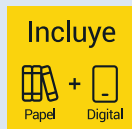


FUNDACIÓN PROFESOR URÍA



Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte



2024

ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS
FERNANDO PANTALEÓN PRIETO
JOSÉ MARÍA BLANCO SARALEGUI
ANDREA MARTÍN ALACID
TERESA GONZÁLEZ ERCORECA

ANUARIO IBEROAMERICANO
DE DERECHO DEL ARTE 2024

Consejo Editorial

Encarnación ROCA TRÍAS (presidenta)
Catedrática de Derecho Civil.

Carmen ACEDO GRANDE
Abogada del Estado. Ministerio de Cultura.

Evelio ACEVEDO CARRERO
Director Gerente del Museo Thyssen Bornemisza.

Pío CABANILLAS ALONSO
Abogado. Presidente de PROTV, S.A.

Agustín GONZÁLEZ GARCÍA
Abogado. Patrono de la Fundación Profesor Uría.

Anna O'CONNELL
Profesora de Derecho del Arte (London School of Economics). Presidenta de la Asociación de Derecho del Arte.

Eduardo SERRA REXACH
Presidente de la Fundación Everis.

DIRECTOR:

José MASSAGUER FUENTES
Catedrático de Derecho Mercantil (Universidad de Murcia).

COORDINADORES DE LAS SECCIONES DE VARIA Y RESEÑAS JUDICIALES:

Carmen PASTOR DELGADO
Abogada (Uría Menéndez).

Santiago FERNÁNDEZ TOURNÉ
Abogado (Uría Menéndez).

REVISOR TEXTUAL:

José Antonio GONZÁLEZ SALGADO
Asesor lingüístico (Uría Menéndez).

FUNDACIÓN PROFESOR URÍA

ANUARIO IBEROAMERICANO
DE DERECHO DEL ARTE
2024

© **Fundación Profesor Uría**, 2025

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

© **Portada: Fundación Profesor Uría**

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: 2025

Depósito Legal: M-13572-2024

ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-1085-501-4

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-502-1

ISSN: 2530-7541

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Dirijase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Las imágenes que aparecen en los artículos publicados en este volumen se utilizan a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico, al amparo de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2024

I. OBJETIVO, TEMÁTICA Y DESTINATARIOS

El *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte* (el «Anuario») es una publicación de periodicidad anual que pretende reunir en cada edición las aportaciones doctrinales más señeras en el panorama del derecho del arte. El *Anuario* se nutre de trabajos de origen académico originales, que pueden ser enviados a su redacción para su consideración a la siguiente dirección electrónica: anuario@fundacionprofesoruria.org.

Junto con la sección doctrinal («Estudios»), el *Anuario* incorpora otras cuatro secciones fijas: (i) «Varia», en la que se ofrece un conjunto de otras contribuciones, desde artículos breves, notas o informes a crónicas de eventos, noticias o convocatorias de interés para los lectores del *Anuario*; (ii) «Legislación», que comprende información sobre novedades legislativas y proyectos normativos en marcha, de interés dentro de la disciplina; (iii) «Jurisprudencia», compuesta de reseñas de las principales novedades jurisprudenciales en el sector; y (iv) «Bibliografía», donde se contienen las referencias de las publicaciones habidas en el periodo de referencia sobre las materias a las que se refiere el *Anuario*.

Dada la vocación iberoamericana del *Anuario*, la procedencia geográfica —tanto de los estudios como de los materiales correspondientes al resto de las secciones— se abre desde España y la Unión Europea hacia Portugal y los países de la órbita centro y sudamericana; sin descuidar las normas de carácter internacional ni renunciar a proporcionar informaciones procedentes de países relevantes dentro del mercado del arte y de la protección del patrimonio cultural, como pueden ser Reino Unido, Estados Unidos, Francia o Italia, entre otros.

Para el *Anuario*, el derecho del arte es una disciplina de amplio espectro que comprende, al menos, y sin carácter exhaustivo: (a) el estatuto de las obras de arte y su circulación en el mercado, tanto desde el punto de vista material (contratos de compraventa, permuta, subasta, depósito, préstamo, seguro, transporte, exposición y de financiación, además de aspectos sucesorios de derecho de familia) como inmaterial (cesión y gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual); (b) el régimen jurídico de los bienes que componen el patrimonio histórico-artístico en sus diversas modalidades, lo que incluye aspectos como su exportación, importación, expolio, tráfico ilícito y restitución; (c) el régimen de protección del patrimonio cultural inmaterial; (d) los aspectos jurídicos relevantes para la organización y funcionamiento de los museos y otras instituciones culturales relacionadas con el arte; (e) cuestiones relativas a la fiscalidad y el mecenazgo en materia de obras de arte; (f) problemas en torno a la autenticación de obras de arte y los delitos de falsificación, estafa y robo de obras de arte y bienes culturales protegidos.

Se trata, como decimos, de una enumeración ejemplificativa. Las manifestaciones del arte son variadas y cambiantes, la línea de demarcación conceptual entre «arte» y «cultura», o entre «arte» y «patrimonio histórico», es delgada, y la evolución del mercado y de la tecnología nos pone cada día ante nuevas realidades que se resisten a todo intento de clasificación.

Los destinatarios del *Anuario* serán, pues, fundamentalmente, los juristas, teóricos y prácticos, involucrados en algunas de las materias a que nos hemos referido u otras que quepa asimilar a ellas, pero también los que cultivan otras disciplinas u oficios relacionados con el arte, el patrimonio histórico y la cultura, a quienes no les sean indiferentes —y a buen seguro, a la mayoría no les serán— los aspectos jurídicos ligados a su área de actividad. Desde los creadores plásticos y los coleccionistas e inversores hasta los museos y galerías, pasando por los marchantes y agentes, las casas de subastas, los curadores o comisarios, los restauradores y conservadores, los investigadores y estudiosos del arte —desde una perspectiva historiográfica, filosófica, sociológica, económica—, los críticos y, en último extremo, el público destinatario de las obras artísticas.

No existiendo en España —creemos— ninguna publicación que reúna las características del *Anuario* en cuanto a temática, estructura y periodicidad, nos proponemos humildemente colmar esa laguna. Confiamos, con la ayuda de quienes generosamente han aceptado participar en el Consejo Editorial, en poder cumplir nuestra misión y lograr que el *Anuario* contri-

buya a fomentar el estudio y el debate científico de los aspectos jurídicos del arte, así como a la divulgación de las novedades de toda índole que se vayan produciendo y que puedan interesar a los diversos sectores profesionales que giran alrededor del fenómeno del arte.

II. NORMAS DE SELECCIÓN Y EVALUACIÓN DE ORIGINALES

El *Anuario* se nutre de dos tipos de trabajos de investigación originales:

- i. los que provienen de encargos específicos realizados por la Fundación a investigadores y expertos en el campo del derecho del arte; y
- ii. los que proceden de envíos espontáneos remitidos al Consejo Editorial del *Anuario* a través de los cauces habilitados al efecto.

Los criterios de selección y evaluación de los trabajos son los que se exponen a continuación en cada uno de los casos.

A) ARTÍCULOS ENCARGADOS POR LA FUNDACIÓN PROFESOR URÍA

La Fundación realizará encargos para la elaboración de artículos con vistas a su publicación en el *Anuario*. Los encargos versarán sobre aquellos temas que resulten de singular interés dentro de las diversas disciplinas del derecho del arte y que, a juicio de la Dirección y del Consejo Editorial, no estén suficientemente representados en las anteriores ediciones del *Anuario*.

Los encargos serán realizados de forma personalizada a investigadores y expertos que destaquen por sus conocimientos y/o por su experiencia profesional en campos que estén relacionados con la materia objeto del estudio encargado.

Una vez aceptado el encargo, el autor deberá remitir a la Dirección del *Anuario*, en el plazo de un mes desde el momento de la aceptación, un proyecto de artículo en el que se refleje el índice o guion del trabajo y un breve resumen de su contenido de entre una y tres páginas. Sobre la base de ese proyecto, la Fundación decidirá si mantiene el encargo en sus mismos términos, si propone al autor la introducción de alguna modificación o si desiste del encargo realizado. En este último caso, la Fundación no asume ningún compromiso, económico o de otra índole, con el autor cuyo proyecto haya sido rechazado.

Una vez producida la aceptación del proyecto, en su caso con las modificaciones sugeridas por la Dirección y/o el Consejo Editorial, los trabajos encargados deberán ser enviados por vía electrónica a la Dirección del *Anuario* en el plazo máximo de seis meses contados desde que la aceptación del proyecto hubiera sido comunicada al autor. La falta de entrega tempestiva del artículo, o la no adecuación a lo proyectado o a las modificaciones sugeridas, serán causa legítima de no aceptación del trabajo por parte de la Fundación.

En el supuesto de que el trabajo sea objeto de entrega en el plazo señalado, se atenga a lo proyectado y recoja las modificaciones eventualmente sugeridas por la Dirección y/o el Consejo Editorial, el trabajo se someterá a un proceso de evaluación externa apoyado en informes emitidos por dos revisores ajenos al Consejo Editorial. Dichos expertos deberán emitir sus informes sobre la calidad del trabajo evaluado teniendo en cuenta, entre otros aspectos, si la materia tratada goza de suficiente interés teórico o práctico, si el método de análisis se ajusta a los estándares científicos, si el trabajo está correctamente estructurado desde el punto de vista expositivo, si los razonamientos vertidos y las conclusiones alcanzadas poseen suficiente rigor, si la bibliografía y materiales empleados resultan suficientes y si la redacción y presentación del trabajo se atiene a patrones de calidad formal homologables.

El proceso de evaluación externa se desarrollará bajo el sistema del simple ciego, a menos que el autor solicite, en respuesta a la comunicación formal de aceptación del trabajo para evaluación, su preferencia por el sistema de doble ciego. En este caso, el autor será responsable de llevar a cabo la anonimización de su trabajo. Si esta no fuera completada por el autor dentro del plazo concedido al efecto, el artículo se revisará bajo el sistema de simple ciego.

Sobre la base de los informes externos recibidos, el Consejo Editorial comunicará al autor la decisión definitiva sobre la aceptación, necesidad de revisión o rechazo de los originales. En caso de necesidad de revisión o de rechazo, la decisión será motivada y se remitirán al autor los dictámenes emitidos por los evaluadores externos. Si el artículo exigiera una labor de revisión, la Dirección del *Anuario* concederá al autor un plazo prudencial para llevarla a cabo. Si el artículo no fuera revisado en plazo, o el autor no atendiera de manera satisfactoria las indicaciones formuladas por los evaluadores externos, el Consejo Editorial podrá rechazar motivadamente el artículo de manera definitiva.

Los artículos revisados en plazo y de forma satisfactoria serán objeto de definitiva aceptación y se publicarán en su integridad. La Fundación se reserva el derecho de publicar los artículos tanto en soporte papel como en formato electrónico. Los autores de los trabajos que sean publicados en el *Anuario* no podrán explotarlos en otra publicación, sea esta editada en soporte papel o electrónico, ni aportarlos a un repositorio institucional, a menos que obtengan previo permiso para ello de la Fundación.

A fin de formalizar la cesión de derechos de explotación, los autores de los trabajos aceptados se comprometen a suscribir con la Fundación el oportuno contrato de edición.

Se entenderá que el hecho de aceptar el encargo de la Fundación para elaborar un trabajo dirigido a su publicación en el *Anuario* implica, sin perjuicio de las condiciones particulares acordadas entre las partes, la aceptación de todas las condiciones expuestas en este apartado.

B) ARTÍCULOS ENVIADOS ESPONTÁNEAMENTE POR SUS AUTORES

Con independencia de la anterior vía de selección, los interesados pueden hacer llegar sus trabajos de manera directa al *Anuario*, para su evaluación, eventual aceptación y posterior publicación, mediante su envío en formato electrónico a la dirección anuario@fundacionprofesoruria.org. Los trabajos deberán versar sobre cualquier materia de derecho del arte en el sentido que ha sido descrito más arriba, y ateniéndose a las pautas de redacción y presentación que se señalan más abajo.

Los trabajos enviados por este conducto deben ser originales y no haber sido divulgados, aceptados, enviados o comprometidos con ninguna otra revista, editorial, institución o medio de difusión de cualquier tipo. El incumplimiento por el autor de esta condición liberará a la Fundación de cualquier compromiso adquirido respecto de la publicación del trabajo.

Los autores de los originales podrán disponer libremente de ellos si la Fundación no los publicara en el plazo de un año contado, bien desde su envío, bien desde la aceptación formal del trabajo, si esta se hubiera producido. No obstante, podrá ser acordado un aplazamiento con el autor si, por acumulación de originales, no fuese posible publicar antes de un año un trabajo formalmente aceptado. La mera noticia de recepción del envío no equivaldrá a la aceptación formal del trabajo.

Los originales recibidos deberán superar una primera fase de selección preliminar por el Consejo Editorial del *Anuario*. En caso de aceptación del trabajo por el Consejo Editorial, esta será comunicada al autor por la Dirección del *Anuario*. La decisión de no aceptación preliminar de los trabajos no tendrá por qué ser motivada.

Una vez formalmente aceptados, los trabajos se someterán al proceso de evaluación externa descrito en el apartado anterior.

A fin de formalizar la cesión de derechos de explotación, los autores de los trabajos aceptados se comprometen a suscribir con la Fundación el oportuno contrato de edición.

Se entenderá que el hecho de efectuar el envío de algún original para su publicación en el *Anuario* implica la aceptación de todas las condiciones expuestas en este apartado.

III. PRESENTACIÓN DE ORIGINALES

Todos los trabajos publicados en el *Anuario* deberán atenerse a las pautas de presentación y redacción que se especifican a continuación. Ello afecta tanto a los originales enviados de manera espontánea como a los que sean fruto de un encargo.

- 1.^a El texto de los trabajos que sean enviados espontáneamente podrá estar en cualquier formato de texto, no necesariamente editable. Sin embargo, en fase de composición editorial, sea cual sea el origen del trabajo, el autor deberá proporcionar el texto definitivo del trabajo en un archivo formato Word u otro procesador de textos plenamente compatible con él.
- 2.^a Los artículos deberán atenerse a estas pautas básicas de formato:
 - 1.º La letra será de tipo Times New Roman, tamaño 12 para el texto y 10 para las notas a pie.
 - 2.º Los márgenes superior e inferior serán de 2,5 cm, y los márgenes derecho e izquierdo de 3 cm.
 - 3.º El espaciado interlineal será sencillo, tanto para el texto como para las notas a pie.
 - 4.º El número de página deberá ir en la parte inferior derecha, con el mismo tipo de letra y tamaño que para el texto.

- 5.º El título del trabajo deberá ir en caja 14 con justificación izquierda. Debajo, con justificación derecha, se hará constar en caja 12 el nombre y apellidos del autor, y en una línea inferior su cargo o filiación académica y/o profesional.
- 3.^a Los artículos deberán incluir los siguientes elementos, que deberán aparecer al comienzo del trabajo, debajo del título y del nombre y filiación del autor, en este mismo orden:
 - 1.º Un resumen del artículo de un máximo de 30 líneas de extensión.
 - 2.º Un breve listado de palabras clave.
 - 3.º Un sumario o índice con los distintos apartados y subapartados en que se subdivide el trabajo.
 - 4.º Una traducción al inglés del título del trabajo («Title»), del resumen («Abstract»), de las palabras clave («Keywords») y del sumario («Table of Contents»).
- 4.^a En cuanto al formato de las citas y de los títulos de los diferentes epígrafes y subepígrafes en que se divide el trabajo, se emplearán las siguientes pautas de estilo:

NIVELES DE TÍTULOS

Los niveles de títulos de apartados y subapartados deberán seguir la siguiente estructura. Hay un máximo de 5 niveles.

I. NIVEL 1 UN NÚMERO ROMANO Y NEGRITA

1. NIVEL 2 UN NÚMERO ARÁBIGO Y MAYÚSCULA

1.1. Nivel 3 Dos números arábigos y negrita

A. *Nivel 4 Letra mayúscula y cursiva*

a) Nivel 5 Letra minúscula y redonda

BIBLIOGRAFÍA

Los trabajos incluirán un listado final de bibliografía. Tanto en ese listado final como en las notas a pie de página, la bibliografía se citará de forma homogénea, conforme a los criterios y modelos que se ofrecen a continuación (el primer ejemplo de cada apartado corresponde a la cita en la lista bibliográfica; el segundo, a la cita en las notas a pie de página):

MONOGRAFÍAS:

APELLIDO APELLIDO, Nombre: *Título de la obra*, Editorial, Lugar, Año.

Inicial del nombre. APELLIDO APELLIDO, *Título de la obra*, Editorial, Lugar, Año.

Ejemplos:

MARÍN LÓPEZ, Juan José: *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Aranzadi, Pamplona, 2006.

J. J. MARÍN LÓPEZ, *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Aranzadi, Pamplona, 2006.

CAPÍTULOS DE LIBRO:

APELLIDO APELLIDO, Nombre: «Título del capítulo», en *Título del libro colectivo* (coord. Nombre Apellido Apellido), tomo o volumen, Editorial, Lugar, Año, páginas citadas.

Inicial del nombre. APELLIDO APELLIDO «Título del capítulo», en *Título del libro colectivo* (coord. Inicial del nombre. Apellido Apellido), tomo o volumen, Editorial, Lugar, Año, páginas citadas.

Ejemplos:

CASAS VALLÉS, Ramón: «La protección de los artistas plásticos en el Derecho español», en *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Derechos de Autor y Derechos Conexos en los umbrales del año 2000* (coord. Antonio Delgado Porras), vol. I, Ministerio de Cultura, Madrid, 1991, pp. 259-278.

R. CASAS VALLÉS, «El derecho de participación de los artistas plásticos (Droit de suite) en la LPI: bases teóricas», en *Derechos del artista plástico* (coord. A. Bercovitz Rodríguez-Cano), Aranzadi, Pamplona, 1996, pp. 67-122.

ARTÍCULOS DE REVISTA:

APELLIDO APELLIDO, Nombre: «Título del artículo», *Nombre de la revista*, número, (mes y) año, páginas citadas.

Inicial del nombre, APELLIDO APELLIDO, «Título del artículo», *Nombre de la revista*, número, (mes y) año, páginas citadas.

Ejemplos:

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: «La Directiva sobre el derecho de participación: historia de una iniciativa frustrada», *pe. i. Revista de Propiedad Intelectual*, n.º 8, mayo-agosto 2001, pp. 9-24.
- R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La Directiva sobre el derecho de participación: historia de una iniciativa frustrada», *pe. i. Revista de Propiedad Intelectual*, n.º 8, mayo-agosto 2001, pp. 9-24.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AA.VV.	autores varios cap. capítulo
<i>cfr.</i>	<i>confer</i> , consultar, confrontar, compárese
col.	colección
coord.	coordinador/a
dir.	director/a
ed.	edición o editorial
fasc.	fascículo
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i> , allí mismo, en el mismo lugar
<i>loc. cit.</i>	<i>loco citato</i> , en el lugar citado
N.B.	<i>nota bene</i> , observa bien, nótese bien
n.º	número
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i> , en la obra citada
p./pp.	página/páginas
<i>s. d.</i>	<i>sine data</i> , sin fecha
ss.	siguientes
t.	tomo
v./ <i>vid.</i>	véase/ <i>vide</i>
vol.	volumen
vs.	versus, contra

Índice general

	<u>Página</u>
PRÓLOGO	27
AGUSTÍN GONZÁLEZ	

ESTUDIOS

LA PRIVACIÓN ARBITRARIA DE LA PROPIEDAD. GUERRAS Y SAQUEOS DE LAS OBRAS DE ARTE	
THE ARBITRARY DEPRIVATION OF PROPERTY: WARS AND THE LOOTING OF WORKS OF ART	35
ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS	
I. Introducción	37
II. La propiedad, derecho fundamental	38
1. <i>El Derecho comparado</i>	40
2. <i>La expropiación forzosa</i>	40
III. Guerras, incautaciones y saqueos: de Cicerón a Franco	45
1. <i>Verres y Cicerón</i>	48
2. <i>La revolución francesa y el idealismo revolucionario</i>	49
3. <i>El afán posesorio de los nazis</i>	52
4. <i>La Guerra Civil española</i>	55
IV. Bad cases made bad law: el derecho civil en la encrucijada ..	58
1. <i>La adquisición de la propiedad</i>	59
2. <i>Situaciones posibles respecto de los bienes incautados</i>	60
3. <i>La transmisión a título de no propietario</i>	61
4. <i>Posesión y actos no pacíficos</i>	61

	<u>Página</u>
V. Una forma de reparación: La Ley de Memoria Democrática . .	71
1. <i>El antecedente: la Ley de Memoria Histórica</i>	72
2. <i>La Ley de Memoria Democrática. Ley 20/2022, de 19 de octubre</i> .	73
2.1. La condición de víctima	74
2.2. Declaración de la condición de víctima y reconoci- miento personal	75
2.3. El objeto de la reclamación	76
2.4. Derecho a la reparación	76
VI. Conclusiones	84
VII. Bibliografía	85
VIII. Tratados Internacionales consultados	86

ERROR Y FRAUDE EN LA COMPRAVENTA DE OBRAS DE ARTE**MISTAKE AND FRAUD IN THE SALE OF WORKS OF ART** 87

FERNANDO PANTALEÓN PRIETO

**JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA EN MATERIA DE AUTENTIFI-
CACIÓN DE OBRAS DE ARTE****SPANISH CASE LAW ON ART AUTHENTICATION** 105

JOSÉ MARÍA BLANCO SARALEGUI y ANDREA MARTÍN ALACID

I. Introducción	107
II. La labor del perito en la autenticación de obras de arte	109
1. <i>Protección jurídica</i>	111
2. <i>La labor del perito experto</i>	113
III. El concepto del error en la compraventa de obras de arte y el nivel de diligencia debida exigida a las partes	115
IV. Jurisprudencia española en materia de autenticación de obras de arte	118
1. <i>Caso Mujer estilo goyesco: error en atribución y efectos en el con- sentimiento contractual</i>	118
2. <i>Caso Bueyes y Barca, Sorolla: discrepancia sobre la autenticidad y usos del mercado</i>	120

	<u>Página</u>
3. <i>Caso Juan Bautista niño, Murillo: plazos de prescripción y su impacto en la acción judicial</i>	122
4. <i>Caso Retrato de Antonio M.^a Esquivel, Goya: la solvencia de los peritos y las cláusulas contractuales</i>	124
5. <i>Caso Lámina de Mao: la negligencia en la manipulación y el daño a la valoración de una obra auténtica</i>	126
6. <i>Caso Lance Taurino: falsedad de certificados y error esencial en el consentimiento</i>	128
7. <i>Caso Morandi: deber de diligencia en la verificación de autenticidad de las casas de subastas</i>	129
8. <i>Caso Gitana, Isidre Nonell: el dies a quo para iniciar la acción de nulidad contractual por error</i>	130
V. Desafíos y oportunidades de las disputas en materia de autenticación de obras de arte	132
1. <i>La IA como herramienta de autenticación y su valoración</i>	133
2. <i>Las obras mal atribuidas: las subatribuciones y sobreatribuciones</i> ..	134
3. <i>La falta de tribunales especializados y el potencial de los MASC frente al sistema judicial tradicional</i>	135
VI. Conclusiones	138
VII. Bibliografía	140

EL ANDAMIAJE DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL. LA IMPORTANCIA DE LOS METADATOS Y DE LA INFRAESTRUCTURA TECNOLÓGICA PARA EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS DERECHOS DE AUTOR

SCAFFOLDING COPYRIGHT. THE IMPORTANCE OF META-DATA AND TECHNOLOGICAL INFRASTRUCTURE FOR THE PROPER FUNCTIONING OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS

143

TERESA GONZÁLEZ ERCORECA

I. Punto de partida. La tecnología como aliada en la liquidación de los derechos de los creadores	148
II. La infraestructura tecnológica de los derechos de autor	151
1. <i>Conceptos básicos en la infraestructura tecnológica de los derechos de autor</i>	152

	<u>Página</u>
2. <i>Los metadatos vinculados a los derechos de autor (copyright metadata)</i>	155
3. <i>Los estándares de identificación más reconocidos</i>	159
III. El funcionamiento de la infraestructura de derechos de propiedad intelectual y su impacto en la gestión de derechos ...	166
1. <i>Beneficios de una infraestructura sólida de derechos de propiedad intelectual</i>	166
2. <i>Los retos a los que se enfrenta hoy una estructura de datos sobre derechos poco articulada y todavía ineficiente</i>	168
IV. ¿Y si montamos una base de datos con toda la información de las obras musicales?	171
1. <i>La Global Repertoire Database</i>	173
2. <i>Nuevos proyectos basados en la descentralización</i>	187
V. ¿Más leyes o mejores datos? Una reflexión comparada sobre lo que viene haciéndose a nivel regulatorio en torno a la infraestructura de derechos de propiedad intelectual	179
1. <i>Canadá</i>	179
2. <i>España</i>	181
3. <i>Estados Unidos</i>	184
3.1. <i>El plan Goodlatte-Conyers: la más exhaustiva revisión del sistema de copyright desde la Digital Millennium Copyright Act</i>	184
3.2. <i>Un breve repaso histórico a los formalismos en el reconocimiento de derechos del sistema norteamericano</i>	186
3.3. <i>La transformación de la Copyright Office</i>	188
3.4. <i>La Music Modernization Act, una regulación modernizadora de la música en la era digital</i>	189
3.5. <i>Una revisión de calado para el entorno digital</i>	193
4. <i>Finlandia</i>	194
5. <i>Francia</i>	195
6. <i>Reino Unido</i>	198
6.1. <i>El regulador establece una hoja de ruta para conseguir metadatos de calidad en la industria de la música</i>	198

	<u>Página</u>
6.2. El dilema en torno a los datos de la música	198
6.3. La acción del Gobierno británico. Efectivamente, hay un problema en la industria, pero dejemos que el mercado lo regule	200
6.4. El acuerdo de la industria sobre metadatos vinculados al <i>streaming</i> de música	201
VI. El interés hacia los datos identificativos en la conformación del cuerpo legislativo comunitario de derechos de autor	203
1. <i>La Directiva de la Sociedad de la Información: una mirada hacia el futuro con el comienzo de una nueva era</i>	<i>203</i>
2. <i>Recomendación para una gestión transfronteriza de derechos en el ámbito de los servicios legales de música</i>	<i>206</i>
3. <i>Un mercado único para los derechos de propiedad intelectual . . .</i>	<i>207</i>
4. <i>La regulación sobre obras huérfanas (Directiva 2012/28/UE) . . .</i>	<i>209</i>
5. <i>La regulación de la gestión colectiva y el establecimiento de esquemas de licencias multiterritoriales sobre obras musicales en el ámbito digital europeo</i>	<i>211</i>
5.1. <i>Obligaciones genéricas de registro e identificación de los titulares de derechos</i>	<i>212</i>
5.2. <i>Obligaciones reforzadas para las entidades con interés en operar en un mercado musical transfronterizo</i>	<i>214</i>
6. <i>Las directivas modernizadoras del derecho de autor en el mercado único digital (Directiva 2019/789/UE y Directiva 2019/790/UE)</i>	<i>217</i>
VII. Gestión de datos en el sector privado	219
VIII. Un espacio común europeo de datos. También para los creadores y titulares de derechos	222
1. <i>La necesidad de elevar el debate político sobre los datos de los creadores en Europa</i>	<i>222</i>
2. <i>El marco de gobernanza de datos de la Unión Europea</i>	<i>225</i>
3. <i>La Ley de Datos (Data Act): una regulación horizontal para el intercambio de datos</i>	<i>228</i>
IX. Recomendaciones para fortalecer la infraestructura sobre derechos de autor	230
X. Reflexión final	234
XI. Bibliografía y otras fuentes	236

VARIA

LOS INFLUENCERS ATERRIZAN EN EL PLANETA DEL ARTE ..	245
PAZ SOLER MASOTA	
SOBRE EL FECHADO EN OBRAS DE ARTE CONCEPTUAL	255
PAZ SOLER MASOTA	
FUEGO A DISCRECIÓN EN EL MUNDO DEL ARTE CONCEPTUAL	267
PAZ SOLER MASOTA	
¡AY DE LA ARQUITECTURA DE AUTOR EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA!	281
PAZ SOLER MASOTA	
INTELIGENCIA ARTIFICIAL GENERATIVA Y DERECHO DE AUTOR. ¿AUTORÍA (COMO PRESTACIÓN PERSONALÍSIMA) VS. CREACIÓN POR IA?	295
PAZ SOLER MASOTA	
EL VIAJE DE VUELTA DE LA ESCULTURA DEL GANGES A LAS COLECCIONES REALES	307
SANTIAGO FERNÁNDEZ TOURNÉ	
EL USO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL COMO HERRAMIENTA DE AUTENTIFICACIÓN DE OBRAS DE ARTE	315
ANDREA MARTÍN ALACID	
INTIMIDADES DEL MERCADO. LA CONCLUSIÓN DE UN LARGO PLEITO SOBRE POSIBLES FRAUDES EN EL MERCADO DEL ARTE DEJA UN GUSTO AMARGO	323
JUAN JAVIER NEGRI	

MIGUEL ÁNGEL (Y EL DOMINIO PÚBLICO) EN LA PICOTA. VARIAS CUESTIONES LEGALES GIRAN EN TORNO A MIGUEL ÁNGEL Y AL DAVID, QUIZÁS SU OBRA MÁS ICÓNICA . 329
 JUAN JAVIER NEGRI

«NO BASTA CON ROBAR UN CUADRO Y COLGARLO EN EL LIVING». LA POSESIÓN DE UNA OBRA DE ARTE ROBADA NO CONVIERTE AL POSEEDOR EN SU PROPIETARIO... AUNQUE LA HAYA EXHIBIDO EN SU CASA POR MÁS DE VEINTE AÑOS . 335
 JUAN JAVIER NEGRI

LAS AVENTURAS ERÓTICAS DE TINTÍN. ALGUNAS CREACIONES DE UN ARTISTA PLÁSTICO FRANCÉS REAVIVAN UN INTERESANTE DEBATE 341
 JUAN JAVIER NEGRI

EL ÚLTIMO DA VINCI. LA VENTA DEL ÚLTIMO DA VINCI EN MANOS PRIVADAS TIENE TODOS LOS INGREDIENTES PARA CONVERTIRSE EN UNA PESADILLA LEGAL 347
 JUAN JAVIER NEGRI

¿FALSO SOBRE FALSO? UN HECHO RECIENTE MUESTRA LA NECESIDAD DE QUE LA EXPORTACIÓN DE OBRAS DE ARTE TENGA CONTROLES RAZONABLES. NO HAY SÓLO RAZONES ECONÓMICAS PARA ELLO 353
 JUAN JAVIER NEGRI

LEGISLACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA

RECOPIACIÓN DE LEGISLACIÓN PROMULGADA EN 2024 . . 361
 MARÍA LUISA MACÍAS ROMERO

RECOPIACIÓN DE BIBLIOGRAFÍA PUBLICADA EN 2024 363
 MARÍA LUISA MACÍAS ROMERO

RESEÑAS JUDICIALES

- Sentencia n.º 11/2024 del Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Barcelona, de 11 de enero de 2024.** *El derecho de exhibición pública del propietario del soporte material de una obra de arte (art. 57.2 LPI) prevalece sobre el derecho de comunicación pública del artista (art. 20 LPI). La aplicación de la doctrina del uso inocuo o fair use hizo prescindible la autorización de los artistas o sus derechohabientes para la transformación de las obras.* 377
CARMEN PASTOR DELGADO
- Sentencia n.º 33/2024 del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 12 enero de 2024, recurso n.º 7182/2021.** *El Tribunal Supremo confirma la condena a dos años de prisión y una multa de 12.000 euros por la sustracción y mutilación de Libros del Archivo Histórico Diocesano de Teruel que forman parte del Patrimonio Histórico Español* 381
ANTXON SAGALÁ RODRÍGUEZ
- Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), de 16 de enero de 2024, recurso n.º 1085/2020.** *Reconocimiento del derecho del Arzobispado de Burgos a la restitución de los bajorrelievos de la Ermita de Santa María de Lara de Quintanilla de las Viñas recuperados en el Reino Unido sin condicionarlos al pago previo de los gastos derivados de su recuperación, sin perjuicio de que el abono de estos gastos pueda tramitarse por separado* 383
ANDREA MARTÍN ALACID Y CARMEN PASTOR DELGADO
- Sentencia n.º 88/2024 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), de 29 enero de 2024, recurso n.º 622/2021.** *Denuncia de expoliación del Parque Arqueológico del Molinete en Cartagena con base en el artículo 4 de la Ley de Patrimonio Histórico Español. No es aplicable este precepto dada la finalización de las obras, al no existir ningún daño inminente o que pueda producirse* 385
CRISTINA MANRIQUE LÓPEZ-REY
- Sentencia n.º 193/2024 del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), de 29 febrero de 2024, recurso n.º 1616/2022.** *La adhesión de estampados a unos bolsos es considerada, por el Tribunal Supremo, como una «obra artística» protegible desde el punto de vista penal* 387
SARA TATO SÁNCHEZ
- Sentencia n.º 442/2024 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), de 12 de marzo de 2024, recurso n.º 5723/2022.** *Interpretación del artículo 20.1 de la Ley del Patrimonio Histórico Español (LPHE) sobre la legitimación de los particulares para promover la mo-*

dificación puntual de un planeamiento especial de protección de un área afectada por la declaración de Conjunto Histórico, Sitio Histórico o Zona Arqueológica, como Bienes de Interés Cultural (BIC). Tanto la legislación urbanística como la del patrimonio histórico permiten que los particulares interesados promuevan dicha modificación, sin perjuicio de que su aprobación provisional y definitiva corresponda a la Administración Municipal 389
 MARÍA GONZÁLEZ FERNÁNDEZ

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de mayo de 2024 J. Paul Getty Trust v. Italia (recurso no. 35271/19). *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluye que la orden confiscatoria dictada por la Administración italiana contra el J. Paul Getty Trust para recuperar la escultura de bronce llamada el Atleta victorioso fue legal, previsible y proporcionada. La protección del patrimonio cultural es un objetivo legítimo, respaldado por el consenso internacional* 391
 BEATRIZ LÓPEZ ESCUDERO

Sentencia n.º 1385/2024 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), de 22 de julio de 2024, recurso n.º 6466/2022. *En caso de retraso en la fijación del justiprecio por la Comisión de académicos del artículo 78 de la Ley de Expropiación Forzosa, el pago de los intereses de demora corresponde a la Administración responsable del procedimiento expropiatorio* 393
 OLATZ ROBREDO ARNEDO

Sentencia n.º 447/2024 de la Audiencia Provincial de Granada (Sección Segunda), de 9 de octubre de 2024, recurso n.º 37/2023. *La Audiencia Provincial de Granada condena a un marchante de arte por apropiación indebida agravada de la talla barroca de Santa Margarita de Cortona —catalogada como perteneciente al Patrimonio Histórico Andaluz— y absuelve al galerista que la adquirió por falta de prueba sobre su supuesto conocimiento del origen ilícito de la obra* 395
 ANDREA MARTÍN ALACID

Sentencia n.º 350/2024 del Juzgado de Primera Instancia n.º 70 de Madrid, de 7 de noviembre de 2024, recurso n.º 1398/2022. *La Administración General del Estado es reconocida como titular de los bienes muebles del Pazo de Meirás que cumplen con criterios históricos y culturales, y que hayan sido suficientemente identificados* 397
 ANDREA MARTÍN ALACID Y CARMEN PASTOR DELGADO

Prólogo

*«La belleza y el conocimiento serán cada vez
más una misma forma de resistencia»*

(Antonio Muñoz Molina)

MIRAR UN CUADRO

Rodrigo Uría. Óleo sobre lienzo, 2009, de José Ramón Amondarain. Esa es la obra que siempre está presente en los actos que celebra la Fundación Profesor Uría dedicados a la divulgación y al fomento del derecho del arte. Los que conocen la obra y la historia que esconde, la guardan en su memoria y, con solo mencionarla, salta de inmediato a su retina. Aquellos otros que todavía no la han descubierto harían bien en contemplarla en el auditorio de la sede de Uría Menéndez en Madrid, con ocasión de cualquier visita que tengan que hacer al despacho.

Amondarain se apropió de una fotografía como fuente de inspiración para su creación: en la parte superior, una pared de amarillo ceniciento sostiene el cuadro creado por Francisco de Goya en el año 1805, también en óleo sobre lienzo. En la parte inferior derecha, Rodrigo Uría contempla la obra sentado en una silla que reposa sobre un suelo gris acuoso. El zócalo marrón de la pared y la barrera de protección del cuadro —apenas una somera cuerda sobre unos postes— recorren la imagen de izquierda a derecha, ahora debajo del cuadro, ahora detrás del hombre. Aunque a primera vista no lo parezca, es un cuadro de fuertes contrastes.

En efecto, no solo contrastan el blanco del vestido de gasa de la marquesa con el negro oscuro del traje del abogado, también lo hacen los veinte años de la joven aristócrata retratada por Goya y los sesenta que ya rondaba el veterano abogado cuando fue captado en la imagen. Ella se apoya

en lo que parece una lira, aunque en realidad se trate de una guitarra de moda en la época que lleva incrustada una esvástica, mientras que Rodrigo no tiene la pluma con la que firmaba sus escritos ni el arrugado papel con las breves notas, apenas el esbozo de unas ideas, con las que construía sus discursos y, desde luego, nadie se le imagina con una esvástica entre sus enseres, libros, adornos o mobiliario. Es de suponer que las inquietudes de la que de adulta sería una madre de nueve hijos a comienzos del siglo XIX están muy alejadas de las que bullían en la cabeza del abogado de negocios de finales del siglo XX. Pero ahí están, juntos en una imagen, unidos precisamente por el derecho y el arte, el derecho que aplicó el letrado para recuperar la obra de arte exportada ilegalmente de España y sacada a subasta en Londres. Quizá por esos contrastes sus miradas no se cruzan.

La relación entre un cuadro y el espectador es íntima y silenciosa. Cada imagen transporta al observador a espacios propios, a veces insondables, que vienen condicionados por la educación recibida, las experiencias vividas, las inquietudes del momento o la información de que se disponga sobre el autor y la obra.

Es difícil, por no decir que imposible, descifrar lo que estaría pensando Rodrigo Uría cuando fue fotografiado en la sala del Museo Nacional del Prado ante la obra de Goya. Podría estar recordando el momento en el que Javier Solana, por entonces ministro de Cultura, le encomendó la tarea de recuperar la pieza. Tal vez era el nuevo encargo profesional el que ya ocupaba sus pensamientos. Quizá se estuviera acordando de su madre pintora o estuviera agradeciendo a su padre las lecciones de derecho que le transmitió. A lo mejor barruntaba la idea de constituir una fundación dedicada a trabajar en beneficio de los más vulnerables en las áreas de la educación, la acción social y el fomento de la cultura. No es de descartar que estuviera quejándose del tiempo que el fotógrafo se estaba tomando en hacer su trabajo. Lo que es seguro es que, en el año 1985, Rodrigo no estaba pensando en el décimo aniversario del *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte* («el *Anuario*»).

DIEZ AÑOS DE HISTORIA Y UN LARGO CAMINO POR RECORRER

Con el ejemplar que el lector tiene en la mano se celebra el décimo aniversario del lanzamiento del *Anuario*. La idea de lanzar una publicación de periodicidad anual dedicada a la investigación jurídica innovadora y de excelencia sobre los puntos de intersección entre el derecho y el arte corresponde en exclusiva a José Pérez Santos cuando ocupaba el cargo de vice-

presidente ejecutivo de la Fundación Profesor Uría, después de su brillante carrera como abogado y socio destacado de Uría Menéndez. Pérez Santos es probablemente el más completo y el mejor abogado que he conocido en mi trayectoria profesional y la persona idónea para impulsar un proyecto de esta envergadura. No dudo de que Pepe se inspirara en el ejemplo de Rodrigo a la hora de diseñar el *Anuario*, pero el mérito es solo suyo y creo que es de justicia recordarlo así en este aniversario.

El *Anuario* nació vinculado al Premio Rodrigo Uría de Derecho del Arte, como vehículo para difundir tanto el artículo premiado cada año con el galardón como los mejores artículos presentados al concurso. Ya en el año 2018 Pérez Santos vislumbró que, progresivamente, el *Anuario* ganaría independencia con respecto al Premio, vaticinio que se hace realidad en este número, el primero en el que ninguno de los estudios que se publican está relacionado con el Premio después de que este alcanzara sus objetivos en el año 2023.

En estos diez años, el *Anuario* se ha consolidado como una eficaz lanzadera de estudios jurídicos vinculados con el derecho del arte, entendido en un sentido muy amplio, aunque con su foco principal puesto en el derecho y las artes plásticas. Diez años de buen hacer gracias a los autores de los textos, por supuesto, pero también y principalmente a la dedicación de los que hasta ahora han sido sus dos directores en etapas diferentes, Rafael Sánchez Aristi y José Massaguer. Ellos han sido los auténticos artífices del proyecto junto con los miembros del Consejo Editorial, un entusiasta equipo de jóvenes abogados de Uría Menéndez y las excelentes profesionales de la Fundación Profesor Uría (con Paqui Navarro a la cabeza y Olga Rodríguez como imprescindible mano derecha). El esfuerzo coordinado de todos ellos ha hecho que aquel sueño de José Pérez Santos se haya convertido en una realidad que cuenta con mucho futuro. Un futuro esperanzador y halagüeño, pero con un importante trabajo por delante en el proceso de mejora continuada, máxima exigencia y alta calidad que impone la marca Profesor Uría. No cabe la complacencia donde debe primar la excelencia.

El futuro del *Anuario* pasa por la puesta a disposición de sus contenidos en una página web abierta a todos los lectores del ámbito latinoamericano para que puedan acudir a consultar sus contenidos. Pero con eso no basta.

Habrà que afanarse por consolidar e incluso, si ello fuera posible, elevar la alta calidad media de los contenidos contando con los juristas más cualificados en cada momento para cada tema, al mismo tiempo que se

brinda un espacio para la divulgación de los estudios realizados por jóvenes investigadores de toda el área latinoamericana.

La independencia con el Premio de Derecho del Arte deberá permitir que el *Anuario* alcance una programación más uniforme, sistemática y coherente en cada número, en la que encuentren espacio desde números monográficos dedicados al estudio en profundidad de un tema específico del derecho del arte hasta otros números más generalistas cercanos a la actualidad de la protección del patrimonio histórico, la actividad de las instituciones culturales o el trabajo de los tribunales de justicia.

Y siempre serán bien acogidas nuevas ideas de mejora: cuestionando los supuestos, cambiando de perspectiva, aceptando el miedo y la duda, enfocándose en la reflexión tanto como en la acción, siendo perseverante y creyendo en el potencial del *Anuario* y su objetivo.

**«LO QUE IMPORTA NO ES TU APARIENCIA, SINO TU INTERIOR»
(JEANNE-MARIE LEPRINCE DE BEAUMONT). CONTENIDOS DEL
DÉCIMO ANUARIO IBEROAMERICANO DE DERECHO DEL ARTE**

Somos muchos los que recordamos la célebre frase que José Luis Cueda puso en boca de uno de los personajes de su película *Amanece que no es poco*: «¡Alcalde, todos somos contingentes, pero tú eres necesario!». Pues bien, parafraseando aquella frase bien puede decirse que en un libro todo es contingente, pero los contenidos son necesarios. Y los contenidos de esta edición del *Anuario*, además de necesarios, son extraordinarios en cantidad y calidad.

Como en anteriores ediciones, la obra nos ofrece una amplia panorámica ordenada en cuatro grandes bloques: estudios, varia, legislación y bibliografía, y reseñas judiciales. Si destacados son los cuatro trabajos doctrinales que componen el núcleo principal del libro, no menos valiosos son los trece artículos breves reunidos en el capítulo de Varia, las dos crónicas de legislación y bibliografía (atención, con 145 referencias doctrinales) y las diez minuciosas reseñas judiciales elaboradas por jóvenes abogados de Uría Menéndez. Al final, el lector dispone de un total de diecinueve piezas escritas entre las que, a buen seguro, encontrará muchas de su interés.

Los tres primeros estudios analizan aspectos singulares de la propiedad privada de obras de arte, los contratos de compraventa de este tipo de bienes y la jurisprudencia española sobre autenticación de pinturas. El

cuarto es el único que aborda una cuestión bien diferente, pero de notable actualidad, sobre la gestión de los derechos de autor y conexos. Dichos trabajos y sus autores son los siguientes:

- «La privación arbitraria de la propiedad. Guerras y saqueos de obras de arte», de Encarnación ROCA TRÍAS.
- «Error y fraude en la compraventa de obras de arte», de Fernando PANTALEÓN PRIETO.
- «Jurisprudencia española en materia de autenticación de obras de arte», de José María BLANCO SARALEGUI y Andrea MARTÍN ALACID.
- «El andamiaje de los derechos de propiedad intelectual. La importancia de los metadatos y de la infraestructura tecnológica para el correcto funcionamiento de los derechos de autor», de Teresa GONZÁLEZ ERCORECA.

Las aventuras eróticas de Tintín, el último Da Vinci, los *influencers* en el mundo del arte, las tensiones entre inteligencia artificial generativa y derechos de autor, o el viaje de la escultura del Ganges a las Colecciones Reales son solo alguno de los atractivos que esconden los trece artículos recopilados en el apartado de Varia. Sus autores son habituales colaboradores del área de derecho del arte de la Fundación Profesor Uría: Paz SOLER MASOTA, Juan Javier NEGRI, Santiago FERNÁNDEZ TOURNÉ y Andrea MARTÍN ALACID.

Admirable, callado, tenaz y excepcional es el minucioso trabajo que diariamente desarrolla María Luisa MACÍAS ROMERO, abogada documentalista de Uría Menéndez, que aporta a la obra las recopilaciones sobre la legislación promulgada durante el año 2024 en materia de derecho del arte en Costa Rica, El Salvador, España, México y Nicaragua. Pero no se pierdan las 145 referencias que componen la recopilación de bibliografía de ese mismo año.

Para finalizar, el *Anuario* nos brinda la oportunidad de leer diez reseñas judiciales sobre sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Supremo (Salas de lo Penal y Contencioso-Administrativo), la Audiencia Nacional, el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la Audiencia Provincial de Granada, el Juzgado Mercantil n.º 9 de Barcelona y el Juzgado de Primera Instancia n.º 70 de Madrid. Estas reseñas están escritas por jóvenes y brillantes abogadas y abogados de Uría Menéndez,

lo que demuestra la gran cantera de juristas que manifiestan un interés creciente por esta rama del derecho.

CONCLUSIÓN

Después de reflexionar sobre esta edición del *Anuario*, mis conclusiones son dos: ha merecido la pena y hay futuro. Sí, ha merecido la pena todo el esfuerzo desplegado por tantos profesionales durante diez años para hacer realidad aquello que un hombre tal vez pensó un día sentado delante de un cuadro de Goya. Y sí, hay futuro, porque las nuevas generaciones de juristas se acercan cada vez más al estudio de la confluencia entre arte y derecho, quizás conscientes de que ambas son una forma de resistencia en un mundo plagado de conflictos mal resueltos.

Agustín González

Octubre 2025



© José Ramón Amondarain (2009): *Rodrigo Uría Meruéndano*

ESTUDIOS

La privación arbitraria de la propiedad. Guerras y saqueos de las obras de arte

The Arbitrary Deprivation of Property: Wars and the Looting of Works of Art

ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS

Catedrática de Derecho civil

Magistrada del Tribunal Supremo (2005-2012)

Magistrada del Tribunal Constitucional (2012-2021)

«To the victors go the spoils»

Margaret M. Miles. *Art as Plunder*

Resumen

El derecho fundamental a la propiedad privada ha sido y es objeto de botín y de apropiaciones en las guerras y en situaciones de descontrol político. Algunas veces se trata de auténticos robos, sin más paliativos; otras, se incautan obras de arte por aplicación de ideologías nacionalistas; finalmente, la barbarie y el afán de destrucción, unido a la codicia de anticuarios y coleccionistas, hacen desaparecer colecciones completas.

Durante la Guerra Civil española y el largo periodo de Dictadura franquista se produjeron incautaciones de obras de arte pertenecientes a colecciones particulares, desposeyendo así de forma ilegal a sus propietarios.

Los Estados deben poner en vigor sistemas de reclamación de los bienes incautados porque, cuando se produce un despojo, el Estado que ha incautado ilegalmente no adquiere su propiedad, porque solo la adquirirá por el mecanismo de la expropiación. Las reglas del Derecho civil no son suficientes y, por ello, los Estados deben hacer lo posible por reparar y resarcir estas situaciones.

La Ley de Memoria Democrática ofrece unas soluciones plausibles: la declaración como víctimas de quienes sufrieron la incautación de las obras de arte en el periodo de la Guerra Civil y la posterior Dictadura, y la reparación integral, que incluye el resarcimiento, son medidas que permiten aminorar los daños sufridos por dichas incautaciones. Solo queda pendiente que sean llevadas a cabo realmente.

Palabras clave

La propiedad como derecho fundamental, Incautaciones, Devolución bienes incautados, Derecho civil, Ley de Memoria Democrática.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA PROPIEDAD, DERECHO FUNDAMENTAL. 1. *El derecho comparado*. 2. *La expropiación forzosa*. III. GUERRAS, INCAUTACIONES Y SAQUEOS: DE CICERÓN A FRANCO. 1. *Verres y Cicerón*. 2. *La revolución francesa y el idealismo revolucionario*. 3. *El afán posesorio de los nazis*. 4. *La guerra civil española*. IV. BAD CASES MADE BAD LAW. 1. *La adquisición de la propiedad*. 2. *Situaciones posibles respecto de los bienes incautados*. 3. *La transmisión a título de no propietario*. 4. *Posesión y actos no pacíficos*. V. UNA NUEVA FORMA DE REPARACIÓN. 1. *El antecedente de la Ley de Memoria Histórica*. 2. *La Ley de Memoria democrática. Ley 22/2022, de 19 de octubre*. 2.1. La condición de víctima. 2.2. Declaración de la condición de víctima y reconocimiento personal. 2.3. El objeto de la reclamación. 2.4. Derecho a la reparación. VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA. VIII. TRATADOS INTERNACIONALES CONSULTADOS.

Abstract

The fundamental right to private property has been and is the object of loot and appropriation in wars and in situations of political uncontrol. Sometimes this situations are real robberies, without further palliatives; other times, works of art are seized by the application of nationalist ideologies. Finally, barbarism and the desire for destruction, together with the greed of antique dealers and collectors, make entire collections disappear.

During the Spanish Civil War and the long period of Franco's dictatorship, there were plunders of works of art belonging to private collections, thus illegally dispossessing their owners.

States must put in place systems of claim for plunder property because when a dispossession occurs, the State that has illegally seized does not acquire its property because it will only acquire it through the mechanism of expropriation.

The rules of civil law are not sufficient and therefore, States must do everything possible to repair and compensate victims of these situations.

The Spanish Law of Democratic Memory offers plausible solutions: the declaration as victims of those who suffered the seizure of works of art in the period of the Civil War and the subsequent Dictatorship and comprehensive reparation, which includes compensation, are measures that make it possible to reduce the damage suffered by these seizures.

Keywords

The fundamental right to property, Plunder, Remedies.

SUMMARY: I. INTRODUCTION. II. PROPERTY AS A FUNDAMENTAL RIGHT. 1 Comparative Law. 2. Expropriation. III. WARS, SEIZURES AND LOOTING: FROM CICERO TO FRANCO. 1. Verres and Cicero. 2. The French Revolution and Revolutionary Idealism. 3. The Nazis' Possessive Drive. 4. The Spanish Civil War. IV. BAD CASES MADE BAD LAW. 1. Acquisition of Title. 2. Possible scenarios regarding Seized Assets. 3. Transfer by a Non-Owner. 4. Possession and Non-Peaceful Acts. V. A NEW FORM OF REPARATION. 1. The Precedent of the Historical Memory Act. 2. The Democratic Memory Law, Law 22/2022 of 19 October 2.1. The Victim Status. 2.2. Declaration and Personal Recognition of Victim Status. 2.3. The Object of the Claim. 2.4. Right to Reparation. VI. CONCLUSIONS. VII. BIBLIOGRAPHY. VIII. INTERNATIONAL TREATIES CONSULTED.

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, las obras de arte han constituido el oscuro objeto del deseo de los conquistadores. De ahí el subtítulo de este trabajo: el botín se lo quedan los vencedores. Hasta el punto de que los romanos

habían regulado este tipo de adquisiciones, estableciendo que una parte de estos objetos debían atribuirse al erario público para compensar los gastos que la guerra había originado.

Hasta cierto punto, parecería lógica esta solución, que en la actualidad es inadmisibile y que está prohibida en las decisiones internacionales. Sin embargo, el pillaje del botín sigue existiendo en las confrontaciones nacionales e internacionales. Baste recordar el caso de las «compras» de objetos de arte pertenecientes a judíos en la Alemania nazi, del cual es un exponente el llamado «Caso Cassirer»¹; los saqueos de los museos en Irak; la destrucción y posterior «venta» de las piezas de los Budas de Bamiyan, etc., etc. Y baste recordar también que, en la Carta de Londres de 1945, que desarrolla el Estatuto del Tribunal de Núremberg, se incluyó entre los crímenes de guerra *el robo de bienes públicos o privados*².

En todos estos casos y muchos más se produce la apropiación por parte del «vencedor» de bienes propiedad del «vencido», lesionando su derecho fundamental a la propiedad. Por ello creo que deben estudiarse las consecuencias jurídicas de aquellas apropiaciones de obras de arte realizadas por el vencedor en contiendas civiles o internacionales. ¿Deben devolverse los bienes? ¿Tienen sus antiguos propietarios algún derecho incluso cuando han sido adquiridas de buena fe por otros?

II. LA PROPIEDAD, DERECHO FUNDAMENTAL

No es mi intención reproducir la polémica histórica y constitucional acerca de la naturaleza del derecho de propiedad y de cómo se llega a incluirlo en la categoría de los derechos fundamentales³. Sin embargo, creo

-
1. Un resumen de lo ocurrido en este caso en el trabajo de Rafael Sánchez Arísti y María Pérez Marcilla en <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/propiedad-intelectual/art/cuadro-reclamado-familia-cassirer-pertenece-thyssen-1>.
 2. Carta de Londres del Tribunal Militar internacional. Estatuto del Tribunal Internacional de Núremberg 1945: «b) CRÍMENES DE GUERRA: A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, **el robo de bienes públicos o privados**, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes».
 3. F. REY MARTÍNEZ, *La propiedad privada en la Constitución española*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1994, capítulo primero *in totum*. M.^ª E. ROCA TRÍAS, «Fun-

necesario hacer una referencia a ello para dar un marco legal a las reclamaciones por privación ilegal de la propiedad.

Para ello voy a partir de la Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, de 1789, cuyo artículo 17 dice: «*La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité*». De la lectura de este texto se deducen algunos puntos de interés para este trabajo: (i) la propiedad es un derecho inviolable y sagrado, por tanto, es un derecho que ahora calificaríamos como fundamental, y (ii) su titular solo puede ser privado de ella por una necesidad pública, legalmente constatada y mediante indemnización. Ello creó un principio que luego será recogido en las Constituciones españolas del siglo XIX: nadie puede ser privado de su propiedad sin indemnización. La discusión acerca de si la indemnización debe ser previa o concurrente no va a ser estudiada aquí; se trata de una cuestión técnica que escapa al objeto de este trabajo. Lo que me importa poner de relieve es que estos dos componentes del derecho de propiedad son los que van a intervenir en el estudio de la ilegalidad de los actos de incautación.

A pesar de interpretaciones favorables y contrarias a esta opinión, y siguiendo en este punto a Rey Martínez⁴, debo concluir que el derecho de propiedad es un derecho fundamental porque (i) está protegido con acciones judiciales «frente a eventuales agresiones»; no creo que sea indispensable la protección a través del recurso de amparo porque este se predica solo de determinados derechos fundamentales, no de todos; (ii) el art. 33.1 obliga a respetar su contenido esencial, y (iii) guarda relación con los derechos de libertad e igualdad y con la dignidad personal. Lo que lleva a determinar cuál es el contenido esencial de la propiedad privada, cuestión muy discutida y pienso que mal resuelta por los constitucionalistas. Díez-Picazo Giménez⁵ dice que «*el valor o bien jurídico protegido por el derecho a la propiedad privada es la posibilidad de acceso a los bienes legalmente susceptibles de apropiación por parte de los particulares (res intra commercium), así como de usar y disponer de los mismos de conformidad con las leyes*», añadiendo que «*el derecho fundamental a la propiedad privada más que proteger directamente situaciones, protege la posibilidad de llegar a ellas*».

ción social de la propiedad. El caso de las obras de arte antiguo», *LawArt*, n.º 3, 2022, pp. 7 y ss.

4. F. REY MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 141.

5. L. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Civitas - Thomson Reuters, Navarra, 2013 (4ª edición), p. 505.

1. EL DERECHO COMPARADO

Es cierto que la mayoría de los textos internacionales usan definiciones poco concretas sobre lo que se entiende por derecho fundamental en referencia a la propiedad privada. Así, el art. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, dice: «1. *Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad*». El Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 1950, no contiene directamente una norma referente a la propiedad, omisión subsanada por el Protocolo 1, de 1952, cuyo art. 1.1 establece: «*Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional*». Finalmente, el art. 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE establece: «1. *Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general*».

En todas estas normas aparece la cláusula que la doctrina en general califica como «garantía expropiatoria», o sea, el principio contenido en el art. 33 CE, según el cual «3. *Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes*». Esta es una norma de larga tradición: las necesidades del Estado pueden ser soportadas por los particulares, pero no de cualquier forma.

2. LA EXPROPIACIÓN FORZOSA

Como se ha visto ya, en el art. 17 de la Declaración francesa se permitía la expropiación con los requisitos que allí se exigen. Y esta norma se generaliza y se va recogiendo en las distintas Constituciones españolas a partir de la de 1812. La Constitución de Cádiz trataba el tema en el art. 172, al regular «las restricciones de la autoridad del Rey», y en la décima «restricción» se establecía: «*No puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en su posesión, uso y aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular no lo podrá hacer sin que al mismo tiempo sea indemnizado y se le dé el buen cambio à bien vista de hombres buenos*». Es decir, que solo se puede despojar a un particular de su propiedad si existe una causa

de «utilidad común», que irá transformándose en sucesivas constituciones hasta llegar a la «utilidad pública o interés social» del art. 33.3 CE. Y aparece también en esta disposición de la Constitución de Cádiz el segundo elemento del derecho constitucional de propiedad: la expropiación, que, además, debe ser compensada. Por ello, el art. 10 de la Constitución de 1837 dirá que *«no se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes y ningún español será privado de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad común, previa la correspondiente indemnización»*, y la misma norma contiene el art. 10 de la Constitución de 1845.

Sigue preocupando la expropiación en las Constituciones posteriores. El proyecto de Constitución federal de la 1.^a República española, de julio de 1873, insistirá en el art. 16 en que *«nadie podrá ser expropiado de sus bienes sino por causa de utilidad común y en virtud de mandamiento judicial, que se ejecutará sin previa indemnización, regulada por el Juez con intervención del interesado»*. Aquí ha desaparecido la prohibición expresa de confiscación, la necesidad de que la indemnización sea previa, pero seguía manteniéndose la obligación de compensación, que aparecerá igual en el art. 10 de la Constitución de la Restauración de 1876: *«No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes, y nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización. Si no procediere este requisito, los jueces ampararán y en su caso reintegrarán en la posesión al expropiado»*.

La Constitución de 1931 abrió un nuevo camino en la consideración constitucional del derecho a la propiedad privada, introduciendo el concepto de la función social. Pero siguió manteniendo la necesidad de la expropiación, en este caso, por «causa de utilidad social», mediante la correspondiente indemnización. El art. 44 relaciona «la riqueza del país» con la propiedad y acaba estableciendo la prohibición de confiscación: *«en ningún caso se impondrá la pena de confiscación de bienes»*.

De todo lo anterior puede deducirse que la propiedad privada, al ser un derecho fundamental, está protegida por la garantía expropiatoria. De este modo, no pueden confiscarse los bienes de una persona, salvo lo dispuesto en la ley en casos muy bien establecidos.

Este trabajo no pretende estudiar la expropiación. Sin embargo, debo hacer algunas referencias a la misma. T. R. Fernández⁶ señala que el con-

6. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*. II, Thomson-Civitas, Madrid, 2008 (11.^a ed.), p. 212.

cepto moderno de expropiación proviene de la Revolución francesa y opina que «*la reconstrucción del derecho de propiedad, disgregado y condicionado en los múltiples lazos y vínculos feudales que el Antiguo Régimen había conservado y la elevación de dicho derecho a quicio entero del orden social y político, es un principio básico de la Revolución*», de manera que «*en el momento de proclamarlo así, afirmando que la propiedad es un derecho inviolable et sacré, el citado artículo 17 de la Declaración reconoce como único límite del mismo la posibilidad de ser privado de él cuando “la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija de manera evidente y bajo la condición de una justa y previa indemnización”*».

El TC definió la expropiación en sentencias bastante tempranas. Así la STC 99/1987, de 11 de junio (FJ 6b), dice, *obiter*, que «*toda expropiación, que implica una sustracción o ablación de un derecho, como “sacrificio especial” impuesto a uno o varios sujetos por razones de utilidad pública o interés social*». La STC 204/2004, de 18 de noviembre (FJ5), dice: «*En este sentido ha de recordarse también que este Tribunal se ha referido ya en más de una ocasión al concepto de expropiación o privación forzosa que se halla implícito en el art. 33.3 CE, declarando en esencia, y por lo que aquí interesa, que debe entenderse por tal la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos por causa justificada de utilidad pública o interés social. De ahí que sea necesario, para que se aplique la garantía del art. 33.3 CE, que concurra el dato de la privación singular característica de toda expropiación, es decir, la sustracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesto a uno o varios sujetos, siendo distintas a esta privación singular las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido del derecho. Es obvio que la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aun cuando predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11)*»⁷.

La disposición constitucional impone la concurrencia de unas determinadas condiciones para que la expropiación pueda ser considerada conforme a la Constitución y, en consecuencia, legal. Estos requisitos están

7. Ver J. M.^a RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «Comentario al art. 33 CE», en *Comentarios a la Constitución española* (Rodríguez Piñero y Casas Baamonde, dirs.), Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional, Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, t. I. p. 1165.

expresados en el propio art. 33.3 CE y son: (i) que concurra una causa de utilidad pública o interés social; (ii) la indemnización, que debe ser suficiente y reflejar el valor del bien⁸; y (iii) debe seguirse el procedimiento establecido⁹. La concurrencia de estos requisitos configura la llamada «garantía expropiatoria», de modo que la Administración debe ajustarse a estos requisitos, porque como afirma T. R. Fernández¹⁰ esta garantía «*es la sustancia misma de la expropiación [que] se extiende en un sentido general, asegurando con unos u otros instrumentos, la integridad patrimonial de los administrados frente a la acción directa del Estado*».

El lector no puede deducir de lo anterior que solo mediante la expropiación, con los requisitos exigidos constitucionalmente, puede el Estado privar de la propiedad o de la titularidad de determinados derechos. Las leyes prevén casos de privación por incumplimiento de leyes imperativas o el pago de impuestos. A ello hacen referencia diversas disposiciones tanto internacionales como internas. El final del art. 1.2 del Protocolo 1 al Convenio Europeo de Derecho Humanos (CEDH) reconoce el «*derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas*». Se trata de un problema relativo a la legalidad penal¹¹ y no tiene relación con la «garantía expropiatoria» a la que me he venido refiriendo hasta aquí. Es más, el art. 46 CE, al proclamar la garantía de la conservación del patrimonio artístico, establece que «*la Ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio*». A continuación, tanto el Código Penal¹² como la Ley de Patrimonio Históric-

-
8. L. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 508. Aunque también es posible la excepción de lo que se denomina *justiprecio cero*, admitida en casos excepcionales por el TEDH en los casos *The Holly Monasteries v. Greece*, de 9 de diciembre de 1994, y *The former King of Greece and others v. Greece*, de 23 de noviembre de 2000, sentencias citadas por Rodríguez de Santiago, p. 1169.
 9. Dice Díez-PICAZO GIMÉNEZ (*op. cit.*, p. 508) que en la STEDH Ruiz Mateos c. España de 23 de junio de 1993, el Tribunal europeo «*no consideró que las expropiaciones legislativas, por sí solas, fuesen contrarias al derecho fundamental a la propiedad privada, ya que había cobertura legal; pero estimó que en ausencia de vías de recurso individual contra la ley de caso único, las expropiaciones legislativas suponen una indefensión incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, de los arts. 24 CE y 6 del Convenio*».
 10. T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 270.
 11. L. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 507.
 12. Arts. 127 a 127 octies y 128 CP, modificados por la LO 1/2015, de 30 de marzo. En lo que interesa para el argumento que se sostiene en el texto, el art. 127.1 CP dice: «*Toda pena que se imponga por un delito doloso llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así*

co¹³ y la LO 12/1995, de 12 de diciembre, sobre la Represión del Contrabando¹⁴, contienen sanciones, algunas de las cuales implican la pérdida de la propiedad de los bienes como consecuencia de la comisión de un delito y ello, por tanto, sin contraprestación económica. En nuestro ordenamiento, la Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla la incautación de los instrumentos o efectos del delito (artículos 338 y concordantes LECrim) y el Código Penal incluye el decomiso como consecuencia accesoria de la infracción penal que se concreta en la privación definitiva por resolución judicial de los efectos procedentes de un delito y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito o, en su caso, de su equivalente, cualesquiera que sean las transformaciones que hubiere podido experimentar (*cfr.* artículo 127 y siguientes del Código Penal).

Las diversas modalidades de incautación o decomiso reguladas en el Código Penal no participan de la misma naturaleza jurídica. Pero resulta necesaria una sentencia judicial que recoja una relación pormenorizada de los bienes a incautar o decomisar, su relación con el delito (efectos, instrumentos, medios o ganancias del mismo), así como su titularidad o relación con el condenado. En la incautación o el decomiso de sustitución, además, se deberá señalar el motivo por el que no pueden decomisarse los bienes que traen causa directa del delito y el valor de estos bienes, para después reflejar el valor de los que los sustituyen. Cuando se trate de un decomiso ampliado, los hechos probados de la sentencia reflejan el origen delictivo de los bienes y, cuando proceda, la existencia de una actividad delictiva continuada del condenado. Finalmente, en el caso del decomiso

como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar».

13. Art. 29 Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español: «1. *Pertenecen al Estado los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español que sean exportados sin la autorización requerida por el artículo 5.º de esta Ley. Dichos bienes son inalienables e imprescriptibles [...]*».
14. Art. 5 LO 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del contrabando: «1. *Toda pena que se impusiere por un delito de contrabando llevará consigo el comiso de los siguientes bienes, efectos e instrumentos: a) Las mercancías que constituyan el objeto del delito*». «6. *Los bienes, efectos e instrumentos definitivamente decomisados por sentencia se adjudicarán al Estado. Los bienes de lícito comercio serán enajenados por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, con excepción de los bienes de lícito comercio decomisados por delito de contrabando de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, o de precursores de las mismas, tipificados en el artículo 2.3 a) de esta Ley Orgánica, en cuyo caso, la enajenación o la determinación de cualquier otro destino de los mismos corresponderá a la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones [...]*».

de bienes de tercero, la sentencia refleja la titularidad de tales bienes y el modo de adquisición. La fundamentación jurídica de la sentencia recoge los extremos que justifican la incautación o el decomiso, y el fallo condenatorio incorpora los bienes decomisados, incluyendo una relación pormenorizada de ellos.

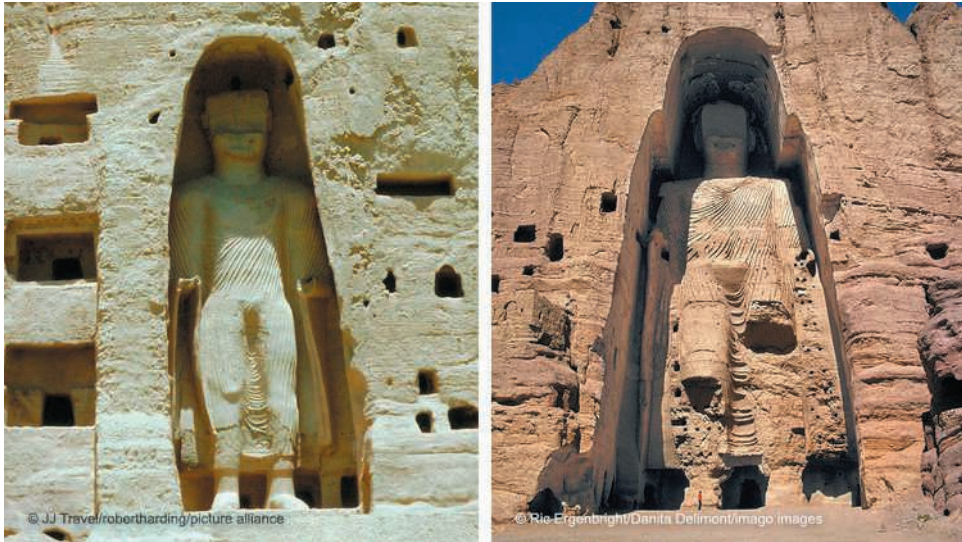
De todo lo dicho hasta aquí se puede llegar a una primera conclusión, necesaria para la argumentación principal que se desarrollará en este trabajo: el derecho de propiedad está configurado como un derecho fundamental tanto en los textos internacionales como en la Constitución española, pero ello no significa que se trate de un derecho absoluto. Y ello por dos razones: la primera, que en su contenido esencial aparece la denominada función social, que forma parte del propio concepto, como ya he defendido en otros trabajos¹⁵, y la segunda que es susceptible de privación por el Estado cuando concurren los requisitos exigidos en el art. 33.3 CE.

Una de las condiciones necesarias para que la privación de la propiedad sea legal consiste en la necesaria compensación económica. Si esta no existe, tiene lugar una incautación ilegal, o una confiscación, excepto —claro está— en los casos previstos por la ley. Falta entonces un elemento «natural» de la expropiación, porque si la sociedad exige el sacrificio del derecho fundamental, no puede hacerlo sin la necesaria contraprestación. ¿Qué ocurre entonces con los bienes incautados o confiscados? De este problema voy a ocuparme a continuación.

III. GUERRAS, INCAUTACIONES Y SAQUEOS: DE CICERÓN A FRANCO

Hay muchas circunstancias que han propiciado la apropiación de bienes artísticos en beneficio de coleccionistas y museos, o bien han producido la destrucción de obras de arte, muebles e inmuebles. La destrucción de los Budas gigantes de Bamiyan, construidos en el siglo VI y destruidos por los musulmanes talibanes entre febrero y marzo de 2001, constituye un ejemplo de la destrucción por la intolerancia religiosa. En este caso no hay ningún afán de lucro: la guerra produce la pérdida de unas obras de arte, por su consideración como símbolos religiosos, pero, aparentemente, nadie se ha lucrado con su destrucción.

15. M.^o E, ROCA TRÍAS, «Función social...», *op. cit.*, pp. 15 y ss.



Imágenes de las estatuas de los Budas de Bamiyan antes de su destrucción en 2001

Hay otra forma de eliminar de la pública contemplación unas determinadas obras de arte: la apropiación por parte de quien está interesado en poseer aquellos objetos o aquellos edificios. Podríamos hablar de muchos supuestos. Por ejemplo, el caso de Arthur Byne, que actuó como agente de William Randolph Hearst¹⁶, caso bien conocido a través de la película *Ciudadano Kane*, de Orson Wells. Pero tampoco este tema interesa ahora para este trabajo, pese a ser muy importante para el estudio de la conservación del arte en España. Lo que ahora me interesa es la privación de la propiedad producida por las guerras.

16. Como pone de relieve el artículo de José M.^a Sadia publicado en el diario *El País* de 9 de agosto de 2024, titulado «Una maleta y varios mapas, el equipo de viaje con el que Arthur Byne expolió el patrimonio español» (<https://elpais.com/cultura/2024-08-09/una-maleta-y-varios-mapas-el-equipo-de-viaje-con-el-que-arthur-byne-expolio-el-patrimonio-espanol.html>).



Ciudadano Kane

Reconozco que el título de este trabajo es debido a la lectura de una importante obra de Margaret M. MILES, *Art as Plunder*¹⁷. Partiendo del estudio de los discursos de Cicerón contra Verres en el juicio deducido contra este último por los desmanes cometidos en Sicilia y la apropiación de obras de arte mediante artificios diversos, Miles organiza una teoría sobre el saqueo de estatuas, pinturas, vasos, etc., no solo en tiempo de guerra, sino como consecuencia de la voracidad de gobernadores, delegados, etc. Para centrar la discusión y el examen de los argumentos de Cicerón en las *Verrinas*, MILES describe todos los antecedentes ocurridos antes del suceso de Verres y señala que a través de los siglos deben destacarse dos puntos para entender la regulación, formal o no, de los botines de guerra: el primero, que saquear solo estaba permitido en guerras formales, es decir, declaradas, porque, si no lo estaban, debía ser considerado como piratería o robo; el segundo punto, que el saqueo de la propiedad sagrada podía

17. M. M. MILES, *Art as Plunder. The Ancient Origins of Debate about Cultural Property*, 1.^a edición en paperback, Cambridge University Press, 2010, p. 15.

tener diferentes consecuencias. Y añada que muchos generales devolvían estos objetos, tal como demuestran historias de la *Biblia*¹⁸ o historiadores como Heródoto, Tucídides y Polibio.

A partir de aquí voy a ocuparme de algunos casos conocidos que me han parecido más interesantes, lo que no significa que no haya habido muchos otros en la historia¹⁹.

1. VERRES Y CICERÓN

El primero al que me voy a referir es el caso de Verres. Debo advertir que no es un tema de saqueo producido en una guerra, sino de pillaje por parte de un funcionario. Pero se trata de un supuesto paradigmático y que no puede dejar de ser citado en este contexto. Gayo Verres fue propretor de Sicilia, después de diversos nombramientos²⁰. Al finalizar su mandato, algunos sicilianos acudieron a Cicerón para que acusase a Verres de haber cometido abusos en la administración de Sicilia. Entre otras, se le acusó de haber confiscado obras de arte que luego tenía en su casa en Roma. La acusación de Cicerón fue:

*«La acusación del primer debate será esta: Declaramos que Gayo Verres, además de haber cometido muchas arbitrariedades y crueldades contra ciudadanos romanos y aliados y muchos sacrilegios contra los dioses y los hombres, se ha llevado ilegalmente de Sicilia cuarenta millones de sestercios [...]»*²¹.

El caso de Verres es perfecto para tratar el tema de la apropiación por parte de un funcionario de determinados bienes sin ninguna compensación al propietario de los mismos²²; solo por cerrar esta historia, citaré un pasaje de las *Verrinas*, en el que Cicerón acusa directamente a Verres de robo:

18. Como ocurrió en el caso de la devolución del templo de Jerusalén por parte de Ciro el Grande. M. M. MILES, *op. cit.*, pp. 18-19.

19. Como el Saqueo de Roma por las tropas de Carlos V en 1527, entre muchos otros.

20. Su gobierno duró tres años (del 73 al 71 a. C.), a pesar de que los gobernadores se nombraban por año, debido a la guerra contra Espartaco. Saco estos datos de la Introducción de José M.^a REQUEJO PRIETO a las *Verrinas*. Ver en Cicerón, *Discursos. I Verrinas*. Gredos, 2019, p. 166.

21. CICERÓN, *Verrinas, op. cit.*, p. 265.

22. No voy a extenderme más en el texto respecto al número de estatuas y otros objetos de los que se apropió Verres. Un análisis muy exhaustivo de lo que aparece reseñado en las *Verrinas*, puede consultarse en M. M. MILES, *op. cit.*, cap. 3 *in totum*, especialmente pp. 162-210.

«Sabéis que Aspendo es una ciudad antigua y famosa de Panfilia, atestada de estatuas excelentes. No diré que han desaparecido de allí esta y aquella estatua: digo que tú no has dejado en Aspendo ni una estatua, que todas, de los templos, de los lugares públicos, abiertamente, en presencia de todos, se las llevó en carros y las sacó de allí». «[...] Servilio, general del pueblo romano, tomó Olimpo, ciudad enemiga, después de que tú, legado y excuestor en aquellos mismos lugares, te encargaste de saquear y humillar las ciudades,²³ ya pacificadas, de aliados y amigos. Lo que tú te llevaste de los templos más sagrados como un facineroso criminal no lo podemos ver sino en tu casa y en las de tus amigos».

No quiero insistir en el caso de Cayo Verres porque no se trata de un saqueo producido como consecuencia de una guerra, sino de la comisión de diversos delitos que hoy estarían en el título XIX del Código Penal vigente, relativo a las infidelidades de los funcionarios públicos, con los delitos de cohecho o malversación de caudales públicos, entre otros. Porque lo cierto es que, como pone de relieve el mismo Cicerón a continuación del párrafo citado, el aludido Servilio había donado al pueblo romano el botín de una guerra y había inscrito dichos bienes en el registro establecido al efecto²⁴: el botín ingresaba en el erario público, de modo que ayudaba al Estado a pagar los gastos de la guerra correspondiente. Pero, en el caso de Verres, justificadamente o no, *To the victors go the spoils*.

2. LA REVOLUCIÓN FRANCESA Y EL IDEALISMO REVOLUCIONARIO

El segundo caso es el de Napoleón. Es bien sabido, y no debe repetirse la historia, que en las diversas campañas de Napoleón en Europa y en Egipto una de las finalidades que se propuso fue la de trasladar a París las obras de arte más importantes que se encontraban en los países por los que sus tropas pasaban. Por no citar más que el caso egipcio, dejando aparte las razones políticas que estaban detrás de la invasión, la campaña asumió al mismo tiempo un carácter cultural/exploratorio. Según MILES, Napoleón incluyó entre sus tropas a 167 científicos y especialistas, equipados con los materiales necesarios para realizar estudios, dibujos y grabados, que luego fueron publicados. Añade MILES que, a pesar de la derrota militar en Egipto, se publicaron volúmenes que proporcionaron un cuerpo de docu-

23. CICERÓN, *Verrinas*, op. cit., caps. 53 y 57, pp. 296 y 298.

24. CICERÓN, *Verrinas*, op. cit., cap. 57, p. 298.

mentación importante sobre el Egipto antiguo y moderno y que despertaron el interés de toda Europa en lo que se denominó la *Egiptomanía*²⁵.

Esta finalidad podría haber sido incluso loable si no hubiera sido por el saqueo de las obras de arte clásicas o modernas, que se encontraban en Italia cuando Napoleón invadió la península. Este despojo venía arropado por la teoría de la Revolución, de modo que, como afirma POMMIER, el calendario y la conquista legitimaban la asunción del patrimonio²⁶. Se plantean entonces dos corrientes de pensamiento en Francia: la de aquellos que opinaban que París debía reunir todas las obras de arte de las naciones vecinas, para que fuera «*l'asile de toutes les connaissances humaines*»²⁷, y la de quienes, como QUATREMÈRE, entendían que las obras no debían desplazarse, como había hecho Napoleón, que envió a París una serie de obras de arte, entre las que estaba el famoso *Laocoonte*, que después Francia tuvo que devolver²⁸.

QUATREMÈRE, en su primera carta a Miranda, dice muy claramente que el interés de todos en la conservación de todo es el interés de la civilización y porque todo lo que puede concurrir a la obtención de estas finalidades pertenece a todos los pueblos y nadie puede apropiarse de ello de forma arbitraria²⁹. Esta es la idea política central de QUATREMÈRE, que va desarrollando con diversos argumentos en las diversas cartas a Miranda. Cuando se le objeta que deben estar todas las obras juntas para poder estudiarlas conjuntamente, señala que las riquezas de las artes y de las ciencias lo son en tanto en cuanto pertenecen al universo, de modo que, siendo públicas y estando bien conservadas, ¿qué importa qué país sea su depositario, porque éste no es otra cosa que el custodio del museo?³⁰.

La lectura de las *Lettres à Miranda* abre toda una serie de sugerencias respecto a cuestiones que ultrapasan este trabajo, como la licitud del museo como centro de reunión de obras de arte de diverso origen, la apertura del comercio sobre estas obras y muchos otros puntos. Como resultado, estas

25. M. M. MILES, *op. cit.*, pp. 328-329.

26. E. POMMIER, «La Révolution et le destin des oeuvres d'art», Introduction à QUATREMÈRE DE QUINCY, *Lettres à Miranda. Sur le déplacement des monuments de l'art de l'Italie (1796)*. Éditions Macula, París, 3.^a édition, 2017, p. 22.

27. E. POMMIER, *op. cit.*, p. 24.

28. Un resumen de este episodio en M. M. MILES, *op. cit.*, pp. 319-326.

29. QUATREMÈRE, *Lettres à Miranda, op. cit.*, p. 78.

30. QUATREMÈRE, *Lettres à Miranda, op. cit.*, p. 111.

Lettres cumplieron su función porque las obras desplazadas, con la excusa de su naturaleza como arte universal que solo podía ser acogido por la Revolución, volvieron a Roma a petición de una serie de artistas importantes, entre los que, por supuesto, se encontraba QUATREMÈRE³¹.



Artista anónimo, sin fecha, pero 1815. Grabado sobre cuero.
Colección Hennin. Biblioteca Nacional de Francia

-
31. Es cierto que, como pone de relieve POMMIER (*op. cit.*, p. 71), las *Lettres à Miranda*, rehusaban el concepto mismo de museo, en nombre de la concepción histórica de patrimonio. En este punto, QUATREMÈRE no consiguió sus objetivos. Recomiendo la lectura del trabajo de F. CHECA. Cremades, «Nada nuevo bajo el sol: Historia e historias en los museos de arte», *Revista de libros*, 18 de mayo de 2022. <https://www.revistadelibros.com/nada-nuevo-bajo-el-sol-historia-e-historias-en-los-museos-de-arte/>. Aunque quizá pueda decirse que, de la mano de ciertos movimientos culturales actuales, algunos de sus planteamientos pueden ser discutidos ahora, como el tema del colonialismo en los museos. Pero esta historia no me corresponde a mí.

3. EL AFÁN POSESORIO DE LOS NAZIS

El tercer episodio que quiero estudiar es mucho más cercano en el tiempo. Me refiero a los saqueos realizados por razones políticas en tiempos de guerra: los nazis respecto a la propiedad de las obras de arte pertenecientes a los judíos y otros vencidos y los saqueos efectuados por las tropas republicanas y nacionales durante la Guerra Civil española. El saqueo e incautaciones llevadas a cabo por el régimen nazi antes y durante la segunda Guerra mundial ha dado lugar a una serie de normas internacionales relativas a la devolución a los propietarios del arte incautado; las incautaciones españolas han pasado por diversas vicisitudes hasta llegar a la vigente Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, que, en buena parte, es tributaria de algunas de las disposiciones internacionales a que voy a referirme.

La incautación de las obras de personas judías tuvo un claro origen ideológico. Hay muchos casos que tuvieron que defenderse acabada la Guerra Mundial ante los Tribunales por la apropiación que determinados dirigentes nazis hicieron de cuadros y obras de arte. El más reciente es el caso del Museo Thyssen, con la reclamación por parte de los herederos de la primitiva propietaria, Lilly Cassirer, del cuadro de Pissarro, *Rue Saint Honoré por la tarde. Efecto lluvia*, al que ya me he referido al inicio de este trabajo.

Este tipo de reclamaciones han dado lugar a la redacción de textos de *soft law*, entre las que se encuentran los Principios de Washington.

Después de algunas reuniones internacionales, el Departamento de Estado de los EE. UU. y el Museo del Holocausto reunieron a diversos representantes de países aliados, incluida Alemania, en un congreso en diciembre de 1998. Se aprobaron once principios, conocidos con el nombre de *Washington Conference Principles On Nazi Confiscated Art*³². España adoptó estos principios, que tienen la categoría de *soft law*, es decir, que no son

32. <https://www.state.gov/washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/>. Al desarrollar un consenso sobre principios no vinculantes para ayudar a resolver cuestiones relacionadas con el arte confiscado por los nazis, la Conferencia reconoce que entre las naciones participantes hay diferentes sistemas jurídicos y que los países actúan dentro del contexto de sus propias leyes.

Los principios son:

1. Las obras de arte que fueron confiscadas por los nazis y no restituidas posteriormente deberían ser identificadas.
2. Los registros y archivos pertinentes deben estar abiertos y accesibles para los investigadores, de acuerdo con las directrices del Consejo Internacional de Archivos.

imperativos. Recientemente, en 2024, se publicó un nuevo documento de la mencionada conferencia titulado *Mejores prácticas para la conferencia de Washington. Principios sobre el arte confiscado por los nazis*³³. Entre los principios asumidos en la Declaración de Washington y la interpretación posterior de 2024, deben señalarse al menos tres: El primero, la amplitud del concepto de *arte*, que incluye todo tipo de objetos, tanto si se encuentran en manos públicas como en manos privadas:

«A. “Arte” se refiere a la propiedad cultural de las víctimas del Holocausto (Shoah) y otras víctimas de la persecución nazi, en manos públicas o

-
3. Se deberían poner a disposición recursos y personal para facilitar la identificación de todas las obras de arte que fueron confiscadas por los nazis y no restituidas posteriormente.
 4. Para establecer que una obra de arte fue confiscada por los nazis y no restituida posteriormente, se deben tener en cuenta las inevitables lagunas o ambigüedades en la procedencia a la luz del paso del tiempo y las circunstancias de la era del Holocausto.
 5. Se debe hacer todo lo posible para dar publicidad a las obras de arte que hayan sido confiscadas por los nazis y no restituidas posteriormente, con el fin de localizar a sus propietarios de antes de la guerra o a sus herederos.
 6. Se deberían realizar esfuerzos para establecer un registro central de dicha información.
 7. Se debería alentar a los propietarios de obras de antes de la guerra y a sus herederos a que se presenten y den a conocer sus derechos sobre obras de arte que fueron confiscadas por los nazis y no restituidas posteriormente.
 8. Si se puede identificar a los propietarios de obras de arte de antes de la guerra que fueron confiscadas por los nazis y no restituidas posteriormente, o a sus herederos, se deben tomar medidas rápidamente para lograr una solución justa y equitativa, reconociendo que esto puede variar según los hechos y circunstancias que rodean un caso específico.
 9. Si no se puede identificar a los propietarios de obras de arte de antes de la guerra que hayan sido confiscadas por los nazis, o a sus herederos, se deben tomar medidas rápidamente para lograr una solución justa y equitativa.
 10. Las comisiones u otros organismos creados para identificar el arte confiscado por los nazis y ayudar a abordar cuestiones de propiedad deberían tener una composición equilibrada.
 11. Se alienta a los países a desarrollar procesos nacionales para implementar estos principios, en particular en lo que se refiere a los mecanismos alternativos de resolución de disputas para resolver cuestiones de propiedad.
33. <https://www.state.gov/best-practices-for-the-washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/>. El preámbulo de esta nueva declaración dice que, en conmemoración del 25 aniversario de la aprobación de los Principios de Washington y debido a los sucesivos comentarios y aclaraciones, deciden aprobar «*las siguientes mejores prácticas, que no son vinculantes desde el punto de vista jurídico, pero sí moral [...]*».

privadas, incluyendo, entre otras, pinturas y otras artes visuales y decorativas, pergaminos sagrados, objetos ceremoniales y de sinagogas, así como bibliotecas, manuscritos, archivos, registros e instrumentos musicales pertenecientes a individuos y a comunidades, organizaciones e instituciones judías y de otro tipo»³⁴.

La segunda complementación de los Principios de Washington en lo relativo al tipo de apropiación que realiza, se contiene en los apartados B y C de esta nueva declaración e incluye cualquier tipo de saqueo o incautación por cualquier vía:

«B. “Confiscado por los nazis” y “saqueado por los nazis” se refieren a lo que fue saqueado, confiscado, secuestrado y expoliado por los nazis, los fascistas y sus colaboradores a través de diversos medios, incluidos, entre otros, el robo, la coerción y la confiscación, y por motivos de renuncia, así como las ventas forzadas y las ventas bajo coacción, durante la era del Holocausto entre 1933 y 1945».

«C. Teniendo en cuenta las circunstancias históricas y jurídicas específicas de cada caso, la venta de arte y bienes culturales por una persona perseguida durante la época del Holocausto entre 1933 y 1945 puede considerarse equivalente a una transferencia involuntaria de propiedad basada en las circunstancias de la venta».

Es decir, que, en definitiva, esta ampliación de los Principios de Washington viene a considerar *la venta forzosa como una incautación*. Los problemas con que se enfrentan los antiguos propietarios en los casos de confiscaciones y saqueos siempre van a ser de índole parecida: la identificación de los bienes porque el mayor de los problemas lo constituye la identificación de los bienes. A estos se dedican los puntos G en adelante.

«G. Los gobiernos deberían fomentar la investigación sobre la procedencia y los proyectos para catalogar, digitalizar y poner a disposición en Internet los archivos públicos y privados, incluidos los registros de comerciantes. Se debería alentar a las colecciones públicas y privadas a que publiquen sus inventarios».

34. Asimismo en 2009 Terezin Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues. <https://www.state.gov/prague-holocaust-era-assets-conference-terezin-declaration/>. Apartado Judaica and Jewish Cultural Property, conclusiones 1 y 2.

Como veremos después, estas son las dificultades básicas que en este momento afectan también a las devoluciones de obras de arte de acuerdo con lo dispuesto en la LMD.

Pero la cuestión no se limita a las obras de arte incautadas a los judíos durante el Holocausto. Las guerras producen también un tráfico importante de antigüedades robadas, saqueadas o incautadas. A eso pretendió hacer frente el Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilegalmente, concluido en Roma el 24 de junio de 1995³⁵. Algunas de las normas contenidas en la LMD también tienen mucho que ver con este Convenio.

En Francia, la Ley 2023-650, de 22 de julio de 2023 *relative à la restitution ayant fait l'objet de spoliations dans le contexte des persécutions antisémites perpétrées entre 1933 et 1945*³⁶ regula el sistema de la retirada de un bien confiscado por los nazis en el periodo establecido en el título y que figure en las colecciones públicas francesas. Al tratarse de bienes de propiedad estatal, de acuerdo con la legislación francesa, tienen la condición de inalienables. Sin embargo, cuando se demuestre que la propiedad fue expoliada o robada a propietarios judíos, las autoridades solo necesitarán un permiso de las autoridades que integran la Comisión para la Compensación de las Víctimas del Expolio para tramitar una devolución. Las víctimas pueden acordar una compensación distinta a la devolución.

4. LA GUERRA CIVIL ESPAÑOLA

En este amplio apartado relativo a la pérdida ilegal de la propiedad debo referirme a los actos de incautación realizados durante la Guerra Civil española por ambos contendientes. Estos hechos dan lugar a sucesos muy conocidos, como la evacuación de las obras del Museo del Prado a Ginebra, la toma de decisiones de los Gobiernos de la República para evitar el pillaje de las obras de arte en conventos, iglesias o palacios, entre otros. Muy resumidamente, la historia se desarrolló del siguiente modo:

La República creó la denominada Junta de Incautación y Protección del Patrimonio Artístico. Según Colorado Castellary³⁷, la política de esta Junta

35. https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/1995_Convention_spanish.pdf.

España se adhirió a dicho convenio en 2002. BOE núm. 248, de 16 de octubre de 2002.

36. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000047874541>.

37. A. COLORADO Castellary, *Arte, botín de guerra. Expolio y diáspora en la posguerra franquista*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2021, p. 27.

se desarrolló en dos vertientes en lo que se refiere a la defensa del patrimonio artístico mueble: «*la incautación y depósito de miles de obras en todo el territorio republicano y la evacuación de las obras más importantes desde Madrid hasta Valencia [...]»*. Mientras, añade Colorado, en Cataluña y el País Vasco «*se seguía su política propia de salvamento y evacuación del patrimonio artístico*». Los datos que proporciona Colorado sobre la cantidad de obras de arte de todo tipo incautadas por la Junta a través de diversos organismos incautadores llega a 16.503 piezas, de las que 1.391 salen al extranjero y 15.112 se quedan en España en diversos depósitos³⁸. El propio autor cita como casos importantes las incautaciones realizadas en el Palacio de Liria y el del Duque de Santo Mauro, ambos en Madrid.

Pero en 1937 el bando franquista creó el denominado Servicio de Recuperación Artística, sustituido posteriormente por el Servicio de Defensa del Patrimonio Artístico Nacional (SDPAN). El propio Colorado dice que la cuestión patrimonial quedaba relegada a un segundo plano porque lo que se buscaba primordialmente era vencer en la contienda y añade que «*en el campo franquista la preocupación por la conservación del patrimonio se caracterizaba por la desorganización y la falta de interés*», sin que se tomaran medidas para la protección del patrimonio³⁹. Fue a partir de 1938 y con más interés cuando acabó la Guerra, que se empezaron a tomar medidas para tratar de organizar lo que estaba totalmente perturbado. Fue ya una Orden del Ministerio de Educación Nacional de 31 de mayo de 1939 que establecía normas «*a que se han de ajustar la devolución a entidades y particulares de los elementos y conjuntos que han sido rescatados por el Servicio militar de Recuperación del Patrimonio Artístico Nacional*»⁴⁰. A esta orden le siguen diversas disposiciones hasta que en 1963 se da por terminada la labor de juzgados y tribunales en relación con las reclamaciones por quienes demostraran ser propietarios de los bienes incautados y expoliados. En aquel momento, se declara que los que no hubiesen sido reclamados por sus legítimos propietarios son propiedad del Estado⁴¹.

38. A. COLORADO Castellary, *Arte...*, *op. cit.*, p. 29 y ss.

39. A. COLORADO. Castellary, *Arte...*, *op. cit.*, p. 47.

40. Orden del 31 de mayo de 1939 *sobre devolución a entidades y particulares de los elementos y conjuntos rescatados por el Servicio Militar de Recuperación del Patrimonio Artístico Nacional*". BOE de 11 de junio de 1939. <https://www.cultura.gob.es/dam/jcr:b02ef62f-25bc-41dc-96d6-34fd47e466ba/orden-31-mayo-1939.pdf>.

41. Además del citado libro de Colorado, me remito a la web del Ministerio de Cultura (<https://www.cultura.gob.es/cultura/mc/incautaciones-guerra-civil/normativa.html>), que contiene diversos apartados donde puede consultarse un resumen de

Dentro de España, un caso concreto se produce en Cataluña con el Decreto de 5 de enero de 1938, publicado en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* de 8 de enero de 1938⁴². Con una ideología muy cercana a la que inspiró a los revolucionarios franceses, el Decreto catalán de 1938 declaraba que el patrimonio histórico, artístico y científico es propiedad de la nación, porque es debido a las generaciones pasadas y su cultura, de modo que «*la posesión particular no es verdadera propiedad*» y los poderes públicos han de velar en todo momento para salvaguardarlo. En consecuencia, declaraba que

«*Los bienes muebles e inmuebles de interés histórico, artístico o científico existentes en Catalunya [...] tanto si pertenecen a particulares como a entidades privadas u organización de cualquier tipo, son propiedad pública nacional y corresponde a la Generalitat disponer sobre su conservación y utilización cultural*» (traducción propia)⁴³.

La regulación respecto a dichos bienes se parece a la que se establece, muchos años más tarde, en la Ley de Memoria democrática, porque impone a la Generalitat efectuar una relación de los inmuebles y de los muebles «*de los que se hayan apropiado o hayan sido intervenidos*» a partir de julio de 1936, de los que debería hacerse un inventario (arts. 2 y 3) y la Generalitat podía devolver aquellos bienes a las personas que «*hayan permanecido leales a la República*» (art. 5).

El Decreto de 1938 parecía establecer una nacionalización con compensación económica consistente en el resarcimiento de los gastos llevados a cabo para la adquisición o conservación de los bienes que pasaban a formar parte del patrimonio de la nación, que podía ser sustituida por una «recompensa» por el interés demostrado en la conservación e incremento

la historia de las incautaciones, la normativa al completo de la Segunda República durante la Guerra Civil, la del régimen establecido por las tropas sublevadas durante la Guerra y las normas en vigor después de la Guerra por la dictadura. También contiene un apartado con un catálogo digital que proviene de los Museos que son competencia del Ministerio de Cultura, documentación y publicaciones.

42. Agradezco al Dr. Eduard Caballé i Colom que me haya facilitado la noticia y el acceso al Decreto. Eduard Caballé es investigador del Institut Català de Recerca del Patrimoni Cultural. <https://www.iguemus.cat>.
43. El texto del art. 1 dice: «*Tots els béns mobles i immobles d'interès històric, artístic o científic existents a Catalunya [...] tant si pertanyen a particulars, com a entitats privades o organitzacions de qualsevol naturalesa són propietat pública nacional i correspon a la Generalitat de disposar sobre llur conservació i utilització cultural*».

del patrimonio, cuya cuantía será determinada previo informe de la Comisión de Servicios de dicho Patrimonio⁴⁴.

Acabada la Guerra civil se inició otro periodo de incautaciones de obras de arte por parte del nuevo estado franquista. Las diferentes disposiciones legislativas, muy desordenadas que aprobó dicho Gobierno para permitir la recuperación de los bienes incautados durante la Guerra, convivieron con otras normas que ordenaban la incautación de las obras de arte que pertenecieron a los opuestos al nuevo régimen. De aquí que la mezcla de normas produzca algunas veces una cierta confusión. Lo que aquí interesa será la nueva era de aprehensiones e incautaciones realizada por los miembros de las tropas franquistas.

Hasta aquí la historia que da lugar a la Ley de Memoria democrática. He querido demostrar que no es original: en todo tiempo y lugar, y más con ocasión de las guerras, las obras de arte son el oscuro objeto del deseo de coleccionistas, comerciantes y así sucesivamente. Pero este afán crea a su vez problemas jurídicos, como ya se ha visto en los resúmenes de las Verrinas. Toca ahora estudiarlos.

IV. *BAD CASES MADE BAD LAW*: EL DERECHO CIVIL EN LA ENCRUCIJADA

Todos los países que han sufrido guerras, invasiones, etc., han experimentado el pillaje, las incautaciones y cualquier tipo de aprehensión irregular de bienes muebles, pero también inmuebles. Algunas legislaciones han intentado regular las situaciones resultantes, pero resulta muy difícil porque muchas veces los propietarios incautados no tienen título jurídico mediante el que puedan justificar la propiedad de la obra incautada; otras veces ha transcurrido un periodo de tiempo muy largo durante el cual se han producido transacciones que han introducido a terceros de buena fe en la relación propietaria. Desde el punto de vista jurídico y respecto a la posibilidad de la reclamación y de la devolución, el derecho civil se enfrenta

44. El art. 6 decía: «*Els antics posseïdors de béns que hagin estat apropiats per la Generalitat i que no estiguin compresos en cap responsabilitat derivada de la subversió del juliol de 1936 o de la Guerra, així com els béns que en el successiu calgui incorporar al Patrimoni Històric, Artístic i Científic, podran sol·licitar una indemnització en concepte de contribució a les despeses que haguessin realitzat per a l'adquisició o conservació dels béns esmentats o una recompensa per l'interès demostrat per la conservació i incrementació del Patrimoni Històric, Artístic i Científic, les quals seran determinades previ informe de la Comissió de Serveis de l'Esmentat Patrimoni*».

con graves problemas. Otra cosa distinta será que el Estado establezca un sistema de compensaciones como parece ser el caso de la LMD.

1. LA ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD

Las Administraciones públicas adquieren la propiedad de los bienes de acuerdo con lo establecido en el art. 15 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de las leyes aprobadas por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias. Los modos de adquirir la propiedad son, según esta disposición, (i) la atribución de la ley; (ii) la adquisición a título oneroso, con ejercicio o no de la potestad de expropiación; (iii) por herencia, legado o donación; (iv) la prescripción, y (v) la ocupación. El art. 24 se ocupa de la adquisición de bienes como efecto del ejercicio de la facultad expropiatoria; el 25, la adjudicación de bienes y derechos en procedimientos de ejecución, y el art. 26, la adjudicación de bienes y derechos en otros procedimientos judiciales o administrativos, como sería el caso, por ejemplo, de la ejecución del comiso por un delito de contrabando. En todos estos casos la ley contiene los requisitos y el procedimiento que llevarán a la Administración pública a adquirir la propiedad del bien de que se trate, según el modo de adquirir la propiedad que sea aplicable.

Lo anterior significa que, si se ha producido un acto ilegal, la Administración pública no habrá adquirido la propiedad del bien o derecho en cuestión. En estos casos, debe devolverse a su legítimo dueño la obra objeto de este acto ilegal, en lo que se refiere este artículo, la obra incautada, que, en definitiva, fue lo que hizo el gobierno franquista respecto de las obras muebles requisadas o incautadas por el bando republicano al terminar la Guerra Civil⁴⁵. De aquí se deduce que un acto ilegal de apropiación de bienes por parte de la Administración pública no ha producido

45. Véase A. COLORADO Castellary, *Arte...*, *op. cit.*, capítulo 4, *in totum*. El problema se plantea a continuación con las reclamaciones por la devolución de las incautaciones llevadas a cabo por los franquistas, de acuerdo con la Ley de Responsabilidades Políticas, de 9 de febrero de 1939. El art. 1 de dicha Ley declara la responsabilidad política de personas físicas y jurídicas desde el 1 de octubre de 1934. Así, declaraba la pérdida absoluta de los bienes de partidos, agrupaciones y organizaciones, que pasaban a ser propiedad del Estado (art. 3) y de las personas que se determinaban en el art. 4. Es decir, el Estado llevó a cabo un acto ilegal, porque las leyes de 1939 y de 1 de marzo de 1940 sobre represión de la masonería y el comunismo establecían tipos delictivos no vigentes en el momento en que se establecía la comisión del delito. Por tanto, determinaron con efectos retroactivos un tipo delictivo por el que podrían ser condenados

la transmisión de la propiedad a la Administración. Además, al no tener título de propiedad, los contratos que la Administración incautadora realice con otras personas o entidades, a título de depósito, arrendamiento o cualquiera que comporte transmisión de la posesión son nulos por falta de poder de disposición. De este modo, como veremos a continuación, no tienen título posesorio de ningún tipo, por lo que, a su vez, no concurre título para usucapir.

2. SITUACIONES POSIBLES RESPECTO DE LOS BIENES INCAUTADOS

Respecto a los negocios jurídicos llevados a cabo con los bienes incautados a partir de la apropiación, deben distinguirse diferentes situaciones:

2.1. Bienes vendidos por la Administración a terceros de buena fe. Se trataría de una compraventa de cosa ajena, regida por las reglas generales del Código Civil. Es decir, no transmisión de la propiedad, sino de la posesión, según el art. 1462 CC, lo que dará lugar a un título para la usucapión por el comprador. Debe tenerse en cuenta que el art. 464 CC establece que *«la posesión de los bienes muebles adquirida de buena fe equivale a título»*, por lo que, en el caso de la compraventa de obras de arte incautadas, la buena fe del adquirente poseedor le proporcionaría un título para usucapir, de acuerdo con los arts. 1952-1954 CC, de modo que el comprador tendría que completar los tres años exigidos en el art. 1955 CC para la adquisición con buena fe de los bienes muebles.

2.2. Venta por la Administración a un comprador sin buena fe. Se trataría también de un caso de venta de cosa ajena, pero no se aplicaría el art. 464 CC porque no concurre la buena fe del adquirente. Al tratarse de una venta en aplicación del art. 1462 CC, la regla para la usucapión es la contenida en el art. 1955.2 CC.

2.3. Puede ocurrir que el comprador haya sido cómplice en la incautación. En este caso deberemos aplicar otra regla a la que me referiré más adelante.

Como puede observarse, en los dos casos descritos en primer lugar existen dos características comunes: (i) el vendedor —aquí la Administra-

y de hecho lo fueron. Pero, además, la incautación de los bienes de personas republicanas, muchas de ellas en el exilio, fue una situación de hecho.

ción— no es propietario, porque en su título hay un defecto, al que me referiré después, que le ha impedido adquirir la propiedad. Si realiza un negocio jurídico oneroso, una venta, la solución aplicable es la venta de cosa ajena, y (ii) se juega con la condición del adquirente respecto al conocimiento de las características del bien objeto de la venta, es decir la buena o mala fe.

3. LA TRANSMISIÓN A TÍTULO DE NO PROPIETARIO

En la mayoría de los documentos de transmisión del objeto incautado durante y después de la Guerra figura que las denominadas «devoluciones» a organismos públicos o a particulares efectuadas como consecuencia de las órdenes de incautación se realizan a título de depósito, es decir, manteniéndose la propiedad en el anterior titular, que aparentemente era la propia Administración, pero que, según acabo de decir, no la había adquirido⁴⁶. En consecuencia, tanto los organismos públicos como los particulares no adquirieron un título que les permitiera usucapir. Ciertamente adquirieron la posesión, de acuerdo con lo establecido en el art. 438 CC; también pudieron haber invertido el inicial concepto posesorio, tal como prevé el art. 436 CC. Pero, si no se prueba lo contrario, juega la presunción de que la posesión se ha mantenido en el mismo concepto en que se adquirió. En consecuencia, los organismos y particulares que recibieron unos determinados objetos incautados a título de depósito siguen manteniendo la posesión a título de depositarios. El transcurso del tiempo no les ha convertido en propietarios, porque, además, la buena fe deriva del título que les permite poseer y si ellos mismos lo hubiesen invertido y se hubiesen convertido en poseedores a título de dueño sin intervención del auténtico dueño, habrían realizado un acto clandestino que no hubiera afectado a la posesión (art. 444 CC).

4. POSESIÓN Y ACTOS NO PACÍFICOS

La problemática de las situaciones violentas en la adquisición de la posesión ha sido tratada históricamente de forma pormenorizada. Recuerdese que en anteriores apartados de este trabajo se han estudiado precisamente formas de ocupación y pillaje de bienes muebles de valor, lo que justifica que desde antiguo los tratadistas se hayan ocupado de las formas

46. A. COLORADO Castellary, *Arte...*, *op. cit.*, p. 108.

no pacíficas de adquisición de la posesión. La frase *nec vi, nec clam, nec precario* significa que la posesión no puede adquirirse ni a la fuerza, ni clandestinamente, ni sin permiso del poseedor actual. Esta regla se reproduce en el art. 441 CC, que prohíbe la adquisición violenta de la posesión mientras haya un poseedor que se oponga a ello, y el art. 444 CC, que dice que «*los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión*». De este modo, Morales dice que es pacífica la posesión «*que ha sido adquirida con arreglo a derecho, sin lesionar otra posesión*», y que el «*derecho de todo poseedor a ser respetado en su posesión queda lesionado cuando, fácticamente, se invade su esfera posesoria, aunque no se empleen medios violentos*»⁴⁷, como puede ocurrir en el supuesto de la inversión del concepto posesorio al que ya me he referido antes.

Así, toda alteración en la posesión que provenga de uno de los tres casos previstos en el Derecho romano altera el origen de la posesión, cuando ha sido pacífica, o si uno de estos vicios es originario, es decir, concurre en el momento de adquirir la posesión, no afecta la del verdadero poseedor, que continúa siéndolo. Y todo ello para preservar el orden posesorio.

Especialmente complejo es el caso del robo. Las normas de derecho privado sufrieron una evolución⁴⁸ hasta la norma del Código Civil, establecido en la prohibición de la usucapión en el art. 1956 CC, que establece que «*las cosas muebles hurtadas o robadas no podrán ser prescritas por los que las hurtaron o robaron, ni por los cómplices o encubridores a no haber prescrito el delito o falta, o su pena y la acción para exigir la responsabilidad civil, nacida de delito o falta*». Según dice Morales, la prohibición de usucapir del art. 1956 CC «*no proviene de un vicio que afecte directamente a la posesión*», sino que «*la verdadera función del precepto es la de armonizar el régimen de la usucapión con las normas del Código penal*»⁴⁹. Pero, como puede comprobarse, quien no ha obtenido pacíficamente la posesión en el momento inicial porque la ha obtenido en contra de la voluntad del poseedor no puede usucapir hasta que no prescriban los delitos que le han llevado a apropiarse de la cosa mueble objeto de la posesión.

Partimos, pues, de la base de que la apropiación por parte del Estado de los bienes muebles incautados durante y después de la Guerra Civil fue no pacífica. Le faltaría, pues, uno de los elementos que desde antiguo

47. A. M. Morales Moreno, *Posesión y usucapión*, Madrid, 1972, pp. 171-172.

48. A. M. Morales Moreno, *op. cit.*, pp. 178-180.

49. A. M. Morales Moreno, *op. cit.*, p. 183.

se asociaban a la adquisición de la posesión. Pero al haberse efectuado la aprehensión material por el Estado como consecuencia de las leyes promulgadas a partir de 1939, la identificación de la situación posesoria resulta imposible de concretar.

Entre las leyes que regulan los efectos de la Guerra en la propiedad de bienes inmuebles, pero, sobre todo, muebles, se encuentra la Ley 30 de enero de 1940 sobre *declaración de propiedad a favor del Estado de los bienes muebles que hubieren sido expropiados, expoliados o confiscados en la zona de España sometida a la dominación marxista después del día 18 de julio de 1936 y que se encuentren en el extranjero*⁵⁰. En dicha ley el Estado adquiriría una propiedad temporal hasta que apareciesen sus propietarios y ello sin perjuicio de las acciones reivindicatorias que pudieran ejercitarse. A esta ley deben añadirse las que permitían las incautaciones de los bienes de las personas que estuviesen afectadas por dichas disposiciones y, finalmente, el Decreto 2527/1963, de 10 de octubre, referente al Juzgado Gubernativo de la plaza de Madrid, que tuvo como función la tramitación de los expedientes de devolución y que declaraba extinguido dicho Decreto. En consecuencia, el Decreto declaraba: «*Artículo primero.- Se declaran propiedad del Estado los bienes expoliados bajo la dominación marxista, que, habiendo sido recuperados gubernativamente, no fueran reivindicados por sus legítimos propietarios en los plazos y con arreglo a las normas dictadas al efecto*»⁵¹.

-
50. La Ley establecía: «**Artículo primero.**—*Se declaran propiedad del Estado todos los bienes muebles, valores, títulos, monedas, joyas y objetos de arte que, habiendo pertenecido al Estado, a Corporaciones u Organismos públicos o privados o a particulares, hubieren sido objeto de expropiación, expoliación, confiscación, robo, hurto o extravío en la zona de España que estuvo sometida al dominio marxista después del dieciocho de julio de mil novecientos treinta y seis y se encuentren en el extranjero sin haber sido reclamados por sus propietarios o derechohabientes. Esta declaración de propiedad tiene plena eficacia a todos sus efectos desde el día en que los expresados actos se hubieren realizado en la mencionada zona*». «**Artículo tercero.**—*Una vez reivindicados e identificados los bienes de los propietarios desposeídos, el Estado reintegrará de nuevo en su posesión o propiedad a los despojados, situándoles en la condición misma que legítimamente tuvieran acreditada con anterioridad al despojo, pero sin que el Estado sufra por ello perjuicio ni adquiera responsabilidad alguna para con dichos propietarios, poseedores o terceros por consecuencia de las declaraciones, actos o intervenciones que ejecute en virtud de esta Ley, ni tampoco a título de indemnización o de daños o por prescripción extintiva, ni por ningún otro concepto*».
51. El Preámbulo el Decreto 2527/1963 justificaba las decisiones contenidas en el texto la siguiente manera: «*Terminada prácticamente la labor asignada a los Juzgados Gubernativos [...] creó la Instrucción de siete de agosto de mil novecientos treinta y nueve con la finalidad de que pudieran reivindicarse por sus legítimos propietarios los bienes que les fueron expoliados durante la dominación marxista y que se recuperaron gubernativamente, se está en el caso de*

Pero estas disposiciones se referían a los bienes incautados durante la Guerra civil por los republicanos; los incautados después de la guerra son los que presentan la problemática posesoria y por ello, a pesar de las normas sobre prescripción adquisitiva y de la regulación civil de la posesión *ad usucapionem*, creo que no podemos aplicar sin más las reglas civiles por la siguiente razón: ¿Quién cometió los delitos que permitirían la aplicación del art. 1956 CC? Nadie. El Estado no delinque y los que ejecutaron las órdenes en cumplimiento de la legislación relativa a las incautaciones no se apropiaron de las cosas para sí mismos, sino para el Estado. Por tanto, los agentes incautadores no cometieron delitos de robo, apropiación indebida u otros.

De este modo, no puede concluirse que se puedan aplicar las normas civiles explicadas: nadie cometió ningún delito porque los ejecutores estaban amparados por la legislación vigente y, en todo caso, estaban obediendo las órdenes dadas en aplicación de las disposiciones legales en vigor. Además, en las normas que acabo de citar, el propio Estado se autoatribuía la propiedad de los bienes incautados, ¿para qué necesitaba usucapir? Pero debo recordar aquí que, según he puesto de relieve anteriormente, estas incautaciones eran ilegales porque privaban de la propiedad sin compensación; de este modo, hemos llegado al final del argumento: el Estado no adquirió la propiedad de los bienes incautados porque la apropiación fue ilegal y violenta y no pudo adquirir por usucapión por esta misma razón. No hay usucapión para los botines de guerra.

La jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo encontró una solución para superar los problemas a que me estoy refiriendo: la suspensión de la prescripción por las circunstancias políticas que podían hacer que los interesados no podían ejercitar sus derechos. La STS 19341/1994, de 16 de noviembre se pronunció ante una reclamación de un particular

adoptar las medidas encaminadas a una rápida liquidación de las actividades del citado Organismo, así como a la determinación del destino de los bienes no reivindicados en la forma y plazos establecidos de acuerdo con lo previsto por las normas especiales dictadas al efecto entre ellas el Decreto de cuatro de abril de mil novecientos cincuenta y dos.

Agotados cumplidamente todos los plazos de publicidad y reclamación de bienes y de caducidad de instancias, obrante incluso la prescripción común para el ejercicio de acciones reivindicatorias sobre esta clase de bienes por sus antiguos titulares, puede abordarse actualmente la cuestión del destino de los situados en las Cajas de Restos, con la seguridad moral y jurídica por parte de la Administración, de no lesionar ningún derecho de los particulares, al atribuir definitivamente a su patrimonio dichos bienes, a título de posesión en concepto de vacantes [...]". Artículo primero.— Se declaran propiedad del Estado los bienes expoliados bajo la dominación marxista, que, habiendo sido recuperados gubernativamente, no fueran reivindicados por sus legítimos propietarios en los plazos y con arreglo a las normas dictadas al efecto [...].»

contra el Banco de España⁵². La sentencia de apelación había considerado que se había producido la usucapión porque habían transcurrido más de seis años desde la finalización de la Guerra civil sin que se hubiese producido reclamación alguna, lo que podía considerarse como una situación de abandono. La citada sentencia declara que *«el recurrente tenía imposibilitado el ejercicio, pero no prescrita la acción que le asistía»* porque la ley de 13 de marzo de 1942 había declarado que el Estado no asumía ninguna obligación que la República hubiera dejado pendiente de pago al Banco de España y que, derogada esta ley por la Constitución (disposición final), hay que considerar que solo desde aquel momento el recurrente había podido ejercitar sus derechos, de modo que

«los derechos que reclama [...] no son derechos efectivamente precluidos ni abandonados, sino con proyección de futuro, al mantenerse viva y subsistente la acción correspondiente con eficacia hacia adelante y no exclusivamente hacia el pasado, tratándose efectivamente de situación anterior que afecta a derechos actuales y no agotados».

De este modo, se estimó al recurso de casación⁵³.

La segunda sentencia es un poco más compleja. Se trata de la STS 405/2000, de 25 de enero. Se ejercitó por parte de unos herederos una

-
52. Se trataba de la devolución de un depósito forzoso de unas alhajas en el Banco de España durante la Guerra civil, que no se devolvieron a pesar de las reclamaciones de su propietario. El demandante había pedido el resarcimiento del valor correspondiente a 20 depósitos, como consecuencia del Decreto de 6 de agosto de 1937 y la sentencia de apelación.
53. El Fallo dice lo siguiente *«Declaramos que procede estimar y haber lugar al recurso de casación que formalizó don Alfonso contra la Sentencia de fecha 21 de diciembre de 1991, que pronunció la Audiencia Provincial de Madrid en las actuaciones procedimentales de referencia, la que casamos y anulamos y con revocación de la sentencia que dictó el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de los de Madrid el 1 de Febrero de 1990, debemos estimar, como estimamos, la demanda planteada por don Alfonso con las condiciones y cualidades con las que y para quien pleitea, por lo cual pronunciamos y declaramos: 1.º Que son existentes y ciertas las entregas de los depósitos de alhajas, que se refieren en la demanda y que efectuó don Marco Antonio al «Banco de España» de Madrid, en fecha 8 de septiembre de 1937. 2.º Se decreta la responsabilidad del Estado español por la no devolución de los referidos efectos. 3.º Procede el resarcimiento y pago del valor de los bienes depositados y de los beneficios dejados de percibir hasta la interposición de la demanda rectora, los que se determinarán en ejecución de sentencia y 4.º Se condena a los demandados «Banco de España» y Administración General del Estado a pasar, acatar y cumplir la presente resolución, a los que se le imponen las costas de Primera Instancia y sin declaración expresa respecto a las de apelación y las correspondientes a esta casación».*

acción reivindicatoria sobre una casa donde se situó el denominado «Casino de Artesanos de Muxía», que pertenecía a una comunidad de socios y que fue incautado el 15 de agosto de 1936 por entender las autoridades políticas que pertenecía a un partido político de izquierdas. Después de haber sido abandonado, lo ocupó un tercero y su hijo adquirió a su muerte los derechos correspondientes a los demás herederos. Los despojados y perjudicados por el acto de incautación plantearon la demanda y ejercitaron la acción reivindicatoria. Los argumentos de la STS son los siguientes: en primer lugar, se señala que la incautación del edificio

«derivó de una acción política durante las circunstancias concurrentes en los primeros tiempos de la Guerra civil, y no hay duda que significó un acto de fuerza, arbitrario e ilegal, y, una vez finalizada la contienda, el inmueble fue utilizado, entre otros usos, como comedor de Auxilio Social, hasta que, aproximadamente en el año 1950, fue abandonado por los incautadores, empero no devuelto a sus legítimos propietarios».

En segundo lugar,

«el edificio no fue reintegrado a sus legítimos propietarios».

Por último,

«Es evidente la situación coactiva y de omisión de Estado de derecho que prevaleció en España hasta la publicación de la Constitución Española en fecha de 29 de diciembre de 1978. De lo explicado, se deduce que los dueños del inmueble objeto del debate tenían imposibilitado el ejercicio, pero no prescrita la acción que les asistía, y que recobró plena eficacia a partir del 29 de diciembre de 1978, en que se publicó la Constitución Española (Disposición final) —en cuyo artículo 33.3, por cierto, se establece que “nadie puede ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública e interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes”—, y España se constituyó en un Estado social y democrático de derecho, cuya fecha ha de tenerse en cuenta como el momento inicial desde el que pudo ejercitarse la acción de recobro esgrimida en el pleito»⁵⁴.

54. En lo que aquí importa, el fallo de la sentencia dice: 2.º—*Que la finca que se describe en el hecho segundo de la demanda, con las aclaraciones que se hacen de dos de sus linderos en el hecho cuarto, pertenece en propiedad a la Comunidad en beneficio de la cual accionan*

De aquí deriva una nueva conclusión: podría decirse que los propietarios originales no han perdido la propiedad, si el argumento anterior puede entenderse adecuado. Y, en consecuencia, puede afirmarse que los titulares siguen gozando de la acción reivindicatoria, es decir, siguen siendo titulares, como han afirmado las dos sentencias reproducidas, porque estaban imposibilitados de ejercitar ninguna acción dada la ausencia de Estado de derecho en nuestro país. Esta es claramente mi opinión: los actos ilegales cometidos por el Estado en contra de la propiedad de los particulares no producen la adquisición de la propiedad, ni permiten la usucapión. Y por estas razones, los propietarios sujetos pasivos de las diversas incautaciones, no perdieron la propiedad y pueden ejercitar las correspondientes acciones reivindicatorias.

Pero el problema de la usucapión no es tan simple como podría parecer después de los anteriores argumentos y los Tratados internacionales son conscientes de ello. Efectivamente existen algunas referencias a los sistemas legales vigentes en cada uno de los países, entre los que se encuentra la prescripción adquisitiva. La problemática se plantea directamente respecto de las obras de arte confiscadas por los nazis, aunque algunas resoluciones hacen abstracción del problema concreto formulando la cuestión de los obstáculos al principio de la devolución. El Convenio UNIDROIT, de 1995, ratificado por España el 2002, empieza el art. 3 con una información radical: «1. *El poseedor de un bien cultural robado deberá restituirlo*». Pero al regular la prescripción, el mencionado Convenio solo se refiere a bienes culturales «*que formen parte integrante de un monumento o de un lugar arqueológico identificado, o que pertenezca a una colección pública*»; en este caso «*no estará sometido a ningún plazo de prescripción distinto del plazo de tres años a partir del momento en que el demandante haya conocido el lugar donde se encontraba el bien cultural y la identidad del poseedor*». Sin embargo, las partes contratantes del Convenio UNIDROIT «*podrán declarar que una demanda prescribe en el plazo de 75 años o en un plazo más largo previsto en*

los demandantes, siendo por ello nula, sin valor ni efecto, la escritura notarial sobre manifestación, aceptación y adjudicación de la herencia de don Cesar, en la parte de la finca que se refiere e incluye aquella finca, otorgada por los demandados don Mariano y doña Irene, en Corcubión, [...] y nula asimismo, en la parte que afecta a aquella finca, la inscripción registral que con base en dicha escritura se efectuó en el Registro de la Propiedad de Corcubión [...]. Que debemos condenar y condenamos a los demandados a reconocer, consentir y acatar tales pronunciamientos y a que tengan por cancelada la inscripción en lo que se refiere a dicha finca, la cual se efectuará en el Registro de la Propiedad a medio del correspondiente mandamiento; y, por último, a dejar libre y a disposición de los actores, para la Comunidad en beneficio de la que accionan, la referida finca».

su derecho». El Convenio solo se refiere a la prescripción de la acción de reclamación del bien cultural robado o expropiado ilegalmente, es decir, la acción reivindicatoria, pero no regula la prescripción adquisitiva, con lo que puede producirse un *decalaje* importante entre la prescripción de la acción de reclamación y la usucapión, porque si sus plazos no se modifican podrá pararse la reclamación por medio de la excepción de la adquisición de la propiedad.

Más importancia, por la precisión con la que se pronuncia, tiene la Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro. Ciertamente, una de las cuestiones más importantes es precisamente el tema de la usucapión, porque ¿cómo puede devolverse un bien salido ilegalmente de un país o que haya sido robado si ha sido adquirido por usucapión por un tercero? El art. 8 de la Directiva en cuestión dice:

«1. Los Estados miembros dispondrán en su legislación que la acción de restitución en virtud de la presente Directiva prescriba en un plazo de tres años a partir de la fecha en que la autoridad central competente del Estado miembro requirente haya tenido conocimiento del lugar en el que se encontraba el bien cultural y de la identidad del poseedor o del tenedor del mismo. En cualquier caso, la acción de restitución prescribirá en un plazo de treinta años a partir de la fecha en que el bien cultural haya salido de forma ilegal del territorio del Estado miembro requirente. No obstante, en el caso de bienes pertenecientes a colecciones públicas, que se definen en el artículo 2, punto 8, y de bienes incluidos en los inventarios de instituciones eclesiásticas o de otras instituciones religiosas en aquellos Estados miembros donde tales bienes estén sometidos a un régimen especial de protección según la ley nacional, la acción de restitución prescribirá en un plazo de 75 años, excepto en los Estados miembros donde la acción sea imprescriptible o en el marco de acuerdos bilaterales entre Estados miembros en los que se establezca un plazo superior a 75 años».

La trasposición de la Directiva 2014/60/UE por Ley 1/2017 de 18 de abril⁵⁵ establece unos plazos propios para el ejercicio de la acción:

55. Ley 1/2017, de 18 de abril sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión Europea, por la que se incorpora al ordenamiento español la Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014.

«Artículo 9. Plazos de la acción de restitución.

1. *El ejercicio de la acción de restitución prescribirá en el plazo de tres años a partir de la fecha en que la autoridad central competente del Estado miembro requirente haya tenido conocimiento del lugar en el que se encontraba el bien cultural y de la identidad del poseedor o del tenedor del mismo.*
2. *En cualquier caso, la acción de restitución prescribirá en un plazo de treinta años, a partir de la fecha en que el bien cultural haya salido de forma ilegal del territorio del Estado miembro requirente.*
3. *No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, la acción de restitución de bienes pertenecientes a colecciones públicas y de bienes incluidos en los inventarios de instituciones eclesiásticas o de otras instituciones religiosas que estén sometidos a un régimen especial de protección por la legislación del Estado requirente prescribirá en un plazo de setenta y cinco años, excepto que en el marco de acuerdos bilaterales con el Estado miembro se hubiera establecido un plazo mayor, o que la legislación del Estado requirente prevea la imprescriptibilidad de la acción».*

El problema sigue siendo el mismo que plantea la Directiva y al que antes he aludido: habrá que combinar la adquisición de la propiedad por usucapión con la imprescriptibilidad del plazo de la acción de reclamación⁵⁶. En todo caso, debe advertirse que estas reglas no hacen ninguna referencia a la adquisición de los bienes incautados o saqueados; para

56. Respecto a la prescripción de los delitos cometidos durante la Segunda Guerra Mundial con el robo o expolición del arte propiedad de los judíos, las Mejores prácticas para la Conferencia de Washington Principios sobre el arte confiscado por los nazis, de 5 de marzo de 2024, señalan en el apartado K que, para hacer posible estas devoluciones, «los países deberían considerar la posibilidad de hacer excepciones a barreras como las regulaciones [sobre] los plazos de prescripción, la usucapión, la adquisición de buena fe [...]». Y la Declaración de Terezin, de 2009 (Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues) hace un prudente pero claro llamamiento a resolver este tipo de cuestiones: «*Keeping in mind the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art, and considering the experience acquired since the Washington Conference, we urge all stakeholders to ensure that their legal systems or alternative processes, while taking into account the different legal traditions, facilitate just and fair solutions with regard to Nazi-confiscated and looted art, and to make certain that claims to recover such art are resolved expeditiously and based on the facts and merits of the claims and all the relevant documents submitted by all parties. Governments should consider all relevant issues when applying various legal provisions that may impede the restitution of art and cultural property, in order to achieve just and fair solutions, as well as alternative dispute resolution, where appropriate under law*» (resaltado mío).

la adquisición de estos bienes deben aplicarse las reglas de cada país afectado.

A la Directiva citada se debe añadir lo dispuesto en el Reglamento UE 880/2019, relativo a la introducción y la importación de bienes culturales, pero esto queda ya muy lejos del objeto de este trabajo.

Queda pendiente un modo de adquirir la propiedad aplicable exclusivamente a los bienes muebles, como es la *ocupación*. Debo recordar que el Decreto 2527/1963, de 10 de octubre, en su artículo primero, decía que «*se declaran propiedad del Estado los bienes expoliados bajo la dominación marxista, que, habiendo sido recuperados gubernativamente, no fueran reivindicados por sus legítimos propietarios en los plazos y con arreglo a las normas dictadas al efecto*». La razón se encontraba en la aplicación de la regla civil de la ocupación aludida en la explicación previa al texto articulado:

«Agotados cumplidamente todos los plazos de publicidad y reclamación de bienes y de caducidad de instancias, obrante incluso la prescripción, común para el ejercicio de acciones reivindicatorias sobre esta clase de bienes por sus antiguos titulares, puede abordarse actualmente la cuestión del destino de los situados en las Cajas de Restos, con la seguridad moral y jurídica por parte de la Administración, de no lesionar ningún derecho de los particulares, al atribuir definitivamente a su patrimonio dichos bienes, a título de posesión en concepto de vacantes».

En definitiva, el Estado se los atribuyó por ocupación al encontrarse los bienes referidos sin propietario conocido, aunque no vacantes.

Ahora bien, el art. 610 CC establece, en lo que aquí interesa que: «*se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño [...]»*. Las obras de arte expoliadas podrían ser objeto de ocupación en hipótesis. Sin embargo, el análisis de esta disposición nos lleva a concluir que el Estado no podía adquirir por ocupación unos bienes que (i) no estaban vacantes porque no habían sido abandonados por sus dueños, sino que les habían desposeído de ellos por su condición política; (ii) el Estado no tenía el ánimo de adquirirlos, sino solo de privar a sus dueños del título que les legitimaba. Por lo tanto, faltaban los requisitos exigidos por el Código Civil, aplicables a la ocupación de bienes muebles según el art. 23 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de *Patrimonio de las Administraciones públicas*, porque las cosas muebles no estaban abandonadas y, en consecuencia, nadie había perdido la propiedad y, además, para adquirir

por ocupación «no basta el mero animus detinendi, común a todas las clases de posesión, sino que se requiere un animus específico: la intención de haber la cosa como suya, el animus rem sibi habendi que caracteriza a la posesión civil»⁵⁷. Dejando aparte que el Decreto solo hacía referencia a los bienes que habían sido expoliados a sus dueños por la República, no a los que habían sido incautados por el propio régimen franquista.

Por tanto, la conclusión de esta parte consiste en la negación de la adquisición de la propiedad por parte del Estado de los bienes incautados o saqueados. Pienso que se ha demostrado que la incautación que no se ajuste a algunos de los casos previstos legalmente y que se realice sin compensación económica constituye un acto ilegal que, en consecuencia, no transmite la propiedad a quien lo ha llevado a cabo. Los demás modos de adquirir la propiedad, tales como la usucapión y la ocupación, presentan serias dificultades en su aplicación a los supuestos estudiados, porque resulta muy difícil cumplir con los requisitos legales cuando en el origen de la posesión se encuentra un saqueo producido con ocasión de una guerra y por razones ideológicas. Aunque en la realidad y como se dice en el inicio de este trabajo, «*To the victors go the spoils*».

V. UNA FORMA DE REPARACIÓN: LA LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA

El Derecho civil no ayuda demasiado en la resolución de situaciones extraordinarias. Las normas civiles sirven para resolver los conflictos producidos en tiempos normales, no para situaciones extraordinarias, como las guerras. Pero ¿qué debemos hacer? Ya he demostrado que las normas civiles no están pensadas para ello, por lo que, si un Estado quiere resarcir a las víctimas de aquellas situaciones, solo puede promulgar leyes especiales que contemplen el daño e intenten repararlo. A ello responde en nuestro país la Ley de Memoria Histórica (Ley 52/2007, de 26 de diciembre)⁵⁸ y la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, que derogó la anterior.

57. F. Pantaleón Prieto, «Comentario al art. 610», en *Comentario del Código civil* (dirs. C. Paz-Ares, L. Díez-Picazo, R. Bercovitz, P. Salvador Coderch), T. I. Ministerio de Justicia, Secretaría General, Madrid, 1991, p. 1555. Asimismo, Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. T. VI. Derechos reales*, Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2012, p. 45.

58. Ley 52/2007, de 22 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (BOE núm. 310, de 27/12/2007). Derogada por la dispo-

1. EL ANTECEDENTE: LA LEY DE MEMORIA HISTÓRICA

La protección a las víctimas de la Guerra Civil y de la Dictadura fue uno de los proyectos estrella del Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero. La finalidad de dicha ley aparece en su preámbulo, donde se dice que, después de los años pasados desde la Transición, era ya hora de reconocer a quienes perdieron la vida y a sus familias, y también, entre otros, a quienes sufrieron *«confiscación de sus bienes»*. Se atribuía *«un derecho individual a la memoria personal y familiar de cada ciudadano»*, confirmado por la disposición del art. 1, que proclamaba:

«Artículo 1. Objeto de la Ley

1. La presente Ley tiene por objeto reconocer y ampliar derechos a favor de quienes padecieron persecución o violencia, por razones políticas, ideológicas, o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil y la Dictadura, promover su reparación moral y la recuperación de su memoria personal y familiar, y adoptar medidas complementarias destinadas a suprimir elementos de división entre los ciudadanos, todo ello con el fin de fomentar la cohesión y solidaridad entre las diversas generaciones de españoles en torno a los principios, valores y libertades constitucionales».

A pesar de esta declaración, solo se contemplaba un *«derecho a obtener una Declaración personal de reparación y reconocimiento personal»*, sin perjuicio de las *«acciones a que hubiere lugar ante los tribunales de justicia»* (art. 4.1). Este derecho no impedía ejercer las correspondientes acciones ante los tribunales, pero, por sí mismo, no tenía contenido económico. El propio art. 4.5 de la Ley de Memoria Democrática añadía, en una redacción ciertamente confusa, que

«5. La Declaración a que se refiere esta Ley será compatible con cualquier otra fórmula de reparación prevista en el ordenamiento jurídico y no constituirá título para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado ni de cualquier Administración Pública, ni dará lugar a efecto, reparación o indemnización de índole económica o profesional [...]».

Se aplicaba, por tanto, un reconocimiento puramente moral en los casos en que la Ley no hubiese establecido una compensación económica, como en los supuestos de prisión, entre otros.

sición derogatoria única.2.a) de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática.

2. LA LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA. LEY 20/2022, DE 19 DE OCTUBRE

Una nueva forma de reparación a las víctimas de la Dictadura que sufrieron la pérdida de bienes materiales aparece en la Ley de Memoria Democrática (LMD), que amplía no solo el concepto de víctima, sino también el sistema de reconocimiento. Ya en esta línea al final del apartado I del preámbulo se dice tajantemente que «*el olvido no es opción para una democracia*».

El propio preámbulo señala como objetivo de la LMD que

*«esta ley persigue preservar y mantener la memoria de las víctimas de la Guerra y la dictadura franquista, a través del conocimiento de la verdad, como un derecho de las víctimas, el establecimiento de la justicia y fomento de la reparación y el establecimiento de un deber de memoria de los poderes públicos, para evitar la repetición de cualquier forma de violencia política o totalitarismo». «Se trata, en suma, de articular una respuesta del Estado para asumir los hechos del pasado en su integridad, rehabilitando la memoria de las víctimas, **reparando los daños causados** y evitando la repetición de enfrentamientos y cualquier justificación de violencia política o regímenes totalitarios».*

Para ello, el art. 2 LMD determina los principios en que se fundamenta la ley, que incluye la reparación. Es importante para dar contenido a la reparación la regla interpretativa del art. 2 LMD, que se remite a «*los tratados internacionales de derechos humanos en la materia ratificados por España, sin perjuicio de su aplicación directa cuando correspondiera*». De este modo, siendo parte España de los Tratados a los que me he referido en este trabajo, deberán aplicarse al principio de reparación, que es consecuencia del derecho de propiedad cuando este ha sido vulnerado por este tipo de privaciones ilegales⁵⁹.

59. Se trataría del Convenio Unidroit sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995, instrumento de adhesión de España publicado en el BOE 248, de 16 de octubre de 2002; el Protocolo a la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, UNESCO, firmado por España el 14 de mayo de 1954; la Ley 1/2017, de 18 de abril, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión Europea, por la que se incorpora al ordenamiento español la Directiva 2014/60/UE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, además de todos los textos sobre derechos humanos.

Cuando se trata de pérdidas económicas, producidas durante la Guerra Civil y la posterior Dictadura, la LMD utiliza unas claras líneas para conseguir que las personas que han sido privadas de su propiedad en conflictos armados sean o no locales como la Guerra Civil española o internacionales, vean reparadas sus pérdidas. Estas líneas son tres: la atribución del título de *víctima*, la declaración de reparación y reconocimiento personal, y la reparación integral.

2.1. La condición de víctima

A diferencia de la Ley de Memoria Histórica, el art. 3 LMD establece una lista de personas a las que se les aplica la ley por reconocerse su condición como víctimas. Se trata de quienes hayan sufrido, «*individual o colectivamente*», algún tipo de daños, entre los que se encuentran los «*daños patrimoniales*». Y ello con dos condiciones: (i) que estos daños se hayan producido en el periodo que comprende el golpe de Estado de 18 de julio de 1936, la posterior Guerra y la Dictadura, «*incluyendo el transcurrido hasta la entrada en vigor de la Constitución española de 1978*». Por tanto, el período de tiempo abarca desde 18 julio 1936 hasta el 29 de diciembre de 1978; (ii) el segundo requisito consiste en que los daños que hayan sufrido «*constituyan violaciones de las normas internacionales de derechos humanos*». No incluyo aquí el derecho humanitario porque, a mi parecer, no se adapta a las pérdidas patrimoniales; los daños personales están recogidos en alguno de los apartados del art. 3 LMD.

Y más concretamente, en lo que se refiere a los daños patrimoniales, el apartado e) del art. 3.1 LMD atribuye la condición de *víctimas* a «*Las personas que padecieron la represión económica con incautaciones y pérdida total o parcial de bienes, multas, inhabilitación y extrañamiento*».

Es evidente que, dado el tiempo transcurrido, muchos de los personalmente afectados por estas actuaciones no viven ya. Por ello, el art. 3.3 LMD dice:

«3. Asimismo, en los términos establecidos por esta ley, se considerarán víctimas a los familiares de las personas que padecieron algunas de las circunstancias recogidas en el apartado 1, entendiéndose por tales a la persona que haya sido cónyuge de la víctima o persona ligada por análoga relación de afectividad, sus descendientes, sus ascendientes y sus colaterales hasta el cuarto grado. En caso de controversia en el ejercicio de las acciones previstas en esta ley, tendrá preferencia quien haya sido cónyuge de la víctima o persona ligada por análoga relación de afectividad. En caso de fallecimiento de éste, los descendientes por orden de su mayor proximidad a la víctima ten-

drán preferencia frente a los familiares en línea colateral, cuya preferencia se establecerá por orden de su mayor proximidad».

Es decir, que la LMD extiende la condición de víctima al cónyuge o persona ligada a la víctima inicial por análoga relación de afectividad, a los descendientes, sin límite de grado; a los ascendientes, también sin límite de grado, y a los colaterales, hasta el cuarto grado. Estableciendo, además, una preferencia en caso de concurrencia, de modo que el cónyuge o compañero tendrán preferencia sobre los parientes. Y en caso de fallecimiento, los descendientes por orden de mayor proximidad de la víctima tienen derecho preferente a los de ulterior grado y estos serán preferentes a los colaterales.

La condición de víctima es independiente del título testamentario que ostente cualquiera de los parientes que pretenda ser reconocido como tal. Se trata de un título que atribuye la ley por haber concurrido alguna de las circunstancias exigidas en el primer párrafo del art. 3 LMD. Y, por tanto, no genera un título sucesorio.

Dicho reconocimiento también es independiente de la nacionalidad que ostente la persona que se crea con derecho a ser declarada víctima, puesto que es cierto que muchos de estos parientes y familiares de quien sufrió la pérdida de forma directa se exiliaron a otros países y muy posiblemente dejaron de ostentar la nacionalidad española.

La LMD no incluye en la condición de víctimas a las personas jurídicas.

La primera línea, pues, para la reclamación de bienes patrimoniales que fueron incautados o requisados durante el periodo fijado en el art. 3.1 LMD consiste en considerar a quienes sufrieron este daño como víctimas, a las que hay que proteger por haber sido vulnerado uno de sus derechos fundamentales, la propiedad.

2.2. Declaración de la condición de víctima y reconocimiento personal

La segunda línea para la reparación de las víctimas de los expolios de todo tipo aparece en el art. 6.1 LMD, que reconoce un derecho

«[...] a obtener una Declaración de reparación y reconocimiento personal a quienes durante la Guerra y la Dictadura padecieron las circunstancias a que se refiere el artículo 3 [...]. Este derecho es plenamente compatible con los demás derechos y medidas reparadoras reconocidas en el resto de normas del ordenamiento jurídico, así como con el ejercicio de las acciones a que hubiere lugar ante los tribunales de justicia, sin que pueda produ-

cir efectos para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, de cualquier administración pública o de particulares, ni dar lugar a efecto, reparación o indemnización de índole económica o profesional».

Esta norma reproduce casi exactamente el art. 4 de la Ley de Memoria Histórica. Es decir que, además de lo que estudiaremos a continuación, ambas leyes reconocen un derecho a obtener una declaración puramente moral, que no tiene contenido económico en sí misma. A mi modo de ver, se trata del reconocimiento de la condición de víctima de determinadas personas, que no les da derecho a reclamar ninguna indemnización.

2.3. El objeto de la reclamación

Tanto el preámbulo como después determinados artículos de la LMD —y, muy especialmente, el art. 31— fijan el objeto del perjuicio de este tipo de víctimas: los bienes expoliados durante el periodo fijado en la LMD. El art. 3.1 LMD ya alude a los «*daños patrimoniales*» que puedan haber sufrido determinadas personas, y el párrafo e) del propio artículo concreta ya que se trate de «*incautaciones y pérdida total o parcial de bienes*», así como multas. Será el art. 31.2 LMD el que concreta ya de una forma más específica cuál el objeto de la reclamación y se refiere a «*obras de arte, el papel moneda u otros signos fiduciarios [...]*», incluyendo, además, las «*sanciones económicas en aplicación de la normativa de responsabilidades políticas*».

De esta manera y de acuerdo con lo que dispone el art. 3.1,e) LMD, o sea, por haber sufrido daños patrimoniales, será víctima aquella persona que ha sido despojada de bienes materiales, entre los que se encuentran los citados en el art. 31.2 LMD. De todos modos, no cualquier expolio da lugar a la condición de víctima, sino aquellos que: (i) el que haya tenido lugar por «*razones políticas, ideológicas, de conciencia o creencia religiosa*», y (ii) el que haya tenido lugar con la incautación del papel moneda u otros signos fiduciarios de la zona republicana. Este último es supuesto totalmente objetivo, puesto que esta incautación no se produjo por las razones antes alegadas, sino por la estructuración de una nueva economía, según pone de relieve la STS 19341/1994 de 16 de noviembre.

2.4. Derecho a la reparación

Esta es la novedad de la LMD: a diferencia de la Ley de Memoria Histórica, que se limitaba a un reconocimiento moral, sin consecuencias económicas, la mencionada ley prevé el resarcimiento. La regulación se encuentra en el capítulo III del título II LMD y se concreta en dos artículos, el 30 y el 31.

El preámbulo de la LMD, cuando explica las razones y las reglas contenidas en el capítulo III del título II hace valer el principio de reparación, que se encuentra recogido, como ya se ha dicho, en el art. 2.1 LMD, como uno de los principios generales en que se basa no solo la ley, sino el reconocimiento de las víctimas de la Guerra Civil y la posterior Dictadura. Así explica que

«Junto a las medidas que se han venido desplegando desde la Transición, y que permanecen en el ordenamiento jurídico, se incorporan actuaciones específicas que se refieren a los bienes expoliados durante la Guerra y la Dictadura, mediante la realización de una auditoría de los mismos y en consecuencia la implementación de las posibles vías de reconocimiento a los afectados. Específicamente, la disposición final séptima dispone de un plazo para la restitución a personas naturales o jurídicas de carácter privado, de documentos, fondos documentales y otros efectos».

Y así desarrolla una normativa carente de antecedentes en el derecho español por lo que se refiere a la incautación de obras de arte y otros extremos, pero que no resulta novedosa en el contexto internacional, de acuerdo con lo que se ha venido diciendo respecto a incautaciones realizadas, sobre todo, antes y durante la Segunda Guerra Mundial por Gobiernos nazis o tributarios de los nazis, como Francia.

La primera afirmación radical se encuentra en el art. 30.1 LMD, que afirma que *«1. Las víctimas de la Guerra y la Dictadura definidas en esta ley tienen derecho al reconocimiento y la reparación integral por parte del Estado»*, para, a continuación, imponer a la Administración General del Estado el desarrollo de medidas de *«restitución, rehabilitación y satisfacción»*, que tengan como finalidad el restablecimiento de los derechos de las víctimas, ya sea en su aspecto individual, o colectivo. Esta importante norma ayudará a interpretar las disposiciones del art. 31 LMD.

La norma que introduce las compensaciones económicas para las incautaciones de los bienes «robados» durante y después de la Guerra civil es el art. 31 LMD. Su texto es el siguiente:

«Artículo 31. Incautaciones de bienes y sanciones económicas.

1. Se reconoce el derecho al resarcimiento de los bienes incautados y las sanciones económicas producidas por razones políticas, ideológicas, de conciencia o creencia religiosa durante la Guerra y la Dictadura, en los términos que se establezcan legalmente, así como en la normativa de desarrollo.

2. *La Administración General del Estado promoverá las iniciativas necesarias para la investigación de las incautaciones producidas por razones políticas, ideológicas, de conciencia o creencia religiosa durante la Guerra y la Dictadura y, en particular, realizará una auditoría de los bienes expoliados en dicho periodo, incluyendo las obras de arte, el papel moneda u otros signos fiduciarios depositados por las autoridades franquistas, así como la imposición de sanciones económicas en aplicación de la normativa de responsabilidades políticas. Esta auditoría incluirá un inventario de bienes y derechos incautados. La auditoría deberá llevarse a cabo en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente ley. La referida auditoría incluirá los bienes inmuebles y derechos de contenido patrimonial de los que fueran titulares los Ateneos, Cooperativas y entes asimilados.*

3. *Una vez finalizada la auditoría a que se refiere el apartado anterior, se implementarán las posibles vías de reconocimiento a los afectados, independientemente de lo previsto a este respecto en el artículo 5.4 de la presente ley».*

Uno de los contenidos del derecho a la reparación reconocido en las diversas normas que se han citado se establece en el art. 31 LMD, que concreta la regla del art. 30, en cuyo título y contenido se declara el derecho a la *reparación integral*. De acuerdo con ello, se incluye el *resarcimiento*, lo que lleva a preguntarse en qué consiste este derecho.

a) Respecto a lo que debe entenderse por *resarcimiento*, la ley reenvía a una normativa de desarrollo (art. 31.1 y 3 LMD) que debería haberse implementado ya. ¿Cuál es el significado de esta expresión? Si recurrimos al *Diccionario del español jurídico*, la palabra significa «*acción y efecto de resarcir*» y también aparece como sinónimo de *reparación*, lo que significa «*compensación por un hecho o una actuación lesivos contra una persona o su patrimonio*». Es de suponer que la LMD utiliza la expresión *resarcimiento* en el sentido de *reparación* y así debe interpretarse si se integra el art. 31 con el art. 30.1 LMD que se refiere textualmente a la *reparación integral*. Por lo tanto, en una primera aproximación, tenemos que concluir que las víctimas tienen derecho a una reparación de los daños sufridos por las causas previstas en el art. 31.1 LMD, es decir, «*bienes incautados*», y sanciones económicas siempre que ello haya tenido lugar «*por razones políticas, ideológicas, de conciencia o creencia religiosa durante la Guerra y la Dictadura*».

Pero esta primera afirmación está lejos de estar identificada en el art. 31.1 LMD, lo que queda completado por el párrafo 3 del propio artículo. Estos dos párrafos se remiten a «*los términos que se establezcan legalmente, así como en la normativa de desarrollo*». Para saber qué pueden reclamar este tipo de víctimas:

¿Pueden reclamar las obras que fueron incautadas en su día? ¿Pueden reclamar su equivalente económico? Si es esta la respuesta, ¿cómo deben valorarse estas obras? Otros tipos de expoliaciones tiene posiblemente (aunque tampoco es muy seguro) una solución más sencilla: el papel moneda u otros signos fiduciarios deberían valorarse por su equivalente al momento actual; las sanciones económicas impuestas por la normativa de responsabilidades políticas deberían tener el mismo tratamiento, ya que es la forma más adecuada para reparar el daño que se causó en su día. Pero ¿quid sobre las obras de arte?

b) Seguimos con la pregunta que se ha formulado al final del anterior apartado: ¿qué ocurre con las obras de arte incautadas o expoliadas? ¿En qué debe consistir el resarcimiento? Aplicando las reglas generales relativas a la reparación del daño causado, la primera aproximación debe ser el resarcimiento del daño *in natura*, es decir, la devolución de la misma obra que fue incautada. Esta solución evita discusiones sobre cómo resarcir el daño. Ahora bien, salvo que quede claro de qué obra se trata y su pertenencia a la colección de la persona cuyos familiares reclaman, después de transcurridos más de ochenta años desde su incautación, con todas las vicisitudes que ocurrieron durante la Dictadura, puede ser que las obras hayan desaparecido, se hayan destruido, se encuentren en manos de un tercero que haya adquirido la propiedad de buena fe y otras muchas posibles situaciones. No queda entonces otra solución que recurrir a la indemnización por equivalente.



Depósito de piezas de «arte recuperado». Madrid 1940-1941.
 Archivo Regional de la Comunidad de Madrid. Fondo Martín Santos Yubero

Pero llegados a este punto se presenta un nuevo problema: ¿deben indemnizarse las piezas desaparecidas o que se hallen en poder de terceras personas de buena fe? Para mí la respuesta es clara cuando se produzca una situación en que el bien ha sido poseído por un tercero de buena fe, porque lo ha adquirido con posterioridad a la incautación; en este caso el propietario actual que ostenta esta condición queda consolidado en su título adquisitivo. Ello no excluye, sin embargo, que el bien deba ser evaluado y el valor en que ha sido tasado debe ser pagado por la Administración pública porque esta fue la causante de la pérdida del bien por haber realizado un expolio. Por tanto, la víctima habrá visto resarcido el daño que se le causó con la incautación, sin que ello perjudique el título del actual propietario que adquirió de buena fe. Las consecuencias de la adquisición de buena fe solo podrían excluirse si en España entrase en vigor una ley como la francesa de 2023.

c) Según la LMD, la Administración pública asume una serie de obligaciones para poder facilitar a las víctimas la recuperación de las piezas que fueron incautadas o su correspondiente equivalente económico. Estas reglas aparecen en el art. 31. 2 LMD y son:

- Auditoría de los bienes expoliados durante el periodo de la Guerra Civil y la Dictadura. Deben incluirse las obras de arte.
- Dicha auditoría debe contener un inventario de los bienes y derechos incautados.
- El Consejo de ministros debe crear una comisión técnica para la elaboración y estudio de un conjunto de medidas y reparación de carácter económico *«dirigidas a las víctimas de la Guerra y la Dictadura, y reconocidas tanto en la normativa estatal como en la autonómica, para que establezca conclusiones y recomendaciones sobre el grado de cobertura alcanzado y déficits subsanables»* (disposición adicional 15 LMD).

Estas medidas deberían haberse aprobado en el plazo de un año desde que entró en vigor la LMD. Por tanto, habiendo dispuesto la ley su entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE (disposición final 9) y habiéndose publicado el 20 de octubre de 2022, hay que constatar que la Administración lleva ya más de dos años de retraso en la implementación de todas las medidas establecidas en la LMD con carácter imperativo, de modo que la obligación de desarrollar el conjunto de medidas a que se refieren los arts. 30 y 31 LMD está siendo inaplicado por el Gobierno. Cierto es que el Ministerio de Cultura tiene en su web una serie de noticias

sobre auditorías realizadas a los museos estatales que dependen de dicho Ministerio⁶⁰. Pero no puede interpretarse la falta de desarrollo reglamentario de la ley como condición *sine qua non* para reconocer el derecho e iniciar el procedimiento. Esta interpretación es incorrecta por las siguientes razones:

En primer lugar, el derecho a la reparación integral está reconocido en la LMD. El hecho de que la disposición adicional 15 LMD constituya una comisión técnica para que «*elabore y presente un estudio que describa el conjunto de medidas y reparación de carácter económico dirigidas a las víctimas de la Guerra y la Dictadura*» no impide las reclamaciones de un derecho efectivo desde el momento de la entrada en vigor de dicha ley, porque el informe a que se alude en la DA15 no tiene carácter preceptivo y, en todo caso, no se le atribuye el carácter vinculante que permitiría a la Administración suspender las reclamaciones.

Por otra parte, el art 31.1 LMD no condiciona el derecho al resarcimiento al establecimiento de una normativa de desarrollo. Se puede decir que esta es indispensable para conocer la forma y el contenido del resarcimiento, pero las investigaciones consecuencia de las reclamaciones producidas son independientes.

El art. 31.2 LMD no exige más que una auditoría, con las características descritas en la propia disposición: que contenga un inventario de bienes y derechos incautados, obras de arte, etc. No condiciona el ejercicio del derecho.

Además, la inactividad que ha producido el incumplimiento por parte de la Administración, impediría a las víctimas obtener la eficacia de sus derechos reconocidos legalmente. En efecto, las víctimas reclamantes podrían defenderse contra un perjuicio que les está causando la Administración que está obrando fuera de la legalidad, ya que la ley ha creado un derecho subjetivo, que, en algunos aspectos, según la propia Administración, requeriría la puesta en marcha de un mecanismo que se está dilando con el consiguiente perjuicio del interés legítimo protegido con el reconocimiento del derecho subjetivo al resarcimiento, una vez declara-

60. <https://www.cultura.gob.es/cultura/mc/incautaciones-guerra-civil/incautaciones.html>.

Ver asimismo, A. COLORADO Castellary, *Las obras incautadas durante la Guerra civil y la posguerra en los fondos del Museo del Prado*, Museo Nacional del Prado, 2023. <https://www.museodelprado.es/obras-incautadas>.

da la condición de víctimas de los que sufrieron las incautaciones ilegales después de la Guerra Civil. Y ello viene avalado por la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), que establece el control de la inactividad de la Administración más allá de la técnica del silencio administrativo.

Así, el art. 29 LRJ contempla dos supuestos de inactividad: (i) incumplimiento de una prestación concreta, y (ii) inexecución de acto firme. Pero, además, la exigencia del desarrollo reglamentario impuesto por las leyes y el control jurisdiccional de la omisión o pasividad del órgano administrativo competente para dar cumplimiento a la previsión legal está admitido por la jurisprudencia en determinados supuestos y circunstancias. La STS de 29 de junio de 2016, de la Sala 3.^a TS incorpora la doctrina del Alto Tribunal sobre el control jurisdiccional de las omisiones reglamentarias, recogida —entre otras— en sentencias de 14 de diciembre de 1998, 28 de junio de 2004, 12 de noviembre de 2008, 27 de noviembre de 2012, 14 de mayo de 2013, 5 de diciembre de 2013, 7 de marzo de 2014, 14 de octubre de 2014, 28 de noviembre de 2014 y 19 de enero de 2015. El Alto Tribunal reconoce que las pretensiones deducidas frente a la omisión reglamentaria han encontrado tradicionalmente en nuestra jurisprudencia, además de la barrera de la legitimación, un doble obstáculo: el carácter revisor de la jurisdicción y la consideración de la potestad reglamentaria como facultad político-normativa de ejercicio discrecional. Sin embargo, tales reparos no han sido óbice para que, ya desde antiguo, se haya abierto paso una corriente jurisprudencial que ha admitido el control judicial de la inactividad u omisión reglamentaria. En el ejercicio de esta potestad son diferenciables aspectos reglados y discrecionales (*cf.* SSTS 8 de mayo de 1985, 21 y 25 de febrero y 10 de mayo de 1994), y no es rechazable una pretensión de condena a la Administración a elaborar y promulgar una disposición reglamentaria o que esta tenga un determinado contenido en los supuestos en que exista una obligación o deber legal de dictar una norma de dicho carácter en un determinado sentido. De esta manera, una ilegalidad omisiva es controlable en sede jurisdiccional cuando la ausencia o el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando, siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la Ley.

La posterior sentencia del TS de 5 de abril de 2018 y la más reciente 172/2022, de 10 de febrero, reiteran la misma doctrina señalando que la

exigencia jurisdiccional de un desarrollo reglamentario resulta procedente en dos supuestos: cuando se produzca un incumplimiento de una obligación expresamente prevista por la ley (1), o cuando esa omisión o silencio reglamentario suponga la creación implícita de una situación jurídica contraria al ordenamiento jurídico (2), advirtiendo que «En este sentido, nos venimos pronunciando desde las **Sentencias de 7 de octubre de 2002** (recurso contencioso administrativo n.º 48/1999) y de 28 de junio de 2004 (recurso contencioso administrativo n.º 74/2002) y las citadas en ellas. Doctrina seguida en otras de **19 de febrero de 2008** (recurso contencioso administrativo n.º 95/2007), de **19 de noviembre de 2008** (recurso contencioso administrativo n.º 55/2007), de 3 de marzo de 2010 (recurso contencioso administrativo n.º 4/2008), de 3 de mayo de 2012. En definitiva, como se ha dicho anteriormente, únicamente cabe apreciar una ilegalidad omisiva controlable jurisdiccionalmente, cuando, siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación expresamente establecida por la Ley que se trata de desarrollar o ejecutar, o cuando el silencio del Reglamento determine la creación implícita de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico».

De esta doctrina jurisprudencial pueden extraerse las siguientes conclusiones: (i) Que la caracterización de la potestad reglamentaria como una potestad discrecional no impide el control judicial de las omisiones o inactividades reglamentarias, cuando el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando, siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la Ley; (ii) que no obstante, el art. 71 LJCA, al prohibir a los tribunales contencioso-administrativos «*determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados*», impide a estos Tribunales sustituir a la Administración en cuanto tiene de discrecional el ejercicio de esa potestad reglamentaria; (iii) que puede resultar viable una pretensión de condena a la Administración a que elabore y promulgue una disposición reglamentaria, e incluso a que esta tenga un determinado contenido, en la medida que se constate y declare la efectiva existencia de una obligación o deber legal de dictar la norma reglamentaria en ese determinado sentido.

En definitiva, la exigencia y control jurisdiccional de la omisión del ejercicio de la potestad reglamentaria se produce en los casos en que, como ocurre con la Ley de Memoria Democrática, el legislador concreta un mandato sujeto a **plazo** o, incluso, cuando se trata de mandatos legales sin sujeción a plazo, pero en las que la ausencia de reglamento provoca situaciones jurídicas claudicantes, esto es, situaciones contrarias a la Constitución o a las leyes⁶¹.

VI. CONCLUSIONES

Las guerras han producido y producen la sustracción de obras de arte de sus legítimos propietarios. El botín es inherente a estas situaciones en las que desaparecen las normas de la buena convivencia. Como se dice en el libro de Margaret Miles, el botín pertenece a los vencedores. Pero en algunos casos los vencedores han tenido que devolver las obras de arte incautadas. Napoleón y los nazis fueron y aun son un ejemplo de que algunas veces el arte confiscado vuelve a sus legítimos propietarios.

Las víctimas despojadas de sus bienes ostentan el derecho fundamental a su devolución. Pero muchas veces se presentan obstáculos derivados de la aplicación de reglas pensadas para otro tipo de situaciones. El Estado no delinque y, por ello, resulta difícil aplicar tanto las normas de derecho penal como aquellas reguladoras de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Y las normas relativas a la usucapión cuando el adquirente final resulta ser un tercero de buena fe. El Derecho civil no resulta útil en las reclamaciones de bienes confiscados por motivos de guerra, de ideologías contrarias a la dominante en una Dictadura o por motivos religiosos.

Los Estados deben poner en vigor sistemas de reclamación de los bienes incautados por los motivos enunciados que partan de la situación que originó la pérdida. Partiendo de la base de que, cuando se incauta un bien sin la correspondiente indemnización, el Estado no adquiere su propiedad porque solo la adquirirá por el mecanismo de la expropiación, las reglas a aplicar a continuación deben ser específicas: deben incluir la reparación y el resarcimiento. Es decir, o bien devolver los bienes en poder ilegítimo de quien se encuentren, a no ser que pueda demostrarse que se trata de un tercer adquirente de buena fe, o bien compensar económicamente a la víctima cuando ello no sea posible, independientemente de las razones por las que no sea posible.

61. Agradezco al Magistrado emérito D. Rafael Fernández Montalvo la redacción de los apartados correspondientes a la LJCA.

La Ley de Memoria Democrática ofrece unas soluciones plausibles: la declaración como víctimas de quienes sufrieron la incautación de las obras de arte en el periodo de la Guerra Civil y la posterior Dictadura y la reparación integral, que incluye el resarcimiento, son medidas que permiten aminsonar los daños sufridos por dichas incautaciones. Solo queda pendiente que sean llevadas a cabo realmente. Es cierto que la recuperación de obras confiscadas hace más de 80 años puede resultar muy difícil. Pero *dura lex sed lex*.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- CICERÓN, Marco Tulio: *Discursos. I. Verrinas*, Gredos, Barcelona, 2019 (Traducción de José M.^a Requejo Prieto).
- CHECA CREMADES, Fernando: «Nada nuevo bajo el sol: Historia e historias en los museos de arte», *Revista de libros*, 18 de mayo de 2022. <https://www.revistadelibros.com/nada-nuevo-bajo-el-sol-historia-e-historias-en-los-museos-de-arte/>.
- COLORADO CASTELLARY, Arturo: *Arte, botín de guerra. Expolio y diáspora en la posguerra franquista*, Cátedra (Grupo Anaya), Madrid, 2021.
- COLORADO CASTELLARY, Arturo: *Las obras incautadas durante la Guerra civil y la posguerra en los fondos del Museo del Prado*, Museo Nacional del Prado, 2023. <https://www.museodelprado.es/obras-incautadas>.
- DÍEZ-PICAZO, Luis: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial, T. VI, Derechos reales*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2012.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis: *Sistema de Derechos Fundamentales*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra 2013 (4.^a edición).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008 (11.^a edición).
- MILES, Margaret M.: *Art as Plunder. The Ancient Origins of Debate about Cultural Property*, Cambridge University Press, 2010 (1.^a edición en paperback).
- MORALES MORENO, Antonio: *Posesión y usucapión*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, Madrid, 1972.
- QUATREMÈRE DE QUINCY: *Lettres à Miranda. Sur le déplacement des monuments de l'art de l'Italie (1796)*, Éditions Macula, París, 2017 (3.^a edición).
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando: «Comentario al art. 610», en *Comentario del Código civil* (dirs. Cándido Paz-Ares, Luis Díez-Picazo, Rodrigo Bercovitz, Pablo Salvador Coderch), T. I., Ministerio de Justicia, Secretaría General, Madrid, 1991.

- POMMIER, Édouard: «La Révolution et le destin des oeuvres d'art», Introduction à QUATREMÈRE DE QUINCY, *Lettres à Miranda. Sur le déplacement des monuments de l'art de l'Italie* (1796), Éditions Macula, París, 3.^a edition, 2017, pp. 5-74.
- REQUEJO PRIETO, José M.^a: «Introducción», en Cicerón, *Discursos. I Verriñas*. Gredos, 2019.
- REY MARTÍNEZ, Fernando: *La propiedad privada en la Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José M.^a: «Comentario al art. 33 CE» en *Comentarios a la Constitución española* (dirs. Rodríguez Piñero-Casas Baamonde,), Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional, Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, T. I.
- ROCA TRÍAS, M.^a Encarnación: «Función social de la propiedad. El caso de las obras de arte antiguo», *LawArt*, n.º 3, 2022, pp. 2-51.
- SADIA, José M.^a: «Una maleta y varios mapas, el equipo de viaje con el que Arthur Byne expolió el patrimonio español», *El País*, 9 de agosto de 2024. <https://elpais.com/cultura/2024-08-09/una-maleta-y-varios-mapas-el-equipo-de-viaje-con-el-que-arthur-byne-expolio-el-patrimonio-espanol.html>.
- SÁNCHEZ ARISTI, Rafael; PÉREZ MARCILLA; María: El cuadro reclamado por la familia Cassirer pertenece al Thyssen», <https://www.cuatro-casas.com/es/spain/propiedad-intelectual/art/cuadro-reclamado-familia-cassirer-pertenece-thyssen-1>.

VIII. TRATADOS INTERNACIONALES CONSULTADOS

- Carta de Londres del Tribunal Militar Internacional. Estatuto del Tribunal Internacional de Núremberg* 1945.
- Mejores prácticas para la Conferencia de Washington Principios sobre el arte confiscado por los nazis* (2024). <https://www.state.gov/best-practices-for-the-washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/>.
- 2009 Terezin Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues*. <https://www.state.gov/prague-holocaust-era-assets-conference-terezin-declaration/>.
- Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente*. (Roma 24 de junio de 1995), ratificado por España el 30 de septiembre de 2002. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-20019>.

Error y fraude en la compraventa de obras de arte¹

Mistake and fraud in the sale of works of art

FERNANDO PANTALEÓN PRIETO
Catedrático de Derecho Civil
Exmagistrado del Tribunal Supremo
Consultor externo de Uría Menéndez

Resumen

Este trabajo explora los principales remedios civiles aplicables a la compraventa de obras de arte cuando surgen problemas de autenticidad o fraude, tomando como punto de partida una perspectiva histórica sobre las falsificaciones. El análisis abarca tanto la anulación por vicios del consentimiento como los remedios derivados del incumplimiento contractual, y presta especial atención al modo en que se distribuyen los riesgos entre profesionales y particulares, proponiendo criterios que permitan equilibrar la seguridad jurídica, la protección del consumidor y la adecuada asignación del riesgo de autenticidad.

Palabras clave

Autenticidad, Fraude, Compraventa, Remedios civiles, Obras de arte.

-
1. Texto de la conferencia «El error y el fraude en el objeto del contrato de compraventa de obras de arte», impartida por el autor el 24 de abril de 2024 en el marco de la VII edición del Seminario Rodrigo Uría Meruéndano de Derecho del Arte.

Abstract

This paper explores the main civil remedies available in the sale of works of art when issues of authenticity or fraud arise, taking as a starting point a historical perspective on forgeries. The analysis covers both annulment for defects in consent and remedies arising from contractual breach, with particular attention to the allocation of risks between professionals and private individuals, and proposes criteria to balance legal certainty, consumer protection, and the proper allocation of the risk of authenticity.

Keywords

Authenticity, Fraud, Sale, Civil remedies, Works of art.

1. Las viejas ciudades europeas permiten disfrutar de mañanas inolvidables. En una de ellas, en la ciudad de La Haya, circundaríamos el mal llamado Estanque de la Corte (*Hofvijver*), pasaríamos por el *Buitenhof* y la estatua escuete de Guillermo II, y atravesaríamos el impresionante *Binnenhof*, para desembocar en un coqueto palacete amarillo ocre del siglo XVII: la *Mauritshuis*.

Entre las magníficas obras que contiene ese precioso museo, no podríamos dejar de contemplar dos de Johannes Vermeer: la *Vista de Delft* y *La joven de la perla*. Es probable que Abraham Bredius, el gran especialista en los pintores del Siglo de Oro holandés, que fue director de la *Mauritshuis* entre 1889 y 1909, se haya removido en su tumba, porque no he citado en primer lugar el cuadro de Rembrandt *Lección de anatomía del Dr. Tulp*. Pero mi pequeña diversión hoy será comenzar contándoles una historia que tiene a Vermeer y Bredius como dos de sus protagonistas. Callaré, por ahora, el nombre del tercero.

Vermeer no fue un pintor prolífico. Se estima que no produjo más de 50 cuadros, de los que han llegados hasta nosotros, reconocidos como auténticos, no más 37. La mayoría de ellos reflejan las denominadas «Escenas domésticas» (es el caso de los maravillosos *La lechera* o *La callecita*), que caracterizaron la época de madurez del pintor. En su juventud, debieron predominar las llamadas «Pinturas históricas» (de temas bíblicos y mitológicos). En la *Mauritshuis*, hay una *Diana y sus compañeras* o *Diana y las ninfas*. Otra, el *Cristo en casa de Marta y María*, se encuentra en la Galería Nacional de Escocia en Edimburgo. A ellas cabría añadir hoy con alguna

seguridad la *Santa Práxedes*, del Museo de Arte Occidental de Japón. Pero desde que Vermeer comenzó a ser un pintor muy valorado, se pensaba tenía que haber más de esas obras juveniles. Y, claro, quien encontrase una de ellas ignorada hasta entonces tendría alto honor de haber hallado un tesoro.

Un día —corría el año 1937— apareció un cuadro sobre el que se pidió a Bredius su opinión experta. Representaba una famosa narración bíblica: la *Cena de Emaús*; y el gran Bredius acabó calificándolo de obra maestra de Vermeer. Con un aval tan prestigioso, el cuadro fue adquirido por una impresionante suma de dinero con destino al museo Boijmans Van Beuningen en Rotterdam.

La segunda fase de mi historia nos lleva a una mina abandonada en Austria, en la que, acabada la Segunda Guerra Mundial, apareció un tren cargado de obras de arte que Hermann Göring había ido coleccionando cuando era mariscal del Tercer Reich. Entre las pocas por las que Göring tuvo que pagar, se hallaba un cuadro que representaba otra conocida escena bíblica, *Jesús y la mujer adúltera*. Pagó por él una pequeña fortuna, asumiendo que se trataba de otra de las Pinturas históricas de Vermeer.

Pero eso significaba que alguien había estado vendiendo a los nazis el mejor arte holandés. Había que identificar y apresar a este traidor. Y no se tardó en hacerlo: era holandés y se llamaba Han (Henricus Anonius) van Meegeren, y había logrado un cierto éxito como pintor en su juventud, hasta que los críticos de arte holandeses le despedazaron por su falta de originalidad: no era —habían dicho— más que un pobre imitador de los grandes pintores holandeses.

Tras su detención, van Meegeren fue procesado por traición, y el fiscal pidió para él la pena de muerte. Pero se defendió de manera inesperada: declaró que el autor de la *Cena de Emaús* y *Jesús y la mujer adúltera* había sido él mismo. Y que los había hecho pasar por cuadros de Vermeer para ridiculizar a aquellos críticos de arte que habían destruido su carrera como pintor y, a la vez, para burlarse de los brutos nazis. Y ¿cómo logró demostrar su autoría? Pues pintando ante el Tribunal un nuevo falso Vermeer que representaba otra famosa escena bíblica: *Jesús entre los doctores*.

Mi historia termina así: van Meegeren fue absuelto del cargo de traición y con fama de héroe nacional. Se le procesó seguidamente por falsificación de obras de arte, y fue condenado a una pena menor, que nunca llegó a cumplir, porque murió poco después de un doble infarto. Una

misericordia del destino probablemente, pues pronto quedó demostrado que, en realidad, había sido un ferviente admirador de Hitler. En fin, en contra de lo prescrito en el derecho holandés, sus falsificaciones «a lo Vermeer» no fueron destruidas. Siguen pudiendo contemplarse hoy; pero sin que nadie sienta al hacerlo la emoción de estar contemplando un Vermeer.

2. La historia de las falsificaciones de van Meegeren es tan fascinante que deja en la sombra los problemas por los que, seguramente, los organizadores de este acto me han hecho de honor de invitarme: los problemas de derecho civil. Nuestro personaje no solo pintó y vendió, oculto tras marchantes, los dos falsos Vermeer de los que he hablado, sino bastantes más, falsificando a otros grandes pintores del Siglo de Oro holandés. ¿Lograron los compradores recuperar el dinero que habían pagado por ellos? Sin duda alguna, tenían derecho a recuperarlo del patrimonio de repetido falsificador, y bastantes lo lograron. Pero ¿cabría afirmar lo mismo de un coleccionista privado que pretendiese recuperar el precio pagado a una galería de arte prestigiosa, que le hubiera vendido uno de esos cuadros estando convencida por la autoridad de un especialista del calibre de Bredius de que se trataba de un Vermeer auténtico? ¿Y si aquel se lo hubiera comprado a otro coleccionista privado, que se lo hubiese vendido con esa misma convicción? ¿Y si el comprador hubiera sido un galerista o marchante de obras arte o un museo abierto al público?

3. El título de esta conferencia trae de inmediato a la mente el caso de quien compra un cuadro estando convencido de que es una obra auténtica de un gran pintor, para descubrir después que dicho pintor no es el verdadero autor, con las variantes de que esto ya lo supiera, o no, el vendedor del cuadro al tiempo de la compraventa.

Examinado el repertorio de jurisprudencia del Cendoj, he llegado a localizar más de veinticinco sentencias sobre casos iguales o parecidos. Cinco de ellas de la Sala Primera Tribunal Supremo: la Sentencia de 28 de febrero de 1974, en el caso *Mujer de estilo goyesco*²; la de 9 de octubre de 1981, en el caso *Bueyes y barca* atribuido a Joaquín Sorolla³; la de 2 de septiembre de 1998, en el caso *Pi de Formentor* y el pintor Hermenegildo

2. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1974: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bbfd0ecdf68067ce/19740101>.

3. Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1981: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4a2685d3bfcdc014/19960116>.

Anglada Camarasa⁴; la de 28 de mayo de 2003, en el caso del *Juan Bautista niño* atribuido a Bartolomé Esteban Murillo⁵; y, en fin, la Sentencia de 17 de diciembre de 2019⁶, en el caso del cuadro *Gitana*, atribuido a Isidro Nonell. Las demás sentencias fueron dictadas por diferentes Audiencias Provinciales y, sobre unas pocas, he localizado las dictadas por los Juzgados de Primera Instancia. Y no se asusten: no voy a analizarlas una a una. Me limitaré a extraer las que creo son sus enseñanzas jurídicas fundamentales.

Pero déjenme decirles antes que quiero guardar algunos minutos para plantearles el grupo de casos que más me provoca intelectualmente. Alguien vende un cuadro que considera «del montón» por el bajo precio propio de ese tipo de cuadros, para descubrir después que su autor es un gran pintor y, por ello, se trata en realidad de una obra de un valor extraordinario. ¿Podrá ese alguien anular la compraventa por error? ¿Y podrá al menos anularla por dolo, probando que el comprador conocía y le ocultó, al tiempo de comprarla, la verdadera autoría de la obra?

4. Comenzaré, sin embargo, por el grupo de casos contrario, que es sobre el que se han pronunciado nuestros tribunales.

El comprador que después viene a conocer la falta de autenticidad de la obra que compró a un alto precio puede encontrar en nuestro derecho, como en general en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, dos tipos de remedios jurídicos:

(i) Los derivados de la existencia de un vicio del consentimiento: error o dolo.

(ii) Los derivados del incumplimiento contractual: en concreto, del cumplimiento defectuoso o defecto de conformidad del objeto entregado; o, en una terminología ciertamente caduca, pero que no pocos juristas se resisten todavía a abandonar, por haberse dado un *aliud pro alio*.

5. La acción principal que puede ejercitar el contratante cuyo consentimiento ha sido viciado por error o por dolo es la **acción de anulación del**

-
4. Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de septiembre de 1998 (rec. 1300/1994): <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6645f8304653d560/20030704>.
 5. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2003 (rec. 3087/1997): <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/74254d9648af6e38/20030621>.
 6. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2019 (rec. 1871/2017): <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d9ab8bf36e39041c/20200109>.

contrato. Lo que el comprador de la obra de arte pide es que el contrato de compraventa se anule y que las partes se restituyan recíprocamente la obra y el precio pagado por ella, alegando a tal efecto que él no habría comprado la obra, o la habría comprado por un precio sustancialmente inferior, si hubiera sabido que no era auténtica; en el sentido más amplio de esta palabra: que en realidad su autor no era X, o que no estaba atribuida a X por los expertos en la obra de este, o que no era de la escuela de X, etc.

Eso, que los juristas llamamos la *esencialidad* del error, es lo primero que deberá el comprador probar al respecto. Bueno, lo segundo: ante todo, habrá de convencer al Tribunal de la falta de autenticidad de la obra comprada. Adicionalmente, tendrá que probar que fue la conducta del vendedor la que le llevó a la errónea convicción al respecto. Por supuesto, si el vendedor lo hizo con el propósito de engañarle (la *fraudulent misrepresentation* del derecho inglés, parecida a nuestro dolo vicio del consentimiento); pero también si solo por falta de la debida diligencia (*negligent misrepresentation*), o incluso sin culpa alguna (*innocent misrepresentation*). De no haber sido así, el comprador deberá probar, al menos, que el vendedor no pudo razonablemente no representarse, al tiempo de contratar, que para el comprador era determinante de su decisión de comprar la autoría de X, o la atribución de la obra X o a la escuela de X: es lo que se llama la *recognoscibilidad* del error o que este haya recaído sobre «un motivo incorporado a la causa». Y el vendedor, por su parte, podrá defenderse alegando que el error pretendidamente cometido por el comprador fue *inexcusable*, aduciendo que conoció o debió conocer al tiempo de contratar que el cuadro no era obra de X, o que no estaba atribuido a X o a la escuela de X. Esta defensa le está vetada, como regla, al vendedor doloso.

6. Junto con la anulación del contrato por vicio de consentimiento, ¿puede reclamar el comprador al vendedor, además de la restitución del precio pagado con sus intereses, una indemnización de daños y perjuicios? La respuesta es sí; pero solo si (i) el error le fue inducido al comprador por dolo o negligencia del vendedor; y (ii) solo en la medida de lo que los juristas denominamos el *interés de confianza* o *interés contractual negativo*: la indemnización que coloque al comprador en la situación patrimonial en la que se habría encontrado si el contrato de compraventa nunca se hubiera celebrado; lo que solo en casos excepcionales dará como resultado una indemnización adicional a los intereses del precio pagado.

7. Y ¿cuál es el plazo en el que hay que ejercitar la acción de anulación?: un plazo de caducidad de cuatro años «desde la consumación del con-

trato», como establece el artículo 1301 CC para la anulación por error o por dolo. Y cuando se trata de la compraventa de obra de arte, ¿cuándo debe entenderse consumado el contrato? La respuesta la ha dado la ya mencionada **STS 680/2019, de 17 de diciembre**, a la que conviene dedicar alguna atención.

El **14 de diciembre de 1999** un particular compró en la Sala de Subastas Retiro un cuadro titulado *Gitana* con la firma de Isidro Nonell y fechado en 1904, por el que pagó 97.601,34 euros, incluida la comisión de la Sala. La venta se produjo en el marco de una ejecución por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad Madrid de una prenda dada en garantía de un préstamo impagado a su vencimiento. La subasta se realizó tras ponerse a disposición de los licitadores un certificado de autenticidad.

La demanda se presentó el **4 de marzo de 2015** (nótese, más de cinco años después de la compra). El comprador demandante pidió que se condenase a la Fundación Caja Madrid, como sucesora de Caja Madrid, a la restitución de aquella cantidad más los intereses legales desde la fecha de la compra. Aportó al efecto tres dictámenes periciales demostrativos, por ejemplo, de que la pintura contenía pigmentos que no se comercializaron en vida de Nonell.

Ahora bien, el vendedor demandante, consciente de su problema de caducidad de la acción, adujo que no se trataba de un caso de error vicio de la voluntad y de mera anulabilidad del contrato, sino de un error en la declaración o error obstativo, que provocaba la nulidad radical e imprescriptible del contrato. No me detendré sobre este tecnicismo, porque era evidente que no había existido este tipo de error, y así lo declararon todos los tribunales del caso. Además, coincido con la citada sentencia del Tribunal Supremo cuando apunta su discrepancia con la tesis de que el error obstativo provoque la nulidad imprescriptible del contrato.

La demanda, desestimada en la primera instancia por caducidad, fue íntegramente estimada por la Audiencia Provincial de Madrid, con el argumento de que el plazo legal de cuatro años no podía empezar a correr antes de que el comprador hubiera conocido o debido conocer que el cuadro no era un Nonell. Aplicó en tal sentido, por analogía, una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre anulación de las compraventas de productos financieros. La Fundación Caja Madrid recurrió en casación, alegando que la *consumación* de la compraventa había tenido lugar con la entrega al comprador del cuadro en diciembre de 1999 y que, por lo tanto, la acción había caducado. Y precisamente por dicha razón, el Tribunal Supremo casó

la sentencia de la Audiencia y confirmó la del Juzgado íntegramente desestimatoria de la demanda.

Sin duda, el Tribunal Supremo acertó en su decisión. Dejo para el debate, si fuera del interés de algún asistente, la discusión sobre si *de lege ferenda* convendría, o no, establecer, para las compraventas de obras de arte, como *dies a quo* del plazo de caducidad de la acción de anulación por error o por dolo, la fecha en la que el comprador hubiera conocido o debido conocer el error sobre la autenticidad. Lo que sí conviene añadir, también a efectos de ese debate, es mi convicción de que, de haberse presentado tempestivamente la demanda, el Tribunal Supremo habría confirmado la sentencia estimatoria de la Audiencia. El porqué quedará claro en lo que sigue.

En el caso decidido por la reciente **Sentencia de 26 de junio de 2023 de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona**⁷, un coleccionista privado había comprado en 1988 por 1.800.000 pesetas en una galería de arte una obra que era conocida, que estaba catalogada con el título *Contadina*, y que había sido certificada como obra original de la mano del pintor Mariano Fortuny. Dedujo demanda **treinta años después** pidiendo también que se declarase la nulidad absoluta de la compraventa por un pretendido error obstativo: afirmaba que, en el supuesto de que procediera de Fortuny, no era un original de su mano, sino una reproducción mecánica de un valor muy inferior. La Audiencia confirmó la sentencia del Juzgado que, rechazando con toda razón que hubiese concurrido aquel tipo de error, había desestimado la demanda por caducidad. En el referido caso, sin embargo, la caducidad ahorró a la Audiencia reconsiderar el pronunciamiento del Juzgado de que el actor no había logrado demostrar que el cuadro no fuera una obra original de la mano de Fortuny. Y añadiré un apunte sobre el tipo de error alegado por el vendedor: sí habría sido un error obstativo, en la rarísima hipótesis de que el galerista hubiera tenido a la venta tanto una obra original de la mano de Fortuny como una reproducción mecánica de ella, y el comprador hubiera querido comprar la primera y el galerista hubiera querido vender y hubiera entregado al comprador la segunda.

Conviene hacer referencia, en fin, a la **Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2003**. En el caso que finalmente decidió, el demandante era un particular que, en el año 1987, había comprado a la familia vendedora, a través de una galería de arte y por 20 millones de pesetas, un cuadro

7. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de junio de 2023 (rec. 69/2022): <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/cf4e4c-5546c8a489a0a8778d75e36f0d/20230830>.

que representaba a *San Juan Bautista niño*, que los vendedores atribuían a Murillo con base de expertización del año 1952. El comprador presentó la demanda en el año 1994. Para tratar de evitar el riesgo de caducidad, pidió que se declarase la nulidad radical del contrato por falta de objeto y de causa. La Audiencia Provincial desestimó la demanda declarando que, como era obvio, no faltaba objeto ni causa; que se trataría de un caso de anulabilidad del contrato por error en la cualidad de la cosa; pero que, en cualquier caso, la acción de anulación por error habría caducado. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación, pero con una argumentación diferente:

«Años después de la venta, otras opiniones de expertos no atribuyen la paternidad a Murillo y, sobre la base de esta expertización, se insta la nulidad absoluta por falta de objeto y causa del contrato, la que no puede ser admitida ya que estamos simplemente ante opiniones encontradas, no ante el descubrimiento de una verdad objetiva. Si el comprador de un cuadro adquiere el mismo porque confía en el dictamen de un experto reputado, nada puede reclamar salvo que pruebe que la expertización no se produjo o que incidió en errores objetivos para la época en que se hizo a juicio de otros expertos, y nada de eso ha sucedido aquí, pues las quejas del recurrente residen en que el cuadro no es de Murillo a juicio subjetivo de otros expertos».

En mi modesta opinión, el Alto Tribunal habría hecho bien el limitarse a confirmar la sentencia recurrida en sus propios términos. Siendo el catedrático don Antonio Gullón el ponente de la sentencia, me atrevo a pensar que tomó de un sector de la doctrina italiana la tesis de que, en las compraventas de obras de arte atribuidas a autores fallecidos, para las que la autenticidad no es una cualidad objetivamente comprobable, no cabe considerar que ha existido error cuando lo alegado por el comprador es que, con posterioridad a la venta, haya cambiado la opinión general de los expertos sobre la autenticidad de la obra, que es una tesis que hace años que fue rechazada por la Corte de Casación italiana y que, sin duda, deberá serlo también entre nosotros, cuando el comprador no sea un profesional en el mercado de las obras de arte y, con mayor razón, cuando sí lo sea el vendedor. De no haber caducado la acción de anulación por error, si hubiera sido la ejercitada, debería en mi opinión haber sido estimada.

8. En el caso totalmente contrario, esto es, cuando el comprador demandante es un profesional, y no lo es el vendedor, la desestimación de la demanda de anulación por error es un resultado prácticamente seguro si no hubo dolo del vendedor.

(i) Bien lo demuestra el caso finalmente decidido por la **Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1974**, en el que una anticuaria de Valladolid compró por 400.000 pesetas de 1971 al cura párroco de un pueblo de Salamanca un cuadro que representaba a una mujer de estilo goyesco rodeada por tres sátiros, y que pretendió anular el contrato alegando que después había constatado, con la ayuda de expertos, que no era ni un Goya ni obra de ningún discípulo de la misma época o parecida, y que no valía más de 25.000 pesetas. La Audiencia había estimado la demanda declarando, en lo esencial, que el precio revelaba que la calidad pictórica del cuadro había sido determinante de la decisión de la compradora, y que esta no era experta en pintura. El Tribunal Supremo casó y desestimó la demanda: no hubo dolo del vendedor y en el contrato de compraventa del cuadro no se dice nada sobre su autor, escuela tendencia o calidad pictórica. El comprador apostó y perdió.

(ii) En la misma línea cabe citar la **Sentencia de 12 de marzo de 2014 dictada por la Sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid**⁸, que desestimó las acciones de anulación por dolo o por error ejercitadas por un experto en pintura antigua que compró a unos particulares por 54.000 euros dos cuadros erróneamente atribuidos a un pintor del siglo XVII.

(iii) Y también la **Sentencia de 9 de julio de 2007 de la Sección 13.ª de la misma Audiencia Provincial**⁹, que, revocando la dictada en primera instancia, desestimó la demanda de nulidad de contrato interpuesta por un marchante no experto en obras de arte, pero relacionado asociativamente con la casa de subastas Ansorena, que había comprado a un médico por 40.000 euros una acuarela en papel con firma de Dalí, *El amor convergente*, pero de la que habían surgido serias dudas sobre su autenticidad. Declaró la Sala que el comprador conocía los riesgos del mercado del arte y no probó que el vendedor hubiera garantizado la autenticidad ni engañado al comprador sobre ella, afirmando que Dalí se la regaló porque le había tratado como urólogo.

9. ¿Y si tanto el comprador como el vendedor son marchantes profesionales? Así ocurrió en el caso finalmente decidido por la **Sentencia**

8. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de marzo de 2014 (rec. 537/2012): <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/00e011435412228b/20140409>.

9. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de julio de 2007 (rec. 730/2006): <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/175d868866a479f1/20080124>.

del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1981, en el que el comprador demandante pagó diez millones de pesetas de 1973 por un cuadro que le fue vendido como un Sorolla que había sido importado a España desde Argentina por la Galería Durán, y haciéndole entrega el vendedor de un libro sobre el pintor en el que el cuadro aparecía como obra de este. El marchante comprador, tras exponerlo públicamente como tal, comenzó a recibir noticias alarmantes sobre su autenticidad; consultó al director del Museo Sorolla y este le aseguró, a simple vista, que se trataba de una falsificación. El marchante demandado sostuvo que lo vendido por él era un cuadro con un pedigrí contrastado e inequívocamente atribuido a Sorolla por los expertos y que, en las compraventas entre profesionales de obras pictóricas atribuidas a autores ya fallecidos, existía un uso de comercio en el sentido de que eso —la buena fe del marchante vendedor— era suficiente para que no debiera responder frente al marchante comprador de la falta de autenticidad posteriormente constatada. Dicha argumentación fue asumida por la Audiencia, que desestimó la demanda, y por el Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación del demandante.

Esta es una doctrina jurisprudencial que, en mi opinión, ha de ser mantenida en el sentido o con la importante matización que sigue. El marchante comprador asume el riesgo de la sobrevenida constatación de la falta de autenticidad de la obra, o de la sobrevenida modificación de la opinión experta dominante acerca de su autoría, siempre que el marchante vendedor demuestre que cumplió los rigurosos deberes de diligencia y transparencia que los apartados 1 y 2 del artículo 58 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación de Comercio Minorista han puesto a cargo de la salas especializadas en objetos de arte que ofrecen venderlos en subasta; y que el apartado 3 del mismo artículo extiende a las ventas de objetos artísticos que se oferten al público en forma distinta a la subasta. Pero como este tema es igual para los **remedios derivados del incumplimiento contractual**, paso ya a ocuparme de ellos de manera sucinta.

10. El remedio frente al incumplimiento contractual que se empleará con mayor frecuencia será, naturalmente, la **resolución del contrato**, dada la normal imposibilidad de obtener el cumplimiento en forma específica.

Lo que con dicho remedio pretenderá el comprador de la obra de arte es también la restitución del precio pagado por ella, contra la recíproca restitución de la obra. Pero lo que a tal efecto alega el comprador es, ahora, que el vendedor incumplió el contrato de compraventa, porque, en él, se obligó al entregarle un cuadro de X, o atribuido a X, o de la escuela de

X, etc., y no fue eso lo que le entregó. Para que este remedio y los demás derivados del incumplimiento contractual puedan prosperar, el comprador habrá de convencer al juez de que el vendedor efectivamente asumió frente a él dicha obligación, bien de manera expresa en el texto del contrato o en los actos o los documentos preparatorios, o bien implícitamente, cuando de un modo inequívoco y concluyente, deba deducirse de ellos la asunción de tal obligación. Sin este requisito, podrá proceder la anulación por vicio de consentimiento, pero no la resolución ni los restantes remedios frente al incumplimiento contractual.

En el caso decidido por la **Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de septiembre de 1998**, un particular que había comprado en una galería de arte por 350.000 pesetas un cuadro en el que figuraban los apellidos Anglada Camarasa, demandó a aquella pidiendo que, como cumplimiento del contrato de compraventa celebrado entre ambos, le entregase la obra auténtica del pintor Hermenegildo Anglada Camarasa titulada *Pi de Formentor*; y subsidiariamente, para el caso de que fuera imposible, la resolución del contrato con devolución del precio pagado y una indemnización de 30 millones de pesetas. La Audiencia desestimó la demanda por dos razones: porque el actor no había probado la falta de autenticidad del cuadro, pese a que la demandada no había discutido que dicho pintor no era el autor del cuadro; y porque la acción de anulación por error y la de saneamiento por vicios ocultos habían caducado o prescrito. El Tribunal Supremo declaró que se habían cometido con ello sendos vicios de incongruencia: pero acabó por confirmar la sentencia recurrida con una argumentación en dos pasos. El primero, que la vendedora no había hecho declaración alguna sobre la autenticidad del cuadro ni el comprador había pedido certificación alguna al respecto; y el segundo, el siguiente:

«No puede afirmarse, como pretende el actor, que se haya producido una entrega de cosa distinta; como se ha dicho. el cuadro fue el que se hallaba expuesto en el local de la actora. y ese es el que le fue entregado; la finalidad para la que se vendió el cuadro y para la que fue adquirido no fue otra que la de satisfacer el gusto estético del comprador o su afán coleccionista, finalidades que no quedaron frustradas como lo evidencian largos años que el comprador mantuvo en cuadro en su poder antes de intentar su venta y llegar a conocer que no se trataba de un cuadro original del pintor cuyos apellidos figuraban en él; la falsedad del cuadro al resultar probada la su falta de autoría por aquel cuya firma figuraba en é, podría dar lugar a otro tipo de acciones, pero no a la de cumplimiento del contrato o subsidiaria resolución, no siendo aplicable al caso la doctrina relativa al aliud pro alio».

Parece claro que el Tribunal Supremo consideró que el contenido de la obligación asumida por la casa de subastas vendedora no incluía que el autor del cuadro fuera el pintor Anglada Camarasa, por lo que el supuesto podría haber dado lugar a otro tipo de acciones —la de anulación por error, cabe pensar—, pero no a las ejercitadas por el demandante.

11. A mi juicio, una sentencia así solo puede explicarse porque el Alto Tribunal no encontró el modo de desestimar por prescripción las acciones ejercitadas por el demandante. Y que su doctrina no volverá a repetirse, salvo en el caso de que se trate de un cuadro sin firma, y respecto de cuya autoría el vendedor o su representante no haya hecho manifestación alguna, ni expresa ni implícitamente concluyente, en la fase precontractual. Esto será rarísimo que suceda cuando el vendedor sea un marchante de arte o lo venda por mediación de una galería de arte o una casa de subastas.

En la generalidad de esos casos, cuando el comprador haya de ser calificado como consumidor —y lo será un coleccionista privado, por valiosa que sea su colección—, entrarán en juego los que actualmente son los artículos 61.2 y 65 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores o Usuarios.

El primero ellos, bajo el título *Integración de la oferta, promoción y publicidad en el contrato*, dispone: «El contenido de la oferta, promoción o publicidad [...] será exigible por los consumidores o usuarios aun cuando no figure expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberá tenerse en cuenta en la determinado del principio de conformidad con el contrato».

Y el segundo reza: «Los contratos con los consumidores o usuarios se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información contractual relevante».

Además, y ahora sin el requisito de la condición de consumidor del comprador, el artículo 58 de Ley de Ordenación del Comercio Minorista dispone:

«1. La oferta de venta en subasta deberá contener una descripción veraz de los objetos que salen a la misma, con identificación de si sus calidades son ciertas o, simplemente, supuestas o averdadas por determinado experto.

2. [...] Cuando se oferte la venta en subasta de un objeto acompañado del nombre o de las iniciales de un determinado autor o precisando que aparece

firmado por el mismo, se considerará que se vende como original de dicho autor, a menos que consten con claridad las oportunas advertencias.

3. *Lo dispuesto en el apartado 2 del presente artículo será también de aplicación a las ventas de objetos preciosos o artísticos que se oferten al público en forma distinta a la subasta».*

Y a tenor del artículo 61.2 de la misma Ley: «*La empresa subastadora responderá solidariamente con el titular del bien subastado por la falta de conformidad de este con el anuncio de la subasta, [...] cuando hubiese incumplido las obligaciones de información que le impone en artículo 58 de la presente Ley».*

Carezco de tiempo para ocuparme de la exégesis de este precepto, y en especial de la cuestión de si tal responsabilidad de la empresa subastadora, o en general de la sala especializada en objetos de arte, aunque lo haya vendido sin subasta, requiere o no que la infracción de los deberes de información haya sido culposa. Una reciente **Sentencia de la Sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de julio de 2021**¹⁰, en el mediático caso de la venta durante trece años en subastas públicas efectuadas por la Sala de Arte Durán de libros *extra commercium*, por pertenecer al Seminario Conciliar de San Julián de la Diócesis de Cuenca, se ha inclinado por la respuesta afirmativa. Es indudable, sin embargo, que la culpa de la sala de subastas o galería de arte utilizada por el vendedor no es requisito del ejercicio frente a este por el comprador del remedio de la resolución del contrato de compraventa, que no requiere que el incumplimiento sea imputable al deudor.

Por lo que a las obras pictóricas respecta, hay un nutrido grupo de sentencias de Audiencias Provinciales que aplican los referidos preceptos con el adecuado rigor, estimando las pretensiones de los compradores demandantes, y rechazando con acierto los intentos de las salas subastadores demandadas de exonerarse con base en sus condiciones generales de la contratación: *cfr.* **Sentencias de la Sección 16.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de febrero de 2007**¹¹; **la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial Nava-**

10. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de julio de 2021 (rec. 107/2021): <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9e48217114923f37/20211110>.

11. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de febrero de 2007 (rec. 357/2006): <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/73fd81bc9c132f55/20070712>.

rra de 24 de junio de 2011¹²; la Sección 11.^a de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de noviembre de 2012¹³; la Sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de junio de 2013¹⁴; la Sección 18.^a de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de marzo de 2016¹⁵; y la Sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 28 de diciembre de 2018¹⁶.

12. Así las cosas, me atrevo a profetizar que las únicas demandas que vamos a ver desestimadas, de aquellas en que los compradores de obras pictóricas ejerciten remedios por incumplimientos de contrato consistentes en la falta de autenticidad, se referirán a casos en los que los compradores serán profesionales del mercado del arte que comprenden de quienes no lo sean; o en que no lo sean ni el comprador ni el vendedor. Un buen botón de muestra es la reciente **Sentencia de la Sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de enero de 2022**¹⁷, que desestimó la demanda por incumplimiento de contrato interpuesta por Fernando Durán contra el particular al que le había comprado por 366.120 euros una *Vista sobre bahía y figuras*, que aquel creyó pintada por Claude Joseph Vernet —una copia auténtica del original existente en el Museo Wellington—, y que quedó probado que era una mera copia del taller del maestro.

13. Ya muy telegráficamente sobre los remedios por incumplimiento que ahora nos ocupan:

(i) La resolución del contrato requiere un incumplimiento esencial o grave, que es lo que sucederá en la mayoría de los casos que nos ocu-

12. Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 24 de junio de 2011 (rec. 50/2009): <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/24c6c-755f2ec6868/20120308>.

13. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de noviembre de 2012 (rec. 149/2012): <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8e7d-f50910492a88/20130115>.

14. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de junio de 2013 (rec. 232/2012): <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9760189c8e767846/20130809>.

15. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de marzo de 2016 (rec. 109/2016): <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8dd9052ca-213f13a/20160504>.

16. Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 28 de diciembre de 2018 (rec. 946/2017): <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1dc-36d907d125068/20190212>.

17. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de enero de 2022 (rec. 1091/2021): <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2105332122832a74/20220408>.

pan. En el infrecuente caso de que el defecto de autenticidad no afecte sustancialmente al valor de la obra, el remedio alternativo será la acción de reducción del precio o *quanti minoris*.

(ii) Por supuesto, otro remedio utilizable por el comprador será la indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento, siempre que sea imputable al vendedor y que, a diferencia de lo que ocurría con la anulación del contrato por vicio de consentimiento, puede pedirse en la medida del *interés de cumplimiento* o *interés contractual positivo*, esto es, en la cuantía que coloque al comprador en la situación patrimonial en la que se habría encontrado si el contrato se hubiera cumplido de manera conforme: si lo entregado hubiera sido la obra sin defecto de autenticidad. Dicho remedio es compatible con la resolución del contrato, aunque, naturalmente, restando el importe del precio pactado para el cálculo del *quantum* indemnizatorio.

(iii) En fin, los plazos para ejercitar tempestivamente los remedios de que se trata plantean problemas demasiado complejos para exponerlos ahora. Apuntaré solo que pueden ser más largos que el de las acciones de anulación, si se sostiene que están sujetos al plazo general de prescripción de cinco años (lo que no tiene buen sentido para el remedio resolutorio, pero sí para el indemnizatorio); y, mucho más, si se sostiene que no comenzarán a correr hasta que el comprador conozca o deba conocer la falta de autenticidad, tesis para que hay base jurisprudencial suficiente e incluso legal, para contratos con consumidores, a tenor del artículo 124 de la Ley General para su Defensa.

14. Terminaré con el que anuncié que era mi grupo de casos favorito. Y lo haré de la mano de famosos casos franceses.

En el primero de los llamados *casos Poussin*, un matrimonio, que iba a vender en pública subasta un cuadro que la tradición familiar atribuía a Nicolas Poussin, pidió una expertización sobre su autoría, que lo atribuyó a la escuela de otro pintor. Sobre esa base, el cuadro se adjudicó por un precio módico. Pero al final fue adquirido por ese precio por el Museo del Louvre, que lo autenticó como el *Olympos y Marsias* original de Poussin. Tras una batalla legal de más de diecinueve años, entre 1968 y 1987 la venta fue anulada por error de los vendedores. Tal solución fue confirmada en un segundo caso Poussin, ahora sobre el cuadro *La huida de Egipto*.

El contrapunto es el caso Fragonard, relativo a su sugerente cuadro *El cerrojo*. El cuadro fue vendido en pública subasta como meramente «atri-

buido» a dicho pintor por un precio muy inferior a valor que llegó a alcanzar cuanto el marchante que lo compró lo restauró, vino a establecer su autenticidad y se lo vendió al Louvre por cinco millones de francos. Los herederos del vendedor no consiguieron en ese caso anular la compraventa por error.

La doctrina francesa suele justificar las dos decisiones, diferenciándolas por el hecho de que, en la segunda, ya se había contemplado en el momento de la subasta la posibilidad de que el cuadro fuera un auténtico Fragonard y, por ello, el contrato había tenido naturaleza aleatoria y *L'aléa chasse l'erreur*. Y eso —se nos dice— no había ocurrido en los casos Poussin.

Siempre me ha parecido que esta distinción es muy artificiosa y que lo que de verdad motivó que, en el primer caso, la Corte de Casación se apiadase del matrimonio vendedor fue que el comprador era el Estado francés: mientras que en el caso Fragonard el comprador había sido un marchante, que seguramente había invertido su propio tiempo y dinero en afinar su olfato para detectar tesoros pictóricos ocultos.

Dejo mi opinión al respecto para el debate. Seguro que alguno pensará que la mejor solución en el caso Fragonard habría sido, precisamente, la que se desprende de la regulación del tesoro oculto: repartir por mitades entre los herederos del vendedor y el marchante el valor del establecimiento firme de la autoría del cuadro. No es esta, sin embargo, la solución evangélica. En Mateo 13:44 se lee: *«El reino de los cielos es semejante a un tesoro escondido en un campo, que, al encontrarlo un hombre, lo oculta y, en su alegría vende todo cuanto tiene y compra aquel campo»*.

Muchas gracias por su atenta paciencia.

Jurisprudencia española en materia de autenticación de obras de arte

Spanish Case Law on Art Authentication

JOSÉ MARÍA BLANCO SARALEGUI
Exmagistrado y Counsel de Uría Menéndez

ANDREA MARTÍN ALACID
Abogada de Propiedad Intelectual y Derecho del Arte en Baker McKenzie

Resumen

El estudio analiza la jurisprudencia española en materia de autenticación de obras de arte, destacando el papel crucial de los peritos expertos y los desafíos legales asociados. Se examinan, frente a precedentes internacionales, casos emblemáticos como *Bueyes y barca*, *Sorolla* o *Juan Bautista niño*, *Murillo*, entre otros, para ilustrar cómo los errores en la atribución y la falta de diligencia de los distintos agentes implicados pueden afectar la validez de los contratos de compraventa. Asimismo, se abordan las oportunidades y desafíos que presentan la inteligencia artificial y los medios adecuados de solución de controversias en la autenticación de obras de arte y la resolución de disputas derivadas.

Palabras clave

Autenticación, Jurisprudencia, Peritos, Inteligencia artificial, Resolución de conflictos.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA LABOR DEL PERITO EN LA AUTENTIFICACIÓN DE OBRAS DE ARTE. 1. *Protección jurídica*. 2. *La labor del perito experto*. III. EL CONCEPTO DEL ERROR EN LA COMPRAVENTA DE OBRAS DE ARTE Y EL NIVEL DE DILIGENCIA DEBIDA EXIGIDA A LAS PARTES. IV. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA EN MATERIA DE AUTENTIFICACIÓN DE OBRAS DE ARTE. 1. *Caso Mujer estilo goyesco: el error en atribución y los efectos en el consentimiento contractual*. 2. *Caso Bueyes y barca, Sorolla: discrepancia sobre la autenticidad y usos del mercado*. 3. *Caso Juan Bautista niño, Murillo: los plazos de prescripción y su impacto en la acción judicial*. 4. *Caso Retrato de Antonio M.^a Esquivel, Goya: la solvencia de los peritos y las cláusulas contractuales*. 5. *Caso Lámina de Mao: la negligencia en la manipulación y el daño a la valoración de una obra auténtica*. 6. *Caso Lance taurino: falsedad de certificados y error esencial en el consentimiento*. 7. *Caso Morandi: el deber de diligencia en la verificación de autenticidad de las casas de subastas*. 8. *Caso Gitana, Isidre Nonell: el dies a quo para iniciar la acción de nulidad contractual por error*. V. DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES DE LAS DISPUTAS EN MATERIA DE AUTENTIFICACIÓN DE OBRAS DE ARTE. 1. *La IA como herramienta de autenticación y su valoración*. 2. *Las obras mal atribuidas: las subatribuciones y sobreatribuciones*. 3. *La falta de tribunales especializados y el potencial de los MASC frente al sistema judicial tradicional*. VI. CONCLUSIONES.

Abstract

The study offers an in-depth analysis of Spanish case law on art authentication, highlighting the pivotal role of art experts and the legal challenges that emerge in this field. Notable cases, including *Bueyes y barca, Sorolla* or *Juan Bautista niño, Murillo*, among others, are examined in relation to international precedents to illustrate how misattribution and lack of diligence by the various agents involved can affect the validity of sales contracts. Likewise, the study explores both the opportunities and the limitations posed by artificial intelligence, as well as the potential of Alternative Dispute Resolution mechanisms, in enhancing the authentication process and resolving resulting disputes.

Keywords

Authentication, Case law, Art experts, Artificial intelligence, Dispute resolution.

SUMMARY: I. INTRODUCTION. II. THE ROLE OF THE EXPERT IN THE AUTHENTICATION OF ARTWORKS. 1. *Legal Protection*. 2. *The Role of the Expert*. III. THE CONCEPT OF ERROR IN THE PURCHASE AND SALE OF ARTWORKS AND THE LEVEL OF DUE DILIGENCE REQUIRED FROM THE PARTIES. IV. SPANISH JURISPRUDENCE ON THE AUTHENTICATION OF ARTWORKS. 1. *Case Mujer estilo goyesco: Attribution errors and their impact on contractual consent*. 2. *Case Bueyes y barca, Sorolla: Disputes over authenticity and market practices*. 3. *Case Juan Bautista niño, Murillo: Statutes of limitation and their impact on legal actions*. 4. *Case Retrato de Antonio M.^a Esquivel, Goya: The reliability of experts and contractual clauses*. 5. *Case Lámina de Mao: Negligence in handling and its impact on the valuation of authentic artwork*. 6. *Case Lance taurino: False certificates and essential errors in consent*. 7. *Case Morandi: The duty of due diligence in authenticity verification by auction houses*. 8. *Case Gitana, Isidre Nonell: The dies a quo for initiating a contractual nullity action due to error*. V. CHALLENGES AND OPPORTUNITIES IN DISPUTES OVER THE AUTHENTICATION OF ARTWORKS. 1. *AI as a tool for authentication and its assessment*. 2. *Misattributed works: under-attributions and over-attributions*. 3. *The lack of specialized courts and the potential of ADR mechanisms compared to the traditional judicial system*. VI. CONCLUSIONS.

I. INTRODUCCIÓN

La autenticidad de una obra de arte es la piedra angular en las transacciones del mercado del arte, así como un factor determinante tanto en la estimación de su valor económico como en su significado cultural. La falta de confianza sobre la autenticidad de una obra puede manifestarse, principalmente, de dos formas: cuando la obra no cumple con las características esenciales que justifican su valor estimado, o cuando las exceden, lo que altera las expectativas de las partes y genera desequilibrios contractuales¹. En ambos casos, la falta de características claramente especificadas en el contrato afecta no solo el propósito del negocio, sino también la confianza entre las partes y la estabilidad del mercado del arte.

Como eje vertebrador del mercado en este contexto, los expertos en arte serán aquellos responsables de brindar opiniones razonadas, asumiendo el impacto decisivo de su valoración tanto en las propias dinámicas del mer-

1. Y. BERGEL SAINZ DE BARANDA, *La compraventa de obras de arte: problemas de derecho privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 142-160.

cado como en la resolución de disputas legales. No obstante, en España, su labor carece de una regulación específica, lo que dificulta la delimitación de la responsabilidad de los profesionales, así como la adopción de criterios uniformes, a diferencia de otros sistemas jurídicos más avanzados en la materia, como los de Francia², Reino Unido³ o Estados Unidos⁴.

Coleccionismo aparte, el incremento en la valoración del arte como inversión ha agravado la problemática de la falsificación. Este fenómeno impacta en la visión del mercado, en la extensa red de artistas, historiadores del arte e instituciones financieras que confían en la autenticidad para garantizar sus actividades.

A pesar de la relevancia de estas cuestiones, existen escasos precedentes judiciales en España acerca de ellos. La autenticación de obras de arte demanda un estudio detallado de los casos existentes. El propósito principal de este estudio es, por tanto, ofrecer una visión completa del estado actual de la autenticación de obras de arte desde un enfoque legal y analizar sus consecuencias tanto a nivel nacional como internacional.

Para ello, este trabajo se estructura en una parte centrada, en primera instancia, en el análisis del rol del experto en la autenticación de obras de arte, poniendo especial énfasis en su responsabilidad civil y la *lex artis* que regula sus acciones en la legislación española. Posteriormente, se abordan los principales conflictos legales derivados de la compraventa de obras con problemas de autenticidad, examinando conceptos fundamentales como el fallo en el consentimiento, el plazo de prescripción y las responsabilidades de las partes en función de su nivel de entendimiento y conocimiento que se asume de las partes. Asimismo, el trabajo reflexiona sobre los retos intrínsecos a estos conflictos, teniendo en cuenta factores como la ausencia de una normativa específica en España, la subjetividad del análisis técnico y la desconexión entre las decisiones judiciales y la dinámica del mercado. Estas tensiones complican la resolución de disputas derivadas de este contexto y también impactan negativamente la confianza y la transparencia en las transacciones de arte. Tras aclarar el marco jurídico y conceptual, se analizarán los asuntos resueltos en la jurisprudencia espa-

-
2. Artículo L321-30 del Código de Comercio francés.
 3. *Harlingdon and Leinster Enterprises Ltd v. Christopher Hull Fine Art Ltd* [1991] 1 QB 564, *Drake v. Thos. Agnew and Sons Ltd* [2002] EWHC 294 (QB) o *De Thwaytes v. Sotheby's* [2015] EWHC 36 (Ch), entre otros.
 4. *Hahn v. Duveen*, 133 Misc. 871 (N.Y. Sup. Ct. 1929) o *Seltzer v. Morton*, 336 Mont. 225 (Mont. 2007), entre otros.

ñaola, desvelando la tensión entre las resoluciones judiciales y las dinámicas del mercado del arte.

Por último, se exploran posibles soluciones para afrontar estos retos, resaltando el potencial de los medios adecuados de solución de controversias alternativos a la jurisdicción (los «**MASC**»), como la mediación o el arbitraje, que han probado ser instrumentos útiles en otras jurisdicciones para abordar disputas complejas en materia de arte y patrimonio cultural en un entorno más flexible y especializado. En este contexto, se evalúan las oportunidades que brindan estas fórmulas para vencer las restricciones del sistema judicial convencional y se sugiere su incorporación en el mercado del arte español a través de cláusulas contractuales modificadas y tribunales de arbitraje especializados. La fusión de estas soluciones con los progresos tecnológicos, como el desarrollo de sistemas de inteligencia artificial generativa (la «**IA**») en los procedimientos de autenticación, podría ayudar de manera significativa a disminuir las disputas y a fortalecer tanto la confiabilidad del análisis técnico como la eficiencia en la solución de conflictos.

Este enfoque multidimensional aspira a mostrar los desafíos presentes y los progresos alcanzados en otros sistemas legales, así como a promover una reflexión crítica sobre las necesarias reformas sistémicas para generar un marco legal más robusto, justo y acorde con las exigencias del mercado del arte actual.

II. LA LABOR DEL PERITO EN LA AUTENTIFICACIÓN DE OBRAS DE ARTE

En la jurisprudencia en materia de autenticación de obras de arte, la figura del perito experto ocupa un lugar central. Su labor y opinión constituyen el foco de muchas de las controversias legales sobre la autenticidad, el valor y la atribución de las obras de arte. A través de su análisis experto, el perito proporciona claridad en el área donde convergen cuestiones como la procedencia, la preservación y los factores subjetivos, como los juicios estilísticos y las definiciones de mercado.

Al atribuir y validar la autenticidad de las obras, los tribunales depositan su confianza en los expertos para tomar decisiones informadas. Sin embargo, la jurisprudencia ha demostrado que la influencia de los peritajes no se limita al ámbito judicial en la persecución de una resolución más o menos favorable, sino que se extiende al mercado del arte, afectando sig-

nificativamente la reputación de los artistas y el valor de sus obras. Esto convierte a los expertos en agentes clave del mercado del arte tanto dentro como fuera del ámbito legal.

Un ejemplo emblemático que refleja la importancia del peritaje en el ámbito judicial es el caso estadounidense del móvil *Rio Nero* de Alexander Calder⁵. Se trata de un emblemático caso que ilustra la intersección entre el análisis pericial, la resolución judicial y el mercado del arte. En este caso, juzgado en Estados Unidos en 1993, a pesar de que el tribunal dictaminó que la obra era auténtica tras evaluación del detallado informe experto de Linda Silverman, la influencia de un reconocido experto en la obra del artista como Klaus Perls, prestigioso galerista que desacreditó su autenticidad, socavó la confianza del mercado en dicha pieza. A pesar de que la resolución judicial estimó el peritaje que acreditaba la autenticidad de la obra, esta sufrió una drástica pérdida de valor en el mercado debido a la influencia de Klaus Perls, cuya opinión como autoridad en el mercado en la obra de Calder tuvo mayor peso en el ámbito comercial. Este caso ilustra la desconexión entre las sentencias judiciales y el comportamiento del mercado, donde la percepción de autenticidad está profundamente ligada al perfil y a la credibilidad de los expertos. Subraya una desconexión frecuente entre las decisiones judiciales y las dinámicas del mercado del arte, donde las opiniones de los expertos suelen tener mayor peso que las sentencias legales. Además, subraya la necesidad de contar con un peritaje riguroso, capaz de resistir tanto el escrutinio judicial como el del mercado.

Otro desafío importante en la validación de una obra radica en las discrepancias entre los enfoques estilísticos y científicos, como el caso de *Hahn v. Duveen*⁶, donde las imprudentes declaraciones de los expertos influyeron mucho en la percepción pública de la obra. En este caso, uno de los peritos fue procesado tras de emitir un dictamen sobre una obra sin examinarla físicamente, lo que provocó una importante pérdida económica al propietario de la obra. Este ejemplo resalta la importancia de aplicar reglas claras en lo relativo a las expectativas de la labor del perito y procedimientos estrictos que impidan, en la medida de lo posible, valoraciones incorrectas, a fin de evitar perjuicios al valor económico del negocio y la reputación de los expertos involucrados.

5. *Greenberg Gallery, Inc. v. Bauman*, 817 F. Supp. 167 (D.D.C. 1993), *aff'd without opinion*, 36 F.3d 127 (D.C. Cir. 1994).

6. *Hahn v. Duveen*, 133 Misc. 871 (N.Y. Sup. Ct. 1929).

1. PROTECCIÓN JURÍDICA

A pesar de su relevancia, el trabajo del experto en el campo de la autenticación de obras de arte no cuenta con una normativa específica y homogénea, lo que plantea interrogantes sobre los criterios de responsabilidad pertinentes. En España, la responsabilidad civil del perito experto no ha sido objeto de ningún fallo que establezca un precedente evidente, a pesar de que el asunto se ha tratado tangencialmente desde la perspectiva de la nulidad contractual por defectos del consentimiento, como el error, como se analizará más adelante.

Este enfoque muestra una significativa ausencia en la jurisprudencia española en comparación con otros sistemas jurídicos. Por ejemplo, en Francia, se han interpuesto litigios contra comités de autenticación que, al rehuir emitir un veredicto sobre una obra, generan dudas acerca de su autenticidad y disminuyen su valor en el mercado. Por otro lado, en Estados Unidos y el Reino Unido, la obligación de los expertos ha generado controversias que incluso han supuesto que numerosos comités de autenticación cesen en su actividad por miedo a enfrentarse a demandas con indemnizaciones elevadas⁷.

Además, resulta crucial subrayar que en España el peritaje artístico no está regulado como una profesión en términos legales o normativos. Esto significa, entre otros, que no hay una formación profesional particular necesaria para desempeñarse como experto en arte y que no existe un protocolo normalizado que oriente los procesos de autenticación.

Esta situación contrasta con las iniciativas internacionales orientadas a mejorar la calidad del peritaje en arte, como las recomendaciones propuestas por el *College Art Association* en Estados Unidos o la organización *Authentication in Art* en Europa. Estas propuestas buscan establecer pautas para la elaboración de informes periciales más consistentes y fiables, lo que ayudaría a mitigar la subjetividad y a reforzar la confianza en el mercado.

Habida cuenta de ello, se trata de una profesión basada en la *lex artis*, es decir, sus evaluaciones y conclusiones deben alinearse con lo que resulta comúnmente aceptado como correcto en su profesión, de acuerdo con la experiencia, la técnica y los conocimientos especializados vigentes en su ámbito profesional. Un ejemplo de ello en la jurisprudencia nacional lo

7. L. DELGADO TERCERO, *El peritaje de obras de arte*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 197-205.

encontraremos en la sentencia *Retrato de Antonio M.^a Esquivel, Goya, ut infra*, así como en el precedente anglosajón de *Luxmoore May v. Messenger*⁸. Este último fue un caso en el que se analizó la potencial negligencia de una casa de subastas generalista. Trajo causa de la disparidad entre la valoración inicial de dos cuadros, tasados en 30 libras esterlinas, y su posterior venta por 88.000 libras. El demandante alegó que los subastadores no ejercieron el cuidado que se esperaba de un profesional razonable y que incurrieron en negligencia profesional por no realizar una tasación. El tribunal resolvió estableciendo que el estándar de diligencia habitual de los subastadores incluía emitir una valoración ponderada basada en las prácticas habituales de su industria. Aunque de una casa de subastas especialista se asume un elevado nivel de conocimiento concreto, ese mismo requisito no se aplica a una casa de subastas normal. En este caso, los subastadores realizaron una inspección visual y utilizaron rayos X en su evaluación, siguiendo los procedimientos habituales en su campo. No se identificaron factores en la evidencia que indicaran el valor excepcional de las imágenes. Así, el tribunal concluyó que los subastadores no fueron negligentes en tanto en cuanto actuaron dentro de los estándares de su clase profesional. La mera presencia de un error en la evaluación inicial no constituía, *per se*, negligencia, siempre que se hubiesen respetado las prácticas habituales. Este caso refuerza que la evaluación depende del contexto específico del análisis de la obra y que la discrepancia resultante no convierte, automáticamente, a una persona en negligente.

Por tanto, la responsabilidad del perito puede surgir de distintas fuentes normativas según las circunstancias del caso. En el marco contractual, la actividad del perito suele establecerse mediante un contrato de arrendamiento de servicios, regulado por el artículo 1544 del Código Civil («CC»). Este tipo de contrato estipula que el perito no garantiza un resultado concreto, sino que se compromete a aplicar todas las herramientas a su alcance para realizar un análisis diligente y exhaustivo.

Además, cuando el cliente del perito sea un consumidor, los artículos 59 y siguientes del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios establecen un marco de protección a los consumidores, que las empresas deberán aclarar y facilitar antes de firmar el contrato, asegurando que la oferta y la confirmación del contrato se combinan a favor del cliente. Por otro lado, también es fundamental tener en cuenta el artículo 58 de la Ley de Ordenación del Comercio Minoris-

8. *Luxmoore-May v. Messenger May Baverstock* [1990] 1 WLR 1009.

ta («**LOCM**») para los casos de venta en subasta, que regula los deberes de información de las casas de subastas en relación con las obras de arte para garantizar la seguridad en las transacciones. En un contexto donde las relaciones a menudo se rigen por contratos explícitos y costumbres no documentadas, los factores que afectan directamente el valor de mercado de una obra son esenciales para mitigar los riesgos asociados con la autenticidad de la obra o la falta de documentación adecuada.

En este sentido, vemos en el caso anglosajón *De Balkany v. Christie Manson and Woods Ltd*⁹ un ejemplo del compromiso contractual con la transparencia y exactitud en la descripción de las obras en venta. En este caso, el tribunal analizó exhaustivamente la relación contractual entre las partes y las condiciones específicas establecidas por la casa de subastas, especialmente en lo que respecta a las garantías aportadas. El comprador de la casa de subastas argumentó que la obra que se ofertó como de Egon Schiele era falsa y solicitó devolución, acogiéndose a las condiciones de Christie's, que daba un plazo de cinco años al comprador para devolver una obra falsa, a menos que la descripción del catálogo estuviera de acuerdo con la opinión entonces aceptada de los expertos. Por su parte, Christie's argumentó que la pintura se vendió conforme a su descripción, indicando la inclusión de las iniciales «E.S.». No obstante, Christie's no pudo demostrar que el cuadro no era una falsificación dentro de los términos establecidos. Habida cuenta de ello, el tribunal falló a favor del comprador y dictaminó que la casa de subastas era contractualmente responsable por cuanto se trataba de una falsificación que, razonablemente, podría haberse detectado, condenando, en consecuencia, a la devolución del dinero pagado por la obra conforme a los términos y condiciones mencionados.

2. LA LABOR DEL PERITO EXPERTO

El peritaje de obras de arte puede tener dos motivaciones principales: judiciales y extrajudiciales. En el contexto judicial, el perito actúa como asistente del tribunal, brindando análisis técnicos que facilitan el entendimiento de la problemática y contribuyen la resolución de disputas relativas a la atribución, validez o evaluación de la obra. Por otro lado, en el ámbito extrajudicial, el peritaje es igualmente importante en operaciones como la compraventa, daciones en pago al Estado, cálculo de primas de seguros, transporte o exportaciones, etc.¹⁰

9. *De Balkany v. Christie Manson and Woods Ltd* [1997] Q.B. 16 Tr. L. 163 QBD.

10. L. DELGADO TERCERO, *op. cit.*, pp. 191-244.

En este contexto, la labor del perito en arte puede dividirse en tres áreas principales. La primera es la autenticación de obras de arte, que implica determinar si la obra es original y pertenece al autor declarado. Este proceso se lleva a cabo a través de tres métodos principales: (i) el estudio de procedencia, donde se analiza el historial de la obra y se verifica si hay irregularidades; (ii) el análisis estilístico o *connoisseurship*, que se basa en la evaluación visual de la obra mediante comparación con otras obras del mismo autor para determinar similitudes y diferencias; y (iii) el análisis científico, que emplea técnicas avanzadas, como datación por carbono, espectroscopia infrarroja o radiografía. Estos enfoques, cuando se combinan, permiten un consenso más sólido sobre la evidencia y reducen la subjetividad inherente al análisis técnico. Un caso concreto que ejemplifica esta convergencia es el uso cada vez mayor de la IA en la autenticación, un recurso que complementa el trabajo de las personas al identificar patrones invisibles para el ojo humano.

Sin embargo, estas prácticas pueden crear conflictos, como en el caso inglés *De Thwaytes v. Sotheby's*¹¹. En este caso, el Sr. Thwaytes heredó un cuadro de Caravaggio titulado *Los jugadores* y pidió a Sotheby's que evaluara su valor potencial. Un joven experto de Sotheby's concluyó que la pieza era una buena copia del siglo XVII de *Los jugadores de cartas* de Caravaggio, opinión confirmada por dos de los expertos principales de la casa de subastas. Al recibir esta valoración, el Sr. Thwaytes solicitó un análisis radiológico, que se llevó a cabo, pero Sotheby's mantuvo su posición de que la obra era una copia y no consideró necesario investigar más a fondo. La pintura se puso a la venta en una subasta por un precio modesto de entre 15.000 y 25.000 libras esterlinas, aunque más tarde se exhibió en varios museos y se aseguró por diez millones de libras esterlinas. Después de presentar una demanda por negligencia, en la que se argumentaba que la casa de subastas no había examinado adecuadamente la pintura o descubierto características que sugerían que podría ser una obra original de Caravaggio, el tribunal falló a favor de Sotheby's. Concluyó que actuó razonablemente basándose en su experiencia y conocimiento en ese momento. El juez subrayó que, si bien los peritos deben ser conscientes de sus limitaciones y consultar a expertos externos en algunos casos, no se valoró la negligencia porque se entendió que habían utilizado métodos adecuados dentro de los parámetros normales de la casa de subastas —de nuevo, la imprecisa *lex artis*—.

11. *De Thwaytes v. Sotheby's* [2015] EWHC 36 (Ch).

Otro ámbito es la atribución de obras de arte, que intenta identificar el autor o escuela a la que pertenece una obra. Este proceso también utiliza análisis estilísticos y científicos, pero se basa en la experiencia y el juicio de expertos. Sin embargo, la subjetividad del juicio estilístico lo hace particularmente vulnerable a la controversia, como en el caso español de la atribución errónea de Murillo, *Juan Bautista niño*, donde la divergencia de opiniones entre expertos dificultó a los tribunales la resolución del litigio, como se verá más adelante.

La tercera área es la tasación de obras de arte. Este proceso tiene en cuenta factores como la rareza de la obra —las obras únicas o raras son más valiosas en el mercado—, su estado de conservación —la restauración inadecuada o el deterioro afectan negativamente el valor— y la oferta y la demanda del mercado —en comparación con los precios alcanzados—. Así, la valoración resulta importante no solo en el mercado del arte, sino también en los procedimientos judiciales en los que la compensación económica está en disputa.

Para comprender el impacto de estos informes periciales, es necesario resaltar que la relación entre el trabajo de los expertos y el mercado del arte es una relación bidireccional. Por un lado, es necesario confiar en los expertos para realizar transacciones de forma transparente y justa, y, por otra parte, las decisiones judiciales sobre cuestiones de atribución o autenticación pueden afectar significativamente la percepción y el valor económico de una obra.

III. EL CONCEPTO DEL ERROR EN LA COMPRAVENTA DE OBRAS DE ARTE Y EL NIVEL DE DILIGENCIA DEBIDA EXIGIDA A LAS PARTES

Como se ha adelantado en epígrafes anteriores, en la compraventa de obras de arte, el análisis sobre error como vicio del consentimiento se sitúa en el centro de las disputas legales sobre la autenticidad y atribución de las piezas en España. Según el artículo 1266 del CC, el error debe afectar la esencia de la cosa objeto del contrato o las condiciones que hayan sido determinantes para su celebración, a fin de que invalide el consentimiento. Estos requisitos se han aplicado en casos notables, que se analizarán en el siguiente apartado, donde se discutió la autenticidad de las obras adquiridas y se decidió que un error en la esencia de la obra afecta directamente el objeto del contrato y, por tanto, la autenticidad es un aspecto clave de su validez, dotando de contenido a la compra y venta de obras de arte. Así,

cuando una obra se presenta como atribuida a un artista concreto y esta atribución parece ser incorrecta, se produce un error sustancial. Por ejemplo, en el caso de *Martínez del Mazo*¹², el tribunal concluyó que el objeto del contrato —una obra pictórica— no cumplía con las expectativas básicas del comprador debido a un error en la autenticidad.

Este error no solo afectaba el valor económico de la obra, sino también su integridad como creación cultural. La autenticidad no es una cuestión formal, sino más bien una característica crucial para formar el consentimiento.

Por tanto, el nivel de exigencia de cada parte involucrada en la venta varía significativamente dependiendo del perfil de las partes involucradas. En el caso de los profesionales del mercado del arte —marchantes, galeristas, casas de subastas, coleccionistas especializados, etc.—, deben actuar con más cuidado y conocimiento debido a su experiencia, mientras que los compradores inexpertos tienen menos obligaciones, aunque deben tomar precauciones razonables, como solicitar certificados. Esto es importante en mercados gobernados por contratos y prácticas informales que dificultan la autenticación de transacciones y aumentan riesgos como la validez de las transacciones que afectan su valor¹³. Ejemplo de ello es la sentencia *Bueyes y Barca, Sorolla*, donde el Tribunal Supremo enfatizó que la buena fe de los comerciantes debía basarse en los elementos de juicio razonables a su alcance, enfatizando la importancia de evaluar detenidamente la autenticidad antes de la formalización de la venta.

Para perfiles no especializados, es decir, compradores ocasionales o sin experiencia, se requiere un nivel bajo de diligencia debida, pero no se exime de responsabilidad. Deben tomar precauciones razonables, como solicitar certificados de autenticidad y verificaciones de antecedentes. La LOCM en su artículo 58 establece que las casas de subastas tienen un deber de proporcionar información precisa, una obligación que protege especialmente a los compradores menos experimentados.

Partiendo de este contexto de nivel de exigencia de conocimiento y deber de información de las partes, aunque la acción de error es adecuada para resolver problemas de autenticidad, se enfrenta a dos obstáculos prácticos: la prueba de autenticidad y el escaso plazo procesal de cuatro

12. Sentencia de 12 de marzo de 2014 (Roj: SAP M 3595/2014).

13. A. B. VEIGA COPO, *El seguro ante la autenticidad, falsificación y robo de obras de arte*, Civitas, Navarra, 2020, p. 59.

años desde la consumación del contrato para estos supuestos, frente a una limitación estricta que contrasta con plazos más amplios en Francia o Italia. En el primer caso, es fundamental aportar peritajes que demuestren la falta de autenticidad, como en el caso *Anglada Camarasa*¹⁴, donde la ausencia de prueba sólida debilitó la reclamación:

«De la prueba practicada resulta que el actor compró en el establecimiento de la entidad demandada un cuadro allí expuesto, sin que el mismo figurase en catálogo alguno en el que se hiciese constar por la vendedora la autoría del cuadro ni tampoco figurase en él nota informativa sobre su autoría hecha por la vendedora; es decir, el cuadro adquirido por el recurrente fue el mismo que se le entregó y no otro distinto, no habiendo solicitado el comprador certificado alguno sobre la autenticidad de la obra, sin que al hecho de que en las facturas (...) se hicieren constar los apellidos del pintor [Hermenegildo Anglada Camarasa] pueda atribuírsele una finalidad certificadora del cuadro, sino simplemente descriptiva del objeto vendido, al figurar los apellidos en el cuadro vendido» (fundamento de derecho segundo, énfasis añadido).

En este sentido, el subastador debe ceñirse a la descripción del objeto, evitando el uso de términos técnicos que puedan generar confusión entre quienes no son expertos, así como expresiones demasiado generales que no reflejen con precisión su uso en el ámbito comercial. Resulta esencial que las características del artículo vendido se expresen de manera clara y comprensible. En definitiva, la casa de subastas no puede eludir su responsabilidad por datos que no identifiquen claramente el inmueble¹⁵.

Trasladándonos a Reino Unido, vemos también como el citado precedente de *De Thwaytes v. Sotheby's* destacó la necesidad de que las casas de subastas empleen a los expertos adecuados y actúen con un grado razonable de cuidado, aunque no es necesario que estén completamente seguros de sus resultados. Por todo ello, tanto compradores como vendedores deben actuar con transparencia y cuidado, ajustando sus responsabilidades según su nivel de experiencia y rol en la operación. Este equilibrio es importante para garantizar la equidad en un mercado donde la autenticidad es esencial, pero también está sujeto a errores y controversias.

14. Sentencia de 2 de septiembre de 1998 (Roj: STS 5064/1998).

15. Y. BERGEL SAINZ DE BARANDA, *La compraventa de obras de arte...*, op. cit., p. 247.

IV. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA EN MATERIA DE AUTENTIFICACIÓN DE OBRAS DE ARTE

Dado el contexto revelado, se debe prestar atención a la privacidad de estos casos —incluido el consentimiento—, la diligencia debida y la complejidad del mercado del arte. Así, la jurisprudencia española, aunque escasa, proporciona valiosos precedentes para resolver disputas sobre la autenticidad de las obras de arte. Sin embargo, se encuentra rezagada respecto de sistemas legales más avanzados en este ámbito como los de Estados Unidos o el Reino Unido. Mediante el análisis de las siguientes decisiones pretendemos profundizar en las implicaciones jurídicas de los conceptos expuestos por los tribunales españoles y las decisiones adoptadas.

1. CASO MUJER ESTILO GOYESCO¹⁶: ERROR EN ATRIBUCIÓN Y EFECTOS EN EL CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL

Este caso trae causa de una compra en 1971 en la que la compradora adquirió una pintura que representaba una figura femenina rodeada de sátiros por un precio de 400.000 pesetas —aproximadamente, 2.400 euros—. La compradora, basándose en su apariencia y ciertos indicios, creía que se trataba de una obra de finales del siglo XVIII o principios del XIX, posiblemente de un discípulo de Francisco de Goya. Esta creencia repercutió directamente en el precio de la transacción, ya que representaba una valoración significativa según la antigüedad y calidad esperadas.

Pasado un tiempo, la compradora descubrió que el lienzo no pertenecía ni a la época ni al autor que ella creía, sino que era un trabajo más nuevo y menos valioso. Ante este conflicto, la compradora interpuso demanda en la que exigía la resolución del contrato *ex artículo* 1261 del CC, que establece que «*no hay contrato sino cuando concurren el consentimiento, el objeto cierto que sea materia del contrato y la causa de la obligación que se establezca*». En este caso, la compradora argumentó que el error sobre la antigüedad y la atribución del cuadro afectaba la esencia misma de su consentimiento al celebrar el contrato.

El tribunal inicialmente rechazó la moción de cancelación del contrato, ya que no encontraba ningún error material. Según su análisis, la foto coincidía con la descripción detallada del artículo en venta y la diferencia de antigüedad o calidad no afectaría la aprobación del contrato. Se funda-

16. Sentencia de 28 de febrero de 1974 (Roj: STS 154/1974).

menta en el artículo 1266 del CC, que señala que *«para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que constituya el objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo»*. A juicio del tribunal, aunque la antigüedad y la autoría pueden ser aspectos esenciales en una obra de arte, en este caso no se estableció expresamente que fueran determinantes para la compradora, por lo que no se cumplió el requisito de un error fundamental.

Por su parte, la Audiencia revocó la sentencia de primera instancia, declarando que el contrato era nulo y el precio reflejaba una expectativa común de antigüedad y calidad entre las partes. Esta falsa expectativa estaba justificada por el hecho de que la compradora había sido engañada en su consentimiento, por lo que se cumplían los requisitos del artículo 1266 del CC. El tribunal también destacó que el precio podría interpretarse como una prueba implícita del valor atribuido a la pintura y de la importancia de la antigüedad en el contrato.

Sin embargo, el Tribunal Supremo revocó la sentencia de la Audiencia y rechazó la nulidad del contrato, reafirmando los principios generales del Código Civil en relación con los contratos y el error en el consentimiento. Sus principales argumentos fueron los siguientes. En primer lugar, como exige el artículo 1266 del CC, se considera que la antigüedad de la pintura o el error de composición no afectaron a la esencia de la cosa vendida. Según el tribunal, aunque la pintura no cumpliera con las expectativas subjetivas del comprador en cuanto a su valor histórico y artístico, seguía siendo una obra de arte, con las características generales esperadas. Además, el tribunal destacó que la compradora tenía mucha experiencia y estaba acostumbrada a comprar y vender antigüedades, por lo que debería haber realizado un análisis más exhaustivo antes de la adquisición. El tribunal destacó la importancia del principio de diligencia debida, especialmente cuando el comprador es un experto o profesional en el mercado del arte, y señaló que deben haberse producido errores excusables, lo cual no sucedió en este caso.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo destacó la falta de mala fe por parte del vendedor, por cuanto no quedó acreditado que el vendedor hubiera actuado con dolo o mala fe al ofrecer la obra. A tenor del artículo 1269 del CC, el error inducido por dolo de la otra parte puede invalidar el contrato, pero en este caso no existía evidencia de que el vendedor hubiera engañado intencionadamente al comprador en lo relativo a la atribución del cuadro. Del mismo modo, el Tribunal Supremo argumentó que el pre-

cio pagado por un cuadro, incluso si es elevado, no constituye una prueba concluyente de su valor intrínseco. Según la valoración del tribunal, el precio depende del criterio personal y de una valoración subjetiva de las partes y no puede considerarse una garantía absoluta de antigüedad, autría o calidad.

Tras estos razonamientos, el Tribunal Supremo anuló la sentencia de la Audiencia Provincial desestimando la demanda de nulidad del contrato y confirmando la validez del acuerdo entre las partes. La sentencia *Mujer estilo Goyesco* refuerza varios principios clave del derecho civil español aplicables al mercado del arte: (i) la antigüedad o atribución de una obra no siempre constituyen elementos esenciales en un contrato de compraventa, salvo que se pacte expresamente; (ii) la experiencia y diligencia de las partes influyen en la valoración del error como excusable o inexcusable; y (iii) la ausencia de dolo o mala fe por parte del vendedor es un factor determinante para confirmar la validez del contrato. Por ello, es importante establecer acuerdos claros y específicos al tratar con obras de arte, especialmente en lo que respecta a su autenticidad o atribución, antigüedad y valor.

2. CASO *BUEYES Y BARCA, SOROLLA*¹⁷: DISCREPANCIA SOBRE LA AUTENTICIDAD Y USOS DEL MERCADO

En el caso *Bueyes y Barca, Sorolla*, el Tribunal Supremo analizó la naturaleza del contrato de compraventa de la obra de arte, así como los límites de las garantías de autenticidad y el conocimiento especializado de las partes implicadas.

En el centro de la controversia se encuentra un cuadro atribuido a Joaquín Sorolla, titulado *Bueyes y Barca*, adquirido por el demandante por la considerable suma de 10 millones de pesetas —aproximadamente, 60.100 euros—. La transacción se basó en la atribución de la obra a Sorolla, lo que justificaba su alto precio. No obstante, después de la compraventa, comenzaron a surgir dudas sobre la autenticidad de la pieza. Dictámenes posteriores de expertos indicaron que el cuadro no era genuinamente de Sorolla, lo que llevó al comprador a presentar una demanda en la que solicitaba la nulidad del contrato por error en el consentimiento, conforme al artículo 1265 del CC. El demandante argumentaba que, de haber sabido que la obra no era auténtica, nunca habría celebrado el contrato en los términos acordados.

17. Sentencia de 9 de octubre de 1981 (Roj: STS 4980/1981).

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda del comprador y defendió la validez del contrato. El tribunal fundamentó su decisión en varios puntos clave. En primer lugar, señaló que en el mercado del arte, los vendedores no garantizan la autenticidad absoluta de las obras que venden. En cambio, las atribuciones se basan en los elementos disponibles en el momento de la transacción, y esta práctica es comúnmente aceptada, ya que la certeza absoluta sobre la autoría de una obra rara vez es alcanzable. En segundo lugar, el tribunal destacó que el vendedor actuó de buena fe al ofrecer el cuadro como atribuido a Sorolla, basándose en las evidencias disponibles en ese momento. No se demostró que hubiera engaño o dolo por parte del vendedor, como exige el artículo 1269 del CC para invalidar el consentimiento por error inducido. Además, se consideró que el comprador, como experto en el mercado del arte, tenía una mayor responsabilidad en la evaluación de la autenticidad de la obra antes de realizar la compra.

La Audiencia Provincial confirmó la decisión del Juzgado de Primera Instancia, reforzando la idea de que la atribución en el mercado del arte no debe considerarse una garantía de autenticidad. Entre los argumentos más relevantes de la Audiencia se destaca la autenticidad como una cuestión relativa. Es decir, la autenticidad de una obra de arte no siempre puede exigirse con certeza absoluta, especialmente en el momento de la transacción. Las atribuciones suelen ser juicios basados en evidencia limitada y están sujetas a revisiones y reevaluaciones posteriores. Además, la Audiencia subrayó que el comprador, siendo un experto en el mercado del arte, debía haber tomado precauciones adicionales para verificar la autenticidad de la obra antes de efectuar la compra. Por lo tanto, su error no podía considerarse excusable, de acuerdo con el artículo 1266 del CC, que exige que el error sea inevitable para invalidar el contrato.

El Tribunal Supremo ratificó la validez del contrato, consolidando los principios establecidos por las instancias inferiores. En su fallo, el Supremo destacó varios aspectos fundamentales. Primero, la atribución no constituye una garantía absoluta de autenticidad, sino que se basa en la información disponible en el momento de la venta. Este principio es aún más relevante cuando las atribuciones están sujetas a interpretaciones estilísticas o técnicas que pueden evolucionar con el tiempo. En segundo lugar, el Tribunal concluyó que el error del comprador no era excusable, dado que el demandante era un experto en el campo del arte y, por tanto, tenía la capacidad y el conocimiento para evaluar los riesgos asociados con la compra de una obra atribuida a Sorolla. Finalmente, el Supremo reafirmó que los dictámenes que cuestionaban la autentici-

dad de la obra surgieron con posterioridad a la compraventa, por lo que no afectaban la buena fe con la que actuó el vendedor en el momento de la transacción.

Con todo, este caso aporta importantes lecciones sobre los límites y expectativas en la compraventa de obras de arte: (i) la valoración de la autenticidad de una obra de arte como una cuestión relativa por cuanto la autenticidad de una obra puede no ser una certeza absoluta, sino un juicio basado en la información y el contexto disponible en el momento de la transacción; (ii) la responsabilidad de los expertos y el deber de actuación bajo los parámetros de diligencia debida, lo que incluye la responsabilidad de evaluar los riesgos asociados con las atribuciones de las obras; y (iii) los límites de las garantías implícitas, pues, a pesar de que la atribución es una práctica común en el mercado del arte, no equivale a una garantía absoluta de autenticidad, salvo que las partes lo pacten expresamente en el contrato.

3. CASO *JUAN BAUTISTA NIÑO, MURILLO*¹⁸: PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN Y SU IMPACTO EN LA ACCIÓN JUDICIAL

El conflicto trae causa de la adquisición por parte del demandante en 1987 de la obra *Juan Bautista Niño*, atribuida al célebre pintor español Bartolomé Esteban Murillo. La atribución del cuadro fue determinante para justificar su precio y para la celebración del contrato. No obstante, en 1994, tras evaluaciones adicionales, comenzaron a surgir dudas sobre la autenticidad de la pieza. Consecuentemente, el comprador presentó una demanda de nulidad del contrato en la que argumentó que la atribución errónea constituía un error esencial en el consentimiento —acompañó dicha alegación con un estudio de Sotheby's que manifestaba que la obra pertenecía a un contemporáneo cercano al artista o que incluso fue realizada en su taller, pero no por Murillo— y que la galería había actuado de manera engañosa al promocionar la obra en su catálogo como un Murillo. Sin embargo, los tribunales evaluaron si el error podía considerarse suficiente para anular el contrato y, además, si la acción estaba dentro del plazo permitido.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la alegación del comprador de que un error en las especificaciones de trabajo no podía considerarse necesario o suficiente para invalidar el contrato. En su razonamiento, el

18. Sentencia de 28 de mayo (Roj: STS 3609/2003).

tribunal destacó dos aspectos principales: primero, la existencia de opiniones diferentes entre expertos, lo que confirma que en el mercado del arte la atribución de una obra no puede determinarse de manera objetiva e incondicional debido a la naturaleza inherente del análisis artístico. Esto evita que los errores de atribución se clasifiquen automáticamente como necesarios. En segundo lugar, enfatizó la distribución de los riesgos inherentes al mercado del arte, señalando que la originalidad y credibilidad de la obra son riesgos asumidos tanto por el vendedor como por el comprador, y que este último, especialmente si es profesional o cuenta con experiencia, tiene la obligación de investigar y evaluar la pieza antes de concluir la transacción.

Tras la apelación de la sentencia, la Audiencia Provincial confirmó la decisión del Juzgado de Primera Instancia. El tribunal destacó que la atribución en el mercado del arte es una cuestión subjetiva que depende del estado del conocimiento en un momento dado. A pesar de que Murillo no realizase la obra, ello no alteraba significativamente la naturaleza del contrato. Asimismo, el tribunal señaló que en la compra y venta de obras de arte ambas partes corren ciertos riesgos con respecto a la autenticidad. Este principio es especialmente importante cuando el comprador tiene la experiencia o el acceso para verificar la información antes de la transacción. Finalmente, al igual que el tribunal de instancia, el tribunal consideró prescrito el plazo para la acción de nulidad *ex artículo* 1301.2 del CC. Se entendió como *dies a quo* el año 1987 como la fecha de consumación del contrato y no se presentó ninguna reclamación hasta 1994, lo que excedía los cuatro años establecidos por la ley.

El Tribunal Supremo confirmó las decisiones de las instancias inferiores, destacando (i) *que* la acción estaba claramente prescrita, con lo que reafirmaba que el plazo de cuatro años debe contarse desde la consumación del contrato, es decir, desde que se paga el precio y se entrega la obra, salvo que se demuestre la existencia de dolo, algo que no se evidenció en este caso; (ii) *que* en el mercado del arte la atribución no constituye una verdad objetiva, sino un juicio basado en el consenso de los expertos en un momento concreto y, en consecuencia, la divergencia de opiniones posteriores no invalida el contrato ni convierte la atribución inicial en un error esencial; y (iii) *que* no quedó demostrado que la galería hubiera actuado con dolo al incluir la obra en su catálogo como atribuida a Murillo. El uso de términos como *atribuido a* refleja la incertidumbre inherente a las atribuciones artísticas, lo que exonera al vendedor de responsabilidad en caso de posteriores disputas sobre la autoría.

4. CASO *RETRATO DE ANTONIO M.^a ESQUIVEL, GOYA*¹⁹: LA SOLVENCIA DE LOS PERITOS Y LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES

El caso *Retrato de Antonio M.^a Esquivel, Goya* resalta la importancia de la solvencia e identidad de los peritos involucrados en el proceso, así como la influencia de los términos contractuales como condición de venta para la autenticidad de los informes mencionados.

La disputa trae causa de un contrato de compraventa que incluía condiciones específicas relacionadas con la autenticidad de la obra, es decir, la validez de la venta estaba condicionada a la presentación de dos peritajes que demostraran que efectivamente el cuadro era obra del pintor aragonés. El vendedor cumplió con este requisito presentando dos informes periciales que sustentan la atribución de la obra a Goya. Sin embargo, el comprador empezó a dudar de la autenticidad de la obra y de la validez de los informes presentados, lo que desencadenó una batalla judicial. El principal motivo de controversia fue si los informes presentados eran suficientes para cumplir los requisitos contractuales relacionados con la corrección del trabajo y, en particular, si los dos peritos que analizaron la obra eran suficientemente competentes para el análisis de un cuadro de Goya.

El comprador, ante la falta de confianza en los dos informes presentados, solicitó los peritajes aportados por el vendedor, así como la anulación del contrato, bajo el pretexto de que sus análisis no eran suficientes para acreditar su autenticidad. El comprador presentó su propio informe, elaborado por un experto en Goya del Museo Nacional del Prado, que negó atribuir la obra al maestro aragonés y que concluía que no se trataba de una obra auténtica de Goya. Este informe fue de suma importancia, ya que su autor gozaba del gran prestigio entre los expertos en el campo, lo que demostraba la falta de coherencia en las opiniones de los expertos interesados en el tema. La principal cuestión planteada fue si los peritajes presentados por el vendedor que atribuían la obra a Goya eran expertos «solventes y conocidos», como sí lo era el del Museo Nacional del Prado.

El comprador solicitó la nulidad del contrato basándose en el artículo 1266 del CC, que establece que un defecto en la esencia de la mercancía o en sus características básicas puede dar lugar a la nulidad del contrato. En este caso, el comprador argumentó que la falsa atribución a Goya constituía un defecto fundamental en el objeto del contrato, ya

19. Sentencia de 29 de enero (Roj: SAP GI 93/2009).

que la autenticidad de la obra era un requisito previo para la celebración del contrato. Además, el comprador alegó que el vendedor había actuado de manera fraudulenta, según peritajes presentados que no tenían mérito alguno para que sus autores otorgaran el crédito y reconocimiento necesarios para establecer la autenticidad de la obra de Goya. En este punto, el comprador ha confirmado su reclamación de fraude o engaño en virtud del artículo 1269 del CC.

Así, en segunda instancia, la Audiencia Provincial de Gerona resolvió el caso en favor del comprador, en vista de que los peritajes presentados por el vendedor no cumplían, efectivamente, los criterios de conocimiento experto en el artista y solvencia exigidos a los peritos. La Audiencia concluyó que los peritos que elaboraron los informes presentados por el vendedor no podían ser considerados «solventes y conocidos» en la autenticación de las obras de Goya en concreto. El criterio de solvencia e identidad era importante, ya que la cláusula del contrato condicionaba la validez de la compraventa a la validez de los informes de reconocidos peritos sobre la obra de Goya. Este argumento fue respaldado por el artículo 1255 del CC, que establece la libertad de las partes para disponer de los contratos y establecer las condiciones que deseen, siempre que no contravengan las leyes. En este caso, el informe debía ser emitido por un perito certificado y solvente de acuerdo con los términos especificados en el contrato. Además, el perito del Museo Nacional del Prado fue considerado el más solvente y autorizado en el campo de la documentación de las obras de Goya. La sentencia expone que, dada la reputación del perito, el informe que niega la atribución a Goya debe prevalecer sobre los peritajes del vendedor. Asimismo, hace referencia al principio del derecho del arte que establece que los peritos deben actuar de acuerdo con las normas profesionales aceptadas en su campo, lo que implicó el uso de expertos reconocidos en la obra de Goya. Finalmente, el tribunal confirmó que los términos de validez contractual en el mercado del arte se consideran fundamentales para la validez de la venta. Desde este punto de vista, era necesario respetar estrictamente la condición de que la validez del contrato estuviera condicionada a los informes de expertos fiables y reconocidos. El Tribunal Regional consideró que los peritajes presentados por el vendedor no cumplían con este requisito, lo que invalidó el contrato. Este argumento se basa en el principio general de buena fe contractual recogido en el artículo 1258 del CC, que exige que las partes cumplan estricta y fielmente los términos pactados.

La Audiencia Provincial de Gerona resolvió así a favor del comprador, invalidando el contrato de compraventa de la obra *Retrato de Antonio M.*^a

Esquivel, ya que los informes periciales presentados por el vendedor no cumplían con los requisitos de solvencia y reconocimiento exigidos a los peritos expertos y necesarios según lo dispuesto en el contrato objeto de disputa.

5. CASO *LÁMINA DE MAO*²⁰: LA NEGLIGENCIA EN LA MANIPULACIÓN Y EL DAÑO A LA VALORACIÓN DE UNA OBRA AUTÉNTICA

En un tenor distinto, alejado de la nulidad contractual, el caso *Lámina de Mao* aborda la responsabilidad civil derivada del manejo negligente de una obra de arte y del deterioro de su autenticidad como resultado de un encuadre inadecuado. La sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca destaca la importancia de la diligencia y la especialización en el tratamiento de obras de arte, especialmente cuando contienen elementos esenciales de autenticidad, como firmas y números de serie. Además, la decisión destaca las consecuencias legales de un trato negligente que afecta el valor material de la obra y su valor de mercado.

La demandante, heredera de la serigrafía original de Andy Warhol *Retrato de Mao Tse Tung*, demandó al encargado del enmarcado de la obra. La serigrafía, cuya autenticidad estaba confirmada por la firma de Warhol y un número de serie, sufrió alteraciones significativas durante el proceso de enmarcado porque el demandado utilizó una técnica inapropiada de adhesión a un soporte rígido, lo que provocó la ocultación de la firma y el número de serie, elementos esenciales para verificar la autenticidad de la obra. Además, la serigrafía sufrió una serie de arrugas y pliegues, lo que también afectó de forma irreversible su condición física y su valor en el mercado. Aunque el daño físico no alteró la autenticidad de la obra, la alteración de elementos de la identidad de la obra de arte ocasionó una pérdida significativa de valor.

Por su parte, la demandada negó que la serigrafía fuera una obra original de Warhol y aceptó la técnica de pegado utilizada por el demandante. También afirmó que cuando recibió la serigrafía para enmarcar ya tenía arrugas y pliegues, por lo que se exime de toda responsabilidad por posibles daños. Sin embargo, la carga de la prueba recayó en el demandado, que no pudo demostrar que la obra estuviera en mal estado antes de la modificación.

20. Sentencia de 13 de julio (Roj: SAP IB 1687/2012).

Independientemente de la postura de las partes, la autenticidad de la obra fue confirmada por un especialista de Christie's, quien verificó la pieza en función de su calidad, tamaño y procedencia. No obstante, debido a la ocultación de la firma y el número de serie, la validación completa de la autenticidad se vio comprometida, lo que agravó aún más la pérdida de valor de la obra: antes de la manipulación, estaba valorada entre 30.000 y 50.000 euros, pero después del daño su valor cayó a entre 8.000 y 12.000 euros.

En cuanto a la resolución judicial, el Juzgado de Primera Instancia falló a favor de la demandante, concluyendo que el demandado actuó con negligencia en el manejo de la obra al utilizar técnicas inapropiadas que dañaron los elementos esenciales de su autenticidad. El tribunal también reconoció que la negligencia provocó daños físicos a la serigrafía, como arrugas y pliegues, que afectaron su valor y apariencia. Este daño fue irreparable y tuvo un impacto directo en el valor de mercado de la pieza.

Posteriormente, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca confirmó la decisión del Tribunal de Primera Instancia y por ende la indemnización del demandado —30.000 euros en concepto de daños—, declarándolo responsable por los daños a la obra de arte. En su decisión, el tribunal señala que la técnica de pegado utilizada era inadecuada, comprometía la integridad de la obra y ocultaba elementos esenciales para su autenticidad. Este hecho fue sustentado por el artículo 1902 del CC, que establece que quien, por acción u omisión, cause daño a otro con culpa o negligencia, debe reparar dicho daño. En este caso, la negligencia del demandado en la manipulación de la serigrafía fue determinante en la pérdida de valor de la pieza.

El tribunal también destaca que la pérdida de la firma y del número de serie de la obra tras el enmarcado resulta un evidente caso de negligencia, especialmente tratándose de una pieza de alto valor económico y cultural. Este punto se apoya en el artículo 1101 del CC, que impone la responsabilidad por los daños resultantes del incumplimiento de las obligaciones pactadas, y en el artículo 1270 del CC, que obliga al contratista a realizar su trabajo con la debida diligencia y diligencia.

La falta de diligencia y cuidado antes y al abordar el enmarcado fue evidente y crítica. Este aspecto también estaría regulado por los artículos 1902 y 1903 del CC, que abordan la responsabilidad extracontractual en casos de negligencia que ocasionan daños físicos. Así, el tribunal hizo hincapié en que los profesionales que manipulan obras de arte tienen la gran

responsabilidad de actuar con la máxima profesionalidad para preservar la integridad de los objetos bajo su cuidado.

6. CASO *LANCE TAURINO*²¹: FALSEDAD DE CERTIFICADOS Y ERROR ESENCIAL EN EL CONSENTIMIENTO

Por su parte, el caso *Lance Taurino* plantea una cuestión que se entrelaza con aspectos como la falsificación de certificados de autenticidad y defectos fundamentales en la aprobación en el contexto de las ventas de arte. En este caso, el vendedor proporcionó un certificado de autenticidad falso para una obra de arte que, según él, era original, lo que provocó que el comprador cometiera un error fundamental al comprarla. Este error en la aprobación, combinado con la falsificación del certificado, fue la clave para invalidar el contrato.

El vendedor exhibió el lienzo titulado *Lance Taurino*, confirmando que se trataba de una obra original de un autor renombrado. Para respaldar esta afirmación, el vendedor proporcionó al comprador un testimonio fiable que el vendedor creía que fue emitido por un experto reconocido en la obra del autor. Este documento se presentó como prueba irrefutable de la autenticidad y llevó al comprador a tomar la decisión de compra.

Después de la compraventa, salió a la luz que el certificado de autenticidad presentado por el vendedor resultó ser falso. El supuesto perito que, según el vendedor, expidió el documento no certificó la obra ni emitió tal certificado. Esto significa que el vendedor sabía que la pintura no había sido debidamente certificada y, sin embargo, proporcionó un certificado falso con la intención de engañar al comprador en cuanto a la autenticidad de la obra, lo que constituye un engaño deliberado y un acto de falsedad por parte del vendedor. La falsificación del certificado demostró que el vendedor había engañado al comprador sobre la verdadera naturaleza de la obra.

Conforme al artículo 1266 del CC, la culpa debe recaer en la esencia del objeto del contrato o en una condición decisiva de su celebración. En este caso, el error de autenticidad fue esencial y tuvo un impacto directo en la decisión de compra por parte del comprador, quien si hubiera sabido que la obra no era original, no habría proseguido con la adquisición. Así, el tribunal de primera instancia sostuvo que el error de autenticidad, resultante

21. Sentencia de 15 de febrero (Roj: SAP M 4458/2013).

de la certificación falsa, era lo suficientemente grave como para anular el consentimiento del comprador.

Posteriormente, la Audiencia Provincial de Madrid respaldó la decisión de primera instancia invocando el artículo 1266 del CC y señalando que un defecto que invalida una aprobación debe recaer en la esencia del asunto o en las condiciones básicas que conducen a la celebración del contrato. En este caso, el error en la autenticidad de la obra resultante de la falsificación del certificado afecta la esencia del contrato al crear una falsa creencia en el comprador. Asimismo, el tribunal consideró que el vendedor cometió fraude documental al presentar un certificado falso como prueba de su autenticidad, de conformidad con el artículo 1269 del CC. Este engaño constituyó un vicio del consentimiento, dado que el comprador firmó el contrato bajo una falsa creencia creada deliberadamente por el vendedor. Por lo tanto, la nulidad del contrato era procedente al haberse producido un error esencial inducido por el dolo del vendedor. Esta decisión también se basó en el artículo 1303 del CC, que establece que los contratos celebrados bajo error o engaño deben ser anulados por falta de consentimiento válido entre las partes.

7. CASO *MORANDI*²²: DEBER DE DILIGENCIA EN LA VERIFICACIÓN DE AUTENTICIDAD DE LAS CASAS DE SUBASTAS

El caso *Morandi* ilustra la responsabilidad de las casas de subastas de verificar la autenticidad de las obras de arte que ofrecen, así como el impacto de esta diligencia en la validez de los contratos de compraventa.

El conflicto se origina en la celebración de una subasta donde se exhibió una acuarela titulada *Naturaleza muerta* atribuida a Giorgio Morandi, con un precio de salida de 27.000 euros, conforme a un certificado expedido por una galería de arte de Milán que, supuestamente, certificaba la autenticidad de la obra. Dicho certificado de autenticidad se emitió a mano en 2005 e incluía únicamente un sello de la galería, sin siquiera una firma legible. Este es el punto inicial clave: la casa de subastas confió en un documento cuestionable sin realizar verificaciones adicionales.

El adquirente, basándose en los datos ofrecidos en el catálogo, obtuvo la obra en el transcurso de la subasta. No obstante, después de su adquisi-

22. Sentencia de 25 de junio (Roj: SAP B 6850/2013).

ción, el *Comitato per il Catalogo Morandi*, encargado de autenticar la obra del artista, determinó que la acuarela era falsa. Además, un informe independiente de expertos corroboró la autenticidad de la obra y determinó que no tenía valor de mercado. Según el mencionado artículo 58 de la LOCM, es responsabilidad de las casas de subastas ofrecer una descripción precisa de los bienes vendidos en la subasta y señalar de manera clara si sus características son certeras o asumidas.

La Audiencia Provincial de Barcelona determinó que la casa de subastas no cumplió con su deber de información por tres motivos: (i) el certificado proporcionado resultaba insuficiente, ya que era un documento manuscrito que presentaba datos dudosos, sin una firma evidente ni evidencia de la autenticidad de la obra, lo que debía haber suscitado interrogantes razonables acerca de la autenticidad de los datos del subastador imputado; (ii) no se evidenció que la casa de subastas llevara a cabo un análisis técnico o experto adicional para verificar la autenticidad de la obra previo a la subasta o alertar al público ante posibles incertidumbres respecto a su autenticidad; y (iii) la casa de subastas no informó adecuadamente a los compradores sobre las dudas acerca de la autenticidad de la obra, sino que se limitó a aceptar el certificado proporcionado por el vendedor sin realizar comprobaciones adicionales, lo que violó su deber de ofrecer una descripción veraz del objeto.

Habida cuenta de ello, el tribunal confirmó la rescisión del contrato de compraventa y condenó a la casa de subastas a devolver el importe pagado por la obra. El tribunal también destacó que la exención de responsabilidad general invocada, incluida en un folleto de subasta, no puede eximir a una casa de subastas de sus obligaciones legales, particularmente cuando no se cumplen los requisitos mínimos de debida diligencia e información.

8. CASO GITANA, ISIDRE NONELL²³: EL DIES A QUO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE NULIDAD CONTRACTUAL POR ERROR

Este último caso más reciente en la materia, de nuevo, se centra en una acción de nulidad contractual interpuesta por un coleccionista de arte debido a un error esencial en el consentimiento relacionado con la autenticidad de un cuadro adquirido en una subasta.

23. Sentencia de 17 de diciembre (Roj: STS 4196/2019).

El demandante adquirió en diciembre de 1999 la obra pictórica *Gitana*, atribuida al pintor catalán Isidre Nonell, en una subasta llevada a cabo en Madrid. El proceso de subasta se realizó con la seguridad que proporcionaba la entidad organizadora y se contó con un certificado de autenticación de la obra. No obstante, en 2014, al tratar de comercializar la obra, el comprador se percató de su falsedad, un hecho corroborado por estudios expertos que mostraron la utilización de pigmentos que no existían en la época de Nonell. Frente a esta circunstancia, el comprador interpuso una demanda en 2015 contra la heredera de la entidad subastadora en la que solicitaba la anulación del contrato y reclamaba la devolución del monto abonado.

En primera instancia la demanda fue desestimada, al considerarse que la acción de nulidad había caducado. Como se ha visto con anterioridad y tras confirmación de la doctrina del Supremo²⁴, el plazo de cuatro años establecido en el artículo 1301.2 del CC comenzó a correr desde la consumación del contrato en 1999, cuando el cuadro fue entregado al comprador. La sentencia concluyó que el demandante, desde el momento de la adquisición, pudo haber verificado la autenticidad de la obra si hubiera actuado con diligencia.

No obstante, en segunda instancia, la Audiencia Provincial de Madrid revocó el fallo de primera instancia y determinó que el período de cuatro años debía iniciarse desde el instante en que el comprador se percató de la falsedad del cuadro en 2014. La Audiencia determinó que la jurisprudencia del *dies a quo* es aplicable para la acción de anulación por error, tal como se había definido en contratos financieros complejos, debido a la confianza que el comprador depositó en la entidad que organizó la subasta y en el certificado de autenticidad que presentó.

Tras esta sorprendente interpretación del tribunal del artículo 1301 CC y su analogía con los contratos financieros complejos, el Tribunal Supremo recuperó el pronunciamiento de primera instancia para concluir que la acción de nulidad había caducado y que, por ende, la demanda debía desestimarse. El alto tribunal rechazó la interpretación del *dies a quo* fundamentada en el hallazgo subsiguiente del error e indicó que esta teoría solo es relevante en situaciones particulares, como los acuerdos financieros complejos, y no en transacciones de tracto único como la examinada.

24. *Vid.*, por ejemplo, la sentencia *Juan Bautista niño, Murillo*.

Por otro lado, atendiendo al error esencial del contrato y su excusabilidad a tenor de los artículos 1266 y 1301 del CC, aunque el error sobre la autenticidad de una obra de arte puede ser esencial, el Tribunal destacó que el comprador había tenido la posibilidad de verificar la autenticidad desde el momento de la adquisición. En otras palabras, la excusabilidad del error se basa en la diligencia que cada parte debe realizar de acuerdo a las circunstancias. En esta situación, el demandante no evidenció haber ejercido la diligencia necesaria para verificar la autenticidad de la obra durante los años que la tuvo en su poder.

Finalmente, aunque el informe pericial proporcionado corroboró que la pintura no pertenecía a Isidre Nonell, su tergiversación no modificó el desenlace de que la acción de anulación había expirado, dado que el reconocimiento del error no puede postergar el inicio del cálculo del plazo de caducidad cuando la finalización del contrato es inmediata.

En conclusión, el fallo del Tribunal Supremo constituye un precedente significativo al definir la magnitud de los errores fundamentales en el consentimiento y la aplicación de los plazos de caducidad en la anulación contractual en el sector del mercado del arte, con lo que reitera su doctrina sobre de la interpretación del artículo 1301 del CC en el marco de contratos de compraventa de obras de arte.

V. DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES DE LAS DISPUTAS EN MATERIA DE AUTENTIFICACIÓN DE OBRAS DE ARTE

Como se ha podido ver, el estudio de peritos expertos para la autenticación de obras de arte es un elemento esencial para el funcionamiento seguro y eficiente del mercado del arte. Sin este proceso, la compra y venta de objetos se convertiría en una actividad caracterizada por un alto grado de incertidumbre. Las disputas sobre la autenticidad y la atribución son problemas comunes que afectan a diversos agentes en este campo, incluidos coleccionistas de arte, propietarios de galerías, museos y casas de subastas. En este contexto, la inclusión de tecnologías avanzadas, como la inteligencia artificial, para la autenticación de obras de arte —combinada con la labor de expertos—, junto con la implementación de los MASC —especialmente tras la reciente aprobación de la Ley Orgánica 1/2015, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, que lo incluye como requisito de procedibilidad previo al inicio de un litigio civil o mercantil—, plantea nuevas posibilidades y grandes desafíos para la resolución de estos conflictos.

1. LA IA COMO HERRAMIENTA DE AUTENTIFICACIÓN Y SU VALORACIÓN

Impulsados por redes neuronales convolucionales, los sistemas de inteligencia artificial pueden analizar características visuales de obras, como pinceladas, colores y otros elementos compositivos, para identificar patrones que puedan asociarse con artistas específicos. Así, la IA se convierte en una herramienta prometedora para los agentes del mercado del arte, al ofrecer un método más rápido y, en ocasiones, más preciso que el análisis tradicional. Sin embargo, a pesar de su potencial, la IA, como sistema en desarrollo, continúa enfrentándose a numerosos desafíos.

Uno de los principales problemas es el riesgo de entrenar estos sistemas utilizando datos incorrectos. La base de datos que alimenta a la IA puede contener cantidades falsas, lo que genera resultados incorrectos. Este problema es particularmente importante en el caso de artistas cuyas obras no están bien documentadas mediante catálogos razonados o, como en el caso de Amedeo Modigliani, puede suceder el problema inverso de artistas que cuentan con numerosos catálogos razonados no coincidentes. En estos casos, la IA podría fallar en la autenticación y, además, reforzar atribuciones incorrectas si no se gestiona adecuadamente el entrenamiento de los algoritmos. Todo ello, independientemente de las limitaciones legales en materia de propiedad intelectual que dicho entrenamiento pudiera implicar.

Otro desafío surge con la autenticación de obras de artistas con una producción limitada, como Johannes Vermeer, cuyo trabajo se redujo a poco más de una treintena de pinturas, lo que dificulta la identificación de patrones consistentes que permitan la atribución. De igual manera pasa con artistas como Paul Cézanne, que experimentó con estilos significativamente distintos a lo largo de su carrera, por lo que vincular una amplia variedad de obras con el mismo artista es complicado. Además, para artistas como Jackson Pollock, cuya técnica del *dripping* introduce un alto grado de aleatoriedad, la IA podría ser incapaz de reconocer las características únicas de sus obras.

Por otro lado, los propios sistemas de IA también han provocado desacuerdos entre ellos. Un ejemplo notable es el caso del Brécy Tondo, cuya atribución a Rafael fue analizada por diversas tecnologías, obteniendo resultados contradictorios entre dos sistemas de IA especializados²⁵. Estas

25. C. POPOVICI, «Two A.I. Models Produced Different Results When Authenticating a Raphael Painting. Here's Why That Doesn't Undermine the Tool's Potential», *Artnet*,

diferencias reflejan tanto las limitaciones de la IA como la tensión entre el análisis humano y los resultados proporcionados por la tecnología.

A pesar de estos desafíos, la IA también ha mostrado resultados impactantes en otros campos, como en el reconocimiento de textos históricos. Ejemplo de ello es el caso de la identificación de una obra inédita de Lope de Vega, *La francesa Laura*, en manuscritos teatrales en la Biblioteca Nacional de España²⁶. Es indudable que la inteligencia artificial está empezando a jugar un papel importante en la autenticación de obras de arte, pero su integración en ese mercado debe hacerse con cautela y siempre como complemento al juicio humano experto.

2. LAS OBRAS MAL ATRIBUIDAS: LAS SUBATRIBUCIONES Y SOBREATRIBUCIONES

La autenticación de obras de arte está marcada por otros dos problemas inherentes: las subatribuciones y sobreatribuciones. Estos problemas surgen debido a la dificultad consustancial a la determinación de la autoría, particularmente en el caso de obras antiguas o mal conservadas, cuyo contexto histórico y documental puede haberse perdido o distorsionado con el tiempo.

La subatribución ocurre cuando una obra de arte es atribuida incorrectamente a un artista menos conocido o a un seguidor, en lugar de al verdadero autor. Un ejemplo notable de subatribución fue el caso del *Retrato de Jan Six*, descubierto en 2014 por el historiador del arte Jan Six, quien logró identificarlo como una obra de Rembrandt, a pesar de que anteriormente había sido atribuida a un autor desconocido. Este tipo de obras, conocidas como «obras durmientes» (*art sleepers*), representan una oportunidad significativa para los *descubridores*, pero también una significativa pérdida para los propietarios originales que no se beneficiaron del verdadero valor de la obra.

Seguimos viendo de forma frecuente hallazgos de obras durmientes. Un ejemplo reciente es la aparición en un rastrillo (un *garaje sale* estadou-

23 de octubre de 2023, disponible en <https://news.artnet.com/art-world-archives/ai-authentication-raphael-painting-op-ed-2373793>.

26. Biblioteca Nacional de España, «La Inteligencia Artificial ayuda a descubrir una obra desconocida de Lope de Vega en los fondos de la BNE», disponible en <https://www.bne.es/es/noticias/inteligencia-artificial-ayuda-descubrir-obra-desconocida-lope-vega-fondos-bne>.

nidense) de un dibujo identificado por el Grupo LMI —una empresa de investigación y certificación de obras de arte— como una obra de Vincent van Gogh²⁷. Además, el sonado caso del *Ecce Homo* de Caravaggio en Madrid, expuesto en el Museo Nacional del Prado hasta febrero de 2025, es otro ejemplo de la reevaluación de una obra —impulsada por las dudas surgidas sobre su autoría tras su anuncio de venta en subasta— que, pese a las reticencias de ciertos expertos en la materia, fue autenticada por otros tantos²⁸.

En el lado contrario de la misma moneda, las sobreatribuciones surgen cuando una obra se atribuye incorrectamente a un artista de renombre, con lo que aumenta considerablemente su valor de mercado de manera injustificada. Estas atribuciones erróneas, aunque a menudo bien intencionadas, generan incertidumbre en el mercado del arte y afectan directamente los precios de las obras y la confianza de los compradores.

Tanto las subatribuciones como las sobreatribuciones presentan desafíos significativos en el campo de la autenticación de obras de arte. La correcta identificación y atribución de las obras es crucial para su valor económico, así como para la integridad y la confianza en el mercado del arte. La reevaluación constante y el uso de técnicas científicas avanzadas, junto con la experiencia de los especialistas, son esenciales para abordar estos desafíos y aprovechar las oportunidades que presentan las disputas en materia de autenticación de obras de arte.

3. LA FALTA DE TRIBUNALES ESPECIALIZADOS Y EL POTENCIAL DE LOS MASC FRENTE AL SISTEMA JUDICIAL TRADICIONAL

Un desafío crítico a la hora de resolver controversias sobre la autenticación de obras de arte es la falta de tribunales especializados en esta materia. Si bien los tribunales cuentan con una sólida formación jurídica, carecen

27. J. Lawson-Tancred, «Van Gogh Museum Rules \$50 Garage Sale Painting Is Not a \$15 Million Masterpiece», *Artnet*, 29 de enero de 2025, disponible en <https://news.artnet.com/art-world/van-gogh-lmi-group-2602847>.

28. Destacan la interpretación especializada del cuadro llevada a cabo por Maria Cristina Terzaghi (catedrática de Historia del Arte Moderno en la Universidad Roma Tre y miembro del comité científico del Museo di Capodimonte de Nápoles), Gianni Papi (historiador del arte y escritor), Giuseppe Porzio (profesor de Historia del Arte en la Universidad de Nápoles) y Keith Christiansen (conservador del Metropolitan Museum of Art), disponible en <https://www.museodelprado.es/actualidad/exposicion/ecce-homo-el-caravaggio-perdido/c5334d61-a3b0-d839-75aa-c33cae1e835b>.

—como es lógico— de conocimientos técnicos necesarios para analizar en profundidad los aspectos científicos y artísticos de una obra. Esto se vuelve aún más problemático cuando las disputas involucran opiniones complejas de expertos sobre la autenticidad o la atribución correcta de una pieza. La dificultad de analizar y comprender la evidencia artística pericial es evidente en los tribunales civiles, donde se requiere una formación especializada en técnicas de producción artística e interpretación de la evidencia visual.

Los desafíos propios de la autenticación de obras de arte requieren una estrategia holística que combine aspectos legales, científicos e histórico-artísticos. Es necesario desarrollar un marco regulatorio que, además de definir las actividades de los expertos, promueva la integración de métodos científicos avanzados para complementar la valoración de jueces y magistrados.

Actualmente, el procedimiento civil permite a las partes presentar sus propios peritos, con lo que se crea un contexto de subjetividad y competencia entre ellos. Además, la situación se ve agravada por la falta de una lista oficial de peritos forenses expertos en este campo. Por tanto, una reforma de la ley que permita una mayor cooperación entre las instituciones públicas y fomente la especialización de los tribunales en materia artística será fundamental para garantizar una resolución más eficaz y precisa de los litigios. Dada la limitación de recursos y la falta de conocimiento, la resolución adecuada de estas disputas requiere un enfoque multidisciplinario que combine el conocimiento técnico de los expertos en arte con las herramientas legales y técnicas disponibles.

Además, la experiencia internacional subraya el potencial de las iniciativas colaborativas, como el uso de bases de datos centralizadas sobre la procedencia de obras de arte o avances tecnológicos como el análisis de patrones mediante IA, que podrían reforzar —o cuestionar— la fiabilidad de los dictámenes emitidos por los expertos²⁹. Estas medidas, junto con una mayor estandarización de la *lex artis* a través de directrices internacionales y medios adecuados de solución de controversias alternativos a la jurisdicción, como la mediación, podrían reducir la tensión entre las decisiones judiciales y la dinámica del mercado del arte.

En este contexto, la reciente aprobación de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, representa un paso significativo hacia la modernización de los

29. M. WILSON, «Ownership and authenticity», en *Art Law and the Business of Art*, Elgar Practical Guides, Cheltenham, 2019, p. 156.

métodos de resolución de conflictos, al fomentar la adopción de MASC como requisito previo a la judicialización. Esta normativa, que busca aliviar la sobrecarga de los tribunales, también promueve un enfoque más eficiente, flexible y especializado que podría ser la antesala para la inclusión de tribunales especializados en la materia que nos ocupa.

Entre las innovaciones de esta nueva ley, que entrará en vigor el 3 de abril de 2025, destaca la introducción de los MASC como requisito de procedibilidad, es decir, el recurrir a métodos autocompositivos de resolución de conflictos antes de recurrir a los tribunales. Este enfoque aporta beneficios clave, como la reducción del conflicto social, la protección de la confidencialidad —especialmente relevante en un mercado donde la reputación es esencial—, la posibilidad de alcanzar acuerdos *ad hoc* que optimicen los intereses de ambas partes y limitan costes y tiempo frente a un procedimiento judicial —especialmente en países anglosajones—. Por último, acudir a los MASC podría suponer contar con terceros imparciales altamente especializados, lo que garantizaría una comprensión más precisa de los aspectos técnicos y artísticos en juego.

La creación de tribunales de arbitraje especializados, como la Corte de Arbitraje para el Arte («CAfA») en los Países Bajos o el proyecto *ADR Arte* fundado por la *Camera Arbitrale di Milano* en Italia, ha proporcionado un espacio integral para la resolución de disputas de arte y patrimonio cultural. Estos tribunales cuentan con la ventaja de disponer de un panel de especialistas en derecho del arte y patrimonio cultural, lo que les permite abordar las disputas con un mayor conocimiento y sensibilidad hacia las particularidades del sector. Con frecuencia, la resolución de estos conflictos desde un enfoque estrictamente legal pasa por alto que estas disputas no solo involucran la materialidad de la obra en cuestión, sino también un valor inmaterial significativo. Además, suelen implicar una diversidad de intereses interconectados que van más allá de la mera aplicación de la normativa. En otras palabras, los MASC permiten alcanzar acuerdos que no se expresan formalmente en términos de «victoria y derrota», sino que reconocen la existencia de intereses legítimos por ambas partes, alcanzando una verdadera justicia restaurativa para las partes involucradas. A través de la negociación directa o la mediación, entre otros, las partes pueden encontrar soluciones adaptadas a sus necesidades específicas, minimizando el riesgo de resultados impredecibles derivados de la siempre incierta interpretación judicial.

La Ley Orgánica 1/2025 también introduce un novedoso régimen de costas procesales para incentivar la participación en MASC y sancionar el

rechazo injustificado a estos métodos, reforzando su adopción como alternativa al litigio. Estas medidas fomentan una mayor colaboración entre las partes, contribuyen a reducir la saturación judicial y promueven una cultura de resolución consensuada de conflictos.

Asimismo, la incorporación de cláusulas escalonadas de sumisión a mediación y arbitraje (MED-ARB) en los contratos surgidos en el seno del mercado del arte constituye una herramienta estratégica para garantizar la resolución de conflictos de manera ágil y efectiva, combinando las ventajas tanto de sistemas autocompositivos como heterocompositivos. Estas disposiciones permitirán una solución más rápida, menos costosa y más flexible, en la que se contemplen medidas provisionales y soluciones más creativas adaptadas a los auténticos intereses y necesidades de las partes, como el aplazamiento o fraccionamiento de pagos, o incluso la dación en pago.

En definitiva, la combinación de reformas legislativas y el desarrollo de los MASC constituye una oportunidad para superar las limitaciones del sistema judicial en el ámbito de la autenticación de obras de arte, ofreciendo un modelo más especializado, eficiente y adaptado a las necesidades de este dinámico y globalizado sector.

VI. CONCLUSIONES

El análisis de la jurisprudencia española en materia de autenticación de obras de arte revela un terreno jurídico lleno de complejidades y desafíos que no pueden abordarse, únicamente, desde una perspectiva jurídica. En primer lugar, la figura del perito emerge como un actor indispensable en la resolución de conflictos, ya que su trabajo trasciende el ámbito técnico de emitir sentencias y se convierte en un factor decisivo para comprender el valor de las obras en el mercado. Si bien sus procedimientos son estrictos y se basan en principios de derecho literal, contribuyen a reforzarla confianza de las partes involucradas y contribuyen a mejorar la seguridad de las transacciones. Sin embargo, la falta de una regulación específica en España genera riesgos importantes tanto para los expertos como para los demás agentes del mercado.

Este vacío regulatorio contrasta con los sistemas legales de otros países, donde se han desarrollado normas más específicas para guiar el trabajo de los expertos. Por ejemplo, casos en Francia contra comités de autenticación o los precedentes anglosajones como *De Thwaytes v. Sotheby's* o *De Balkany v. Christie's* ejemplifican cómo una regulación más precisa puede

limitar las responsabilidades y proporcionar soluciones más adaptadas a las singularidades del mercado del arte, donde la reacción del mercado no siempre coincide con los veredictos judiciales. En comparación, el sistema español carece de regulación y protocolos uniformes que guíen las actuaciones de los peritos, lo que deja la puerta abierta a disputas y desigualdades en los estándares aplicados por los tribunales.

Otro aspecto llamativo es la subjetividad inherente al análisis artístico. La diversidad de opiniones entre expertos, como se evidenció en casos emblemáticos como *Retrato de Antonio M.^a Esquivel*, *Goya* o *Juan Bautista niño*, *Murillo*, subraya la necesidad de establecer directrices técnicas claras que minimicen las diferencias interpretativas, mitigando sus potenciales consecuencias jurídicas y económicas derivadas. Si bien estas diferencias son inevitables en un campo donde el juicio estético y la percepción cultural juegan un papel importante, también demuestran la importancia de complementar los análisis tradicionales con herramientas tecnológicas avanzadas, como los sistemas de IA. Sin embargo, como demuestra el caso del *Brécy Tondo*, es importante garantizar que esta tecnología se utilice para apoyar la toma de decisiones humanas y no como un reemplazo definitivo, dadas las limitaciones actuales en su precisión y fiabilidad.

Por otro lado, la duración limitada del plazo de prescripción en España para el ejercicio de la acción de nulidad contractual representa un desafío recurrente. Como se observa en casos como *Gitana*, *Isidre Nonell* o *Juan Bautista niño*, *Murillo*, la necesidad de iniciar acciones legales dentro de plazos que pudieran considerarse cortos puede dificultar la defensa de los compradores que descubren errores de autenticidad años después de la compraventa. Adaptar estos plazos —en línea con las prácticas de otros sistemas jurídicos europeos que ofrecen plazos más dilatados o un *dies a quo* más beneficioso, como Italia³⁰ o Alemania³¹— podría ser una solución eficaz para reducir este problema y garantizar una protección más equilibrada de los derechos de las partes.

El estudio de estos precedentes judiciales también evidencia las limitaciones del sistema judicial tradicional para abordar las controversias relacionadas con la autenticación de obras de arte. Los tribunales civiles a menudo carecen de la capacitación técnica necesaria para analizar pruebas periciales complejas, lo que puede llevar a decisiones insatisfactorias o, simple y llanamente, incorrectas.

30. Artículos 1441-1446 del Código Civil Italiano.

31. Artículo 124 del *Bürgerliches Gesetzbuch*.

La experiencia de instituciones internacionales, como CAfA en los Países Bajos o el proyecto *ADR Arte* de la *Camera Arbitrale di Milano* en Italia, pone de relieve la eficacia —y predilección— de los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en materia de arte y patrimonio cultural.

En conclusión, la jurisprudencia española, aunque limitada, ofrece importantes lecciones sobre los desafíos y oportunidades en la autenticación de obras de arte. La comparación con casos internacionales permite identificar áreas clave para mejorar el marco regulatorio y procesal en España, como la estandarización de los criterios periciales y el fomento del uso de medios adecuados de solución de controversias con terceros especializados en la materia. A medida que evoluciona el mercado del arte, es necesario adoptar un enfoque interdisciplinario que combine el rigor técnico con la sensibilidad hacia la dinámica cultural y económica del sector en los procesos de resolución de conflictos. Este enfoque beneficiará a las partes involucradas, a la vez que también contribuirá a consolidar un mercado del arte más justo, transparente y sostenible.

VII. BIBLIOGRAFÍA

BERGEL SAINZ DE BARANDA, Yolanda: *La compraventa de obras de arte: problemas de derecho privado*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

BIBLIOTECA NACIONAL DE ESPAÑA: «La Inteligencia Artificial ayuda a descubrir una obra desconocida de Lope de Vega en los fondos de la BNE», disponible en <https://www.bne.es/es/noticias/inteligencia-artificial-ayuda-descubrir-obra-desconocida-lope-vega-fondos-bne>.

DELGADO TERCERO, Luciano: «La responsabilidad civil del experto en los procesos de autenticación de obras de arte», *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2021*, Aranzadi, 2022, pp. 191-244.

DELGADO TERCERO, Luciano: *El peritaje de obras de arte*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

DUBOFF, Leonard D. y KING, Christy O.: *Art Law*, Thomson/West, 2006.

LAWSON-TANCREDE, Jo: «Van Gogh Museum Rules \$50 Garage Sale Painting Is Not a \$15 Million Masterpiece», *Artnet*, 29 de enero de 2025, disponible en <https://news.artnet.com/art-world/van-gogh-lmi-group-2602847>.

NIKAS, Luke y SHAH, Maaren: «The Mediation And Arbitration Of International Art Disputes», *The Art Law Review*, 2022, pp. 60-69.

- PAINTIN, Isabel: «The art. of connoisseurship through judicial eyes: the law of negligence and fine art attribution», *Art Antiquity and Law*, vol. XX, n.º 2, 2015.
- PEÑUELAS I REIXACH, Lluís: *Autoría, autenticación y falsificación de obras de arte*, Polígrafa, Barcelona, 2014.
- PEÑUELAS REIXACH, Lluís: «Prueba de la autoría y la valoración de mercado de las obras de arte», *Administración y dirección de los museos: aspectos jurídicos*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 799-805.
- POPOVICI, Carina: «Two A.I. Models Produced Different Results When Authenticating a Raphael Painting. Here's Why That Doesn't Undermine the Tool's Potential», *Artnet*, 23 de octubre de 2023, disponible en <https://news.artnet.com/art-world-archives/ai-authentication-raphael-painting-op-ed-2373793>.
- SPENCER, Ronald D.: «Autenticación de obras de arte en los tribunales de justicia norteamericanos. Factores considerados y criterios propuestos», *Administración y dirección de los museos: aspectos jurídicos*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 771-798.
- URBINATI, Sabrina: «Alternative Dispute Resolution Mechanisms In Cultural Property Related Disputes: UNESCO Mediation And Conciliation Procedures», en *Art, Cultural Heritage And The Market. Ethical And Legal Issues*, Springer, Berlin, 2014, pp. 93-116.
- VEIGA COPO, Abel B.: *El seguro ante la autenticidad, falsificación y robo de obras de arte*, Civitas, Navarra, 2020.
- VICO BELMONTE, Ana: «El mercado de las subastas en el arte y el coleccionismo: desde sus orígenes a la actualidad», en *La inversión en bienes de colección*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2008.
- WILSON, Martin: «Ownership and authenticity», en *Art Law and the Business of Art*, Elgar Practical Guides, Cheltenham, 2019, pp. 132-156.

El andamiaje de los derechos de propiedad
intelectual. La importancia de los metadatos
y de la infraestructura tecnológica
para el correcto funcionamiento
de los derechos de autor

Scaffolding Copyright. The Importance of Metadata
and Technological Infrastructure for the Proper
Functioning of Copyright and Related Rights

TERESA GONZÁLEZ ERCORECA
Investigadora independiente

*Me había olvidado de mí mismo.
¿No soy rey? ¡Arriba, perezosa majestad!
Duermes. ¡El nombre del rey no vale veinte
mil nombres? ¡Ármate, ármate, nombre mío!*

(William Shakespeare, *Ricardo II*,
Acto III, Escena II)

Resumen

El estudio «El andamiaje de los derechos de propiedad intelectual. La importancia de los metadatos y de la infraestructura tecnológica para el correcto funcionamiento de los derechos de autor» explora cómo la tecno-

logía y los metadatos son aliados cruciales en la gestión y la liquidación de los derechos de autor y conexos. En un mundo digital en constante evolución, la correcta identificación y la distribución de derechos (regalías) a los creadores son esenciales. La tecnología empleada en la gestión de derechos no solo facilita la protección de la propiedad intelectual, sino que también mejora la transparencia y la lucha contra la piratería.

El artículo destaca la importancia de una infraestructura tecnológica robusta que incluya sistemas jurídicos protectores, políticas públicas de inversión, tecnologías avanzadas y, principalmente, buenas prácticas en la industria. Además, en él se subraya la necesidad de una colaboración estrecha entre gobiernos e industrias para, entre otros, adoptar herramientas facilitadoras en la gestión de datos, desarrollar plataformas de intercambio de datos y fomentar una cultura de confianza y colaboración.

Esta investigación también aborda los desafíos actuales, como la existencia de derechos huérfanos y la falta de interoperabilidad entre bases de datos. Se presentan diversas iniciativas y proyectos, tanto exitosos como fallidos, que buscan mejorar la gestión de metadatos y la distribución de derechos. Se hace referencia a la «*Global Repertoire Database*», un ambicioso proyecto que dejó valiosas lecciones para futuras iniciativas. Para entender mejor la complejidad de la titánica tarea de crear una infraestructura de derechos de autor («*copyright infrastructure*») se ofrece un análisis comparado de lo que se está desarrollando en Canadá, Finlandia, Francia, España, Estados Unidos, Reino Unido y, cómo no, la Unión Europea.

Finalmente, el estudio ofrece recomendaciones para fortalecer la infraestructura de derechos de autor, incluyendo la adopción de estándares internacionales, la inversión en tecnologías de datos y la promoción de buenas prácticas en la industria.

Palabras clave

Metadatos, Infraestructura, Derechos de autor, Copyright infrastructure, Tecnología, Gestión de derechos, Propiedad intelectual, Bases de datos, Interoperabilidad, Identificación, Transparencia, Autores, Creadores.

SUMARIO: I. PUNTO DE PARTIDA. LA TECNOLOGÍA COMO ALIADA EN LA LIQUIDACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CREADORES. II. LA INFRAESTRUCTURA TECNOLÓGICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR. 1. *Conceptos básicos en la infraestructura tecnológica de*

los derechos de autor. 2. Los metadatos vinculados a los derechos de autor (copyright metadata). 3. Los estándares de identificación más reconocidos.

III. EL FUNCIONAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y SU IMPACTO EN LA GESTIÓN DE DERECHOS. 1. *Beneficios de una infraestructura sólida de derechos de propiedad intelectual. 2. Los retos a los que se enfrenta hoy una estructura de datos sobre derechos poco articulada y todavía ineficiente.*

IV. ¿Y SI MONTAMOS UNA BASE DE DATOS CON TODA LA INFORMACIÓN DE LAS OBRAS MUSICALES? 1. *La Global Repertoire Database. 2. Nuevos proyectos basados en la descentralización. V. ¿MÁS LEYES O MEJORES DATOS? UNA REFLEXIÓN COMPARADA SOBRE LO QUE VIENE HACIÉNDOSE A NIVEL REGULATORIO EN TORNO A LA INFRAESTRUCTURA DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL. 1. Canadá. 2. España. 3. Estados Unidos. 3.1. El plan Goodlatte-Conyers: la más exhaustiva revisión del sistema de copyright desde la Digital Millenium Copyright Act. 3.2. Un breve repaso histórico a los formalismos en el reconocimiento de derechos del sistema norteamericano. 3.3. La transformación de la Copyright Office. 3.4. La Music Modernization Act, una regulación modernizadora de la música en la era digital. 3.5. Una revisión de calado para el entorno digital. 4. Finlandia. 5. Francia. 6. Reino Unido. 6.1. El regulador establece una hoja de ruta para conseguir metadatos de calidad en la industria de la música. 6.2. El dilema en torno a los datos de la música. 6.3. La acción del gobierno británico. Efectivamente, hay un problema en la industria, pero dejemos que el mercado lo regule. 6.4. El acuerdo de la industria sobre metadatos vinculados al streaming de música.*

VI. EL INTERÉS HACIA LOS DATOS IDENTIFICATIVOS EN LA CONFORMACIÓN DEL CUERPO LEGISLATIVO COMUNITARIO DE DERECHOS DE AUTOR. 1. *La Directiva de la Sociedad de la Información: una mirada hacia el futuro con el comienzo de una nueva era. 2. Recomendación para una gestión transfronteriza de derechos en el ámbito de los servicios legales de música. 3. Un mercado único para los derechos de propiedad intelectual. 4. La regulación sobre obras huérfanas (Directiva 2012/28/UE). 5. La regulación de la gestión colectiva y el establecimiento de esquemas de licencias multiterritoriales sobre obras musicales en el ámbito digital europeo. 5.1. Obligaciones genéricas de registro e identificación de los titulares de derechos. 5.2. Obligaciones reforzadas para las entidades con interés en operar en un mercado musical transfronterizo. 6. Las Directivas modernizadoras del derecho de autor en el mercado único digital (Directiva 2019/789/UE y Directiva 2019/790/UE).*

VII. GESTIÓN DE DATOS EN EL SECTOR PRIVADO. VIII. UN ESPACIO COMÚN EUROPEO DE DATOS. TAMBIÉN PARA LOS CREADORES Y TITULARES DE

DERECHOS. 1. *La necesidad de elevar el debate político sobre los datos de los creadores en Europa.* 2. *El marco de gobernanza de datos de la Unión Europea.* 3. *La Ley de Datos (Data Act): una regulación horizontal para el intercambio de datos.* IX. RECOMENDACIONES PARA FORTALECER LA INFRAESTRUCTURA SOBRE DERECHOS DE AUTOR. X. REFLEXIÓN FINAL. XI. BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS FUENTES.

Abstract

The paper «*Scaffolding Copyright. The Importance of Metadata and Technological Infrastructure for the Proper Functioning of Copyright and Related Rights*» explores how technology and metadata are crucial allies in the management and distribution of copyright and related rights. In a constantly evolving digital world, the correct identification and distribution of rights (royalties) to creators is key. The technology used in rights management facilitates the protection of Intellectual Property, improves transparency and is instrumental to the fight against piracy.

This essay highlights the importance of a robust technological infrastructure that includes protective legal systems, public investment policies, advanced technologies, and, most importantly, good industry practices. Additionally, it emphasizes the need for close collaboration between governments and industries to adopt facilitating tools in data management, together with the development of data exchange platforms. As well as the fostering of a culture of *trust* and collaboration.

The study further addresses current challenges, such as the existence of orphan rights and the lack of interoperability between databases. Various initiatives and projects, both successful and failed, are presented, aiming to improve metadata management and distribution of rights. The «*Global Repertoire Database*» is referred to: an ambitious project that left valuable lessons for future initiatives. To better understand the complexity of the titanic task of creating a copyright infrastructure, a comparative analysis of developments in Canada, Finland, France, Spain, the United States, the United Kingdom, and, of course, the European Union is presented.

Finally, the paper points out some recommendations to strengthen the copyright infrastructure, including the adoption of international standards, investment in data technologies, and the promotion of good industry practices.

Keywords

Metadata, Infrastructure, Copyright, Copyright Infrastructure, Technology, Rights Management, Intellectual Property, Databases, Interoperability, Identification, Transparency, Authors, Creators.

SUMMARY: I. STARTING POINT. TECHNOLOGY AS AN ALLY FOR THE DISTRIBUTION OF CREATORS» RIGHTS. II. THE TECHNOLOGICAL INFRASTRUCTURE OF COPYRIGHT. 1. *Basic concepts in the technological infrastructure of copyright.* 2. *Metadata linked to copyright (copyright metadata).* 3. *The most reputed identification standards.* III. THE FUNCTIONING OF THE INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS INFRASTRUCTURE AND ITS IMPACT ON RIGHTS MANAGEMENT. 1. *Benefits of a solid Intellectual Property Rights infrastructure.* 2. *The challenges faced today by a poorly articulated (and still inefficient) rights data structure.* IV. WHAT IF WE SET UP A DATABASE WITH ALL THE INFORMATION ON MUSICAL WORKS? 1. *The Global Repertoire Database.* 2. *New projects based on decentralization.* V. MORE LAWS OR BETTER DATA? A COMPARATIVE ANALYSIS ON WHAT IS BEING DONE AT THE REGULATORY LEVEL AROUND THE INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS INFRASTRUCTURE. 1. *Canada.* 2. *Spain.* 3. *United States.* 3.1. *The Goodlatte-Conyers plan: the most exhaustive review of the copyright system since the Digital Millennium Copyright Act.* 3.2. *A brief historical reference on formalities in the recognition of rights in the American system.* 3.3. *The transformation of the Copyright Office.* 3.4. *The Music Modernization Act, a modernizing regulation of music in the digital age.* 3.5. *A deep review for the digital environment.* 4. *Finland.* 5. *France.* 6. *United Kingdom.* 6.1. *The regulator establishes a roadmap to achieve quality metadata in the music industry.* 6.2. *The dilemma around music data.* 6.3. *The action of the British government. There is, indeed, a problem in the industry, but let's make the market regulate it.* 6.4. *The industry's agreement on music streaming metadata.* VI. THE INTEREST TOWARDS DATA IDENTIFIERS IN THE SET UP OF THE EU COPYRIGHT ACQUIS. 1. *The Information Society Directive: a look to the future with the beginning of a new era.* 2. *Recommendation for cross-border rights management in the field of legal music services.* 3. *A single market for Intellectual Property Rights.* 4. *The regulation on orphan works (Directive 2012/28/EU).* 5. *The regulation of collective management and the establishment of multi-territorial licensing schemes for musical works in the European digital environment.* 5.1. *Generic registration and identification obligations of rights holders.* 5.2. *Enhancement of the identification obligations of rights holders.*

ced obligations for entities interested in operating in a cross-border music market. 6. *The Directives modernizing copyright in the digital single market (Directive 2019/789/EU and Directive 2019/790/EU)*. VII. DATA MANAGEMENT IN THE PRIVATE SECTOR. VIII. A COMMON EUROPEAN DATA SPACE, ALSO FOR CREATORS AND RIGHTS HOLDERS. 1. *The need to elevate the political debate on creators» data in Europe*. 2. *The European Union's data governance framework*. 3. *The Data Act: a horizontal regulation for data sharing*. IX. RECOMMENDATIONS TO STRENGTHEN THE COPYRIGHT INFRASTRUCTURE. X. FINAL THOUGHTS. XI. BIBLIOGRAPHY AND OTHER SOURCES.

I. PUNTO DE PARTIDA. LA TECNOLOGÍA COMO ALIADA EN LA LIQUIDACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CREADORES

Este estudio quiere ofrecer un enfoque esperanzador sobre el papel de la tecnología en el ámbito de la creación y, muy especialmente, en el mercado digital de explotación de contenidos. Con el debate centrado en torno a los peligros que plantea la inteligencia artificial en la labor de los creadores, es importante destacar el papel importantísimo que jugará la tecnología como habilitadora para la correcta identificación y el reparto de derechos a los autores, artistas y demás titulares de derechos.

La lectura de este análisis invita a dejar aparcados los recelos frente a la tecnología para así entender todas las oportunidades que programas de *software*, aplicaciones de sistemas, metadatos, etc., ofrecen para manejarse en un nuevo mundo digital. Estamos ante un ecosistema que requiere, también para los derechos de autor, contar con tableros, barras y tornillos digitales para construir un andamiaje tecnológico que permita que las regalías y las liquidaciones de derechos lleguen hasta los creadores. Este cambio de prisma, en el que la tecnología se percibe como habilitadora para el afianzamiento de los derechos de propiedad intelectual, no es novedoso. En el año 2020¹ fue ya resaltado por la Comisión Europea en una comunicación en torno al potencial innovador de la Unión Europea: «... las nuevas tecnologías pueden contribuir a facilitar la protección de la propiedad intelectual e industrial, mejorar la transparencia, permitir una distribución más fluida de los cánones de licencia y luchar de manera más eficaz contra la falsificación y la piratería».

1. Comunicación de la Comisión de 25 de noviembre de 2020 sobre el potencial innovador de la Unión Europea (página 8).

En todo caso, es sobradamente conocido que la relación entre derechos de autor y tecnología siempre ha tenido un cariz simbiótico. El sistema jurídico de derechos de autor ha ido adaptándose a todas las evoluciones tecnológicas, ampliando el abanico de derechos que viene siendo reconocido a titulares. La imprenta, la fotografía, el camarógrafo, los reproductores de audio y vídeo, el propio internet, son todas invenciones tecnológicas que quebrantaron los principios de propiedad intelectual vigentes hasta el momento de su aparición. Abrieron espitas por las que se colaron piratas, pero a su vez ampliaron los medios de difusión y generaron incluso nuevos lenguajes de expresión. La evolución tecnológica, en definitiva, ha ido delineando los contornos de los derechos de autor².

En el siglo XXI se ha producido una eclosión nunca vista en la accesibilidad de obras, ampliándose, exponencialmente, las ventanas de explotación de contenidos (a costa, justo es decirlo, de la fragmentación del consumo de estos). Este enorme potencial en la disponibilidad de un conjunto amplio de contenidos exige, más que nunca, que todos los participantes en la industria se conciencien sobre la necesidad de invertir en la construcción de sistemas que permitan la correcta identificación de los usos de obras, interpretaciones, etc., y el consiguiente reparto de regalías (*royalties*) o derechos a sus legítimos titulares. Los esfuerzos económicos y de influencia política deben concentrarse, más que nunca, en el desarrollo de bases de datos comprensivas de derechos, lenguajes interoperables e identificadores digitales. De lo contrario, viviremos el paradigma de ser la sociedad con mayor acceso a contenidos digitales y, pese a ello, ser la que más pobremente distribuye dinero a sus creadores por no haber conseguido implementar un sistema eficiente de gestión digital de derechos.

Hay un término fatídico adoptado por la industria musical que designa los derechos huérfanos que quedan sin repartir a sus titulares. Es la conocida como *black box* o caja negra. Un repositorio de dineros no distribuidos a autores, artistas, compositores..., simplemente porque no es posible vincularlos a sus correctos titulares. Es la plasmación del fallo en la cadena de transmisión de derechos, el punto ciego del sistema.

Este estudio recoge diversas iniciativas (fallidas, exitosas y en construcción) y debates en torno al desarrollo de metadatos efectivos, bases de datos fiables y lenguajes interoperables construidos para el reconocimiento y posterior reparto de derechos de autor y afines. Incluye asimismo un bre-

2. La referencia a *derechos de autor* en este artículo se realiza en sentido amplio, comprendiendo asimismo los derechos afines de productores y artistas.

ve análisis comparado por países y regiones, también una muestra de diferentes iniciativas. Y sintetiza en una serie de recomendaciones, las líneas de acción principales para construir una correcta infraestructura que apoye el correcto funcionamiento del mercado digital de derechos. Esta infraestructura se compone de varios elementos que deben trabajar al unísono: (a) sistemas jurídicos protectores de derechos de autor; (b) leyes, instrumentos y políticas públicas de inversión; (c) tecnologías, bases de datos, metadatos y estándares de uso extendido y colaborativo; (d) buenas prácticas de todos los actores de la industria; y (e) programas formativos y de divulgación, tanto a empresas como a creadores.

En concreto, y en línea con ese impulso conjunto que se debe producir de manera coordinada, este artículo invita a adoptar una serie de medidas por parte de Gobiernos e industrias, entre otras: (a) la adopción y el uso generalizado de herramientas facilitadoras en la gestión de datos (identificadores, formatos, APIS, metadatos...); (b) el desarrollo de plataformas de intercambio de datos; (c) la generación de una cultura de confianza, colaboración e intercambio de datos entre miembros de las industrias de contenidos; (d) la concienciación y la educación sobre la importancia de un sistema apropiado de metadatos para la gestión digital de derechos y la distribución de regalías y derechos; y (e) la asignación de recursos económicos para el desarrollo de una infraestructura de datos.

Siguiendo los dictados del Consejo de la Unión Europea en su Recomendación de 2022 respecto a la gestión de activos intelectuales, se trata de *«garantizar que las políticas y prácticas de gestión de los activos intelectuales e industriales se definan, se apliquen, se compartan, se difundan y se fomenten en todas las organizaciones que participan en la valoración del conocimiento»*³.

Dicho de otra forma, es necesario un compromiso colectivo de los actores en la cadena de valor, que deben, más que nunca, cooperar para el desarrollo de sistemas interoperables que favorezcan una gestión eficiente y precisa de los derechos de los creadores. También una acción de los Gobiernos financiando el avance de ecosistemas que fomenten el desarrollo de bases de datos y de identificadores, con un sistema de ayudas que premien la labor (hasta ahora poco reconocida) de implementación

3. En su Recomendación 2022/2415, el Consejo de la Unión Europea estableció una serie de principios rectores para la valoración del conocimiento y, en particular, para el Desarrollo de la inversión en I+i. Esta comunicación aboga por conceptos como la *ciencia abierta* y la *innovación abierta* para defender la *apertura* como principio regente en la creación de valor y en el uso de herramientas de gestión de activos intelectuales.

de programas que faciliten una mejor gestión de derechos. Finalmente, la acción de determinados organismos como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), y ciertamente de las Entidades de Gestión colectiva, son fundamentales para fijar las mejores prácticas en el mercado.

Gran parte de este estudio recoge experiencias surgidas en la industria musical, que es la que ha sido pionera en el desarrollo de una verdadera infraestructura tecnológica en torno a los derechos. Las numerosas referencias a este mercado se toman, por tanto, como ejemplo, pero similares construcciones deben desarrollarse en el resto de las industrias de contenidos, como la audiovisual, la editorial o la de videojuegos. El caso de la música es, por otro lado, relevante, dada su transversalidad y su presencia en casi cualquier tipo de contenido.

Un último apunte. En este artículo, la referencia a *autor(es)* y *derechos de autor* se hace en sentido amplísimo, incluyendo tanto a personas físicas como jurídicas, con independencia de que sean creadores, artistas, intérpretes... Con este concepto amplio se designan a aquellos que tengan reconocidos los correspondientes derechos de propiedad intelectual en el ámbito de su contribución a un producto cultural.

II. LA INFRAESTRUCTURA TECNOLÓGICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR

El lenguaje tecnológico es necesariamente abstracto, pues tiende a describir elementos que no son observables en la naturaleza, y que solo los informáticos y técnicos son capaces de visualizar. Además, describe las funcionalidades que determinados sistemas deben tener para trabajar de manera comunicativa. En realidad, suelen ser conceptos que describen las mecánicas de funcionamiento de las cosas. Por tanto, aun siendo abstractos por naturaleza, pueden ser manejados con cierta soltura. Pongamos un ejemplo básico. Para cargar un móvil son necesarios un enchufe y un adaptador que sean compatibles, es decir, que encajen de tal forma que la corriente pase a través de ellos (aunque como objetos hayan sido fabricados por proveedores diferentes). Son, por así decirlo, interoperables, porque están diseñados pensando el uno en el otro. Su fin último es conseguir que el móvil tenga carga en la batería y que pueda, por tanto, usarse para comunicar a su dueño con un familiar.

Este tipo de dinámicas son las que aplican a los derechos digitales en su ciclo de gestión. Surgen numerosos conceptos que, en su desarrollo, pue-

den requerir un sofisticado conocimiento tecnológico, pero su conceptualización no es demasiado compleja. Y, conviene resaltarlo, sobre toda esta infraestructura pivota un elemento básico vinculado a los derechos: el uso de metadatos.

Se ofrece a continuación una aproximación a unos mínimos conceptos a los que se hace referencia en este artículo para facilitar su comprensión. Es un adentramiento en un lenguaje técnico propio que se usa, principalmente, en los proyectos en desarrollo en la industria musical y audiovisual.

1. CONCEPTOS BÁSICOS EN LA INFRAESTRUCTURA TECNOLÓGICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR

API (Application Programming Interface): También conocida como interfaz de programación de aplicaciones. Una API es un conjunto de definiciones y protocolos que se usa para diseñar e integrar el *software* de las aplicaciones. Las API permiten que los productos y servicios se comuniquen con otros, sin necesidad de saber cómo están implementados⁴.

Blockchain: La tecnología *blockchain*, o tecnología de cadena de bloques, consiste en una forma de registrar y estructurar datos de forma tal que estos quedan enlazados entre sí formando cadenas distribuidas en varios servidores. Esta jerarquía hace extremadamente difícil manipularlos, ofreciendo una forma fiable y segura de guardar información. Es, de forma simplificada, un registro de datos seguro⁵.

Cue Sheet: Hoja de uso en formato de tabla en la que rellenar por columnas la información sobre una obra musical. Comprende, en particular, un conjunto de datos relativos a una producción audiovisual específica e incluye, como tabla (a) una sección sobre los datos relativos a la producción que especifica los detalles que permiten identificar la producción; y (b) la lista de (i) cada obra musical contenida en una producción audiovisual; (ii) la duración y la utilización de dicha obra musical; y (iii) las partes interesadas en cada obra musical⁶.

4. Definición de la empresa de *software* Red Hat: <https://www.redhat.com/es/topics/api/what-are-application-programming-interfaces>.

5. Más información en <https://www.ferrovial.com/es/innovacion/tecnologias/blockchain>.

6. Según la definición propuesta por CISAC en una resolución obligatoria para sociedades musicales con fecha de 15/11/2018.

Datos: Cualquier representación digital de actos, hechos o información y cualquier compilación de tales actos, hechos o información, incluso en forma de grabación sonora, visual o audiovisual⁷.

Detectabilidad: Es la capacidad de un contenido de ser descubierto o encontrado, en especial por los consumidores culturales. En el ámbito digital, la capacidad de detección en la Web semántica se habilita, especialmente, gracias al uso de metadatos, identificadores y otros usos normalizados.

Identificadores: Códigos internacionales normalizados para la identificación de obras musicales, audiovisuales y titulares de derechos. Los identificadores internacionales han sido normalizados por la ISO (Organización Internacional de Normalización) y desarrollados por organizaciones como CISAC. Desde 1994, y dentro del marco de CIS (*common information system* o sistema de información común), CISAC ha promovido la adopción de los siguientes identificadores: el ISAN (sistema voluntario de numeración que permite identificar las obras audiovisuales, atribuyendo un código internacional único a cada una), el ISWC (sistema creado para asignar un identificador internacional único a las obras musicales) y el ISNI (identidad única de un parte para identificar de manera inequívoca a un creador o titular de derechos).

Infraestructura tecnológica de derechos de autor⁸: El conjunto de normas, tecnologías e instituciones que enmarcan las prácticas de gestión de datos en las industrias creativas.

Interoperabilidad: Es la capacidad de las aplicaciones y de los sistemas para intercambiar datos de forma segura y automática, independientemente de los límites geográficos, políticos u organizativos. La interoperabilidad se refiere a los estándares, los protocolos, las tecnologías y los mecanismos que permiten que los datos fluyan entre diversos sistemas con una mínima intervención humana. Permite que diversos sistemas se comuniquen entre sí y compartan información en tiempo real. Las soluciones de interoperabilidad reducen los silos de datos y ayudan a que las organizaciones logren comunicaciones compatibles con el sector⁹. El regulador europeo se refiere

-
7. Definición de *datos* según el Reglamento (UE) 2023/2854 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2023 sobre normas armonizadas para un acceso justo a los datos y su utilización.
 8. Esta definición se recoge en la Comunicación de la Comisión Europea de 25 de noviembre de 2020 al Parlamento Europeo para aprovechar al máximo el potencial innovador de la Unión Europea (página 15, nota al pie 73).
 9. Definición de *interoperabilidad* ofrecida por Amazon Web Services: <https://aws.amazon.com/es/what-is/interoperability>.

a la interoperabilidad como la capacidad de dos o más espacios de datos o redes de comunicación, sistemas, productos conectados, aplicaciones, servicios de tratamiento de datos o componentes para intercambiar y utilizar datos con el fin de desempeñar sus funciones¹⁰.

Metadatos: Descripción estructurada del contenido o de la utilización de los datos que facilita la búsqueda o la utilización de esos datos¹¹.

Metadatos sobre contenidos digitales: Conjunto estructurado de datos que acompaña a una obra y sirve, principalmente, para describir su contenido y formato, asegurar su indexación en motores de búsqueda y bases de datos, y facilitar la gestión de los derechos de autor relacionados. Los metadatos incluyen diferentes elementos: título, autor, editor, ISBN, tema, descripción, fecha de publicación, idioma, derechos de autor, formato, tipo de documento, etc.¹².

MRT (*Music Recognition Technologies*): Tecnologías de reconocimiento de audio desarrolladas con funcionalidades de inteligencia artificial que permiten identificar canciones mientras suenan.

Normalización: Actividad por la que se unifican criterios respecto a determinadas materias y se posibilita la utilización de un lenguaje común en un campo de actividad concreto. Se vincula a la elaboración de una norma, que es la especificación técnica de aplicación repetitiva o continuada, cuya observancia, sin embargo, no es obligatoria. La norma se establece con participación de todas las partes interesadas, y la aprueba un organismo reconocido (a nivel nacional o internacional) por su actividad normativa¹³.

Protocolo: Conjunto de reglas que se establecen en el proceso de comunicación entre dos sistemas¹⁴.

Sistema distribuido: En tecnologías de la información, un sistema distribuido es un entorno informático en el que conviven múltiples dispositivos, coordinando sus esfuerzos para complementar una tarea en común.

10. Definición recogida en el Reglamento (UE) 2023/2854 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2023 sobre normas armonizadas para un acceso justo a los datos y su utilización.

11. Definición de *metadatos* conferida por el Reglamento (UE) 2023/2854 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2023 sobre normas armonizadas para un acceso justo a los datos y su utilización.

12. *Gran diccionario terminológico*. Oficina de la lengua francesa en Quebec. Accesible en www.granddictionnaire.com.

13. Conceptos definidos por la *Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria*.

14. Definición dada por la RAE en el campo de la informática www.rae.es.

Ejemplos de sistemas distribuidos son las tecnologías de *blockchain*, los servicios *cloud* o las bases de datos distribuidas.

Smart contracts: Son programas informáticos o protocolos transaccionales diseñados para ejecutarse automáticamente a medida que las personas o empresas involucradas en un acuerdo van cumpliendo con los compromisos contractuales. La tecnología subyacente es la cadena de bloques o *blockchain*.

Split Sheets: Contrato esquemático y muy reducido usado en la industria musical y en el que los compositores, productora, editorial, etc., incluyen la información de autoría y los porcentajes de participación en una obra musical, junto con información personal y adscripción de los partícipes a entidades de gestión.

Streaming: Tecnología que posibilita cualquier transmisión de audio, vídeo y otros contenidos multimedia en un dispositivo a través de Internet y sin necesidad de descarga.

Trazabilidad: Es la capacidad de seguir el rastro de un producto o contenido a lo largo de la cadena de distribución o comercialización.

Web semántica: También conocida como Web 3.0, es una extensión de la World Wide Web, que tiene como objetivo optimizar el intercambio de información de tal forma que las máquinas puedan distinguir y procesar los significados a través de enlaces, ontologías y metadatos.

2. LOS METADATOS VINCULADOS A LOS DERECHOS DE AUTOR (COPYRIGHT METADATA)

Los metadatos son datos acerca de datos, es decir, información que describe a determinados datos y que sirve para identificarlos. Son imprescindibles en entornos informáticos como conectores de información. El símil analógico puede encontrarse en la ficha de una biblioteca clásica con archivadores y fichas de papel en las que incluyen los datos básicos de una publicación.

De forma genérica, los metadatos pueden dividirse en distintas categorías funcionales¹⁵:

- (i) Metadatos descriptivos: Son los datos que facilitan información sobre una obra protegida, por ejemplo, título, compositor, letrista, etc.

15. Una de las mejores categorizaciones sobre metadatos en el sector cultural es la realizada en el informe *État des lieux sur les métadonnées relatives aux contenus culturels* (2017).

(ii) Metadatos estructurales: Son los que describen las relaciones entre los componentes del contenido. Por decirlo de alguna manera, son los que pueden vincular un capítulo con la totalidad del libro.

(iii) Metadatos administrativos: Facilitan información sobre el tipo de fichero, términos de licencia e incluso restricciones.

(iv) Metadatos jurídicos: Son aquellos que incluyen información relevante sobre la titularidad, por ejemplo el símbolo de *copyright* acompañado del autor o de la entidad que tiene los derechos. En ocasiones, ofrecen información sobre el gestor de derechos (los cuadros de Salvador Dalí suelen ir acompañados de la referencia al artista, al titular —que es la Fundación Gala-Dalí— y a VEGAP como entidad administradora de licencias).

(v) Metadatos técnicos: Son datos que informan sobre el tipo de formato técnico (tamaño, formato de comprensión, tipo de fichero) y en ocasiones van integrados en el propio archivo que contiene la obra.

(vi) Metadatos de uso: De enorme importancia en la industria de distribución de contenidos culturales, los datos sobre el consumo de las obras informan sobre el número de visionados, *streams*, transacciones, *likes*...

(vii) Otros metadatos: No hay un número cerrado de categorías, y hay metadatos que pueden acompañar a una obra y que sirven para complementar la información sobre ella (referencias a páginas web de artista, notas, *hashtags*, etc.).

La generación de metadatos crea una radiografía sobre una determinada obra. Esta imagen explica cuál es el título de la obra, cuándo se creó, quiénes fueron los partícipes, etc. Cuando estos metadatos además son registrados, se genera una huella y una evidencia de titularidad. La fijación de metadatos sirve, al mismo tiempo, para evitar conflictos cuando hay multiplicidad de autores, siempre que estos acuerden el porcentaje de participación.

Según la tipología de metadatos, estos pueden cumplir diversas funciones:

- Difusión comercial. En el mundo editorial, por ejemplo, los metadatos sirven para controlar la cadena de distribución del libro. En el entorno digital, los metadatos son elementos esenciales para la

indexación de contenidos en lo que se conoce como web semántica. Sirven para alimentar los motores de búsqueda.

- Gestión jurídica. Los metadatos vinculados al titular de la obra o al gestor de derechos permiten la trazabilidad de los derechohabientes y, por ende, el pago de regalías y cantidades vinculadas a la explotación de la obra. Estos metadatos identifican al titular y controlan el uso de las obras y son una herramienta indispensable para la lucha contra la piratería.
- Control de calidad. Los metadatos permiten que la obra quede vinculada a la versión correcta.
- Conservación y catálogo. Los metadatos han sido, tradicionalmente, la utilería con la que se han construido catálogos y bibliotecas. La gestión patrimonial sería imposible sin una correcta catalogación e indexación de las piezas que componen el patrimonio.
- Elaboración de listas y recomendaciones. Los metadatos son imprescindibles para que los algoritmos puedan establecer conexiones entre géneros de contenidos y asociarlos a recomendaciones.

El momento ideal para generación y registro de estos metadatos es el de su creación. Un caso sencillo es el de encargo de una composición musical. Un productor audiovisual encarga a dos compositores la creación de una música original para una serie para una plataforma y acuerda, además, la edición musical. Junto con la entrega de los archivos musicales, el productor (en el ejemplo, también editor) normalmente pedirá que los músicos le remitan la información de titularidad en la que establezcan el título de la composición y los porcentajes de titularidad. Como editor musical, lo habitual es que además se encargue del registro de dicha información ante la entidad de gestión correspondiente (de la que normalmente serán miembros tanto el editor como los compositores). La información quedará así registrada en una base de datos que, sin ser constitutiva de derechos, sí es de enorme importancia para la gestión y generación de derechos.

En el entorno digital los metadatos no son solo una ficha bibliográfica sobre una obra, sino que permitan generar relaciones y vínculos entre distintas bases de datos. Por ejemplo, si la composición musical ha sido además grabada, podrá vincularse esa composición con los datos de distintas grabaciones. Para ello es imprescindible que haya un consenso sobre cómo deben completarse los datos, y para eso se han desarrollado los identificadores y las labores de normalización. Un ejemplo muy básico es cómo

rellenar un apellido: «González» y no «Glez.». Para eso hay que establecer reglas y estándares.

Otro aspecto fundamental es que las bases de datos sean interoperables. Una editorial musical gestionará su propia base de datos de compositores. Entidades de gestión establecidas en distintos países también gestionan sus propias bases de datos. Cuando la información se basa en estándares consensuados de metadatos y en identificadores universales, el intercambio de esta información es ágil, facilitando el flujo de generación de dinero hacia los creadores. Es la base fundamental para que las bases de datos sean interoperables.

Para este entorno, la tecnología ofrece oportunidades únicas en la gestión de metadatos. Un sistema funcional de gestión de datos sobre derechos de autor aspira a los siguientes objetivos: la identificación de obras, la vinculación de obras con derechos, el seguimiento del uso sobre las obras y la consiguiente remuneración, la protección de datos personales y privacidad, y la comprensión de información armonizada a través, por ejemplo, de identificadores.

El uso de nuevas tecnologías posibilita la más eficiente consecución de estos objetivos. El intercambio de información queda automatizado. Es posible, además, incluir metadatos que queden registrados en los archivos de la obra. Son las funcionalidades de marcas de agua (*digital watermarking*) o de huellas digitales (*fingerprinting*), muy usadas, por ejemplo, para fotografías digitales. Los metadatos, en estos casos, viajarán con los archivos digitales en los que se fija la obra. Han surgido, además, tecnologías de automatización que permiten generar e incluso identificar obras.

En el ámbito de la música, las tecnologías de automatización se han extendido enormemente, permitiendo llegar a esos ámbitos (en el reporte de derechos) a los que las entidades de gestión eran incapaces de llegar. Tradicionalmente, los usos de repertorio en establecimientos públicos (bares, discotecas, etc.) se hacían mediante una aproximación, con inspectores que acudían a algunos establecimientos y pedían los DJ set (cuando había, en efecto, un DJ). Con las nuevas tecnologías de reconocimiento de audio, los programas son capaces de identificar la música que viene sonando, siempre que esté asociada a una base de datos. Es decir, el *software* será capaz de emitir informes de uso del repertorio vinculados a los metadatos de cada obra. Como resultado, el reparto de derechos será fiel al uso del repertorio. Aquellos artistas que hayan sonado en el club o discoteca serán los que perciban ingresos por la explotación de sus obras.

El recorrido sobre la infraestructura tecnológica sobre los derechos de autor y afines es rico y corre parejo a la evolución de la tecnología. Como se ha apuntado, hay un concepto que se repite en todos los casos, y que es la esencia de esta infraestructura: la información que sirve para identificar a las obras protegidas. Son los metadatos que definen la atribución artística (en muchos casos múltiple) sobre las creaciones artísticas.

3. LOS ESTÁNDARES DE IDENTIFICACIÓN MÁS RECONOCIDOS

Los estándares de identificación de obras se han ido construyendo por distintos agentes de la industria de contenidos. Su labor principal consiste en asignar, en un formato normalizado, un código único a cada obra, grabación, publicación o incluso titular de derechos. Dicho código sirve para identificar, de manera unívoca y permanente, un producto creativo. El proceso de asignación está estandarizado, de forma que se exige una serie de datos para la realización del registro (surge de nuevo, aquí, la importancia de los metadatos).

La mayoría de los identificadores aplicables a obras y grabaciones literarias y audiovisuales han logrado asentarse como reputados signos distintivos en la asignación de un identificador a una obra. Lo han hecho pasando un proceso de normalización aprobado por la Organización Internacional de Normalización (*International Standard Organization* o ISO). La ISO¹⁶ es un organismo histórico que surgió después de la segunda guerra mundial para dar un nuevo impulso a la industrialización y la reactivación de las economías a través de la creación de estándares internacionales con aplicación en distintos sectores del comercio.

En materia de obras autorales se han desarrollado distintos estándares para la identificación individual de cada creación. El impulso (en su uso) ha venido dado por parte de sectores representativos de los creadores o titulares de derechos. La ISO y las agencias nacionales refrendaron mediante el proceso de normalización dichos estándares. Conviene aclarar que la asignación de estos estándares a determinadas obras no constituye un registro de derechos, es decir, no suple la labor de los registros de propiedad intelectual. Además, el uso de estándares, si bien es muy recomendable, es voluntario.

A continuación, se describen los principales identificadores que participan en la actual cadena de valor de obras audiovisuales y literarias. No

16. ISO (International Standard Organization): www.iso.org.

es una lista exhaustiva, pues hay también estándares más genéricos que participan en el proceso de explotación de las obras.

(a) DOI (*Digital Object Identifier*)

El DOI es gestionado por una fundación del mismo nombre que funciona como gestor de este identificador, que se rige por la norma ISO 26324. El DOI se asigna a objetos físicos y digitales y permite su trazabilidad en un entorno computarizado o físico. En la práctica, el DOI se asigna por parte de agentes registradores autorizados. No es propiamente un identificador que se emplee sobre creaciones intelectuales, pero la virtualidad de ser asignado sobre cualquier tipo de objeto y la trazabilidad que permite lo convierte en un identificador relevante.

(b) ISWC (*International Standard Musical Work Code*)

El ISWC o código internacional normalizado para obras musicales es un número de referencia único y permanente que permite la identificación de obras musicales. El ISWC se compone de tres elementos: la letra T (el prefijo), seguida de un número único de nueve dígitos (el identificador de la obra) y un dígito de comprobación al final. El ISWC queda reglado por las reglas de normalización aprobadas por la ISO.

Los números ISWC se asignan por agencias autorizadas por parte de la propia agencia gestora de este estándar. El tipo de obras cubiertas son obra dramático-musical, arreglo musical, adaptación de letra, traducción de letra, extracto, recopilaciones, popurrís... Este código se empezó a desarrollar en los años noventa con los primeros dispositivos digitales para reproducción de música (MP3).

Hay que subrayar que el papel del ISWC no es solo el de identificar la obra musical de manera única, sino que además impulsa la labor de intercambio de información entre licenciarios y entidades de gestión, favoreciendo la seguridad del tráfico comercial de obras. La CISAC (Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores) es la agencia internacional encargada de administrar el estándar ISWC¹⁷.

La inversión en el desarrollo y el mantenimiento del ISWC ha estado tradicionalmente a cargo de compositores, editoriales musicales y las

17. Más sobre el estándar en la página web oficial del ISWC: <https://www.iswc.org/>.

organizaciones que los representan. Las discográficas no participaron históricamente en fomentar el flujo de información a través del uso del ISWC (sí lo hicieron a través del ISRC). No tenían ningún aliciente para ello.

Recientemente, se ve que algo está cambiando. En el último foro de la industria de la música en Nashville¹⁸ se dio a conocer que discográficas, editoriales, plataformas de música en *streaming* y otros operadores vienen desarrollando una prueba de concepto para extender la asignación y el uso del ISWC en toda la cadena de valor. La prueba consiste en abrir el sistema centralizado del ISWC a discográficas y plataformas, de tal forma que se pueda asignar el identificador a las obras musicales desde cualquier esquina. Se consigue así un efecto muy deseado: que la asignación se produzca en el momento más pegado posible a la producción de la obra.

Parte del proyecto pretende además enfocarse en la limpieza de datos en obras ya existentes, eliminando duplicidades y errores. Y, por supuesto, hacer del ISWC un identificador permanente que vaya fluyendo a través de la cadena de explotación y distribución de la música.

En 2024, participan en esta prueba de concepto, entre otros, entidades de gestión (PRS for Music, APRA/Amcos, ASCAP, GEMA, ICE, MLC, SACEM, SIAE, SOCAN), discográficas (Warner, Universal), editoriales musicales (Beggars, UMPG, Warner Chappell Music, Kobalt), organismos internacionales (RIAA, IFPI, CISAC) y plataformas como Spotify.

Se espera que de este trabajo sectorial en común se proyecte aún más el uso del ISWC en la explotación de las obras musicales, y sirva para mejorar el problema asociado al problema de los metadatos.

(c) ISRC (*International Standard Recording Code*)

El ISRC es un código internacional normalizado creado por la industria discográfica para identificar las grabaciones sonoras y vídeos musicales. Se otorga por cada registro de grabación (*music track*) y no sobre un álbum musical completo. Fue desarrollado a través de la ISO y queda reglado por la norma aprobada por este organismo.

18. Music Biz es una asociación del sector, conocida por su evento anual en Nashville: <https://musicbiz.org>.

A partir de 1988, la industria discográfica (a través de su organismo internacional, IFPI¹⁹) comenzó a recomendar el uso extendido del ISRC. Es la IFPI la encargada de funcionar como agencia internacional, con facultad de designar agencias nacionales. En España, la entidad de gestión AGEDi fue nombrada agencia nacional.

El código ISRC es un código alfanumérico, compuesto por doce números, que incluyen código de país, código de agencia, año y código específico asignado al titular. Por cada grabación habrá un código ISRC único, que permanecerá inmutable pese a los cambios de titularidad sobre la grabación.

La industria discográfica, a través de IFPI, ha hecho una labor efectiva recomendando a todos los productores fonográficos que adopten el ISRC como instrumento internacional de identificación de sus grabaciones sonoras y vídeos musicales. En la actualidad cualquier discográfica sabe que debe asignar el ISRC a sus grabaciones para una buena protección y gestión de sus activos.

Una de las líneas de trabajo en la que vienen trabajando las entidades de gestión del sector musical consiste en la reconciliación entre los metadatos arrojados por los dos identificadores más usados en la industria musical, el ISRC y el ISWC²⁰. La complejidad de reducir los errores y de conseguir metadatos actualizados y puestos al día, con posibilidad de asociar estándares comúnmente asociados, subraya de nuevo la importancia de obtener estos identificadores (basados en metadatos normalizados) en el punto más cercano a la producción de la obra musical.

(d) IPI (*Interested Parties Information*)

El identificador IPI²¹ (información sobre partes interesadas) se ha convertido en un estándar de uso cada vez más importante en la industria musical, en especial porque está sirviendo de consulta para editoriales musicales. Se trata de un identificador que asigna la

-
19. IFPI es la Federación Internacional de la Industria Fonográfica, organismo octogenario que representa los intereses de las discográficas (<https://www.ifpi.org/>).
 20. PRS for Music, SACEM y ASCAP lanzaron el llamado proyecto Elixir, basado inicialmente en tecnología *blockchain* con el objeto de usar simultáneamente una serie de identificadores (ISRC e ISWC, entre otros) que permitiesen gestionar bases de datos descentralizadas, con capacidad de actualizaciones automatizadas.
 21. La página web de CISAC ofrece más información sobre el IPI: www.cisac.org.

CISAC a cada parte implicada en la gestión de derechos de una obra musical, y está vinculado al ISWC. El propósito del IPI es identificar de manera única, a escala internacional, a una persona física o jurídica que tenga un interés sobre una obra, ya sea creador, editor, etc.

El IPI es un elemento clave para la gestión de derechos musicales entre entidades de gestión colectiva y es administrado por la entidad SUISA, establecida en Suiza.

(e) IPN (*International Performer Number*)

Gestionado por la organización paraguaya SCAPR²² (una organización constituida por entidades de gestión de artistas intérpretes), el IPN es un identificador surgido a partir de 2012 con el propósito de asignar un número a los artistas intérpretes. Se trata de un identificador de enorme relevancia para la gestión de derechos de artistas a través de sus entidades de gestión representativas. Aunque surgió para un entorno europeo, el IPN ha ido expandiendo su huella, con el reciente hito de haber sido adoptado por la norteamericana *SoundExchange*²³.

(f) ISAN (*International Standard Audiovisual Number*)

El ISAN es otro identificador desarrollado por la agencia de estandarización, gracias al impulso de la industria audiovisual. Funciona bajo normas ISO y es un sistema voluntario de registro. Como los anteriores, atribuye un número de referencia único, estable y reconocido internacionalmente a obras audiovisuales. Se relaciona con películas, cortometrajes y cualquier tipo de obra audiovisual. La agencia encargada de su gestión se llama como el propio código, ISAN, y cuenta con la colaboración de CISAC y de AGICOA, ambos organismos internacionales que representan a creadores de la industria audiovisual.

El ISAN, como el resto de los identificadores, no solo asigna un número de referencia a una obra, sino que se vincula con el conjunto de metadatos de la película. Los casos de uso incluyen, como el resto, facilitar mecanismos de licenciamiento más eficientes, aumentar

22. SCAPR www.scapr.org.

23. SoundExchange becomes first SCAPR non-member organization to create and issue international performer numbers (IPNS). Octubre 2024. <https://www.soundexchange.com/>.

el consumo de contenidos (el ISAN puede vincularse con *software* de recomendación de películas, por ejemplo), perseguir la piratería, hacer un mejor reporte de explotación de obras y el consiguiente reparto de derechos, etc.²⁴.

(g) ISNI (*International Standard Name Identifier*)

ISNI es el número estándar global certificado de ISO²⁵ que sirve para identificar autores y titulares (por ejemplo, empresas) que intervienen en la creación y distribución de obras intelectuales. El ISNI es un estándar-bisagra que permite, para una multiplicidad de obras, que haya un titular correctamente identificado. En España, es la Biblioteca Nacional la encargada de asignar el código ISNI. El identificador sirve para resolver ambigüedades en torno al nombre y para fomentar el uso de metadatos y sistemas de gestión de datos a lo largo de la cadena de distribución y comercialización de las obras.

(h) ISBN (*International Standard Book Number*)

El más popular de los estándares es, sin duda, el ISBN, que sirve para localizar libros. Se viene usando desde los años setenta, con tal éxito que, como el resto de los identificadores, los números que forman su código se agrupan y sirven para identificar, además del propio libro, al país y al editor. La asignación de códigos sirve, además, para arrojar estadísticas de mercado y facilitar información relevante sobre la marcha del sector²⁶.

(i) ISSN (*International Standard Serial Number*)

También en los años setenta se publicó el ISSN, el número internacional normalizado de publicaciones seriadas, empleado para revistas, periódicos y otro tipo de publicaciones seriadas, también en el ámbito digital. El centro nacional del ISSN en España es la Biblioteca Nacional, que gestiona su asignación.

24. La siguiente presentación oficial de ISAN resulta muy ilustrativa sobre la practicidad del uso de ISAN: https://www.isan.org/docs/ISAN_Overview.pdf.

25. ISNI (International Standard Name Identifier): <https://isni.org>.

26. La agencia del ISBN en España tiene series estadísticas publicadas que arrojan datos del sector editorial. Mientras que el número de editoriales nuevas desde 2011 viene reduciéndose, se produce el efecto contrario respecto al número de libros publicados, que va en aumento. <https://agenciaisbn.es/web/noticias.php>.

(j) ISCC (*International Standard Content Code*)

El ISCC es un identificador de muy reciente creación²⁷. Fue adoptado por la organización ISO en junio de 2024 y está gestionado por la Fundación ISCC. Este código está dirigido a activos digitales de varias tipologías (texto, imagen, audio y vídeo). Como peculiaridad, no se dirige a titulares específicos, es más, ni siquiera se exige que el contenido sea susceptible de estar protegido por derechos de autor. De esta forma, el identificador quiere atraer a contenidos de pequeño formato (incluso generados por usuarios), que circulan ampliamente por redes y plataformas.

La virtud de este identificador es que se atribuye a piezas y extractos cortos, ya sean de texto o de imagen, a través de un proceso automatizado por el que se atribuye un código al propio archivo del contenido. El código se crea mediante un algoritmo automatizado que se asigna al archivo. Los formatos que admite la solución técnica son los más comunes en texto, vídeo e imagen (ejemplo: docx, xls, mp3, wav, asf, jpg...).

Hasta aquí un breve repaso a los principales identificadores que sirven para catalogar y designar inequívocamente a las obras protegidas por derechos de autor y afines. Su uso extendido en los distintos mercados culturales muestra el éxito de este mecanismo como garante de la comercialización de los productos en la cadena de valor física y digital. Los identificadores son aliados absolutos de los metadatos y la información que identifica a cualquier creación. El sistema de asignación de identificadores es un proceso de calidad que recoge una información mínima imprescindible. En el mercado de la música, recientes líneas de trabajo vienen impulsando un uso extendido del ISRC y del ISWC, de tal forma que el empleo de un estándar esté vinculado al otro. Se trabaja así por una conexión y por la interoperabilidad de los estándares, de forma que la información de explotación de una obra sea mucho más rica y precisa. En la música más actual (pop, rock...) son habituales los *covers*, es decir, versiones sobre composiciones y grabaciones previas. Es normal que una misma canción haya sido grabada por distintos artistas (es decir, habrá varios ISRC —grabaciones— vinculados a un ISWC —composiciones—). En el entorno digital es imprescindible que este parentesco se establezca mediante el uso extendido de ambos códigos.

27. ISCC: <https://iscc.code>.

III. EL FUNCIONAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y SU IMPACTO EN LA GESTIÓN DE DERECHOS

La importancia de un sistema de gestión de derechos de propiedad intelectual puede examinarse desde un punto de vista aspiracional, es decir, teniendo en consideración sus fines y objetivos. También desde un prisma negativo, enfocándose en las carencias del sistema actual, en el que se identifican los problemas derivados por su mal funcionamiento. Veamos las dos caras de la moneda, la de los beneficios que un sistema funcional traería, y las carencias que enfrentamos hoy día.

1. BENEFICIOS DE UNA INFRAESTRUCTURA SÓLIDA DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Una mejora en todos los eslabones que conforman la infraestructura de derechos de propiedad intelectual redundaría en el reconocimiento efectivo de los derechos de autor recogidos en leyes y tratados internacionales. Se trata de hacer posible lo que la norma ha dejado escrito, es decir, de materializar los principios que llevaron a la acción correctora del poder legislativo. Los derechos de autor no son meras construcciones del espíritu, ni en el sistema continental ni en el sistema anglosajón. Tienen como propósito favorecer la creación, y para ello dotaron a estos derechos de un conjunto amplio de derechos económicos o patrimoniales que pretenden favorecer el sustento y el retorno de quienes dedican su tiempo y esfuerzo en favorecer el desarrollo artístico y científico.

Por tanto, de poco sirve tener reconocidos determinados derechos vinculados a la explotación de la obra, sin que el engranaje de la cadena le devuelva luego al autor, al artista o al resto de titulares unos cuantos euros por la difusión de su producción.

Una maquinaria eficiente pasa por que se den determinados presupuestos. Como premisa, la construcción jurídica de un sistema de derechos tendente a favorecer la creación. A partir de ahí, la identificación correcta de las obras y aportaciones artísticas con indicación de los autores y partícipes, y distinción de su porcentaje de contribución. Una vez que entra la obra en el circuito comercial es esencial que estos datos se vayan replicando en las bases de datos gestionadas por plataformas y medios de explotación. También en los informes remitidos a entidades de gestión colectiva. Y por parte de estas en la distribución de derechos y la construcción de

sistemas de información fiables y de referencia. Finalmente, la vinculación precisa entre el uso de la obra correctamente identificada y el número de explotaciones, con vistas a la liquidación de derechos al autor o partícipe.

Una infraestructura funcional, con metadatos correctos, con estándares que hagan posible la identificación uniforme de las obras y con sistemas que se comuniquen entre sí, redundaría en un mejor reparto de los ingresos producidos con la explotación de la obra.

Los beneficios, por tanto, de una gestión de los datos de las obras son múltiples:

- (a) Se daría un acceso a mayor número de obras y de repertorio. Con prácticas extendidas y uniformes de registro de obras, se tendería a construir repositorios digitales más amplios, al alcance de quien quiera explotarlos. Se reduciría el número de obras huérfanas o mal identificadas, y la oferta se ampliaría. Con ello se daría mayor accesibilidad a repertorios nicho, favoreciendo con ello el fomento de la diversidad cultural.
- (b) Una correcta identificación de aquello que se pretende explotar conduce a un licenciamiento más fácil y eficiente de derechos. En demasiadas ocasiones quedan sin difundir determinadas piezas simplemente porque la identificación de titulares es compleja e, incluso, infructuosa. Una ágil identificación de titulares es el primer paso para lograr que los contenidos se licencien.
- (c) Vinculado con un mejor licenciamiento, está la reducción de costes transaccionales. En muchas ocasiones, el tiempo y el personal dedicados a tratar de identificar la titularidad de derechos hacen que el proceso en sí se convierta en demasiado costoso. Se produce un coste añadido en los presupuestos que, en ocasiones, lleva a desestimar el uso de determinados contenidos por la complejidad de identificarlos.
- (d) Unos metadatos de calidad son el requisito básico para operar en un entorno digital. El mercado digital de licenciamiento de obras (por ejemplo, mediante el uso de *smart contracts* o contratos inteligentes) solo es operable cuando los datos sobre las obras son completos e interoperables.
- (e) Cuando los metadatos de una obra están bien identificados en la cadena de licenciamiento, el efecto final es que se produzca una

mejora en el flujo de liquidaciones. Los creadores y titulares se ven recompensados de forma correcta por el uso de sus aportaciones.

(f) En países de tradición continental, no hay que olvidar que uno de los principales derechos morales de los autores es el de ver reconocida su autoría. En entornos digitales, la forma de hacer efectivo este derecho es mediante la identificación correcta de los metadatos de la obra.

(g) Otro de los efectos deseados es la reducción de la piratería. De igual forma que una correcta identificación de titulares permite el licenciamiento de las obras, algo similar ocurre cuando nos exponemos a actos de piratería. Difícilmente será posible perseguir un uso indebido de la obra cuando sus propios titulares, por ejemplo, no están correctamente identificados.

(h) Finalmente, un buen sistema de datos va a mejorar la precisión con la que soluciones de mercado de inteligencia artificial utilizadas para el reconocimiento de contenidos o para métricas de mercado sean mucho más certeras en señalar a las obras efectivamente explotadas.

2. LOS RETOS A LOS QUE SE ENFRENTA HOY UNA ESTRUCTURA DE DATOS SOBRE DERECHOS POCO ARTICULADA Y TODAVÍA INEFICIENTE

Como es lógico, un funcionamiento ineficiente de la infraestructura tenderá a producir el efecto contrario a los beneficios enumerados anteriormente. El mercado de contenidos objeto de explotación se reduce, se alzan los costes de licenciamiento, se aminora la diversidad cultural y crece la piratería.

Se enumeran a continuación algunos de los síntomas de una infraestructura de derechos en estado de congestión:

(a) Una caja de derechos no repartidos, muy profunda y oscura

Con el término anglosajón *black box* (caja negra) se ha designado ese porcentaje de derechos que quedan sin atribuir en el reparto de regalías y derechos, especialmente en el campo de la música. Bien sea por la falta de registro de la obra o por su registro incorrecto, o bien por la falta de adhesión a una entidad de gestión, se genera una bolsa de

derechos no repartidos que quedan a beneficio de la empresa o entidad que los colecta²⁸.

El asunto se torna serio cuando la bolsa de derechos alcanza cifras desorbitadas. En 2021, la entidad americana MLC (nacida tras una reforma del sistema jurídico americano) recibió más de 424 millones de dólares de proveedores de servicios digitales en el ámbito de la música (Amazon Music, Apple...) en concepto de regalías acumuladas y no distribuidas hasta 2019 en Estados Unidos²⁹.

Vale la pena repetirlo: ¡el tamaño de la caja negra en 2019 por derechos de música no distribuidos solo en Estados Unidos equivalía a 424 millones de dólares!

(b) Datos malos, datos pobres (*bad data*)

Una de las causas que impiden el reparto de derechos es la falta de calidad de datos sobre titularidad de las obras. Es lo que en la industria se viene llamando *bad data* o *poor data* (datos malos y de poca calidad). Muchos en la industria audiovisual abogan por soluciones de consenso para reducir drásticamente los datos no cotejados e incorrectos³⁰ y lograr así un sistema que distribuya equitativamente los ingresos generados.

El objetivo a alcanzar es que los datos sean de alta calidad, y para ello es necesario que sean recopilados en origen (preferiblemente de los creadores partícipes) y en tiempo (es decir, de manera cercana al momento de creación). Los datos deben ser además completos (aunando metadatos, identificadores, porcentajes de autoría...) y armonizados (verificables, idénticos y autorizados).

28. Uno de los desafíos es obtener datos sobre los derechos que quedan sin distribuir. Hay estimaciones de la industria musical en torno a un 25 %. Un estudio de varios *think tanks* (Technopolis, Philippe Rixhon Associates y UCLouvain) cifran entre un 20 % y un 50 % el número de obras sobre las que los metadatos estarían incompletos (*Study on Copyright and New Technologies: Copyright Data Management and Artificial Intelligence*, 2021).

29. *Billboard: The MLC Receives Over \$424M in Unmatched «Black Box» Streaming Royalties* (16/Feb/2021).

<https://blog.themlc.com/perspectives/billboard-mlc-receives-over-424m-unmatched-black-box-streaming-royalties>.

30. *Robert Kyncl turns up heat on PRO metadata matching, and other things we learned from his NMPA keynote in New York* (13 junio 2024): <https://www.musicbusinessworldwide.com/>.

(c) La dispersión de repositorios

Uno de los mayores problemas de la gestión de derechos de autor son los armarios en que se almacenan los datos sobre las obras. No es solo que los datos estén empobrecidos, es que es difícil acceder a fuentes de acceso público fiables que almacenen los datos sobre obras. Como se verá en detalle a lo largo de estas páginas, no hay una fuente de sabiduría única que atesore toda la información sobre los derechos de autor, sino una multiplicidad de repositorios gestionados por entidades muy distintas (registros de propiedad intelectual, bibliotecas, productoras, entidades de gestión...). Para hacerlo todo más excitante, muchas de estas bases de datos se han desarrollado en entornos cerrados, sin que se comuniquen entre ellas.

(d) La práctica de eliminación de metadatos en archivos digitales de imágenes (*data stripping*)

Una de las principales reivindicaciones en el sector visual (fotógrafos y artistas plásticos) es el mantenimiento de créditos y metadatos sobre autoría en los archivos digitales de las obras. De nuevo, otro término anglosajón, *data stripping*, designa la práctica de algunas plataformas (principalmente redes sociales) que despojan de metadatos a estos archivos digitales en el proceso de publicación de imágenes y fotografías³¹.

El impacto económico que tiene una mala gestión de los metadatos en la explotación de los productos audiovisuales no ha pasado desapercibido. En estos últimos años se ha abierto un debate en torno a la adaptación de los derechos de autor y afines al entorno digital, tratando de identificar las barreras que imposibilitan una justa redistribución de los ingresos. Antes de implementar acciones concretas son muchos los reguladores que han abierto una reflexión amplia sobre el asunto. Se describen, en siguientes epígrafes, algunas iniciativas desarrolladas en países del entorno. Mención

31. En el informe *Music 2025. The Music Dilema (...)*, publicado por la Universidad del Ulster en el año 2019, se recoge una opinión anónima respecto al fracaso de la GRD. Dice el testimonio: «*It was all about control. It was essentially, you're asking me to pay 4 million bucks into a project, when I'm not on the board. We had 30 people on the board and every single party [but] ... Society A would not allow Society B to represent them... so, it became unwieldly and unmanageable, [with] lots of political vested interest*». *Social Media Networks Stripping Data from Your Digital Photos* (abril 2013): <https://blogs.loc.gov/thesignal/2013/04/social-media-networks-stripping-data-from-your-digital-photos/>.

aparte merece el mercado europeo, para el que se ha dedicado una sección específica.

IV. ¿Y SI MONTAMOS UNA BASE DE DATOS CON TODA LA INFORMACIÓN DE LAS OBRAS MUSICALES?

A lo largo de este trayecto por distintas iniciativas en torno a la construcción de la infraestructura de derechos de autor surgirán ejemplos (apoyados por reguladores nacionales e internacionales) de bases de datos que actúan como repositorios de información sobre la titularidad de obras. El número de bases de datos que construyen la infraestructura sobre la que opera el sistema de gestión y liquidación de derechos de autor es, francamente, inabarcable.

Las discográficas y editoriales musicales han construido, a lo largo de su vida empresarial, sus propias bases de datos con información de los activos musicales que gestionan. Lo mismo ocurre con productoras audiovisuales respecto a los derechos sobre sus obras. Esas bases de datos pueden segmentarse según los derechos sean en propiedad o licenciados. La calidad de esas bases de datos dependerá de las políticas de gobernanza de datos que cada empresa haya tenido. Del mismo con el que hayan cuidado los datos y de las propias vicisitudes de la vida empresarial de estas sociedades mercantiles. El ecosistema es, por tanto, casi infinito. Habrá tantas bases de datos como empresas titulares o licenciatarias de contenidos haya.

Son bases de datos de relevancia también las que manejan registros y depósitos legales de utilidad pública. Como bien señala un estudio³² encargado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), conviene diferenciar la finalidad de cada una de estas instancias. La larga lista de países firmantes del Convenio de Berna, se registrarán por el principio de voluntariedad del registro para el nacimiento de derechos de propiedad intelectual. Otra cosa es que estos registros tengan un papel reforzado porque la inscripción en sede registral otorgue, por ejemplo, una mejor situación procesal para la defensa de sus intereses.

Hay constituidos diversos registros de propiedad intelectual a nivel nacional o, como en nuestro país, a nivel territorial. Su propósito es la

32. van Gompel, S., & Massalina, S. (2021). *Survey on Voluntary Copyright Registration Systems: Final Report*. WIPO. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wipo_crr_ge_2_21/wipo_crr_ge_2_21_report.pdf.

protección y salvaguarda de derechos y, aun siendo su función, de alguna forma, meramente declarativa, las obras registrables se benefician de ese examen riguroso que es la calificación registral. Junto a esta función desempeñada por los registros, está la del depósito legal, que persigue defender la protección del patrimonio artístico cultural. En muchos países coexisten los dos sistemas, de forma que habrá registros de propiedad intelectual para la salvaguarda de derechos y el depósito de obras para su preservación. Es el caso de Francia, donde el Centro Nacional de la Cinematografía desempeña un papel muy relevante en la protección del patrimonio inmaterial audiovisual. Precisamente el CNC desempeña una tercera función, que es el registro transaccional de derechos, de tal forma que recopila y trata información sobre los acuerdos que afectan a las obras cinematográficas.

Hay, pues, también, centenares o miles de registros de propiedad intelectual y de entidades depositarias de obras en el mundo. El problema real es que, según datos del referido estudio de la OMPI, un 47 % de los registros nacionales usan identificadores únicos y solo un 23 % de los países consultados afirman haber hecho esfuerzos para estandarizar los metadatos de cara a posibilitar la interoperabilidad de sistemas.

Junto con estos registros de titularidad o gestión pública, han surgido también registros de titularidad privada cuyo fin consiste, principalmente, en ofrecer un medio reconocido y válido de prueba³³.

En este ecosistema complejo y tremendamente diverso, la idea de construir bases de datos mucho más centralizadas siempre ha estado en la hoja de ruta. En la práctica hay registros que han alcanzado un prestigio tan alto que son incluso empleados fuera de sus fronteras. La oficina registral de Estados Unidos (United States Copyright Office) es, seguramente, el ejemplo más notorio. En la Unión Europea opera un registro centralizado de obras huérfanas.

Sin embargo, es en el ámbito de la música donde el nivel de ambición siempre ha sido superior, hasta el punto de haber querido construir una base de datos global. Merece la pena dedicar un espacio a esta iniciativa, la *Global Repertoire Database*, porque su fracaso explica muchas de las iniciativas más actuales que se recogen a lo largo de estas páginas.

33. Es el caso, por ejemplo, de Safe Creative que es un registro digital de propiedad intelectual.
<https://www.safecreative.org/>.

1. LA GLOBAL REPERTOIRE DATABASE

Propiciada por la entonces vicepresidenta de la Comisión Europea, Neelie Kroes, y a raíz de una serie de reuniones multilaterales, se constituyó en el año 2009 un grupo de trabajo para analizar la viabilidad de creación de una base de datos comprensiva para obras musicales. El grupo se denominó *Global Repertoire Database Working Group*, y en su formación inicial estuvo integrada por editoriales musicales (EMI Music Publishing y Universal Music Publishing), servicios musicales (iTunes, Amazon y Nokia) y entidades de gestión (PRS for Music, STIM y SACEM).

El grupo de trabajo comenzó a analizar las necesidades de creación de una base de datos global en el sector de la música sobre la premisa de un hecho constatado: la inexistencia de una base de datos global que provea de información detallada (para varios territorios) sobre obras musicales y que sea accesible a compositores, editores, entidades de gestión y usuarios comerciales. Este motivo alentó al grupo a cooperar en la construcción de una fuente global de información sobre el catálogo mundial de obras musicales que logre maximizar la confianza de todos los actores del mercado en las licencias digitales de tipo internacional.

La *Global Repertoire Database* se definió como un repositorio de información centralizado, consolidado y fiable, al cual acceder para conocer qué entidad está en posición de conferir una determinada licencia según cualquiera de estos parámetros: el tipo de derecho cuya autorización se requiere, el porcentaje de reparto, el tipo de uso, el territorio o la fecha de explotación. Una de las conclusiones del grupo de trabajo fue poner sobre la mesa una evidencia. Mientras que existen elementos dentro de los datos de una obra musical que permanecen inalterables y son estáticos (por ejemplo, el título de la obra o su autor), el resto de la información es cambiante. Por tanto, la base de datos debía tener la capacidad de capturar e integrar los cambios sobre la titularidad de una obra musical y conservar, al mismo tiempo, el histórico de datos.

En el estudio que recogió los objetivos iniciales del grupo de trabajo de la GRD³⁴, se describe el tipo de base de datos que se aspiraba crear. La GRD aspiró a convertirse en una fuente completa de información sobre

34. *Global Repertoire Database Working Group. Recommendations for: «The Way Forward For the Development of a Global Repertoire Database»* (10 de diciembre de 2010). En la última página del estudio se incluye un cuadro en el que se apuntan las notas definidoras de la GRD:

la titularidad y control del repertorio mundial de obras musicales, todo ello con el objeto de simplificar el licenciamiento de derechos reduciendo los costes y los conflictos entre titulares de derechos. El grupo de trabajo trazó la necesidad de identificar las fuentes existentes de base de datos con información fiable para establecer principios de jerarquía en caso de conflicto. De esta forma se estableció, como principio de gobernanza, que la información gestionada por los principales sellos editoriales o por las más importantes entidades de gestión tendría un valor cualificado.

Como parte de los primeros trabajos en la conformación de la GRD se lanzó tanto un proceso de consulta pública, como un concurso para el desarrollo de una consultoría especializada. El resultado fue la designación de Deloitte como la consultora encargada de establecer los parámetros sobre los cuales debe construirse la GRD, así como el establecimiento de un modelo operativo y de financiación. Al mismo tiempo se designó a un proveedor de soluciones existente para que comenzase los trabajos técnicos. La entidad elegida fue la *joint venture* (creada por dos entidades de gestión, PRS for Music y STIM) y conocida como ICE (International Copyright Enterprise). ICE había desarrollado hasta la fecha una importante labor agregando información de autoría y titularidad de varias entidades de gestión y enriqueciendo estos datos mediante la aplicación de estándares internacionales.

Sobre la base del informe del grupo de trabajo, la consultora Deloitte elaboró un informe en 2012³⁵ en el que sentaba el modelo de gobierno y

«... *The Vision is to create a Global Repertoire Database which is the single, authoritative, complete and trusted source of musical works and their related right holders that:*

- *acts as a well defined standard for the world's repertoire*
- *is fully populated and cleansed for participating countries and right holders*
- *enables effective management of rights across multiple territories and for all licensed uses*
- *provides transparency and workflow to enable Rights & Mandates disputes to be quickly identified and resolved*
- *is created from the "most trusted" data sources available, e.g. from Publisher originators of data*
- *meets the needs of both online and offline worlds*
- *is capable of seamless integration with all organizations within the value chain*
- *is extensible to other media types (e.g. audio-visual)*
- *can be shared across the industry, whilst at the same time ensuring access is controlled and secure*
- *stands up for, and works with, the standards authorities, such as ISWC, IPI, DDEX, ISMN and ISNI to enable the propagation of unique identifiers across the industry...».*

35. *Global Repertoire Database. Scoping & Stakeholder Consultation Phase Draft Recommendations. Final Draft. Deloitte MCS Limited. 9 de marzo de 2012. En su día accesible a tra-*

de financiación de la GRD, así como las líneas maestras de operación. La visión de la GRD es que esta se convirtiese en una fuente centralizada, acreditada y multiterritorial de obras, porcentajes de titularidad y de reparto, acuerdos y licencias para explotaciones en línea (*online*) y tradicionales (*offline*), y para cada tipo de derecho. Para ello la GRD procesaría los registros de obras, acuerdos y mandatos de gestión de repertorio, aceptando en una primera fase las solicitudes de registro de editoriales y entidades. El propósito principal fue crear un mecanismo de registro comprensivo bajo el principio *do it once, do it right* (algo así como, *hazlo una vez y hazlo bien*), de forma que se evitasen errores sobrevenidos.

Deloitte señaló la ineficiencia del sistema de gestión de derechos, por el cual las sociedades de gestión, las editoriales musicales y los titulares de derechos registran la misma obra en distintos países y entidades. Mediante la creación de un punto único de registro, la GRD pretendió, por un lado, optimizar el coste de los recursos dedicados a esta parte esencial de la gestión de derechos asumido por editoriales y entidades y, por otro, reducir el impacto de disputas sobre la titularidad o porcentaje de derechos sobre una obra. La GRD no se concibió como un organismo de resolución de conflictos, pero sí pretendió sentar las bases y los principios para reducir el impacto de estas reclamaciones. La creación de un repositorio centralizado de metadatos que integrase los campos y las bases de datos preexistentes, o el establecimiento de reglas subordinadas de calidad de datos, son los cimientos sobre los que la GRD quiso contribuir a la solidez de su base de datos, reduciendo el número de contradicciones entre datos. Según la información ofrecida en el informe de Deloitte (en su día hecho público), las *majors* de la edición musical estiman que cada año tienen que lidiar con (aproximadamente) entre cinco mil y quince mil disputas, de las cuales en torno al ochenta por ciento tienen su origen en una inconsistencia de los datos. En cuanto a entidades de gestión, con base en la información suministrada por aquellas que respondieron a la consulta, se estima que cada sociedad debe tramitar en torno a setecientas reclamaciones por año, de las cuales el cincuenta por ciento, de nuevo, se debe a la falta de precisión de los datos.

La construcción de la GRD quiso aprovechar las capacidades de bases de datos preexistentes. En particular, la información de bases de datos gestionadas por las principales editoriales musicales y por las entidades PRS

vés de la web de la Global Repertoire Database, hoy tristemente desactivada: <http://www.globalrepertoiredatabase.com/>.

for Music, STIM, SACEM, GEMA y APRA. En cuanto a la tecnología, y como ya se ha mencionado, se buscó usar las herramientas desarrolladas por ICE y CISAC.

Uno de los aspectos fundamentales de la GRD fue su modelo de gobierno, que se planteó bajo un sistema escalonado de participación, abierto a entidades de gestión, editoriales, creadores y licenciarios. La financiación, al menos en la fase inicial, correría a cuenta, principalmente, de aquellas organizaciones que se beneficiarían de la integración con sus propios sistemas, es decir, de entidades de gestión y grandes editoriales. El modelo de gobierno no funcionó en la práctica y parece que fue, lamentablemente, la causa de que se convirtiera en una irrealizable torre de babel.

En 2013 se anunció que la GRD tendría sede en Berlín y Londres, ampliándose el número de sociedades participantes: ECSA (European Composer and Songwriter Alliance); ICMP (International Confederation of Music Publishers); CISAC (International Confederation of Societies of Authors and Composers); Sony/ATV Music Publishing/EMI Music Publishing; Universal Music Publishing; Warner/Chappell Music; APRA (Australasian Performing Right Association); GEMA (Gesellschaft Für Musikalische Aufführungs und Mechanische Vervielfältigungsrechte); PRS for Music; SACEM (Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de musique); STIM (Sveriges Tonsättares Internationella Musikbyrå); Apple; Google y Omnifone.

Se han apuntado distintas razones por las que pudo fallar el proyecto de construir esta base de datos global. Entre ellas, la alta financiación requerida, la falta de consenso, tanto en el modelo de gobierno como en la forma en que debían estandarizarse los datos que se incorporarían a la base de datos³⁶. Surgieron también problemas técnicos para lograr la integración de los datos de distintas sociedades y organismos. El caso es que en 2014 se dio por ultimado el proyecto.

La *Global Repertoire Database* es la vez que más cerca se estuvo de construir una base de datos única y fiable. El fracaso no fue en vano. Surgieron

36. Siendo un proyecto de tan gran envergadura, hay escasísima literatura sobre la historia y el fracaso de la *Global Repertoire Database*. Ni siquiera un documento o nota de prensa en la que se apuntasen las lecciones aprendidas. Las razones del fracaso deben deducirse de algún artículo online, y de referencias aquí y allá. Uno de los artículos sobre el asunto es el que se publicó en un portal de noticias digitales y tecnológicas. *The failure of the Global Repertoire Database*. <https://www.hypebot.com/>.

enseñanzas muy valiosas del esfuerzo. En lo sucesivo, las nuevas iniciativas no han aspirado a construir una base de datos multiterritorial y única, sino a hacer que las ya existentes comiencen a comunicarse y a usar estándares en común como se irá desmenuzando.

2. NUEVOS PROYECTOS BASADOS EN LA DESCENTRALIZACIÓN

El fin del proyecto de construcción de la GRD provocó un efecto pendular en la industria, y se han producido dos corrientes. De entrada, se ha vuelto al refuerzo de bases de datos nacionales (y no transnacionales), como puede ser el caso de Estados Unidos. Y de otro, se están intensificando las propuestas para trabajar en sistemas distribuidos que propicien la comunicación entre diferentes bases de datos. Se recogen aquí un par de ejemplos que ilustran las alternativas surgidas a raíz del fracaso *sotto voce* de la GRD.

(a) El proyecto *music metadata layer*

Un consorcio universitario formado por el MIT Connection Science Group y el Berklee College of Music, lleva trabajando desde el año 2019 en la aplicación de sistemas distribuidos y tecnología *blockchain* en la gestión de metadatos aplicada al sector de la música. En un documento de trabajo publicado con parte de sus avances, este grupo explica las singularidades de la industria musical. Los investigadores abogan por diferenciar los repositorios de datos vinculados al momento de la creación (ejemplo, autoría), de los de titularidad, para evitar así los problemas de confidencialidad que han imposibilitado una eficiente gestión en el tráfico contractual. Las reticencias de algunos titulares a hacer conocer bien su propiedad sobre determinadas obras, o las transacciones vinculadas a ellas, han sido una barrera para el desarrollo de registros abiertos. Con esta diferenciación de repositorios los investigadores aportan una solución para eliminar ese impedimento.

El modelo de gestión se basa en sistemas distribuidos y tecnología *blockchain* en el que interactúan diversos repositorios interconectados de metadatos, que permiten salvaguardar la confidencialidad en ciertas instancias. Al mismo tiempo, el grupo de trabajo propugna el empleo de tecnologías de uso abierto, de manera que la información sea legible por distintos sistemas. Son dos conceptos compatibles: por un lado, se trata de preservar determinada información

confidencial (cuando sea necesario) y, por otro, se fomenta el uso de tecnologías abiertas que permitan el acceso a distintos repositorios con diferentes tipos de acceso. Para ello es imprescindible el uso de aplicaciones (API) estandarizadas.

Con el fin de preservar la autenticidad de la «unidad atómica» del sistema, que no es otra cosa que el metadato, el grupo de trabajo de estos dos centros universitarios de Estados Unidos defiende el uso de tecnología *blockchain* para notarizar y sellar las unidades de metadatos.

El grupo evidenció que todo este sistema basado en distintas capas interoperables de metadatos de origen y transacciones solo puede ser posible mediante el uso de un grado alto de interoperabilidad y de la actuación conjunta de varios operadores, bajo la premisa de sistemas distribuidos³⁷.

(b) Una plataforma descentralizada de música a nivel europeo

El Gobierno alemán lanzó en el verano de 2020 una propuesta europea que parece no haber tenido eco o continuación, pero que resulta interesante porque bascula sobre el paradigma de un sistema descentralizado y distribuido. Bajo la iniciativa del Ministerio de Justicia y Consumo alemán, se presentó un estudio elaborado desde la Universidad de Potsdam que propugnaba la creación de una plataforma europea y descentralizada de *copyright* en el sector de la música³⁸.

No parece que exista interés en plantear un proyecto así a nivel europeo, pero sí conviene tener en cuenta el diseño tecnológico, que es el que viene replicándose en modelos de gestión de bases de datos existentes (como las manejadas por las entidades de gestión).

La imaginada plataforma se basaría en un almacenamiento descentralizado de datos en el que no habría un repositorio central ni un ecosistema de poderes a cargo de su gestión. La plataforma no acep-

37. Dicen los investigadores: «*As the history of 1980s Local Area Network industry has taught us, it is futile and even counter-productive for any single entity to seek to own or control entire layers. As such, technical and operational standards are needed to ensure a high degree of interoperability of services based on common standardized APIs— and thus ensure there is significant competition of services in the market*» (*Towards an Open and Scalable Music Metadata Layer*, noviembre 2019).

38. *EMR Platform. Conception of a European, decentralized Copyright Platform for Music.* <https://lswi.de/assets/images/presse/zentrum/Copyright-Conference.pdf>.

taría transacciones comerciales, siendo la moneda de cambio el propio suministro e intercambio de datos. La neutralidad marcaría el diseño de la plataforma, de manera que permitiese su interoperabilidad y acceso abierto. Como principio, la plataforma debería respetar su estructura descentralizada y la independencia de todas las bases de datos conectadas.

V. ¿MÁS LEYES O MEJORES DATOS? UNA REFLEXIÓN COMPARADA SOBRE LO QUE VIENE HACIÉNDOSE A NIVEL REGULATORIO EN TORNO A LA INFRAESTRUCTURA DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

1. CANADÁ

Canadá merece un espacio en este artículo o, mejor dicho, su estado-na-ción, Quebec, por el profuso estudio en materia de infraestructura tecnológica. Tras una vasta consulta en el año 2010, el Gobierno quebequés aprobó en 2014 el *Plan culturel numérique du Québec (Plan cultural digital de Quebec)*, conocido por su acrónimo PCNQ)³⁹. Como se verá más adelante, países como Francia emprendieron también en el año 2010 una amplia consulta conocida como el *Informe Lescure*. Estas iniciativas nacionales responden a un interés estratégico de los Gobiernos por tratar de entender el complejo panorama digital en lo que se refiere a explotación de contenidos y de capturar, al mismo tiempo, los retos y los intereses en juego.

El PCNQ del Gobierno quebequés identificó 135 medidas concretas a adoptar en el marco de promoción de las industrias culturales en el entorno digital, y se destinaron más de 167 millones de dólares canadienses a la adopción de algunas de las recomendaciones identificadas en dicho plan.

La medida 80 del PCNQ estableció como objetivo poner en marcha un marco estratégico sobre los metadatos vinculados con las obras y productos culturales en el entorno digital. Dicho marco debería abarcar lo siguiente:

- Recopilar un conjunto de funciones y usos reales que facilitan los metadatos.
- Examinar la utilidad de los metadatos para favorecer la remuneración de los creadores.

39. *Plan culturel numérique du Québec* (<https://www.quebec.ca/gouvernement/ministere/culture-communications/publications/plan-culturel-numerique>).

- Evaluar el potencial de los metadatos como fuente de información con fines estadísticos y de consumo.
- Incrementar el conocimiento sobre los metadatos y trazar las bases sobre una estrategia nacional (en Quebec) sobre el uso extendido de estos.

A tal fin, el Observatorio de la Cultura y de las Comunicaciones (dependiente del Instituto de Estadística de Quebec) desarrolló uno de los estudios más interesantes que hay publicados en torno a la importancia de los metadatos asociados a los contenidos culturales⁴⁰. El informe se centra en el uso de metadatos en cinco ámbitos: editorial (incluyendo bibliotecas), audiovisual, música grabada, artes escénicas y patrimonio archivos y museología. Por supuesto, el informe se centra en el impacto para las industrias culturales en Quebec, pero ofrece un análisis global del estado de la cuestión y es, sin duda, una de las miradas analíticas más interesantes de entre las publicadas hasta la fecha.

El informe, que analiza determinados sectores, realiza un diagnóstico interesante en el que destacan las siguientes conclusiones:

- La calidad de datos en las industrias culturales deja mucho que desear. Hay errores en la identificación de obras que se van transmitiendo a lo largo de la cadena.
- La trazabilidad de contenidos culturales se vincula, cada día más, al desarrollo de la web semántica.
- Muchas compañías del sector no tienen una visión global de la vida de una obra.
- En el sector audiovisual, el ISAN es un identificador que no está extendido en América del Norte.
- No existe un vínculo entre el ISWC y el ISRC en el registro de obras musicales.

Frente a algunos de estos desafíos, el informe apunta una serie de recomendaciones, entre ellas:

- El desarrollo de una visión global y compartida en el ámbito de los metadatos, que exige que los distintos intervinientes de

40. *État des lieux sur les métadonnées relatives aux contenus culturels* (2017), Observatorio de la Cultura y de las Comunicaciones de Quebec (<https://statistique.quebec.ca/en/document/etat-des-lieux-sur-les-metadonnees-relatives-aux-contenus-culturels>).

la cadena de valor trabajen por la elaboración de metadatos a partir de estándares comunes e interoperables. Esta propuesta invita a considerar los requerimientos de metadatos establecidos por gigantes digitales como Amazon, Google, Apple o Netflix.

- El establecimiento de guías de buenas prácticas en materia de metadatos relacionados con los contenidos culturales.
- El mantenimiento de una alta calidad de metadatos. Como se recalca en el informe, si los metadatos recopilados son incorrectos o incompletos, no servirán a uno de sus propósitos fundamentales: descubrir y trazar los contenidos culturales en entornos digitales, facilitando con ello su explotación.

2. ESPAÑA

España no es uno de los países del entorno europeo que haya liderado, hasta ahora, un profundo debate sobre el impulso de la infraestructura de *copyright*. Su labor, en este sentido, se enmarca en los trabajos que vienen desarrollándose a nivel de la Unión Europea.

Ahora bien, España tiene una oportunidad única para convertirse en punta de lanza en lo que se refiere al desarrollo de los cimientos que sustentan una infraestructura sólida de derechos de autor que posibilite el retorno del esfuerzo y de la inversión a los partícipes en las industrias culturales. De entrada, según el último informe de la Comisión Europea⁴¹, España es líder en conectividad (despliegue de fibra), muy por encima de la media de socios europeos. Es además la sede de uno de los supercomputadores más potentes a nivel global, el *MareNostrum*, inaugurado en 2023 en Barcelona, con capacidad de un rendimiento pico de 45,4 *petaflops* (45.400 billones de cálculos por segundo)⁴².

En julio de 2020 el Gobierno español presentaba una política de Estado con características de reforma estructural para el futuro, con el fin de impulsar la economía del país en el ámbito digital. El plan *España Digital*

41. *Informe sobre el estado de la Década Digital 2024*. Informe de política pública. Comisión Europea (2 julio 2024). <https://digital-strategy.ec.europa.eu/>.

42. En 2023 se inauguraba el *MareNostrum 5*, la evolución del supercomputador gestionado desde el Barcelona Supercomputing Centre y que, frente a sus antecesores, cambiaba de localización para albergar su enorme infraestructura de procesamiento, capacitada para computación tradicional y también para inteligencia artificial. <https://www.bsc.es/>.

2025⁴³ apuntó una serie de medidas para cerrar la brecha digital que todavía pervive en sectores de la economía y de la población.

En lo que respecta a la industria audiovisual, con el plan *España, Hub Audiovisual de Europa*, se realizó una apuesta decidida por impulsar a España como país referencia de producciones audiovisuales⁴⁴. El Plan de fomento de impulso del sector audiovisual en nuestro país se presentó en el año 2021, con un programa de acciones quinquenal para el período comprendido entre 2021 y 2025⁴⁵. Es importante destacar que el plan considera un concepto amplio de contenidos, que comprende el entorno audiovisual, junto con el digital multimedia y el interactivo, incorporando contenidos transmedia o experiencias inmersivas.

Dentro de lo que son las guías directrices de la estrategia, se ponen de manifiesto las grandes oportunidades para la producción audiovisual española en el nuevo contexto, en el que la digitalización será vital para la mejora de competitividad. Se resalta el papel de liderazgo que ocupa España en materia de digitalización dentro del entorno europeo. Dice el Plan: «Este punto de partida sitúa en una inmejorable posición a las empresas audiovisuales españolas para poder incorporar las mejoras tecnológicas digitales a las actividades de producción y a su comercialización a través de distribución digital...». Este extremo es de enorme interés, pues el plan no se concibe como un marco aislado, sino que pretende hacer uso y beneficiarse de las fortalezas de nuestro país a nivel de infraestructura tecnológica.

43. En julio de 2020, el Gobierno presentaba el *Plan España Digital 2025*, que pivota sobre diez ejes estratégicos. Entre las medidas, algunas están directamente vinculadas con acciones que serían a su vez necesarias para el desarrollo de una sólida infraestructura de derechos de autor. Dichas medidas (enumeradas en el plan con los números 3,6,7,8 y 9) son las siguientes: (i) reforzar las competencias digitales de los trabajadores y del conjunto de la ciudadanía; (ii) acelerar la digitalización de las empresas, con especial atención a las micropymes y las *start-ups*; (iii) acelerar la digitalización del modelo productivo mediante proyectos tractoras de transformación sectorial que generen efectos estructurales; (iv) mejorar el atractivo de España como plataforma europea de negocio, trabajo e inversión en el ámbito audiovisual; (v) favorecer el tránsito hacia una economía del dato, garantizando la seguridad y privacidad y aprovechando las oportunidades que ofrece la inteligencia artificial.

44. En 2018, la Plataforma Netflix anunció la creación de la primera sede de producción europea en la Ciudad de la Tele en Madrid. La Ciudad de la Tele ocupa 22.000 m² en Tres Cantos y es un proyecto del grupo audiovisual Secuoya. <https://about.netflix.com/>.

45. *Plan España, Hub Audiovisual de Europa*. <https://espanadigital.gob.es/medida/plan-de-impulso-al-sector-audiovisual>.

De forma manifiesta, el plan alude a tecnologías como la inteligencia artificial y el *big data*, incidiendo expresamente en el hecho de que «*la aplicación de estas tecnologías a los datos recopilados sobre las transacciones de contenidos audiovisuales abre posibilidades para la mejora de este tipo de servicios*». En concreto, permitiendo anticiparse a los gustos de los consumidores de contenidos audiovisuales y fomentando con ello una comercialización más orientada a las demandas de los usuarios. La digitalización, en general, permite traspasar fronteras y acceder a mercados exteriores aprovechando las capacidades de exportación de productos audiovisuales.

Finalmente, el plan *España Hub Audiovisual de Europa* hace mención expresa a la infraestructura tecnológica necesaria para la comercialización de los derechos sobre las obras. Cito, expresamente: «*La trazabilidad de las transacciones digitales permite optimizar el seguimiento y la transparencia y la recopilación de datos de utilización y consumo de contenidos protegidos, mejorando de manera sustancial las posibilidades de adecuar la recaudación y el reparto de los derechos, y las retribuciones de los creadores españoles en el consumo de obras que incorporen derechos de propiedad intelectual de su propiedad*».

Teniendo en cuenta la significativa dotación presupuestaria del Plan, sería importante enfocar los recursos financieros y fiscales a promover acciones tendentes a facilitar la transparencia y recolección de datos, fomentando buenas prácticas por parte de los actores de la industria y formando al capital humano⁴⁶. Por tanto, existe en España un ecosistema ideal para adoptar acciones específicas en el mercado amplio de contenidos audiovisuales.

A nivel de tejido empresarial, son muchos los partícipes en las industrias culturales con una base sólida en nuestro país. Artistas autónomos, pymes (discográficas, editoriales, promotoras, productoras...), grandes grupos empresariales y, por supuesto, un abanico amplio de entidades de gestión colectiva de dilatada trayectoria (incluso alguna centenaria, como la Sociedad General de Autores y Editores, de 1899) conforman este tejido. En el entorno digital, hay empresas punteras españolas que están destacando en

46. El Plan se ha fijado un incremento del 30 % de la producción audiovisual en España para el año 2025 y pivota sobre cuatro ejes: (1) fomento y digitalización de las actividades audiovisuales, de la promoción e internacionalización y de la atracción de inversores; (2) mejora de los instrumentos financieros y fiscales; (3) disponibilidad de talento y desarrollo del capital humano; (4) reformas regulatorias y eliminación de barreras administrativas. Cualquiera de estos ejes permite articular medidas concretas que mejoren la infraestructura de los derechos de autor.

el desarrollo de soluciones innovadoras. Una de ellas, BMAT⁴⁷, se ha convertido en un referente mundial en aportar soluciones digitales en el ciclo de recaudación de derechos, y con ella colaboran entidades como SGAE o AIE.

Y, por supuesto, a nivel artístico, España ha sido siempre un referente a nivel cultural. Músicos, pintores, escritores, editoriales, productoras audiovisuales... el acervo cultural creado y producido en nuestro país ha sido siempre parte de su identidad.

En otras palabras, existen industrias culturales sólidas y capacidades tecnológicas para acometer una digitalización de la infraestructura de derechos de autor, de tal forma que las empresas partícipes en la comercialización de productos culturales puedan, a su vez, contribuir a la correcta distribución de derechos. Pese a ello, hay mucho trabajo por hacer, y es crucial poner el foco de la inversión y de las Administraciones públicas en el desarrollo de estas capacidades.

Este año 2025 marca la fecha fijada para los planes estratégicos referidos, y será momento de evaluación y nueva dotación presupuestaria. Es, por tanto, un momento crucial para proponer que se refuerce el ecosistema digital de la infraestructura de derechos de autor.

3. ESTADOS UNIDOS

3.1. El plan Goodlatte-Conyers: la más exhaustiva revisión del sistema de *copyright* desde la *Digital Millenium Copyright Act*

En abril de 2013, y coincidiendo con el día mundial de la propiedad intelectual, el congresista americano Bob Goodlatte anunció en la Biblioteca del Congreso de Estados Unidos (Library of Congress) que el Comité Judicial de la Cámara de Representantes (House of Judiciary Committee) iniciaría una revisión integral del sistema de *copyright* estadounidense. El fin: analizar si las leyes de *copyright* continuaban operando en la era digital con el propósito de recompensar la creatividad y la innovación⁴⁸.

Durante los años que siguieron a este anuncio, se organizaron (a instancia de dos parlamentarios, el propio Goodlatte y John Conyers) una serie

47. BMAT tiene sede en Barcelona y operaciones a nivel mundial. Más adelante, en este artículo, se dedica un apartado a esta empresa puntera. www.bmat.com.

48. Las líneas básicas trazadas por este comprensivo análisis pueden encontrarse en los archivos disponibles en línea: <https://judiciary.house.gov/us-copyright-law-review>.

de conferencias, audiencias e invitaciones para que expertos y miembros de la industria presentaran su visión sobre el funcionamiento del sistema de *copyright* en distintos ámbitos.

No es coincidencia que, en el año 2016, y como resultado de varios años de análisis, los congresistas a cargo de esta titánica iniciativa identificasen como primera medida la reforma de la Copyright Office, la oficina de propiedad intelectual estadounidense, con el principal objetivo de adaptarla a los retos del siglo XXI. La reforma⁴⁹, basada en una mayor autonomía de la Copyright Office y en el refuerzo de su papel como órgano consultivo, tuvo como eje principal una transformación tecnológica absoluta en su funcionamiento. La adaptación de este prestigioso organismo (con efectos aún hoy), pivota sobre el mantenimiento y el desarrollo de una base de datos digital con información actualizada sobre la titularidad de las obras inscritas en ella.

La segunda gran reforma legislativa fue la adopción, dos años más tarde (en 2018), de la *Music Modernization Act*, una pieza legislativa de profundo calado cuya mayor novedad fue el establecimiento de una nueva agencia, la Mechanical License Collective (conocida hoy día por su acrónimo MLC), encargada de administrar licencias colectivas para determinados derechos de reproducción (*mechanicals*) vinculados a la actividad de *streaming* y de *downloading* de obras musicales en Estados Unidos, así como la distribución de estas liquidaciones a sus titulares y a entidades de gestión fuera de Estados Unidos. Como pilar fundamental para la creación y operación de la MLC se marcó el establecimiento de una base de datos comprensiva sobre la titularidad de obras musicales, en cooperación con editoriales musicales.

Viendo el resultado de estas reformas se puede concluir que, de la revisión integral del sistema de *copyright* en Estados Unidos, surgieron dos líneas de acción destinadas a impulsar la infraestructura del sistema de *copyright*. Por un lado, el refuerzo de la Copyright Office como repositorio histórico y declarativo de la información sobre la titularidad de derechos y, por otro, la creación de una agencia de gestión de derechos, la MLC, con el mandato expreso de desarrollar una base de datos accesible, digital y fiable de derechos musicales vinculada a la actividad de licenciamiento de la MLC.

49. Reform of the U.S. Copyright Office (diciembre, 2016): <https://judiciary.house.gov/media/press-releases/goodlatte-conyers-release-first-policy-proposal-of-copyright-review>.

3.2. Un breve repaso histórico a los formalismos en el reconocimiento de derechos del sistema norteamericano

Para entender el impacto de la reforma de la oficina de *copyright* estadounidense conviene dar un par de pasos hacia atrás para recordar algunas particularidades del sistema de derecho de autor norteamericano. Desde el siglo XIX, y durante buena parte del siglo XX, el sistema de derecho de autor en Estados Unidos se ha caracterizado por la importancia de la puesta en práctica de determinadas formalidades con el objeto de desplegar el pleno disfrute de los derechos de autor. Así lo recuerda la prestigiosa académica Jane C. GINSBURG (Columbia Law School) en un interesante estudio⁵⁰ en el que hace un recorrido por los diferentes formalismos que el legislador americano introdujo y moduló en las sucesivas reformas del sistema de derecho de autor. Estos formalismos consisten, básicamente, en ciertos actos y mecanismos que luego quedan vinculados con la explotación de la obra intelectual. Son, principalmente (i) el registro (constitutivo o declarativo, según la época) de las obras; (ii) la declaración o reserva de derechos expresada junto a la obra; (iii) el depósito de ejemplares de la obra; y el (iv) registro del tracto contractual o de licenciamiento de las obras.

Hay, de partida, una premisa intelectual diferente entre el sistema americano de derecho de autor y el europeo respecto a la concepción de los derechos. En la visión americana (heredera del Estatuto de la Reina Ana de 1710), el derecho de autor no surge como un derecho natural (como sí lo hace el europeo), sino como un monopolio de explotación. Como tal, tiene una funcionalidad, es decir, cumple un propósito delimitado: el del progreso de las ciencias y de las artes útiles⁵¹, y debe ser, por tanto, controlado. Bajo este prisma, el derecho de autor en Estados Unidos tiene unos límites temporales precisos que la introducción de formalismos ha tratado siempre de preservar. El sistema americano, por ejemplo, obligó históricamente al autor a hacerse valedor de su creación, invitándole (de manera obliga-

50. En «The U.S. Experience with Mandatory Copyright Formalities: A Love/Hate Relationship» (*COLUM. J.L. & Arts* 311 – 2010 –), Jane C. Ginsburg hace un recorrido por las distintas formalidades vigentes en las sucesivas reformas del sistema jurídica americano: «...*The United States has had de jure or de facto mandatory copyright formalities for over 200 years*».

51. Así lo recoge la Constitución de los EE. UU.: «[*The Congress shall have Power...*] *To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries*» (article I, section 8, clause 8). <https://constitution.congress.gov/>.

toria u opcional, según la ley imperante) a registrar su obra y a incluir una reserva de derechos.

La adhesión de Estados Unidos al Convenio de Berna en el año 1988 relajó las exigencias formales requeridas hasta entonces a los titulares para el disfrute y la explotación de derechos. Como es bien sabido, el Convenio de Berna (1886) instauró el principio de protección automática, en virtud del cual la protección otorgada por el Convenio no se sujeta al cumplimiento de ningún tipo de formalismo⁵².

Pese al cambio de paradigma, el sistema estadounidense ha mantenido desde su adhesión a Berna cierta vinculación a los formalismos y ha incentivado el continuo registro de las obras y, por tanto, el mantenimiento de información actualizada sobre su titularidad. El incentivo más notorio es la presunción *prima facie* sobre la validez de los derechos de *copyright* para quien los haya registrado en un plazo de cinco años desde su primera publicación. El segundo incentivo tiene que ver con la compensación económica en sede judicial. Solo aquellos que hayan registrado sus derechos pueden reclamar, en vía contenciosa, los daños y perjuicios establecidos por ley (*statutory damages*), así como las costas judiciales de abogados (*attorney fees*) contra quienes hayan infringido sus derechos. Este aliciente económico es el que ha permitido que la base de datos gestionada por la Copyright Office desde finales de los ochenta haya seguido creciendo, pese a haber desaparecido el requisito de obligatoriedad del registro.

Antes de entrar a detallar la transformación impulsada desde la Copyright Office en la gestión de datos vinculados a las obras y creaciones sujetas a derechos de autor, es pertinente destacar que un sector creciente de la doctrina americana viene abogando por la reintroducción de nuevos formalismos en la gestión de derechos. Es el caso del proyecto disruptivo *Creative Commons*⁵³, que contó, en sus inicios, con el sustrato intelectual del profesor Laurence LESSIG (Harvard Law School)⁵⁴, autoridad en la transformación de los derechos de autor en el siglo XXI. En la base de *Creative Commons* estaba la adhesión de símbolos a una obra, como autorizaciones directas para su uso. Un sistema propio de reserva de derechos que consistía, precisamente, en una autorización amplia de uso.

52. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, como custodia del Convenio de Berna, explica con detalle este principio en su página web: https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html.

53. Creative Commons: <https://creativecommons.org>.

54. Lawrence Lessig: <https://hls.harvard.edu/faculty/lawrence-lessig/>.

Otro profesor americano, Christopher SPRIGMAN (New York Law School)⁵⁵, dio nombre al movimiento doctrinal que ha venido defendiendo la reintroducción de mecanismos que promuevan el registro de derechos. Su estudio *Reform(alizing) Copyright*⁵⁶ (un juego de palabras que combina el significado de los verbos *reformar* y *formalizar*) es un análisis doctrinal y económico sobre los efectos positivos del registro de las obras. En su estudio, SPRIGMAN resalta que las formalidades pre-Berna del sistema norteamericano fomentaron la creación y la actualización de los datos vinculados a la existencia, la titularidad y la duración de los derechos sobre las obras, facilitando un mercado legal de licenciamiento. En cualquiera de las industrias de contenidos existe un coste alto de gestión vinculado a la necesidad de identificar a los titulares de derechos que se traduce, además, en un riesgo de litigiosidad por la falta de base de datos comprensivas. En opinión de SPRIGMAN, la atribución de derechos una vez que se registra la obra tenía el efecto beneficioso de dotar de agilidad y seguridad jurídica al mercado de contenidos.

Muchos otros expertos se hicieron eco de esta visión, y en el sistema americano hay una línea tendente a favorecer un debate internacional que revise los postulados de Berna a la luz de las nuevas tecnologías. Una de las medidas propuestas (por SPRIGMAN, precisamente) fue la creación de un apéndice al Convenio de Berna en el que los Estados signatarios se comprometieran a cumplir con un protocolo de registro, mantenimiento y estandarización de datos vinculados a obras de derechos de autor, así como directrices vinculadas al intercambio de datos entre jurisdicciones⁵⁷.

3.3. La transformación de la Copyright Office

De momento, no se ha producido una reforma en el sistema norteamericano respecto a la reintroducción de la obligatoriedad del registro de la obra en la Copyright Office. Un cambio unilateral de esta envergadura supondría la salida de Estados Unidos del sistema multilateral del Convenio de Berna, y no parece que sea la mejor opción en un mundo cada vez más globalizado.

55. Christopher Sprigman: <https://its.law.nyu.edu/facultyprofiles/>.

56. *Vid.* Bibliografía.

57. El tema del registro de derechos sigue en boga. En un reciente estudio del Registry of Copyright (USCO) sobre inteligencia artificial y la generación de réplicas digitales, la Oficina americana apunta la aparición de un nuevo derecho, el derecho a la réplica digital, a medio camino entre los derechos de imagen y los derechos de *copyright*. Se plantea su protección incluso *post mortem*, para la cual algunos participantes en los debates recomiendan la introducción de un sistema voluntario de registro. *Vid. Copyright and Artificial Intelligence* (julio 2024).

Pese a ello, el regulador sí apostó por un afianzamiento del papel de la Copyright Office como gestora de una base de datos comprensiva y, cómo no, por su impulso tecnológico. En el año 2016, cuando se anunció⁵⁸ la primera ola de recomendaciones para el cambio del sistema, se incidió en que la Copyright Office sería la encargada de seguir manteniendo una base de datos accesible y digital, depositaria de la información sobre la titularidad de derechos de obras nuevas e históricas. Se permitiría, además, que, dentro de los parámetros informativos vinculados a la obra, se introdujeran identificadores y estándares.

Desde 2021 la Copyright Office cuenta además con un comité modernizador encargado de dar seguimiento a la continua digitalización de este prestigioso organismo, cuyo funcionamiento en los últimos años viene además marcado por un plan estratégico quinquenal⁵⁹. Entre los cuatro grandes objetivos de la Copyright Office está el uso difundido de los datos que custodia. Se trata de mejorar la infraestructura tecnológica que soporta una de las bases de datos sobre obras de derechos de autor de mayor importancia a nivel global. No hay que olvidar que la Copyright Office, creada en 1897, tiene una historia de 150 años y atesora una información valiosísima sobre obras y titulares.

La visión a futuro de esta institución es mejorar su ecosistema tecnológico, de forma que se mejore la ingesta de datos sobre derechos de propiedad intelectual vinculados a una obra. Además, este plan de desarrollo pretende usar los datos como respaldo para decisiones de tipo regulatorio y para el desarrollo de políticas en materia de propiedad intelectual. En definitiva, la revisión integral del sistema que en su día puso el foco en la Copyright Office concluyó que era indispensable que el repositorio histórico y actual que custodia este organismo mejorara en su digitalización con el fin de progresar el avance de las artes.

3.4. La *Music Modernization Act*, una regulación modernizadora de la música en la era digital

La otra gran reforma del plan revisionista Goodlatte-Conyers se produjo en el mercado de la música. La acción regulatoria se identificó necesaria desde varios puntos de vista y se construyó sobre un sesudo análisis y

58. Reform of the US Copyright Office (2016): <https://judiciary.house.gov/sites/evo-sub-sites/republicans-judiciary.house.gov/files/2016-12/Copyright-Reform.pdf>.

59. *2022-2026 Strategic Plan: Fostering Creativity and Enriching Culture*: <https://www.copyright.gov/reports/strategic-plan>.

un trabajo titánico de aunar intereses y esfuerzos. La pieza legislativa se diseñó con una visión modernizadora y también con el propósito de lograr el mayor consenso posible. Aprobada en el año 2018, aún se cita como un ejemplo de trabajo conjunto parlamentario. De forma sintética, la *Music Modernization Act* renovó el licenciamiento de contenidos musicales, muy especialmente en el entorno digital, al establecer, entre otras medidas (i) la creación de una entidad gubernamental (la Mechanical Licensing Collective) encargada de recaudar los derechos «mecánicos» (equivalentes, en cierta forma, a los de reproducción) en el entorno digital; (ii) el establecimiento de una base de datos de obras musicales por parte de dicha entidad; (iii) el reconocimiento de royalties por explotaciones digitales radiofónicas a titulares que hubieran grabado su música con anterioridad al año 1972; (iv) la categorización de productores e ingenieros de sonidos como partícipes en los derechos que se generan por la explotación de producciones musicales.

El gran hito de esta ley fue crear una nueva entidad colectiva que confiriese licencias colectivas a operadores y plataformas digitales por los derechos mecánicos. El regulador impuso a la *Mechanical Licensing Collective* la obligación de poner en marcha y mantener una base de datos con información sobre las obras musicales y sobre las grabaciones sonoras en que estas obras quedan registradas. Ese trabajo de construcción incluye —dejó claro el regulador— la obligación de mantener al día dicha base de datos y de hacerla accesible a terceros, mediante una plataforma *online*. La base de datos también ofrecerá a los usuarios secciones de datos en lenguaje mecanizado (*machine readable*) para su mejor procesamiento. La regulación estableció además un baremo mínimo de información por conjunto de datos. Por ejemplo, en lo que respecta a obras musicales, la base de datos debe compilar, como mínimo, los siguientes datos: (i) título de la obra musical; (ii) titular(es) sobre los derechos de autoría de la obra musical; (iii) porcentaje(s) de titularidad sobre cada obra; (iv) datos de contacto de los titulares; (v) dentro de lo razonablemente posible, los identificadores asociados a la obra (ISWC) y a las grabaciones musicales realizadas sobre la composición musical (incluidos sus datos, entre ellos el ISRC).

Dos años después de la aprobación de la *Music Modernization Act*, la Oficina de Copyright estadounidense publicó un reglamento que desarrollaba los aspectos prácticos de la base de datos que ha puesto en marcha la *Mechanical Licensing Collective*, aclarando el alcance del mandato regulatorio inicial⁶⁰.

60. La U.S. Copyright Office, en su Reglamento de 31 de diciembre de 2020 (*The Public Musical Works Database and Transparency of the Mechanical Licensing Collective*), acla-

Han sido años intensos de trabajo, en los que la *Mechanical Licensing Collective* ha desarrollado un verdadero programa estratégico en lo que se refiere a la mejora de la calidad de los datos sobre obras musicales, con un propósito único, rebajar el importe de los derechos no distribuidos. Ahí van algunos ejemplos de los hitos logrados dentro del Programa de Datos⁶¹ de la *Mechanical Licensing Collective* (MLC):

(a) Acceso a datos masivos

La MLC, a través de un estándar de la industria desarrollado por DDEX y conocido como BWARM (*Bulk Works and Recording Metadata*), pone a disposición de entidades de gestión, editoriales musicales, discográficas y plataformas un compendio masivo de datos sobre obras y grabaciones musicales en formato legible por máquina, es decir, para su tratamiento computacional.

(b) API de búsqueda de obras

Mediante una aplicación desarrollada por la MLC, se pone a disposición de todo tipo de entidades la posibilidad de extraer información sobre obras musicales.

(c) *Distributor Unmatched Recordings Portal* (DURP)

Mediante la creación de un portal específico dedicado a royalties o derechos no distribuidos⁶², la MLC pone el foco sobre aquellas obras que, habiendo sido explotadas, han quedado sin repartir. Este portal, de acceso mediante suscripción gratuita, permite a las plataformas y distribuidores tener un conocimiento más profundo sobre los fallos en la cadena de flujo de información. Se pretende así que los distintos partícipes en la cadena tengan acceso a información específica sobre dónde se está produciendo el cortocircuito y buscar vías conjuntas para encontrar soluciones.

ró, por ejemplo, los campos en los que la MLC tendría flexibilidad para establecer los criterios sobre los que desarrollar la base de datos. Un aspecto importantísimo es la definición del alcance. La oficina confirmó que la base de datos comprendería información sobre obras explotadas en Estados Unidos, con independencia de que los titulares sobre dichas obras estén fuera de Estados Unidos.

61. *Data Programs at the Mechanical Licensing Collective*: <https://www.themlc.com/data-programs-all>.

62. *Distributor Unmatched Recordings Portal* (DURP): <https://www.themlc.com/durp-initiative>.

(d) *Data matching* o conciliación de datos

Parte del trabajo de gestión de una base de datos comprensiva de derechos, es la labor de depurado de información sobre las obras y su cotejo con otras fuentes de información. Esta labor se conoce en el argot técnico como *data matching* y es fundamental para tener una base de datos depurada y fiable.

Data matching se puede traducir como «emparejamiento de datos», es decir, la labor de comparación y búsqueda de coincidencias y disidencias entre datos que pueden venir de diferentes fuentes o que surgen cuando hay duplicidades. Uno de los roles principales de la MLC (en su construcción de una base de datos fiable) es conseguir un *match rate* (un índice de compatibilidad) del 90 %. Este índice se calcula como el porcentaje de royalties procesados que han podido ser vinculados a una obra musical registrada en la base de datos.

Para alcanzar este objetivo, la MLC ha invertido en tecnología, y en 2023 anunció acuerdos con nuevos proveedores digitales para reforzar la cadena de valor. Son empresas especializadas en gestión de royalties en entornos digitales, algunas de ellas con experiencia en entornos de pagos y de contenidos generados por usuarios⁶³.

(e) Auditorías de pagos por uso de las obras

Habitualmente, cuando hay un modelo de licenciamiento basado en la liquidación de porcentajes sobre ingresos percibidos, o cuando hay alguna variante que puede fluctuar y que condiciona el precio, se incluye una cláusula de auditoría en contratos. Es común que los acuerdos de licencia con entidades de gestión colectiva o entidades que confieren licencias marco, como la MLC, incluyan la facultad de estas entidades de realizar auditorías. En el sector tecnológico, también son habituales estas cláusulas.

La MLC ha adoptado una política activa en este sentido, y en julio de 2024⁶⁴ anunció la realización de una serie de auditorías masivas a proveedores de servicios digitales de música. Con ello se ha posicio-

63. Los cinco proveedores digitales son Blokur, Jaxta, Pex, Salt y SX Works Global Publisher Services.

64. La MLC anunció que había remitido requerimientos de auditoría a un número impresionante de plataformas digitales de música, pequeñas, grandes y medianas. Entre ellas, a Apple Music, Amazon, Beatport, Deezer, Google Play, Music Choice, Napster, Spotify, Smithsonian...

nado claramente como garante del mercado. No hay que despreciar el coste interno de las auditorías, que, salvo discrepancias notorias, será asumido por la MLC. Los resultados de estas auditorías servirán para establecer medidas correctoras.

3.5. Una revisión de calado para el entorno digital

Hace diez años, la U.S. Copyright Office publicaba un análisis comprensivo del sistema de *copyright* para el mercado de la música⁶⁵. Se avanzaba entonces la importancia de contar con fuentes fiables de datos, estándares (como DDEX) y transparencia, todo ello para lograr la justa distribución a los titulares de derechos. En este tiempo los políticos se pusieron manos a la obra, organizando sesiones de trabajo con expertos y con la industria, y alcanzado un hito legislativo: la aprobación de una ley modernizadora del mercado de la música con el apoyo de las dos alas del Congreso americano, demócratas y republicanos.

Igual mérito tiene el haber equilibrado los intereses de industrias muy poderosas en Estados Unidos, la de contenidos y la tecnológica. Y, al mismo tiempo, haber hecho valer el legítimo interés de creadores.

La acción reguladora puso el foco en la gestión de datos. Por un lado, modernizando una de sus mayores instituciones, la U.S. Copyright Office, y poniendo el foco sobre la histórica y reputada base de datos que ha venido gestionando. Y, por otro, tomando medidas correctoras en el mercado de la música, creando para ello una entidad colectiva para la recaudación de derechos de reproducción en el entorno digital. Para su correcto funcionamiento, impuso la obligación de construir una base de datos operativa y actualizada.

El regulador americano lanzó un mensaje claro: un sistema de *copyright* en el entorno digital solo puede desarrollarse y ser efectivo sobre una capa de datos fiables, y para ello es necesario adoptar medidas legislativas claras, tendentes a favorecer el desarrollo de bases de datos interoperables y accesibles.

65. En *Copyright and the Music Marketplace* (2015), la U.S. Copyright Office se hacía eco de las reivindicaciones de creadores (vid. página 186): «*Throughout the study, a paramount concern of songwriters and recording artists is transparency in reporting and payment. As digital licensing deals multiply and increase in complexity, it can become quite difficult to follow the money. Songwriters and artists want to ensure that they understand the royalty scheme, are able to track the use of their works, and are paid what they are owed*».

4. FINLANDIA

Finlandia ha sido, sin duda, el país de la Unión Europea que más ha apostado por la consolidación de una verdadera infraestructura de derecho de autor. Durante su Presidencia del Consejo de la Unión Europea del año 2019, organizaron una conferencia de alto nivel en torno a la economía del dato⁶⁶, con un monográfico dedicado a la infraestructura sobre los derechos de los creadores (*copyright infrastructure*). Uno de los hitos de la conferencia fue precisamente generar un uso extendido del término *copyright infrastructure* para referirse al conjunto de datos, metadatos, informes de uso, identificadores y sistemas de gestión de derechos que conforman la arquitectura necesaria para el licenciamiento y liquidación de derechos.

La Presidencia supuso para Finlandia el punto de partida para seguir impulsando el diálogo en torno al desarrollo de un sistema eficiente de gestión de derechos de autor. Durante un trienio, desde 2020 a 2023, la oficina nacional de *copyright* finlandesa mantuvo abierto un «portal de diálogo» a nivel europeo. La iniciativa, cuyos resultados e informes están disponibles en línea en la página web del Ministerio de Educación y Cultura⁶⁷, se articuló en torno a grupos de trabajo multisectoriales que debatieron acerca de prácticas en curso sobre metadatos, identificadores, tecnología y aspectos jurídicos vinculados a los datos y a la propiedad intelectual.

En el año 2022, el Gobierno finlandés publicó la estrategia de propiedad intelectual para los años 2022 a 2030⁶⁸. La anunciada estrategia se construyó sobre quince acciones primordiales para ser desarrolladas durante el referido período. La acción número 13 tiene que ver con el objeto de este estudio. El Gobierno finlandés se marcó como prioridad reformar la estructura industrial del sector creativo mediante la inversión en tecnologías del dato. Entre las labores, generar una infraestructura enfocada a la gestión y captura de los datos sobre las obras, así como a proveer de información sobre la «vida» de los contenidos (cesiones, transferencias, etc.).

A nivel internacional, la ambición inicial de Finlandia fue impulsar el papel de la Unión Europea y su liderazgo en la conformación de la infraes-

66. *Data Economy Conference*, Helsinki (25-26 noviembre 2019).

67. En la página web del Ministerio de Educación y Cultura finlandés hay un apartado dedicado al portal de diálogo, bajo el nombre *Copyright infra development (portal of dialogue)*. Este es el enlace: <https://okm.fi/>.

68. *Government resolution on the national intellectual property rights strategy. Publication of the Finnish government 2022.*

estructura de *copyright*. Cinco años después de la Presidencia europea, Finlandia no ha desistido y, con enorme persistencia, pelea por mantener el debate activo y abierto. En las Asambleas Generales de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Finlandia manifestó que el desarrollo de una infraestructura de *copyright* sigue siendo una prioridad para un conjunto de países europeos (Finlandia, Estonia y Letonia) y anunció que estos habían presentado una propuesta para constituir un consorcio europeo bajo la forma de *European Digital infrastructure Consortium*. Estos instrumentos, conocidos por su acrónimo EDIC, son programas europeos dotados presupuestariamente y puestos en marcha a través del Programa 2030 de la Década Digital. Cada EDIC se constituye con personalidad jurídica propia a través de una decisión de la Comisión Europea y debe contar con un mínimo de tres países. Las EDIC puede implementar proyectos multiterritoriales mediante el despliegue de capacidades conjuntas. Su finalidad última es el impulso de los objetivos del programa europeo de Década Digital.

5. FRANCIA

En el año 2010, Emmanuel Hoog (antiguo director del instituto del audiovisual francés y luego presidente de la agencia AFP) recibió el encargo ministerial de impulsar las conversaciones con la industria musical con el objeto de favorecer la oferta legal de música. Las opiniones de todos los sectores de esta industria fueron planteadas en una convención de tres días en el año 2011 y de la cual salieron trece compromisos adoptados por los distintos grupos de interés de la industria⁶⁹.

Entre los trece compromisos resaltan tres (los números 7, 8 y 9), vinculados a la infraestructura de datos:

- Simplificación de las obligaciones de informes de uso.
- Intercambio de datos relativos a la economía del sector.
- Transparencia en beneficio de los artistas intérpretes.

El Gobierno francés, de nuevo liderando la iniciativa de diálogo sobre esta materia, designó esta vez a Pierre Lescure, antiguo presidente del gru-

69. Como resultado del diálogo promovido por el grupo de trabajo de Hoog, la industria musical francesa asumió en 2011 un listado de 13 compromisos (fuente Ministerio de Cultura y de la Comunicación francés: <http://www.culturecommunication.gouv.fr/>).

po Canal+, para que en 2012 iniciase un estudio en profundidad sobre la oferta legal de contenidos digitales. La que se llamó *misión Lescure* comprendió una centena de reuniones con sectores implicados en el mercado digital de música⁷⁰ y dio como resultado la publicación de un vasto informe con numerosas propuestas. Entre ellas, la bajada de tipos impositivos para servicios de música, la sujeción de dispositivos digitales (*smartphones*, etc.) al canon por copia privada o el impulso de esquemas de gestión colectiva para el desarrollo de la oferta legal de música.

En lo que respecta al favorecimiento de explotaciones digitales en un entorno como Internet, el informe Lescure pone de manifiesto la necesidad de adaptar el marco jurídico de la propiedad intelectual al entorno digital. Las medidas para ello incluyen la lucha contra la piratería, la modernización de las excepciones al derecho de autor, la ampliación de las conocidas como *licencias libres*, la puesta en valor de las obras en dominio público y el acceso a bases de datos fiables sobre obras. Más que soluciones concretas, el informe en este sentido disecciona las contradicciones y obstáculos que el sistema actual de explotación de derechos presenta. Así, por ejemplo, si el dominio público parece en principio garantizar el acceso a un nuevo catálogo amplio y rico de obras, existe el riesgo de que vuelva a entrar en un coto privado por la labor de compilación y ordenación realizada por aquellas empresas que pasen a gestionar estas obras como bases de datos.

En la parte final del informe Lescure se incluye un listado de medidas concretas muy en línea con el espíritu proteccionista francés de la creación. Conviene recordar que Francia es la cuna de la *excepción cultural*, política ideada en los años ochenta por el ministro de Cultura Jack Lang basada en la premisa básica de que la cultura no es una mercancía como el resto y, por lo tanto, no debe recibir el mismo tratamiento. Las ramificaciones de la excepción cultural francesa se extienden a varios ámbitos de la creación, siendo la más notable el apoyo de lo público a este sector de la actividad económica. Sobre esta concepción de la cultura, el informe Lescure promovió un mercado digital de contenidos que se apoyase en la labor de las entidades de gestión colectiva (principalmente de autores y artistas), como elemento de contrapeso frente al sector privado.

70. La página web está accesible a través de www.culture-acte2.fr. El informe con las propuestas para el desarrollo de contenidos culturales digitales puede consultarse a través del siguiente enlace: <https://adepi.net/wp-content/uploads/2013/05/Rapport-Lescure-498.pdf>.

El informe Lescure puso sobre el tapete ochenta medidas en las que incidir en el mercado digital de contenidos. Era el año 2013, y, entre las propuestas, las dos finales fueron visionarias al identificar la importancia de los metadatos para un mercado óptimo de contenidos.

La propuesta 79 recomendaba crear, bajo el auspicio de los organismos gestores de depósitos legales, y en colaboración con las entidades de gestión colectiva y de organizaciones profesionales, registros abiertos de metadatos. De forma ambiciosa, la propuesta también apuntaba al lanzamiento de un estudio de viabilidad con un enfoque en dos etapas. La primera, consistiría en la creación de un portal para la identificación de las obras y de los titulares de derechos. La segunda, el desarrollo de mecanismos simplificados de licenciamiento.

La propuesta número 80, de carácter inspirador, sería condicionar la concesión de ayudas a la producción y a la digitalización al suministro, por parte de los beneficiarios de ayudas, de metadatos respetando el formato propuesto por el gestor del registro.

La importancia del informe Lescure fue abrir el debate sobre la explotación de contenidos en un entorno digital. Los grupos de trabajo se enfocaron en aspectos diversos y el resultado fue una batería de propuestas, muchas de tipo aspiracional, pero en todo caso relevantes y vigentes.

El Ministerio de Cultura francés tomó nota de las conclusiones respecto a la importancia de los metadatos, y en 2014 publicó una hoja de ruta estratégica en torno a los metadatos y su utilización en la web 3.0⁷¹. Con la aparición de la llamada *web semántica* o *web 3.0*, se desarrollaron tecnologías capaces de establecer relaciones entre objetos (ejemplo, imágenes, documentos, blogs...) que antes permanecían aislados. Con la aparición de algoritmos de búsqueda y a través de la indexación, se estableció la posibilidad de entablar relaciones entre recursos disponibles, entendiendo el significado de ellos. En este contexto, los metadatos son indispensables para la trazabilidad de obras y la utilización de identificadores internacionales (como el ISNI) es indispensable. La hoja de ruta estableció una serie de recomendaciones para incentivar la estandarización de metadatos y para invitar a su uso extendido.

71. *Feuille de route strategique. Métadonnées culturelles et transition Web 3.0. Ministère de la Culture et de la Communication (2014).*

6. REINO UNIDO

6.1. El regulador establece una hoja de ruta para conseguir metadatos de calidad en la industria de la música

El Gobierno de Reino Unido, a través de la Intellectual Property Office⁷², publicó en primavera de 2023 el acuerdo alcanzado por agentes de la industria musical⁷³ para poner en marcha un plan de trabajo de dos años en el que implementar prácticas tendentes a recopilar un conjunto de metadatos sobre creaciones musicales, basado en información comprensiva y actualizada.

El acuerdo (al que se han adherido distintos partícipes de la industria musical) es el producto de laboriosos años de trabajo, impulsados por el regulador británico en torno a la economía del *streaming*. Conviene tener presente, como contexto, que la industria musical en Reino Unido es uno de los motores de su economía⁷⁴. Existe, por tanto, un enorme interés en identificar las barreras que bloquean la creación de una economía circular que impulse el flujo del dinero generado por la explotación de derechos en plataformas musicales y de vídeo.

6.2. El dilema en torno a los datos de la música

La mayoría de los reguladores han adoptado en los últimos años un *modus operandi* parecido. Antes de decidir si la acción legislativa es necesaria en el ámbito de sus competencias, suelen encargar estudios de mercado concienzudos y montar luego sesiones de trabajo entre representantes de la industria. Este mecanismo es el que utiliza la Comisión Europea y el que puso en marcha la oficina de propiedad intelectual del Reino Unido para consolidar la economía del *streaming* en el mercado de la música.

En el año 2019 se publicó la piedra angular sobre la que luego se han organizado sesiones de trabajo. El estudio, adjudicado a la Universidad del

72. La IPO (Intellectual Property Office) es una agencia del Gobierno británico encargada del desarrollo de la política de propiedad intelectual y de labores de divulgación sobre la protección de derechos de autor, entre otros. Más info: <https://www.gov.uk/government/organisations/intellectual-property-office/>.

73. El acuerdo está publicado en la página web de IPO y se actualiza de manera regular. *United Kingdom Industry Agreement on Music Streaming Metadata* (actualizado a noviembre de 2023): <https://www.gov.uk/government/publications/>.

74. Según la Federación de la Industria Fonográfica (IFPI), Reino Unido es el tercer mercado mundial de la música, por detrás de Estados Unidos o Japón. https://www.ifpi.org/wp-content/uploads/2020/03/Global_Music_Report_2023_State_of_the_Industry.pdf.

Ulster, contó con la información facilitada por más de cincuenta entidades de la industria musical y sirvió para identificar aquellos obstáculos que afectan al mercado musical. Es importante subrayar el año en que se publicó este estudio, llamado *Music 2025. The Music Data Dilemma: issues facing the music industry in improving data management*: el año 2019, tan solo unos meses después de que en Estados Unidos se aprobase la ya comentada *Music Modernization Act*.

El informe de la Universidad del Ulster se estructura, primero, en una serie de hechos comprobados sobre la gestión de datos, y establece a continuación una serie de recomendaciones.

En sus páginas se detallan algunas de las deficiencias existentes en el flujo de gestión de metadatos en la industria musical. Entre ellas, algunas que se repiten de manera continuada (falta de interoperabilidad, mala calidad de los datos...), y otras más de gobierno o de gestión operativa. Los autores de la investigación denuncian la fragmentación y la falta de colaboración entre participantes de la industria, con excesiva politización y una asimétrica gestión de relaciones entre los llamados a entenderse. Esta falta de trabajo conjunto se traduce, como es lógico, en la perpetuación de problemas tecnológicos de calado (sistemas compartimentados, bases de datos aisladas y fragmentadas, falta de interoperabilidad, etc.). El resultado es que los dineros que se generan por la explotación de los productos no llegan a sus legítimos titulares, que, en el caso de creadores de contenido, permanecen ajenos a la importancia de la correcta identificación de sus obras en el momento previo a su difusión.

Los investigadores de la Universidad del Ulster proponen una serie de medidas correctoras que pivotan en torno a cuatro bloques:

- (a) Medidas sobre educación
 - Desarrollo de programas que instruyan a los creadores sobre la importancia de una buena gestión de datos.
 - Establecimiento de programas para especialistas en ingesta de datos.
- (b) Medidas en torno a la interoperabilidad de estándares y sistemas
 - Principio por el que todo contenido cargado en una plataforma digital con fines comerciales venga identificado mediante el uso de estándares internacionalmente reconocidos.

- Establecimiento de procesos de asignación conjunta de identificadores sobre obras y grabaciones musicales, de tal forma que ningún contenido esté disponible en una plataforma sin que exista una asignación conjunta del ISRC y del ISWC.
 - Foco en iniciativas que fomenten prácticas de estandarización e interoperabilidad de datos.
 - Financiación de proyectos público-privados para la gestión de datos.
- (c) Medidas operativas para la gobernanza de los sistemas
- Establecimiento de procesos que promuevan un uso armonizado en la gestión de datos, mediante el establecimiento de reglas prácticas.
- (d) Medidas que fomenten la colaboración
- Creación de foros profesionales y encuentros para el desarrollo de esquemas colaborativos.

Como nota, hay que destacar que este informe, publicado en el año 2019, se marcó como objetivo el año 2025 como hito en el que tener implementadas las medidas. Queda aún mucho por hacer, pero los años que siguieron a la investigación de la Universidad del Ulster han sido intensos en cuanto a la reflexión en torno al asunto.

6.3. La acción del Gobierno británico. Efectivamente, hay un problema en la industria, pero dejemos que el mercado lo regule

Al informe de la Universidad del Ulster le siguieron una serie de trabajos parlamentarios en torno a la economía del *streaming*. Un comité especializado constituido en sede parlamentaria publicó en un informe de 2021⁷⁵ una serie de recomendaciones tendentes a eliminar los escollos en la industria musical. Entre ellas, por supuesto, algunas vinculadas a la infraestructura tecnológica. Aquí están las principales sugerencias del

75. *Economics of music streaming: Government and Competition and Markets Authority Responses to Committee's Second Report*. Second Special Report of Session 2021-22. House of Commons. <https://committees.parliament.uk/work/646/economics-of-music-streaming/publications/>.

comité de expertos exigiendo acción regulatoria del Gobierno británico para impulsar las medidas:

- Publicación periódica, por parte de editoriales musicales y entidades de gestión de colectiva, sobre las pérdidas de royalties y los escollos en la distribución de derechos.
- Establecimiento, en el seno de entidades de gestión colectiva, de sistemas eficientes para la resolución de conflictos de datos de titularidad sobre las obras.
- Acción comercial internacional, con inclusión de esquemas de licenciamientos globales en el seno de acuerdos de comercio multilaterales.
- Obligaciones para que discográficas y otros actores del mercado de la música recaben los metadatos necesarios en torno a obras musicales, estableciendo un estándar mínimo viable de datos a recabar (*minimum viable data standard*).
- Compromiso de entidades de gestión colectiva para que inviertan los derechos no repartidos (*black boxes*) en el desarrollo de soluciones que solventen los obstáculos en la distribución de derechos.
- Encargo de auditorías periódicas sobre los *black boxes*, es decir, sobre las bolsas de derechos no distribuidos.
- Análisis sobre la viabilidad de crear una base de datos comprensiva sobre derechos musicales.

El Gobierno británico rechazó la acción regulatoria como mecanismo para la mejora de los datos en la industria musical. Por el contrario, propuso que sea la industria la que establezca medidas autocorrectoras, actuando la Administración como maestro de ceremonias, creando como tal foros para el desarrollo de un diálogo intersectorial y promoviendo proyectos de educación y concienciación sobre el valor de los datos hacia los creadores. En cuanto a la exigencia de mayores obligaciones de transparencia hacia las entidades de gestión, el Gobierno indicó que la Directiva europea de gestión colectiva (aplicable en Reino Unido pese al Brexit) establece ya mecanismos suficientes.

6.4. El acuerdo de la industria sobre metadatos vinculados al *streaming* de música

Como se ha avanzado, fruto de un trabajo de análisis previo, en el año 2023 se hizo público el acuerdo impulsado bajo el auspicio de la Intellec-

tual Property Office sobre el desarrollo de metadatos en el mercado de la música en *streaming*. El acuerdo, de carácter intersectorial, incluye a entidades de gestión como Phonographic Performance Limited (PPL) o PRS for Music, y a asociaciones representativas del sector discográfico y editorial.

Discográficas, editoriales, entidades de gestión, tras reunirse en sesiones de grupos de trabajo, acordaron una hoja de ruta para mejorar el problema de los metadatos, que pivota en torno a los siguientes ejes:

- La adopción de un conjunto comprensivo de datos (*core data set*) con el que asociar nuevas grabaciones difundidas en servicios de *streaming*.
- El desarrollo de iniciativas educativas dirigidas a concienciar sobre la importancia de definir, registrar y hacer un correcto uso sobre las obras protegidas.
- El establecimiento de un grupo de trabajo tecnológico, capaz de explorar los flujos actuales de datos, los estándares y las tecnologías al alcance, todo ello con el propósito de producir un conjunto comprensivo de datos sobre las obras protegidas.
- El desarrollo de buenas prácticas a adoptar por los distintos actores de la cadena (compositores, artistas, productores, editoriales musicales, managers, entidades de gestión, plataformas...).

El buen código de conducta (recogido en el acuerdo sectorial) destaca las siguientes acciones:

- Fomentar el registro de información correcta sobre la creación de obras en el punto de creación.
- Propiciar el uso de identificadores como el ISWC y el IPI para las obras musicales.
- Invitar a que creadores, artistas, managers, productores, etc., incentiven el correcto registro de las obras y el uso de identificadores.
- Impulsar el uso de los estándares desarrollados por CISAC y mejorar el proceso de registro de las obras ante las entidades de gestión.
- Favorecer, en la práctica contractual, la inclusión de cláusulas contractuales que recojan obligaciones de registro correcto de datos sobre obras y de uso de identificadores.

- Apoyar a plataformas y proveedores de servicios para que favorezcan la inclusión de metadatos y el reconocimiento de atribución de derechos y créditos.

Este compromiso es el resultado de un ejercicio largo de investigación sobre la correcta identificación de obras y la posterior gestión de derechos. El acuerdo viene acompañado de un modelo de gobierno con el establecimiento de un comité de seguimiento y de grupos de trabajo para incentivar el desarrollo de los trabajos.

Lo interesante de este acuerdo es que muchos de sus partícipes, además, vienen trabajando en otras iniciativas globales, por lo que es esperable que vea sus efectos extendidos fuera de las fronteras británicas.

VI. EL INTERÉS HACIA LOS DATOS IDENTIFICATIVOS EN LA CONFORMACIÓN DEL CUERPO LEGISLATIVO COMUNITARIO DE DERECHOS DE AUTOR

La Unión Europea no ha sido ajena a la gestión de datos vinculados a la explotación de las obras, en especial a medida que la digitalización y la globalización han ido expandiéndose. Los principales instrumentos legislativos de las últimas décadas en torno al sistema de derechos de autor han dedicado, en mayor o menor medida, cierto interés hacia la gestión de datos. Tratándose del marco normativo de referencia en nuestro entorno, se hace aquí un repaso más detallado sobre la regulación europea.

1. LA DIRECTIVA DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN: UNA MIRADA HACIA EL FUTURO CON EL COMIENZO DE UNA NUEVA ERA

El regulador europeo adoptó en el año 2001 una pieza normativa angular de lo que se conoce como el *acquis comunitario*⁷⁶ en materia de derechos de autor. Se trata de la *Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de*

76. El acervo de la Unión Europea es el conjunto de derechos y obligaciones comunes que constituyen el corpus del derecho de la Unión y se integra en los sistemas jurídicos de los Estados miembros de la UE.

*la información*⁷⁷. La conocida como Directiva Infosoc ha guiado al mercado europeo de contenidos durante un número largo de años, hasta que nuevos instrumentos se hicieron necesarios para complementarla.

Una de las inquietudes principales de aquella Directiva fue la protección de medidas tecnológicas, con el objeto de asegurar la explotación normal de las obras en un entorno desconocido, el de la era Internet, y blindar los mecanismos de lucha contra la piratería. Al mismo tiempo, la Directiva supo vaticinar el grueso de los trabajos que especialmente hoy en día se acometen para impulsar, de una vez, la gestión digital de derechos. Hay que subrayar la diferencia que estableció la norma entre «medidas tecnológicas efectivas» (pensadas para evitar las copias piratas) y la «información para la gestión de derechos» (es decir, los identificadores de la obra).

En la parte explicativa de la norma, es decir, en los considerados, el regulador supo afinar la importancia de los sistemas de información de derechos:

- La correcta identificación de derechos es clave para una gestión efectiva de los mismos en un entorno digital.

Así lo estableció el regulador en su considerando 55: *«El desarrollo tecnológico facilitará la distribución de las obras, en particular a través de redes, y ello implicará para los titulares de los derechos la necesidad de identificar mejor la obra o la prestación, al autor de la obra o el titular del derecho y de proporcionar información sobre las condiciones y modalidades de utilización de la obra o la prestación, con objeto de simplificar la gestión de los derechos vinculados a la obra o prestación. Debe alentarse a los titulares de los derechos a emplear marcados que indiquen, además de la mencionada información, entre otras cosas, su autorización cuando incluyan en redes las obras o prestaciones protegidas».*

- La interoperabilidad de sistemas y la normalización son imprescindibles para la identificación de obras.

De nuevo, en la parte expositiva, el regulador expuso su punto de vista. Es el considerando 54: *«Se han logrado importantes progresos en materia de normalización internacional de los sistemas técnicos de identi-*

77. En el año 1998 el Congreso americano había aprobado la *Digital Copyright Millenium Act*, que incorporó los llamados tratados OMPI, aprobados dos años antes. La Directiva Infosoc fue la respuesta regulatoria por parte de la Unión Europea, y siguió la estela de la americana. Se trató de favorecer un mercado proteccionista de contenidos.

ficación de las obras y prestaciones protegidas digitales. En un contexto en el que tienen cada vez más importancia los sistemas de red, las diferencias entre medidas tecnológicas podrían conducir a una incompatibilidad de los sistemas dentro de la Comunidad. Debe impulsarse la compatibilidad e interoperabilidad de los sistemas. Sería muy conveniente fomentar el desarrollo de sistemas globales».

En la parte dispositiva de la norma, por el contrario, el regulador europeo se quedó en el proteccionismo de los sistemas de gestión de información. El artículo 7 de la Directiva de la Sociedad de la Información hace un llamamiento a los Estados miembros de la Unión Europea para que establezcan una protección jurídica adecuada frente a aquellas personas que, a sabiendas, supriman o alteren la información para la gestión electrónica de derechos, o bien que distribuyan o pongan a disposición obras en las que se haya suprimido o alterado (sin autorización) la información para la gestión de derechos. Por si no quedase claro, se apuntaló que la supresión de información constituiría infracción cuando esta se realice sobre alguno de los elementos de información que vayan asociados a una copia de una obra.

Toda esa declaración de intenciones a favor del uso extendido de sistemas de información para la gestión de derechos por parte titulares quedó en una mera formulación programática, sin obligación para los Estados miembros o para las agencias y organismos europeos. Ahora bien, la Directiva dejó para la historia normativa una definición de lo que se entiende por *información para la gestión de derechos*. Dice el párrafo segundo del artículo 7: «A efectos de la presente Directiva, se entenderá por «información para la gestión de derechos» toda información facilitada por los titulares de los derechos que identifique la obra o prestación protegida contemplada en la presente Directiva, o a que se refiere el derecho sui generis previsto en el Capítulo III de la Directiva 96/9/CE, al autor o cualquier otro derechohabiente, o información sobre las condiciones de utilización de la obra o prestación protegida, así como cualesquiera números o códigos que representen dicha información».

Muchos de los elementos que conforman la infraestructura de derechos de autor (identificadores, estándares, metadatos...) pueden ser conceptualizados como información para la gestión de derechos y, en puridad, serían beneficiarios de la protección dispensada por la Directiva de la Sociedad de la Información. Lamentablemente, prácticas como la eliminación de datos (principalmente para imágenes de fotógrafos disponibles en web) son habituales en el comercio en línea.

2. RECOMENDACIÓN PARA UNA GESTIÓN TRANSFRONTERIZA DE DERECHOS EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS LEGALES DE MÚSICA

La Comisión Europea, vía un instrumento no vinculante, publicó en el año 2005 una recomendación en la que invitaba a los Estados miembros «a adoptar las medidas necesarias para facilitar el desarrollo de servicios en línea legales en la Comunidad mediante la promoción del entorno reglamentario que resulte más adecuado para la gestión, a escala comunitaria, de los derechos de autor y derechos afines para la prestación de servicios legales de música en línea». Una «recomendación» es un instrumento no vinculante⁷⁸ que sirve a la Comisión Europea para ofrecer guía en un ámbito del derecho de la Unión Europea.

La técnica empleada por la Comisión Europea fue curiosa. Parece que había recelo en regular la materia y parecía más un aviso a navegantes. Era necesaria una liberalización en el ámbito de la gestión colectiva y una dinamización del mercado digital de la música. Resultaba una llamada sorprendente en un contexto en el que las propias entidades de gestión habían tratado de ofrecer soluciones practicables que la propia Comisión Europea tumbó un año antes de la publicación de la Recomendación⁷⁹.

La Comisión Europea pasó la patata caliente a los Estados miembros, cuando no había sido capaz ella misma de encontrar una situación equilibrada entre titulares de derechos. Hay que señalar que el sector discográfico (IFPI) sí había visto validado el sistema de acuerdos de reciprocidad de *simulcasting* y *webcasting*⁸⁰.

Esta recomendación es interesante porque avanza lo que luego vino a regular la Comisión Europea en relación con la gestión práctica de las licencias multiterritoriales. El objetivo marcado por la Comisión Euro-

78. El artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece el carácter no vinculante de las recomendaciones.

79. Sobre la suerte que vivieron los conocidos como los acuerdos de Santiago (CISAC) y los acuerdos de Barcelona (BIEM), recomiendo el artículo que publiqué sobre la materia: «El desarrollo de licencias paneuropeas en el mercado digital de la música», publicado en la *Revista Iberoamericana de Derecho de Autor* (VIII, 16, 2015).

80. La Comisión Europea sí trabajó con la IFPI (organización internacional que representa al sector discográfico) en la propuesta de licencias centralizadas a través de entidades designadas, y en el año 2002 la Comisión Europea emitió su decisión respecto a los acuerdos IFPI (*Decisión de la Comisión, de 8 de octubre de 2002, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 del Tratado CE y con el artículo 53 del Acuerdo EEE*).

pea fue liberalizar el mercado en línea de carácter multiterritorial para la música y que los gestores colectivos de derechos con mandato transnacional lograsen distribuir los derechos recaudados de manera equitativa. La Comisión Europea evitó entrar en el «cómo», pero en lo que respecta a los metadatos y bases de datos parece que sí vislumbró la importancia que estos tienen como habilitadores. Dijo en el considerando 10 de la recomendación: *«El desarrollo de estructuras eficaces para la gestión transfronteriza de derechos debería también permitir a los gestores colectivos de derechos conseguir un nivel más elevado de racionalización y transparencia, respecto al cumplimiento de las normas de competencia, en particular a la luz de las exigencias que se derivan del entorno digital».*

Casi una década después, se aprobó la conocida como Directiva de gestión colectiva, que también reguló la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales⁸¹. En el considerando 6 de la Directiva, se hace referencia a uno de los motivos por los que el regulador europeo adoptó este instrumento jurídico, esta vez sí de carácter vinculante. De forma velada, se reconoce el fracaso de la Recomendación del año 2005, indicando que *«tuvo un seguimiento desigual».*

3. UN MERCADO ÚNICO PARA LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Diez años después de la aprobación de la Directiva de la Sociedad de la Información, en mayo de 2011, la Comisión Europea publicó una comunicación dirigida al resto de instituciones europeas en la que fijó las oportunidades de un mercado único en materia de derechos de propiedad intelectual⁸².

En esta comunicación, que peca seguramente de voluntarista, la Comisión fijó el objetivo de convertir a Europa en el líder mundial de soluciones de licenciamiento de derechos de autor con carácter de innovadoras.

81. *Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior.*

82. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions. A Single Market for Intellectual Property Rights. Boosting creativity and innovation to provide economic growth, high quality jobs and first class products and services in Europe (24/ May / 2011).*

La comunicación fijó la hoja de ruta con iniciativas legislativas que luego siguieron (obras huérfanas, revisión de la gestión colectiva, ámbito audiovisual...).

La Comisión Europea, motor de la iniciativa legislativa, se propuso crear entonces un ecosistema en el que la norma fuese una mera habilitadora, tratando de simplificar la regulación existente hasta entonces y promover la inversión y la creación, eliminando barreras de entrada⁸³. Entre las líneas de acción se apuntó el establecimiento de reglas más claras de licenciamiento y de distribución de ingresos vinculados a los derechos de autor. Las medidas que siguieron fueron orientadas a la consecución de estos objetivos, sin duda. Otra cosa es el éxito moderado de tan loables intenciones.

En la comunicación, la Comisión subrayó, de nuevo, su voluntad de apoyar aquellas medidas que faciliten y hagan más efectivo el acceso a obras protegidas mediante tecnologías innovadoras de licenciamiento y sistemas de identificación y certificación de intercambio de datos de uso. Eran los años en que distintos operadores trabajaban por la creación de la ya mencionada (y fallida) *Global Repertoire Database*, y la Comisión Europea se mostró partidaria de una base de datos única y transfronteriza⁸⁴.

En lo que respecta al mercado audiovisual, la Comisión se mostró firme defensora de que la creación de soluciones tecnológicas neutrales para el licenciamiento paneuropeo de producciones permitiría a productores de contenido una mayor disponibilidad de su catálogo, en beneficio de los ciudadanos europeos.

83. En la comunicación la Comisión Europea abogó por un marco regulatorio habilitador: «...IPR policy should therefore be designated as “enabling legislation” allowing for the management of IPR in the most efficient way, thereby setting the right incentives for creation and investment, innovative business models, the promotion of cultural diversity and the broadest possible dissemination of works for the benefit of society as a whole».

84. En el apartado 3.3.2 de la referida comunicación puede leerse: «[the Commission]... will encourage and support projects undertaken by various stakeholders to develop automated and integrated standards-based rights management infrastructures. Interoperable online databases should help identify right holders and foster the development of licensing infrastructures. For example, the compilation and availability of accurate information on music authors’ rights ownership information in one authoritative database is key to facilitating efficient cross border licensing and distribution of royalties to the relevant right holders in a consistent manner across Europe and will also facilitate licensing of European repertoire abroad and corresponding distribution of royalties back to their European authors (...)».

4. LA REGULACIÓN SOBRE OBRAS HUÉRFANAS (DIRECTIVA 2012/28/UE)

El regulador europeo mostró una preocupación temprana por las obras no identificadas y los efectos negativos que esta falta de identificación produce en el desarrollo de la conocida como *Agenda Digital para Europa*⁸⁵. Con el proceso de digitalización emprendido a gran escala por bibliotecas, archivos y otras instituciones con proyección pública, surgió el problema de las obras en las que los titulares no habían sido localizados. Se empleó el término de *obras huérfanas* para referirse a este conjunto de libros, músicas, artículos, etc., cuya autoría o propiedad era desconocida y que eran gestionados por bibliotecas, museos, centros de conservación, archivos y organismos públicos de radiodifusión. Esta definición también capturó, a nivel jurídico, aquellas obras identificadas sobre las que, no obstante, era imposible dar con su autor o titular. Quedaron fuera de la definición una importante categoría de obras (como imágenes o fotografías).

La Directiva tuvo como ambición acabar con el indeseado efecto que venía produciéndose al no identificar a los autores de un acervo importante de obras gestionado por archivos y bibliotecas, principalmente. El esfuerzo de digitalización de determinados organismos se veía frustrado al no conseguir que los archivos digitalizados pudiesen explotarse. Es decir, se malograba el retorno a la inversión y, lo que es peor, se dañaba la accesibilidad al conjunto del patrimonio cultural europeo.

En octubre de 2012 se aprobaba la Directiva sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas⁸⁶, cuyo objetivo fue dibujar un marco que facilitara la digitalización y la posterior puesta a disposición de todo este repositorio sin identificar por parte de aquellos organismos que trabajan por la preservación del patrimonio cultural europeo.

El ámbito de aplicación de la Directiva alcanzó a libros, revistas, obras audiovisuales y cinematográficas, fonogramas... sobre los que no se hubiera identificado o localizado a los titulares de derechos. El requisito absoluto es que los organismos designados en la Directiva (archivos, museos, etc.)

85. La Agenda Digital para Europa es un plan estratégico que comprende una serie de acciones y programas para el impulso de los sectores digitales. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/64/una-agenda-digital-para-europa>.

86. Directiva 2012/28/UE sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:299:0005:0012:Es:PD>.

hubieran realizado una búsqueda diligente en el país o países indicados en la Directiva (normalmente el de primera publicación o divulgación). Para ello, la Directiva apuntó una serie de fuentes que debían ser consultadas por estos organismos según el tipo de obra. Incluían, por ejemplo, el depósito legal, los estándares de identificación (ISSN, ISAN, ISWC, ISRC), las bases de datos de bibliotecas nacionales, entidades de gestión colectiva, asociaciones de productores y organismos públicos de conservación, entre otros.

La Directiva se afinó con un proceso por el cual las bibliotecas, archivos, etc., debían documentar el proceso de búsqueda diligente para luego informar a las autoridades nacionales de cada país del listado de obras huérfanas identificadas en sus archivos. Esta información ha ido alimentando la base de datos común europea de obras huérfanas, gestionada por la EUIPO.

Más de diez años después de su adopción, la Directiva sobre obras huérfanas ha tenido un éxito muy limitado. Así lo reconoció la propia Comisión Europea al evaluar el impacto de la Directiva en el año 2022⁸⁷. Son varias las razones que explican el fiasco de esta pieza legislativa:

- Por un lado, el proceso de búsqueda diligente es excesivamente exigente y no necesariamente práctico. En vez de dar cierta flexibilidad en lo que se refiere a un proceso de búsqueda razonable, la Directiva impuso la consulta de varias fuentes de acceso que hicieron del proceso un ejercicio oneroso en términos de recursos y tiempo. Hay que recordar que la excepción de derechos de autor ofrecida por la Directiva solo se activa una vez realizado el proceso de búsqueda diligente.
- Sobre el proceso se instauró, además, una nebulosa en forma de riesgo económico. En caso de que aparecieran los legítimos titulares, se debería pagar una compensación no definida en la ley. Es decir, los organismos beneficiarios se veían en la obligación de provisionar unas cantidades inciertas, lo que desanimó a muchos a emprender el proceso de digitalización. Curiosamente, en la práctica son muy pocos los casos en los que la búsqueda diligente ha

87. La Directiva sobre obras huérfanas exigió al regulador que hiciese un seguimiento regular del impacto de la aplicación de las medidas adoptadas. La Comisión Europea ha sido perezosa, escudándose en la tardía implementación de los Estados miembros y en la aprobación de la nueva Directiva sobre *copyright*. En 2021 se publicó el estudio encargado a la consultora belga Milieu y, un año más tarde, se presentaban las conclusiones de la propia Comisión Europea sobre diez años de aplicación de la Directiva de las obras huérfanas.

- llevado a la identificación del autor y, por tanto, la teórica compensación económica no ha sido realizada en la mayoría de los casos.
- La salida del Reino Unido de la Unión Europea tuvo un efecto demoledor en cuanto a la construcción de una base de datos común autorizada sobre obras huérfanas. En junio de 2020 se habían registrado aproximadamente diecinueve mil obras en la base de datos de obras huérfanas de la EUIPO, un 61 % de ellas procedentes de organismos británicos⁸⁸. Con el Brexit, Reino Unido cesó la labor de suministro y actualización de datos sobre obras huérfanas.
 - La Directiva excluyó de obras huérfanas a fotografías y obras gráficas. La razón, la oposición de muchos titulares que objetaron que el *data stripping* (la tendencia a eliminar metadatos sobre imágenes por parte de plataformas digitales) generaría muchos «falsos positivos» respecto a obras huérfanas.
 - En cuanto a la solvencia de la base de datos de la EUIPO, su consulta ha sido limitada, especialmente tras la retirada de Reino Unido, país que alimentaba de información a esta base de datos. Sus carencias a nivel técnico y, algo que suena ya manido en este artículo, su falta de interoperabilidad, la ha convertido en un recurso no especialmente funcional ni atractivo.

Curiosamente, la Comisión Europea se muestra complaciente con el estado de las cosas, y aunque declara que seguirá monitorizando la aplicación de la Directiva, se pone como objetivo ver el impacto de la más reciente Directiva sobre copyright en el entorno digital (que introdujo un régimen para las obras fuera de comercio) para (quizás) hacer un futuro análisis conjunto. El panorama es desolador, teniendo en cuenta que hasta junio de 2026 (como mínimo) no se producirá ese análisis.

5. LA REGULACIÓN DE LA GESTIÓN COLECTIVA Y EL ESTABLECIMIENTO DE ESQUEMAS DE LICENCIAS MULTITERRITORIALES SOBRE OBRAS MUSICALES EN EL ÁMBITO DIGITAL EUROPEO

En el anteriormente comentado plan programático de establecimiento de un mercado único de derechos de propiedad intelectual, la Comisión

88. Los datos prácticos de implementación de la Directiva están disponibles en el estudio desarrollado por la consultora Milieu, referenciada en bibliografía.

Europea había anunciado que entre sus prioridades se marcaba la regulación de la gestión colectiva. Fueron años de arduo trabajo que cristalizaron en la Directiva 2014/26/UE de gestión colectiva⁸⁹, que acometió además el establecimiento de una serie de prerequisites para que determinadas entidades, que así lo desearan, pudieran conferir licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior. Las instituciones europeas optaron por adoptar un instrumento legislativo que armonizase las desiguales regulaciones nacionales sobre gestión colectiva. Al mismo tiempo, la Comisión se mostró desilusionada por la falta de impulso que el mercado multiterritorial de licenciamiento de música había tenido, pese a la invitación realizada en el año 2005, a través de la ya mencionada Recomendación de 18 de mayo de 2005⁹⁰.

La importancia de la gestión de la información sobre derechos de titulares de derechos sobrevuela a lo largo de la Directiva, tanto en lo que se refiere a la regulación de entidades, como en la concesión de licencias multiterritoriales en el mercado de la música. Siguiendo la división marcada por la Directiva, conviene diferenciar las obligaciones genéricas que aplican a todo tipo de entidades, como los requisitos específicos que será preciso acometer solo por aquellas entidades que quieran posicionarse como «ventanillas únicas»⁹¹ en el mercado *online* de la música.

5.1. Obligaciones genéricas de registro e identificación de los titulares de derechos

Establece la Directiva una máxima absoluta, que bien podría ser la conclusión de este artículo, aplicada a todos los partícipes en la gestión de derechos de autor: «*Sólo es posible repartir con exactitud los ingresos si la entidad de gestión colectiva de derechos mantiene registros adecuados de sus miem-*

89. Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior.

90. De nuevo, los considerandos de la Directiva nos ofrecen una visión contextualizada del porqué de la iniciativa legislativa (*vid.* considerandos 5 y 6, en particular).

91. El concepto de ventanilla única o de *one-stop-shop* hace referencia a la capacidad histórica de entidades de gestión de un determinado sector para conferir y recaudar licencias en nombre de una pluralidad de titulares. En el ámbito multiterritorial añade la capacidad de abarcar varios países y regiones. Otro término anglosajón empleado es el de *hub*.

bro, de las licencias y de la utilización de las obras y otras prestaciones»⁹². Ahora bien, para dejar claro que la exactitud de datos no solo es labor de las entidades, añade a continuación el regulador: «Los datos oportunos necesarios para la gestión colectiva eficaz de los derechos deben ser facilitados asimismo por los titulares de los derechos y los usuarios y verificados por la entidad de gestión colectiva».

No hay en el primer apartado de la Directiva una descripción de la gestión de información que debe realizar cada entidad. Simplemente se establece, con carácter genérico, que las entidades conservarán un registro de sus miembros y lo actualizarán periódicamente⁹³. La regulación es finalista, y apunta hacia el reparto de derechos, que deberá hacerse, por parte de la entidad correspondiente, con «diligencia y exactitud»⁹⁴. Para ello, las entidades de gestión adoptarán todas las medidas necesarias «para identificar y localizar a los titulares de derechos». Esta obligación se activa tras el reparto, es decir, cuando la entidad deje dineros sin repartir por no poder identificar a los titulares. En ese caso, pondrá información sobre obras y prestaciones sobre las que no hayan sido localizados los titulares a disposición de sus miembros y de entidades «hermanas» con las que se hayan celebrado acuerdos de representación o cuando afecte a alguno de sus miembros. La información incluirá (cuando esté disponible, obviamente) el nombre de la obra o prestación, el nombre del titular del derecho, el nombre del editor o productor, y cualquier otra información que pueda contribuir a identificar al titular de derechos.

Entre las obligaciones introducidas por la Directiva de gestión colectiva está la elaboración anual de un informe de transparencia⁹⁵. Las entidades, siguiendo el modelo de sociedades mercantiles, asumen desde la implementación nacional de la Directiva la obligación de publicar un informe anual en el que detallen su actividad e información financiera, incluidos los fines sociales y educativos. Lamentablemente, no hay referencia en torno a la estrategia de datos y tecnológica en la que esté embarcada la entidad para mejorar sus actividades de mantenimiento, de registro y distribución. La Directiva solo menciona que las entidades deberán informar sobre el importe total recaudado (pero aún no atribuido) de los titulares de derechos. Quedará, por tanto, a discreción de cada entidad compartir

92. Vid. considerando 26 de la Directiva 2014/26/UE.

93. Vid. artículo 6.5.

94. Vid. artículo 13.

95. Vid. artículo 22.2 y anexo de la Directiva.

los esfuerzos y la inversión realizada en mejorar la infraestructura tecnológica. Como siempre, las entidades aventajadas no solo no tendrán reparo en hacerlo, sino que informarán con detalle de los esfuerzos financieros y humanos dedicados a dicha tarea. El problema está en que otras no se darán por aludidas, cuando en realidad debería ser un tema prioritario para todas.

5.2. Obligaciones reforzadas para las entidades con interés en operar en un mercado musical transfronterizo

De forma indirecta, el regulador europeo dispensó de las obligaciones superreforzadas de mantenimiento y actualización continua de las bases de datos a aquellas entidades que no operasen a nivel multiterritorial sobre el mercado de la música. Es decir, quedaron a salvo de un marco regulatorio reforzado aquellas entidades que no operen en el mercado de la música o que, de hacerlo, centren su gestión en licencias de alcance nacional. Con esta exclusión, teóricamente, una entidad de gestión que confiera una licencia para una plataforma audiovisual de *streaming* no tendrá obligación de ofrecer un repertorio actualizado y digitalizado. Este alcance limitado parece haber querido impulsar el sector de la música (donde más avanzadas están las iniciativas de identificación y estandarización) en detrimento de otros sectores. No hay que olvidar que en un mundo globalizado en el que no existe, sin embargo, una base de datos única con titulares de derechos, las propias entidades acaban apoyándose en el uso compartido de datos de los repertorios que cada entidad maneja. El éxito de la gestión colectiva se fundamenta en esa capacidad de gestión de múltiples repertorios y de alianzas estratégicas. Sin la inversión necesaria en capacidad tecnológica para gestión del repertorio, la labor se verá impedida. Es cierto que el ecosistema de gestión colectiva es variado, con entidades punteras y centenarias (SACEM, SACD, SGAE...), pero precisamente las de nueva creación tienen la virtud de nacer en un entorno digitalizado, con mayor agilidad y flexibilidad en la adopción de nuevas formas de gestión. No se entiende, pues, que en este punto el regulador se centrara en un solo sector, el musical, y en un mercado, el de concesión de licencias multiterritoriales. No obstante, confío en que las entidades avezadas de sectores como el de las artes visuales o el audiovisual habrán sabido tomar nota de la importancia de estos requerimientos a lo largo de estos años y que establezcan sistemas de gobernanza de datos en su gestión, con independencia de que operen o no en el mercado transnacional de la música.

Volviendo a la regulación europea, las entidades con vocación de operar a nivel panregional se toparon con una nueva regulación mucho más exigente. Atención a lo que estableció el regulador respecto a los sistemas de gestión de información de derechos para el otorgamiento de licencias multiterritoriales en el sector de la música. El considerando 41 es extenso, pero descriptivo en torno a los fines perseguidos:

«La disponibilidad de información exacta y completa sobre las obras musicales, los titulares de derechos y los derechos que cada entidad de gestión colectiva está autorizada a representar en un determinado territorio reviste especial importancia para la eficacia y transparencia del proceso de autorización, para la tramitación posterior de los informes de los usuarios y la facturación a los proveedores de servicios, y para el reparto de los importes que deban abonarse. Por esta razón, las entidades de gestión colectiva que concedan licencias multiterritoriales de obras musicales deben estar en condiciones de procesar estos datos detallados con rapidez y precisión. Para ello deben utilizar bases de datos sobre la titularidad de los derechos objeto de licencia multiterritorial que permitan la identificación de las obras, los derechos y los titulares de derechos que una entidad de gestión colectiva está autorizada a representar, así como de los territorios que abarca la autorización. Se debe tener en cuenta, sin dilaciones indebidas, toda modificación de esa información, y las bases deben actualizarse continuamente. Esas bases de datos también deben ayudar a cotejar la información sobre las obras con la información sobre los fonogramas o sobre cualquier otro soporte al que se haya incorporado la obra. Asimismo, es importante velar por que los usuarios potenciales y los titulares de derechos, así como las entidades de gestión colectiva, tengan acceso a la información que necesiten con objeto de identificar el repertorio que las entidades de gestión colectiva representan. Las entidades de gestión colectiva deben poder adoptar medidas para proteger la exactitud y la integridad de los datos, controlar su reutilización o proteger la información delicada desde el punto de vista comercial».

A estos efectos, la Directiva exige un trabajo de actualización continua que deberá desplegarse, además, en un entorno tecnológico. Dice el considerando 42 que las entidades de gestión colectiva que concedan licencias multiterritoriales sobre obras musicales «deben estar obligadas a actualizar sus bases de datos continuamente y sin demora cuando sea necesario», y «deben tener la capacidad de procesar electrónicamente el registro de las obras y las autorizaciones para gestionar derechos».

En la parte dispositiva, estos requerimientos quedan plasmados en una obligación de exactitud que abarca la información sobre los repertorios multiterritoriales, así como en la facturación y el pago. Los artículos 26 y siguientes de la Directiva de gestión colectiva desarrollan los requerimientos que deben tener habilitados las entidades en el mercado transfronterizo de la música:

- Procedimientos de corrección de datos e información sobre repertorio a disposición de titulares, proveedores de servicios y otras entidades.
- Medios electrónicos de presentación de información sobre obras musicales.
- Seguimiento (en la medida de lo posible) de prácticas y normas sectoriales relativas al intercambio de datos desarrolladas a nivel internacional.
- Habilitación de medios electrónicos para que los proveedores de servicios en música informen con previsión sobre la utilización efectiva de las obras.

En esta labor, el regulador pone algo de énfasis en que la tarea de distribución de la recaudación por parte de entidades de gestión depende también de los informes de uso. A estos efectos, es preciso que los proveedores de música faciliten, a su debido tiempo, informes precisos sobre la utilización de obras. Podrán los proveedores facilitar la información en formatos propios, siempre que no existan normas sectoriales de uso generalizado⁹⁶. Hoy en día, hay mucho trabajo pendiente para homogeneizar la estandarización de informes, en parte porque un presupuesto clave es el uso extendido de estándares e identificadores.

La Directiva de gestión colectiva creó un grupo de expertos para darle seguimiento que se ha reunido en cuatro ocasiones hasta la fecha (años 2017, 2018, 2019 y 2021). Los primeros años se reunió, como es lógico, para dar seguimiento a la implementación y, más recientemente, para hacer seguimiento de las tendencias de mercado en el licenciamiento multiterritorial de música.

Sería interesante que este grupo se involucrase en el seguimiento de todas las iniciativas tecnológicas que se vienen desarrollando en el merca-

96. *Vid.* considerando 43 y artículo 27.

do, con muchas entidades haciendo una apuesta decisiva por la digitalización de la gestión.

6. LAS DIRECTIVAS MODERNIZADORAS DEL DERECHO DE AUTOR EN EL MERCADO ÚNICO DIGITAL (DIRECTIVA 2019/789/UE Y DIRECTIVA 2019/790/UE)

En el año 2019 llegaron dos Directivas que han actualizado el marco de derechos de autor vigente en la era digital. Son farragosas de leer, y casi se pueden ver las costuras con las que el regulador trató de satisfacer múltiples intereses. Como bien dice el preludio de la Directiva 2019/790, «*en los últimos años, el funcionamiento del mercado de contenidos en línea ha adquirido una mayor complejidad*»⁹⁷.

Empezando por la segunda de estas Directivas, la que vino a reformar la Directiva de la Sociedad de la Información, es criticable el *totum revolutum* que introduce. Se añade una excepción para obras fuera de comercio, que podrán ser utilizadas por instituciones de patrimonio cultural cuando estas obras estén en sus colecciones, y sujeta dicha excepción al cumplimiento de una serie de condiciones. Hubiera resultado, quizás, más conveniente acometer la regulación de estos catálogos con una (muy deseada) revisión de la Directiva de obras huérfanas.

Introduce además una excepción a los derechos de autor, permitiendo las actividades de minería de textos y datos sobre obras protegidas, siempre que se realicen por organismos de investigación e instituciones responsables del patrimonio cultural con fines de investigación científica. Se introduce, por añadido, un mecanismo (hoy día sin solventar a nivel extendido) por el que los titulares de derechos puedan oponerse a otros usos de minería de datos y textos sobre sus obras.

Avanza así la Directiva, permítanme, a trompicones regulando diversos aspectos hasta llegar al encomiable propósito de proteger a los creadores en el ámbito de comercialización de sus obras. En esta ocasión no hay segregación de mercados, es decir, la regulación aplica tanto al mercado musical como al audiovisual, el de las artes escénicas, el sector editorial o el de las artes plásticas.

97. Vid. considerando 61 de la *Directiva 2019/790/ del Parlamento Europeo del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE.*

El contexto es el de un largo debate impulsado, principalmente por artistas musicales, en torno al *value gap*, que es una terminología anglosajona que, en su traducción literal, significa *brecha de valor*. El movimiento reivindicó los desequilibrios económicos sufridos por artistas en las cantidades percibidas por la explotación digital de sus obras, y la difusión de estas. En el centro de la diana estaba, principalmente, la plataforma YouTube y conocidas plataformas musicales.

El regulador europeo acometió este asunto a través de cuatro pesos que deben mantenerse en equilibrio. Por un lado, los licenciarios deberán remunerar a los artistas de forma adecuada y proporcionada cuando estos les cedan o licencien derechos. Por otro, los artistas, en tanto licenciantes, tendrán derecho a recibir anualmente información sobre la explotación de sus obras. Cuando los artistas perciban que la remuneración ha dejado de mantener ese equilibrio, tendrán derecho a recurrir a un mecanismo (de libre implementación por los Estados miembros) para que se revisen los contratos con los licenciarios. Y, a una mala (y en ciertas condiciones), podrán los artistas revocar los derechos inicialmente conferidos.

A efectos de este artículo es interesante profundizar sobre la obligación de transparencia impuesta a licenciarios (plataformas, editoriales, productoras, etc.). Si bien el regulador entiende que puede resultar una carga administrativa (que los Estados miembros pueden modular), impone a todo aquel que use prestaciones y obras intelectuales la obligación de facilitar información a autores, artistas, intérpretes y ejecutantes sobre el uso de sus prestaciones con carácter anual. En un entorno digital en el que las obras y prestaciones no están correctamente identificadas, en el que las bases de datos sobre creaciones están fragmentadas y no son siempre interoperables o accesibles a todos, exige el regulador a los usuarios de repertorio que hagan un esfuerzo titánico para generar unos informes de uso que adolecerán, seguro, de fallas de información.

Estando completamente de acuerdo con el regulador en la necesidad de mejorar el flujo de información hacia los titulares de derechos, es criticable que se establezca una obligación así, sin haber trabajado en mejorar el andamiaje en toda la cadena de valor. En la Directiva de gestión colectiva, el regulador se quedó corto en las exigencias de gestión de datos impuestas a los gestores de usos masivos de derechos. Citando al novelista y escritor Julio Cortázar, bien vale aquí aquella mítica frase de su novela *Rayuela* (1963): «*Me estás alcanzando una manzana y yo he dejado los dientes en la mesa de luz*».

La segunda de las Directivas del año 2019 fue la dedicada al ejercicio de derechos en las transmisiones en línea de organismos de radiodifusión y en retransmisiones de radio y televisión⁹⁸. Actualizó el mecanismo de país de origen (de enorme importancia en el ámbito audiovisual) e introdujo un concepto que todavía causa enormes ambigüedades en el sector, el de inyección directa. No hay en esta Directiva ninguna referencia a gestión de datos, salvo una referencia (en la parte dispositiva) en relación con la gestión colectiva obligatoria en el ámbito de la retransmisión. Enfatiza el regulador la importancia de los registros de información para facilitar la correcta labor de la gestión colectiva. Dice, en concreto, el considerando 22: «Para garantizar la eficacia de la gestión colectiva de los derechos y una correcta distribución de los ingresos recaudados en virtud del mecanismo de gestión colectiva obligatoria introducido por la presente Directiva, es importante que las entidades de gestión colectiva lleven un registro adecuado de sus miembros, las licencias y el uso de las obras y otras prestaciones protegidas, de conformidad con las obligaciones de transparencia en la Directiva 2014/26/UE».

VII. GESTIÓN DE DATOS EN EL SECTOR PRIVADO

Una de las apuestas principales en el desarrollo de una infraestructura de metadatos en el sector de contenidos pasa por impulsar los proyectos que se han venido desarrollando en el sector privado. La regulación que se plantee debe tratar de favorecer un ecosistema abierto y dotar de apoyos financieros a todos los eslabones de la industria.

Hablar de infraestructura tecnológica vinculada a los derechos de autor tiene mucho que ver con soluciones digitales que vienen apareciendo en el mercado. Se viene desarrollando un ecosistema innovador que, gratamente, ha sido abanderado por pequeñas y medianas empresas. Conocer algunos de los proyectos es entender cómo el sector de la tecnología ha venido a asociarse con productoras, entidades de gestión, editoriales... para mejorar la distribución de derechos⁹⁹.

98. *Directiva (UE) 2019/789 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, por la que se establecen normas sobre el ejercicio de los derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea de los organismos de radiodifusión y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, y por la que se modifica la Directiva 93/83/CEE.*

99. No es la intención de este artículo hacer publicidad de ninguna de estas plataformas. Se han seleccionado algunos servicios con el propósito de demostrar que hay un gran vacío en la gestión de datos que muchas de estas empresas ofertan como forma de externalización.

(a) BMAT Music Innovators

Con sede en Barcelona, BMAT¹⁰⁰ es la empresa puntera y que mayor proyección ha tenido en los últimos años en lo que es la cadena de suministro de derechos a creadores. Con acuerdos estratégicos con discográficas, editoriales, entidades de gestión, comercios, emisoras de radio y televisión, plataformas digitales, artistas..., BMAT se ha posicionado en el mercado con un eslogan muy acertado: son «*el sistema operativo de la industria musical*». La empresa trabaja en la limpieza y el depurado de bases de datos, en emisión de informes, detección de inconsistencias, analítica inteligente, informes de mercado... Sus operaciones se extienden a nivel global.

Uno de los aspectos clave para que los derechos reconocidos por ley se materialicen de forma justa y equitativa es que los informes de usos sean certeros (no meras aproximaciones), basados en datos fiables y automatizables por sus receptores. BMAT ha sabido conectar las necesidades de usuarios con las de los titulares, representados en discográficas, editoriales musicales y entidades de gestión. Los primeros tienen que facilitar información sobre sus usos, mientras que los segundos tienen la obligación de distribuir los dineros que perciben por cuenta de los usuarios. BMAT además facilita una tarea complicada a nivel de gestión interna de las entidades de gestión, la distribución de los dineros recaudados conforme a las normas de reparto internas (distintas entre entidades).

Por supuesto, BMAT ofrece soluciones de inteligencia artificial y tecnologías de reconocimiento de música. En España, BMAT trabaja, por ejemplo, con la SGAE para el uso de *Music Recognition Technologies* que permiten identificar, de manera automatizada, la música que suena en bares y discotecas.

(b) Soundmouse by Orfium

Soundmouse, recientemente adquirida por Orfium, es una solución de monitoreo de música, principalmente para emisiones televisivas y radiofónicas. Especializada en la generación de *cue sheets* y la remisión de informes, trabaja especialmente en entornos anglosajones¹⁰¹.

100. BMAT: www.bmat.com.

101. Orfium: www.orfium.com.

(c) Gracenote

Gracenote es una empresa que opera también a nivel global. Es parte de Nielsen, grupo empresarial conocido por las métricas en el sector de audiencias televisivas y multiplataforma. Gracenote es el brazo analítico que desarrolla la integración de metadatos e identificadores para seguir su explotación. Con una finalidad analítica, Gracenote usa estas funcionalidades para luego ofertar informes de negocio sobre popularidad de contenidos y para valorar la inversión realizada por parte de plataformas o televisiones.

(d) Gaia-X

Gaia-X¹⁰², establecida en el año 2021, es una asociación sin ánimo de lucro que cuenta entre sus miembros con entidades de diverso tamaño. Desde pequeñas y medianas empresas hasta multinacionales, principalmente del ámbito industrial y tecnológico. Su objetivo es impulsar la economía europea del dato al facilitar la creación de espacios comunes de datos. Gaia-X se enfoca en la construcción de un estándar común para un ecosistema digital abierto, transparente y seguro que sea la base para el nuevo modelo de infraestructura del dato. Entre sus miembros fundadores están Amadeus, Atos, OVH, Orange Business Services, Siemens, IDS, SAP SE o Deutsche Telekom. En el marco de Gaia-X es posible establecer grupos de trabajo sectoriales (como en el sector de los medios) o de carácter nacional. Gaia-X es un ejemplo de iniciativa intersectorial de alcance internacional que puede servir como vehículo para canalizar mejores prácticas en el sector de la infraestructura de los derechos de autor.

(e) Sonosuite

Sonosuite¹⁰³ es un ejemplo de agente digital que facilita a creadores de contenido y empresas pequeñas gestionar sus activos en grandes plataformas digitales de *streaming*, también en tiendas digitales en el ámbito de la música, como Apple Music o Spotify.

Entre los servicios que ofrece Sonosuite están la asignación de metadatos a las obras y grabaciones musicales, la atribución de identificadores, la verificación de la calidad sonora de los archivos y el cumplimiento de las políticas de atribución de metadatos que cada

102. Gaia-X: <https://gaia-x.eu/>.

103. Sonosuite: www.sonosuite.com.

plataforma exige. Todos estos servicios se ofertan mediante el empleo de tecnologías habilitadas al efecto, siendo la automatización la base de su propuesta de valor.

VIII. UN ESPACIO COMÚN EUROPEO DE DATOS. TAMBIÉN PARA LOS CREADORES Y TITULARES DE DERECHOS

1. LA NECESIDAD DE ELEVAREL DEBATE POLÍTICO SOBRE LOS DATOS DE LOS CREADORES EN EUROPA

Europa aspira a aprovechar los beneficios de una mejor utilización de los datos, en particular fomentando una mayor productividad y unos mercados competitivos. Así lo recoge la Comisión Europea en su comunicación del año 2020 al Parlamento Europeo¹⁰⁴. Según datos del IDC (*International Data Corporation*¹⁰⁵), el volumen de datos producidos en el mundo está creciendo de manera exponencial, con una previsión de 175 zettabytes en 2025.

En estos años, la Unión Europea se ha propuesto generar un espacio europeo de datos para incrementar la soberanía tecnológica de la región. Los datos, dice la Comisión Europea, «*son el elemento vital del desarrollo económico: constituyen la base de muchos nuevos productos y servicios*».

Lamentablemente, Europa encara algunas dificultades. La fragmentación regulatoria y política entre Estados miembros es un riesgo para la visión de un espacio común europeo de datos. Otro de los problemas identificados es el de la calidad de los datos o el de su accesibilidad. Los conjuntos de datos de gran valor —se dice en la Comunicación— no están disponibles en las mismas condiciones en toda la Unión Europea, primando el acceso de grandes empresas frente a las pymes. Para agravar el problema, el intercambio de datos entre empresas no ha despegado debido a la falta de cultura abierta en el uso de datos y la falta de incentivos económicos. Además de la falta de calidad y de accesibilidad de datos, se hace patente la escasa utilización de la nube en Europa. Con un tejido conformado por pequeñas y medianas empresas, se evidencian importantes divergencias en la utilización de la nube entre Estados miembros.

104. En una comunicación de carácter altamente político, la Comisión Europea trazó las líneas básicas de *Una Estrategia Europea de Datos*. La Comunicación se publicó en febrero de 2020.

105. Datos del IDC referenciados en la Comunicación de la Comisión Europea. Los modelos están publicados en www.idc.com.

Como es obvio, la gestión de datos en las industrias culturales comparte los retos a los que se enfrenta Europa en el manejo global de datos. La fragmentación, la falta de calidad, las desigualdades en el acceso y la falta de colaboración entre operadores económicos son los mismos males que azotan a los datos de creadores en la gestión digital de sus derechos.

La Comisión Europea ha identificado una serie de medidas a adoptar para lograr un funcionamiento óptimo del espacio europeo de datos¹⁰⁶:

- Inversión en la próxima generación de tecnologías e infraestructuras.
- Desarrollo de competencias digitales destinadas a la alfabetización en materia de datos.
- Creación de repositorios de datos europeos que permitan la inteligencia de datos y el aprendizaje automático.
- Desarrollo de espacios de datos sectoriales en ámbitos estratégicos.
- Reducción de la carga administrativa de las empresas.
- Adopción de un plan evolutivo para la normalización de las TIC que favorezca la aplicación de formatos y protocolos compatibles, normalizados y compartidos.
- Fomento de la interoperabilidad y calidad de datos.
- Impulso de sistemas de gobernanza del uso de los datos en la sociedad y en la economía.
- Adopción de capacidades de tratamiento de datos seguras basadas en infraestructuras seguras y de servicios en nube.

Parece evidente que, si la gestión de derechos digitales requiere un ecosistema de datos seguros, de calidad e interoperables, y si los problemas a los que se enfrenta la consecución de estos objetivos son similares a los retos que encara la Unión Europea para la conformación de un espacio común de datos, las medidas correctoras y las soluciones no pueden sino ser las mismas o, como mínimo, apuntar en la misma dirección.

Por tanto, los puntos de acción que ha identificado la Comisión Europea para asentar las bases de competitividad para las próximas décadas en

106. Vid. Comisión Europea, *Una Estrategia Europea de Datos*.

el manejo de datos digitales son perfectamente compatibles con aquellos a los que aspiran los creadores.

Ahora bien, resulta palpable y notorio que el sector cultural no fuese identificado como prioritario en los planes estratégicos esbozados por las instituciones europeas para el desarrollo de un espacio europeo de datos. En la *Estrategia Europea de Datos*¹⁰⁷ quedan apuntados sectores como el de la fabricación, la movilidad, la salud, la energía, el mercado financiero, el sector agrario, las Administraciones públicas, el sector científico y el educativo, pero no los derechos de propiedad intelectual. La importancia del sector creativo en el ámbito digital es crucial, como también lo es el ecosistema de datos que permite la correcta gestión de derechos. De ahí que sea imprescindible elevar el debate político dentro de la estrategia de datos impulsada por las instituciones europeas.

En este punto, parece necesario hacer que determinadas iniciativas europeas converjan. En el plan de acción en materia de propiedad intelectual esbozado por la Comisión Europea en noviembre de 2020 para apoyar la recuperación y resiliencia de la Unión Europea¹⁰⁸, se incide, en primer término, en la importancia de la gestión de activos intangibles como las creaciones artísticas y culturales como piedras angulares de la economía actual y del PIB europeo (los sectores intensivos en derechos de propiedad intelectual representaban, en 2019, un 45 % del PIB europeo). Se resalta, a continuación, la importancia de los metadatos de derechos de autor como elemento para facilitar la protección y la distribución de los derechos de propiedad intelectual. ¿Por qué no entonces incluir y priorizar a este sector en la estrategia de datos?

Se abre, más recientemente, una ventana de esperanza. Tres años después del lanzamiento de la Estrategia de datos europea, se aprobó la designación de un espacio de datos relacionado con los derechos de propiedad intelectual. Se trata del espacio vinculado a los medios audiovisuales. Y aunque todavía no se haya enfocado propiamente en iniciativas de gestión de datos, puede ser un buen marco para el impulso de estas iniciativas.

107. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Estrategia Europea de Datos (Febrero 2020).

108. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico Social Europeo y al Comité de las Regiones. Aprovechar al máximo el potencial innovador de la UE: un plan de acción en materia de propiedad intelectual e industrial para apoyar la recuperación y la resiliencia de la UE de 25 de noviembre de 2020.

2. EL MARCO DE GOBERNANZA DE DATOS DE LA UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea se ha dotado, a nivel regulatorio, de un marco apropiado para fomentar el desarrollo de una infraestructura de datos en materia de propiedad intelectual. Falta apostar por un diálogo intersectorial de calado que cristalice en medidas concretas.

El marco de gobernanza europeo se actualizó en mayo de 2022, con la conocida como la *Ley Europea de Gobernanza de Datos*¹⁰⁹. En esta pieza legislativa se enfatiza cómo los datos son elementos centrales para la transformación de la economía y de la sociedad, para lo cual es preciso fomentar espacios comunes de datos que se guíen por los principios *FAIR*¹¹⁰. Según estos principios, los datos deben ser fáciles de encontrar, accesibles, interoperables y reutilizables, y garantizar al mismo tiempo un alto nivel de seguridad.

Un marco de gobernanza de la Unión Europea debe tener como objetivo generar confianza entre los particulares y las empresas en relación con el acceso a los datos, su control, intercambio, utilización y reutilización. El plan consiste en identificar cómo hacer para que los datos sean interoperables, transferibles y consultables, teniendo en cuenta las normas técnicas y de regulación vigentes, e identificar las mejores prácticas sobre tratamiento de datos y sobre entornos seguros de tratamiento de datos que permitan analizar los datos de forma que se preserve la privacidad de la información. Al mismo tiempo, el regulador subraya que es importante posibilitar un entorno competitivo para el intercambio de datos.

Entre los objetivos del Reglamento de Gobernanza de Datos está, según se establece en su artículo 1, el establecimiento de un marco para la notificación y supervisión para la prestación de servicios de intermediación de datos y la creación de un Comité Europeo de Innovación en materia de Datos. De entrada, hay que aclarar que este marco regulatorio se aplica, con carácter genérico, sobre datos, entendiendo como tales a «*toda repre-*

109. En realidad, se trata de un instrumento jurídico en forma de reglamento. Es el *Reglamento (UE) 2022/868 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2022 relativo a la gobernanza europea de datos y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1724 (Reglamento de Gobernanza de Datos)*. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/data-governance-act>.

110. El acrónimo FAIR juega con el significado en inglés (justo) y alude a que los datos sean *Findable, Accessible, Interoperable, Reusable*.

sentación digital de actos, hechos o información, así como su recopilación, incluso como grabación sonora, visual o audiovisual» (vid. artículo 2 del Reglamento). Siendo así, el marco tiene vocación amplia, queriendo abarcar tanto datos personales (los definidos por el Reglamento General de Protección de Datos¹¹¹) como no personales. Sería el caso de los metadatos sobre obras sujetas a derechos de autor, que combinan datos personales y no personales. En cuanto a los personales, el marco de gobernanza de datos no sustituye —como es lógico— la regulación europea de datos personales, que seguirá siendo de aplicación.

Como novedad, el Reglamento de Gobernanza de Datos vino a crear la figura de los «servicios de intermediación de datos», figura de contornos difusos que solo es posible comprender si partimos del contexto que motivó al regulador. Frente al dominio de los grandes operadores tecnológicos de capital estadounidense (Google, Amazon, etc.), la Unión Europea apostó en 2022 por fomentar un mercado alternativo de prestadores de servicios en torno a los datos. Se trató de poner fin al oligopolio de plataformas tecnológicas, fomentando la desintermediación a favor de operadores independientes. Los servicios de intermediación de datos son, en la práctica, cooperativas de datos, *brokers* de datos o asociaciones de datos. Se caracterizan por intermediar en la puesta a disposición de datos entre los titulares y sus usuarios, y dan cabida a un rico espectro de operadores. El Reglamento de Gobernanza de Datos puso el foco en ellos con el fin de favorecer operadores alternativos, diferenciando entre su fin altruista o, incluso, comercial.

No son, según el Reglamento, servicios de intermediación de contenidos los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea. Es decir, quedan fuera plataformas como Youtube o como Tik Tok, pero a partir de ahí surgen muchas dudas cuando se pone el foco en el ámbito de gestión de datos relativos a obras protegidas por propiedad intelectual. Por ejemplo, ¿podrían considerarse servicios de intermediación las entidades de gestión colectiva? Aunque el fin de las entidades sea la gestión de los derechos de sus socios con el fin de obtener el retorno necesario por la comercialización de las obras y prestaciones artísticas, cada vez juega un papel más crucial la propia gestión de los datos sobre dichas prestaciones.

111. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

Un grupo de académicos de la Universidad de Lovaina reflexionó recientemente sobre este aspecto, concluyendo que no parece haber sido la voluntad del regulador capturar la actividad de las entidades de gestión colectiva, pero sería aconsejable cierta claridad al respecto¹¹². Siendo factible que las entidades de gestión no sean, en puridad, servicios de intermediación de datos, sí es posible que empresas que participan en la externalización de esas tareas sí lo sean.

Echando un vistazo al registro público de operadores notificados por los Estados miembros¹¹³, la lista de prestadores es penosamente reducida. O bien la regulación no ha tenido la visibilidad esperada, o no hay una voluntad verdadera de diferenciar a este tipo de partícipes de la industria. Entre los dados de alta, no hay ninguno cuyo objeto se dirija expresamente a la prestación de servicios de intermediación en el ámbito de la infraestructura de datos sobre prestaciones protegidas. Y, como se dice coloquialmente, *haberlos haylos*.

Más esperanzador resulta el establecimiento de un Comité Europeo de Innovación en materia de Datos, integrado por representantes de las autoridades competentes en materia de servicios de intermediación de datos, la Comisión Europea y otros sectores.

Entre las funciones de este Comité está el asesorar a la Comisión Europea sobre:

- La priorización de normas sectoriales en material de normalización, utilización e intercambio de datos entre diferentes sectores y entre espacios comunes europeos de datos.
- La mejora de la interoperabilidad transfronteriza e intersectorial de los datos y los servicios de intercambio de datos entre diferentes sectores y ámbitos.
- La recomendación de directrices para los espacios comunes europeos de datos, a saber, marcos interoperables de normas y prácticas comunes, específicos para un fin o un sector o intersectoriales, con

112. *White Paper on the Definition of Data Intermediation Services*. Tervel Bobev, Viltè Kristina Dessers, Charlotte Ducuing, Michiel Fierens, Andrea Palumbo, Bert Peeters, Leander Stähler. CiTiP White Paper 2023 KU Leuven Centre for IT & IP Law (Octubre 2023).

113. El registro de la UE de prestadores de servicios de intermediación de datos está disponible en línea:
<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/data-intermediary-services>.

el fin de compartir o tratar en común los datos para, por ejemplo, el desarrollo de nuevos productos y servicios.

Este Comité en materia de innovación de datos, si la burocratización europea no lo impide, puede ser una instancia que favorezca el impulso de medidas innovadoras en el intercambio de datos en materia de derechos de autor.

3. LA LEY DE DATOS (*DATA ACT*): UNA REGULACIÓN HORIZONTAL PARA EL INTERCAMBIO DE DATOS

En enero de 2024 se aprobó la ambiciosa *Ley de Datos* europea (conocida como la *Data Act*) con el propósito de potenciar la innovación y facilitar el intercambio de datos entre proveedores de servicios¹¹⁴. Este reglamento ha introducido reglas en el intercambio, acceso y la reutilización de datos; en los acuerdos de intercambio de datos; casos de emergencia pública para el acceso de datos; y obligaciones de portabilidad, en particular, en entornos *cloud*.

Esta nueva pieza legislativa, de carácter horizontal y aplicación directa, goza de un amplísimo alcance, y se aplica, entre otros, a titulares y destinatarios de datos de la Unión Europea, así como a proveedores de servicios de tratamiento de datos y a participantes en espacios de datos. Atención a un aspecto relevante: se aplica a datos, tanto si son personales como si no. Entre los objetivos de la más popularmente conocida como *Data Act* está «el desarrollo de normas de interoperabilidad para el acceso, la transferencia y la utilización de datos» (*vid.* artículo 1.f). Los datos interoperables y de alta calidad de diferentes ámbitos (se dice en la declaración programática del Reglamento) incrementan la competitividad y la innovación y garantizan un crecimiento económico sostenible.

El regulador advierte sobre los efectos de un mercado disfuncional de intercambio de datos. En el considerando segundo del Reglamento puede leerse: «Los obstáculos al intercambio de datos impiden una asignación óptima de los datos en beneficio de la sociedad». Esos datos, continúa, «incluyen la falta de incentivos para que los titulares de datos suscriban voluntariamente acuerdos

114. Formalmente aprobado como Reglamento (UE) 2023/2854 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2023, sobre normas armonizadas para un acceso justo a los datos y su utilización, y por el que se modifican el Reglamento (UE) 2017/2394 y la Directiva (UE) 2020/1828 (Reglamento de Datos) (Texto pertinente a efectos del EEE). <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/data-act>.

sobre el intercambio de datos, la incertidumbre sobre los derechos y las obligaciones en relación con los datos, los costes de contratación y aplicación de interfaces técnicas, el elevado nivel de fragmentación de la información en los silos de datos, la mala gestión de metadatos, la ausencia de normas para la interoperabilidad semántica y técnica, los cuellos de botella que impiden el acceso a los datos, la falta de prácticas comunes para el intercambio de datos y el abuso de los desequilibrios contractuales en relación con el acceso a los datos y su utilización».

El Reglamento de la Ley de Datos establece obligaciones para atajar el camino hacia la interoperabilidad de datos. Los destinatarios de estas obligaciones son los participantes en espacios de datos que ofrezcan datos o servicios de datos a otros participantes. Como ya se ha apuntado, el mercado de los derechos de autor no apareció identificado como uno de los espacios de datos relevantes designados por la Unión Europea en la inicial estrategia de datos. El espacio de datos sobre la industria de medios ha surgido, de manera sobrevenida, en el marco de las acciones europeas de apoyo al audiovisual¹¹⁵. Se lanzó en el año 2023, y de momento ha encontrado sustento bajo el paraguas de una iniciativa conocida como *Trusted European Media Data Space*¹¹⁶. Este programa ha financiado proyectos de prueba sobre audiencias y métricas en el sector, y de momento no se ha enfocado en el desarrollo de una infraestructura de datos.

Lo que interesa a los efectos de la Ley de Datos es que la Comisión Europea ha identificado el sector de medios y audiovisual como un espacio de datos y, por tanto, deben desplegarse parte de los postulados establecidos en este reglamento. Especialmente en lo que se refiere a interoperabilidad. Los participantes en espacios de datos que ofrezcan datos o servicios de datos deben facilitar la interoperabilidad de los datos compartiendo el contenido del conjunto de datos, sus estructuras, vocabularios y taxonomías, y los medios técnicos para acceder a ellos. Además, y aunque no sea mandatorio, se proporcionarán los medios que posibiliten la interoperabilidad de las herramientas para automatizar la ejecución de los acuerdos de intercambio de datos.

La Comisión Europea se ha arrogado una serie de poderes de actuación dentro del nuevo marco regulatorio de la Ley de Datos. En lo que respecta a la interoperabilidad, la Comisión Europea va a monitorizar las barreras a la interoperabilidad de datos y priorizará necesidades de estandarización.

115. Así lo recoge el documento de trabajo de la Comisión Europea de seguimiento de la evolución de espacios de datos. Commission Staff Working Document on Common European Data Spaces (enero 2024).

116. *Trusted European Media Data Space*: <https://tems-dataspaces.eu>.

Como alternativa a la estandarización, se podrán establecer especificaciones comunes, con asesoramiento del Comité Europeo de Innovación en materia de Datos (nacido, como se ha visto, al amparo del modelo europeo de gobernanza de datos). En la implementación de estas medidas, la Comisión Europea estará facultada para adoptar actos delegados en la medida en que sea necesario que se especifiquen con más detalle los requisitos esenciales de interoperabilidad que deben aplicar sobre un ámbito determinado.

La fecha de entrada en vigor de la Ley de Datos se fija para septiembre de 2025. Se inicia ahí una andadura en la que los partícipes en la infraestructura de los derechos de autor deberán acelerar las iniciativas por la estandarización y la interoperabilidad. A partir de ahí, habrá que ver la ambición de la Comisión Europea de actuar sobre un mercado especialmente complejo, que es vértice de normativas muy evolucionadas (la de derechos de autor y la de datos). Lo que está claro es que, por el momento, se ha dejado a la iniciativa privada el desarrollo de proyectos tendentes a fomentar la interoperabilidad de sistemas y datos.

Sería deseable, no obstante, que Europa refuerce su ámbito de acción, fomentando el diálogo y financiando iniciativas abanderadas. Y, por supuesto, programas de educación hacia los creadores sobre la importancia de proteger los datos sobre sus obras.

IX. RECOMENDACIONES PARA FORTALECER LA INFRAESTRUCTURA SOBRE DERECHOS DE AUTOR

Haciendo un balance de las iniciativas que vienen acometiéndose a nivel regulatorio, y analizando los retos que plantea la explotación de contenidos especialmente en el entorno digital, quedan aquí apuntados los mensajes y algunas iniciativas a impulsar:

(a) Datos sobre productos culturales y creaciones

La interoperabilidad, la calidad, la estructura, la fiabilidad y la integridad de los datos son clave para que aporten valor en la cadena de licenciamiento de derechos, de ahí que sea imprescindible avanzar en las siguientes líneas:

- Desarrollar acciones, programas y ecosistemas que favorezcan el aumento de la calidad de los datos por todos los partícipes en las industrias culturales.

- Propulsar una cultura de gestión de datos, impulsando, por ejemplo, el desarrollo de principios comunes en la gestión de datos (gobierno de datos) relativos al sistema de derechos de autor.
- Reforzar el papel y la responsabilidad de las entidades depositarias de bases de datos que sirven como registro de los derechos de creadores, con programas destinados a reducir el porcentaje de obras y derechos no atribuidos, con errores o en conflicto.
- Establecer mecanismos que incentiven las buenas prácticas y penalicen las malas en materia de gestión de datos.
- Extender la práctica empresarial por la que cualquier adquisición de catálogo(s) de contenidos conlleve automáticamente la asignación de un presupuesto orientado a financiar la integración de dicho catálogo a nivel de sistemas y tecnología.
- Incentivar el desarrollo de programas de educación a los creadores sobre la importancia de la gestión de sus datos, en especial por autoridades y entidades de gestión.
- Generar herramientas a disposición de los creadores para que empleen en la correcta gestión de la titularidad de datos sobre las obras que crean (*data tools*)¹¹⁷.
- Incentivar estrategias PYME para la gestión de datos en materia de propiedad intelectual.
- Promover una cultura de transparencia de datos por parte de los usuarios de repertorio.
- Realizar una publicación anual de informes detallados sobre los *black boxes*, conjunto de derechos no repartidos por parte de gestores (discográficas, editoriales musicales, entidades de gestión...).

117. En un estudio reciente, la UNESCO estableció una serie de recomendaciones para impulsar un reparto más justo de los derechos en el mercado del *streaming* de música con el objeto de favorecer la diversidad cultural y la justa remuneración de los artistas. Dentro de las medidas propuestas está el desarrollo de herramientas de manejo de datos (*data tools*) para que los artistas puedan gestionar sus ingresos en tiempo real. Por supuesto, la UNESCO incide en la importancia de contar con datos fiables en origen. Dentro de la serie «Perspectives», la UNESCO publicó un estudio sobre la transformación de la propuesta de valor en el mercado de la música en *streaming*. En dicho estudio se afirma: «*The generation and availability of transparent and ingestible data is an essential tool to inform policy making on the one hand, and help artists identify and exploit the best revenue streams for them on the other hand*».

- Fomentar públicamente programas destinados a impulsar, del lado tecnológico, una cultura abierta e interoperable de datos (consorcios, proyectos de innovación, etc.). Para países de la Unión Europea, destinar fondos dentro de los programas Horizonte Europa, Europa Digital, así como de los Fondos Estructurales y de Inversión.
- Establecer buenas prácticas de inversión de derechos no distribuidos por entidades de gestión colectiva en acciones educativas que doten de visibilidad a la importancia del correcto registro de derechos en el momento de creación de las obras o prestaciones.
- Elaborar planes estratégicos de tecnología por parte de entidades de gestión que queden reflejados, como buena práctica, en los informes anuales de transparencia.
- Alentar a que los partícipes en cadenas de comercialización de derechos elaboren procesos armonizados de acceso y tratamiento de derechos, estableciendo formatos normalizados y opciones metodológicas de recogida de datos.
- Apostar por soluciones interoperables de comunicación entre los distintos repositorios mediante adopción de tecnologías neutrales.
- Fomentar acciones específicas dentro de planes de fomento de industrias creativas, como puede ser, en nuestro país, el plan estratégico «España Hub Audiovisual de Europa».

(b) Acción regulatoria

La acción regulatoria puede ser decisiva para lograr los objetivos apuntados. Se proponen aquí algunas iniciativas a impulsar:

- Revisar la Directiva de obras huérfanas y obras fuera de comercio y la efectividad del registro en las bases de datos con contenido de este tipo de obras, y adoptar acciones correctoras.
- Valorar a nivel europeo la necesidad de introducir complementos regulatorios para que gestores de bases de datos de registro de derechos inviertan en su desarrollo y su mantenimiento.
- Estudiar la posibilidad de instaurar la obligación de reinversión de un porcentaje de derechos no distribuidos por parte de entidades de gestión colectiva en el desarrollo de programas tecnológicos destinados a favorecer el flujo y el registro de metadatos sobre las obras objeto de explotación.

- Evaluar el estado de la infraestructura de datos sobre derechos de autor dentro del espacio europeo de datos sobre medios y audiovisual, desarrollando acciones europeas tendentes a su impulso, ampliando el alcance a otras industrias de contenidos.
- Fomentar la interoperabilidad de datos, por parte de autoridades europeas, en el mercado de las industrias culturales, en especial bajo el paraguas de la Estrategia Europea de Datos.

(c) Políticas de propiedad intelectual

- Acompañar las estrategias de propiedad intelectual de acciones destinadas a pequeñas y medianas empresas.
- Encargar, por parte de los organismos europeos, estudios sectoriales sobre los derechos no distribuidos, diferenciando entre industrias.
- Mantener abierto el debate en torno a la conveniencia del carácter constitutivo o declarativo de los registros de propiedad intelectual.
- Establecer políticas de uso de metadatos por parte de registros y depósitos de titularidad y gestión pública.
- Desarrollar incentivos para favorecer el uso de sistemas voluntarios de registros.
- Incorporar en las acciones de fomento de estrategias de propiedad intelectual a nivel empresarial un apartado sobre gestión de datos vinculados a activos intangibles.
- Difundir la importancia de los datos en mano de los creadores a través de campañas de sensibilización.
- Desarrollar políticas sectoriales de sistemas de gestión de datos en lo relativo a la infraestructura de derechos de autor, diferenciando las particularidades de cada industria o sector cultural, y poniendo foco en los retos que correspondan a cada sector.
- Formar a nuevos perfiles técnicos en la gestión de datos sobre activos intelectuales, desarrollando incluso programas de certificación.
- Invertir en la capacitación de creadores, empresas y prestadores de servicios de datos, con el diseño de programas curriculares que incluyan formación específica en torno a la protección de los datos sobre activos intelectuales.

- Hacer pleno uso, a nivel europeo, de las instancias consultivas para favorecer un diálogo continuo en materia de mejora de las infraestructuras de gestión de datos en el campo de la creación individual (por ejemplo, a través del Comité Europeo de Innovación en materia de Datos).

X. REFLEXIÓN FINAL

Llego al final de este estudio con el convencimiento de que su cierre dejará en la cuneta muchas iniciativas relevantes que se están gestando en materia de infraestructura tecnológica en torno a los derechos de autor. La industria musical, a través de consorcios como DDEX, está dando pasos de gigante en aspectos que había dejado olvidados durante demasiado tiempo. En un nuevo entorno global y transfronterizo cada vez vale menos la actitud despegada hacia la calidad del dato. Si soy discográfica, ¿qué me importa si la composición musical no lleva el ISRC? Pues bien, importa y mucho, porque las reglas del juego a partir de ahora se van a establecer en un entorno tecnológico hipercomplejo donde se confundirán obras originales con obras sintéticas, y donde la explotación de las obras va a crecer con carácter aún más exponencial.

Mientras las nuevas tecnologías en torno a la inteligencia artificial siguen creciendo, lo que parece claro es que existe todo un acervo cultural sujeto a derechos de autor, que viene distribuyéndose a través de infinitos medios (televisión, redes sociales, plataformas, cines, tiendas...). Y, sin embargo, el porcentaje de derechos «atascados» o perdido en el camino sigue siendo intolerablemente alto.

Son responsables del cuidado de los datos los mismos partícipes en la industria (con poco interés hasta ahora en proteger los datos sobre los derechos). Deberán mimarlos y velar por que queden fijados en el momento adecuado y en la forma correcta, usando para ello los registros disponibles y los identificadores desarrollados por la industria.

Los creadores —personas físicas—, cuyo intelecto y talento han gestado obras y prestaciones que circulan en redes, están siendo expoliados de sus derechos por el peor de los motivos: la desidia. No se trata de robo ni de apropiación, sino de errores que van surgiendo y clonándose en la identificación de sus aportaciones en distintos puntos de la cadena de explotación. Aquellos que invierten financieramente en la gestación de proyectos culturales (productoras, discográficas, editoriales...) también ven cómo el retorno a la inversión se va diluyendo en la puesta en circulación en el mercado

de películas, series y discos musicales. ¿Cómo perseguir el uso ilícito de una obra si no es posible si quiera apuntarla con el dedo?

Esta investigación sobre el ecosistema de datos, API, bases de derechos de autor... evidencia que todavía faltan los cimientos para una sólida infraestructura tecnológica que dé trazabilidad a la explotación de contenidos. Como profesional formada en las sucesivas reformas legislativas en torno a los derechos de autor, llego a una conclusión paradójica. De poco sirven los derechos de autor y afines si no existe una edificación sólida que permita su reconocimiento y ejercicio en el entorno digital. Hasta tal punto, que parece que los creadores y titulares deberían dejar de pelear por nuevos derechos de propiedad intelectual y enfocar sus esfuerzos en exigir un derecho hacia la calidad del dato sobre sus obras.

Es fundamental que los reguladores tomen conciencia de la importancia del dato sobre el mercado de contenidos y comiencen a impulsar (y exigir) medidas concretas. Los poderes públicos deben destinar programas de financiación y fomentar campañas de concienciación.

En un entorno donde se van a ir mezclando autorías originales con autorías sintéticas, pienso en si los postulados inamovibles del Convenio de Berna deben colocarse bajo el ojo de la lupa. El registro es el momento idóneo del reconocimiento de derechos, y es una instancia adecuada para distinguir entre creaciones originales y sintéticas. Muchas entidades de gestión comienzan a integrar programas de ordenador para diferenciar obras compuestas por computadoras y nuevas tecnologías. ¿Debería volver a ponerse el foco en el reconocimiento de la autoría en el momento del registro y no de gestación de la obra? ¿Es necesario comenzar a compartimentar un mercado de obras sintéticas y diferenciarlo del de obras originales? ... El debate es plenamente legítimo. Sobre todo, cuando se viene produciendo una erosión en la seguridad jurídica para la explotación de contenidos protegidos por derechos de autor.

Finalizo este estudio recordando la espeluznante cifra que publicó la entidad Music Licensing Collective en Estado Unidos. Desde 2007 hasta 2020 quedaron sin distribuir casi 427 millones de dólares en Estados Unidos por derechos de reproducción mecánica de obras musicales en entornos digitales. Son muchos millones caídos en saco roto por el simple hecho de no haber logrado identificar a los titulares. Y son solo un muestreo de todas las pérdidas que se deben estar produciendo en otros mercados.

Es inexcusable, por tanto, la acción de todos los partícipes en la industria para desarrollar soluciones conjuntas e interoperables en los distintos sectores culturales.

XI. BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS FUENTES

Fuentes e instrumentos normativos:

- COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Brújula Digital 2030: el enfoque de Europa para el Decenio Digital*, Bruselas, 2021.
- COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 19 de febrero de 2020. *Una Estrategia Europea de Datos*.
- COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 25 de noviembre de 2020. *Aprovechar al máximo el potencial innovador de la UE: un plan de acción en materia de propiedad intelectual e industrial para apoyar la recuperación y la resiliencia de la UE*.
- COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión Europea. *Nueva estrategia europea sobre software de código abierto 2020-2023*. 21 octubre 2020.
- COMISIÓN EUROPEA. *Decisión de Ejecución (UE) 2017/863 de la Comisión, de 18 de mayo de 2017, por la que se actualiza la licencia EUPL de los programas informáticos de fuente abierta para seguir facilitando el intercambio y la reutilización de los programas desarrollados por las administraciones públicas*.
- COMISIÓN EUROPEA. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions. A Single Market for Intellectual Property Rights. Boosting creativity and innovation to provide economic growth, high quality jobs and first class products and services in Europe*, de 24 de mayo de 2011.
- COMISIÓN EUROPEA. *Recomendación de la Comisión, de 18 de mayo de 2005, relativa a la gestión colectiva transfronteriza de los derechos de autor y derechos afines en el ámbito de los servicios legales de música en línea*. Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) núm. 276, de 21 de octubre de 2005.
- ESTADOS UNIDOS, US LIBRARY OF CONGRESS. *The Public Musical Works Database and Transparency of the Mechanical Licensing Collective*. U.S. Library of Congress. Copyright Office. Interim rule. Federal Register: Vol. 85, No. 251, Estados Unidos, 2020.
- ESTADOS UNIDOS. Orrin G. Hatch – Bob Goodlatte. *Music Modernization Act*. Octubre 11, 2018.
- GOBIERNO DE FINLANDIA. *Government resolution on the national intellectual property rights strategy*, Finlandia, 2022.

- REINO UNIDO, UK COPYRIGHT OFFICE. *United Kingdom Industry Agreement on Music Streaming Metadata* (noviembre, 2023). Roadmap, UK Copyright Office.
- UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2023/2854 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2023, sobre normas armonizadas para un acceso justo a los datos y su utilización, y por el que se modifican el Reglamento (UE) 2017/2394 y la Directiva (UE) 2020/1828 (Reglamento de Datos).
- UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales).
- UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2022, sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Mercados Digitales).
- UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2022/868 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2022, relativo a la gobernanza europea de datos y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1724 (Reglamento de Gobernanza de Datos).
- UNIÓN EUROPEA. Recomendación (UE) 2022/2415 del Consejo, de 2 de diciembre de 2022, sobre los principios rectores para la valorización del conocimiento.
- UNIÓN EUROPEA. Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE.
- UNIÓN EUROPEA. Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, por la que se establecen normas sobre el ejercicio de los derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea de los organismos de radiodifusión y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, y por la que se modifica la Directiva 93/83/CEE.
- UNIÓN EUROPEA. Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

Monografías:

DELGADO, Antonio: *Derecho de autor y derechos afines al de autor*. Recopilación de artículos. Volumen 2. Instituto de Derecho de Autor, Madrid, 2007.

Estudios y publicaciones:

BUTLER, Susan P.: *Collective Rights Management Practices Around the World. A Survey of CMO Practices to Reduce the Occurrence of Unclaimed Royalties in Musical Works*. Commissioned by the U.S. Copyright Office. Estados Unidos, 2020.

CANADA. OBSERVATOIRE DE LA CULTURE ET DES COMMUNICATIONS DU QUÉBEC: *État des lieux sur les métadonnées relatives aux contenus culturels*, Québec, Institut de la statistique du Québec, Observatoire de la culture et des communications du Québec, Canada, 2017. Disponible en: www.stat.gouv.qc.ca/observatoire.

CISAC. Informe anual 2024, Francia, 2024. www.cisac.org.

COMISIÓN EUROPEA. *Commission Staff Working Document on Common European Data Spaces*. Comisión Europea. Bruselas, 2024.

COMISIÓN EUROPEA. *Report on the application of the «Orphan Works Directive» 2012/28/EU*. Commission Staff Working Document. European Commission. Bruselas, 2022.

COMISIÓN EUROPEA. European Commission DG Communications Networks, Content and Technology. *Shaping The Digital Transformation in Europe. Final Report*. Bruselas, 2020.

COMISIÓN EUROPEA. *Study on copyright and new technologies: Copyright data management and artificial intelligence*. SMART 2019/0038. Study commissioned by the European Commission. Bruselas, 2019.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Developing the Copyright Infrastructure – Stocktaking of work and progress under the Finnish Presidency*. Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre Propiedad Intelectual bajo la Presidencia Finesa del Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 2019.

- DELOITTE. *2024 media and entertainment outlook. Generative AI*. Estados Unidos, 2024. www.deloitte.com.
- DELOITTE. *2024 media and entertainment outlook. User-generated content*. Estados Unidos, 2024. www.deloitte.com.
- DESCOTTES, Guillaume; DENUT, Eric; KWOK, Cheryl; KLEIN, Eva: *Revenue distribution and transformation in the music streaming value chain*. UNESCO, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, París, 2022.
- ESTADOS UNIDOS, UNITED STATES COPYRIGHT OFFICE. *Copyright and Artificial Intelligence. Part 1: Digital Replicas. A report of the Register of Copyrights*. United States Copyright Office. Estados Unidos, 2024. <https://www.copyright.gov/ai/Copyright-and-Artificial-Intelligence-Part-1-Digital-Replicas-Report.pdf>.
- ESTADOS UNIDOS. *USCO: A report of the Register of Copyrights. Copyright and the Music Marketplace*. Estados Unidos, 2015.
- EUROPEAN DIGITAL INFRASTRUCTURE CONSORTIUM. *Open Rights Data Framework – A European Digital Infrastructure Consortium – Bruselas*, 2023.
- FICSOR, M.: *The Law of Copyright and the Internet*. Oxford University Press, Reino Unido, 2002.
- FICSOR, Mihály: *Collective Management of Copyright and Related Rights*. Tercera Edición. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 2022.
- FRANCIA. *Mission Report. Towards more effectiveness of copyright on online content sharing platforms: overview of content recognition tools and possible ways forward*. Ministerio de Cultura de Francia, París, 2019.
- FRANCIA. *Feuille de route strategique. Métadonnées culturelles et transition Web 3.0*. Ministerio de la Cultura y de la Comunicación, Francia, 2014.
- GINSBURG, Jane C.: *The U.S. Experience with Mandatory Copyright Formalities: A Love/Hate Relationship*, 33 COLUM. J.L. & ARTS 311. Estados Unidos, 2010. Disponible en: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2625&context=faculty_scholarship.
- GOBIERNO DE ESPAÑA. *España Hub Audiovisual de Europa. Plan de impulso al sector audiovisual*. Madrid, 2021. Disponible en: <https://spainaudiovisualhub.mineco.gob.es/>.
- GOBIERNO DE ESPAÑA. PLAN ESPAÑA DIGITAL. Ministerio para la Transformación Digital y la Función Pública. Madrid, 2025.
- GONZÁLEZ ERCORECA, Teresa: «El desarrollo de licencias paneuropeas en el mercado digital de la música», *Revista Iberoamericana de Derecho de Autor*, VIII, n.º 16, Madrid, 2015.

- IFPI. *International Standard Recording Code (ISRC) Handbook*. Cuarta Edición. Publicado por IFPI. https://www.ifpi.org/wp-content/uploads/2021/02/ISRC_Handbook.pdf.
- KEA AFFAIRS. *The Collective Management of Rights in Europe*, KEA European Affairs, Bruselas, 2006.
- KIKKIS, Ioannis: *Collective Rights Management in the EU*. IP KEY, Bruselas, 2020.
- LACOURT, Amélie; RADEL-CORMANN, Justine; VALAIS, Sophie: *Fair remuneration for creators in exploitation contracts*. European Audiovisual Observatory, Estrasburgo, 2023.
- LAGUNES, A.; MARTÍNEZ, Y.; CÁRDENAS, C.; DE LA PEÑA, S.; MANCILLA, D.; XILOTL, R.; SÁNCHEZ, O.; MOGUEL, A.; Cárdenas, J.: *Propuesta de Agenda Nacional de la Inteligencia Artificial para México (2024-2030)*. Alianza Nacional de Inteligencia Artificial (ANIA), México D. F. 2024. Disponible en: <https://www.ania.org.mx/>.
- LESCURE, Pierre. Mission «Acte II de l'exception culturelle». *Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique*, París, 2013.
- LEXIA ATTORNEYS LTD. *Impact of the General Data Protection Regulation and the national personal data protection legislation on the copyright infrastructure*. *Data protection and copyright infrastructure*. Ministerio de Educación y Cultura de Finlandia, 2022.
- LYONS, Frank; SUN, Hyojung; COLLOPY, Dennis; O'HAGAN, Paul; CURRAN, Kevin: *Music 2025: The Music Data Dilemma: issues facing the music industry in improving data management*. Estudio encargado por la Intellectual Property Office, Reino Unido, 2019.
- MILIEU LAW AND POLICY CONSULTING. *Study on the application of the Orphan Works Directive (2012/28/EU)*. Final Report. Estudio encargado por la Comisión Europea. Bruselas, 2021.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. WIPO *GUIDE on the Licensing of Copyright and Related Rights*. Ginebra, 2004.
- PARLAMENTO EUROPEO. Estudio del Parlamento Europeo (Comité JURI). *Buyout contracts imposed by platforms in the cultural and creative sector*. Bruselas, 2023.
- PARLAMENTO EUROPEO. *Report on cultural diversity and the conditions for authors in the European music streaming market*. Parlamento Europeo. Rapporteur: Ibán García del Blanco. Estrasburgo, 2014.
- REINO UNIDO, HOUSE OF COMMONS. *Connected Tech: AI and creative technology*. 11th Report of Session 2022-23. House of Commons. Culture, Media and Sport Committee. Londres, 2023. Disponible en: <https://>

publications.parliament.uk/pa/cm5803/cmselect/cmcomeds/1643/report.html.

REINO UNIDO. *Music and Streaming. Final Report*. Competition & Markets Authority. Autoridad de Competencia, Londres, 2022.

REINO UNIDO. *Economics of music streaming: Government and Competition and Markets Authority Responses to Committee's Second Report*. House of Commons. Digital, Culture, Media and Sport Committee. Londres, 2021.

SCHAEFER, Martin: *Why Metadata Matter for the Future of Copyright*. Kluwer Copyright Blog. 2020. <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/11/27/why-metadata-matter-for-the-future-of-copyright/>.

SPRIGMAN, Christopher: «Reform(aliz)ing Copyright», *Stanford Law Review*, vol. 57, Estados Unidos, 2004.

THE CENTRE OF UK DIGITAL TV. *FAST Forward – Your Essential FAST TV Industry Handbook*. Versión 1.0. DTG. Londres, 2023.

VAN GOMPEL, Set; MASSALINA, Saule: *WIPO Survey On Voluntary Copyright Registration Systems*. Ginebra, 2021.

VON DER LEYEN, Ursula. *Europe's Choice. Political Guidelines for the Next European Commission 2024-2029*. Candidate for the European Commission President. Bruselas, 2024. Disponible en: https://commission.europa.eu/document/download/e6cd4328-673c-4e7a-8683-f63ffb2cf648_en?filename=Political%20Guidelines%202024-2029_EN.pdf.

VV. AA. *White Paper on the Definition of Data Intermediation Services*. CiTiP White Paper 2023 KU Leuven Centre for IT & IP Law, Bélgica, 2023.

VV. AA.: *EMR Platform. Conception of a European, decentralized Copyright Platform for Music*. Universidad de Potsdam, agosto 2020. <https://lswi.de/assets/images/presse/zentrum/Copyright-Conference.pdf>.

VV. AA.: *Towards an Open and Scalable Music Metadata Layer*. MIT Connection Science and Engineering and Berklee College of Music. Estados Unidos, 2019.

VV. AA.: *Towards an Open and Scalable Music Metadata Layer*. MIT Connection Science and Engineering, Estados Unidos, 2019.

Revistas, artículos y prensa:

BILLBOARD. *The MLC partners with 5 data matching companies to increase royalties match date*. Billboard, Estados Unidos, 2023. Disponible en: www.billboard.com.

- GOBIERNO DE ESTADOS UNIDOS. *Fact Sheet: President Biden Issues Executive Order to Protect Americans' Sensitive Personal Data*. Estados Unidos, 2024.
- MATAS, Ariadna; ZEINSTRA, Maarten; DE ANGELIS, Deborah: *The Orphan Works Directive is broken but the Commission won't fix it!* Wolters Kluwer, IP Blog, 2023. Disponible en www.wolterskluwer.com.
- MOLINDER, Niclas de Auddly: *Why Building More Right Databases Won't Solve the Music Industry Metadata Problem*, HYPEBOT, 2018.
- MUSIC BUSINESS WORLDWIDE. «Robert Kyncl turns up heat on PRO metadata matching, and other things we learnt from his NMPA keynote in New York». Digital, 2024. Disponible en: <https://www.musicbusinessworldwide.com/>.
- MUSIC LICENSING COLLECTIVE. *The MLC Issues Notices of Intent to Audit Digital Service Providers, Verifying the Accuracy of Royalty Payments to the MLC*. Estados Unidos, 2024.
- MUSIC BUSINESS WORLDWIDE. «We are smarter if we are together, rather than working in isolation», entrevista CEO SACEM. Digital, 2023. Disponible en: <https://www.musicbusinessworldwide.com/>.
- OSIMO, David; PUJOL PRIEGO, Laia; PEKARI, Turo; SIRPPINIEMI, Ano: *A Symphony, not a solo. How Collective Management Organizations can embrace innovation and drive data sharing in the music industry*, Finlandia, 2020.
- VUOPALA, Ana: *Copyright infrastructure – A recipe for recovery and resilience of the creative sectors*. IPR info. IPR University Center, Finlandia, 2021.
- VV. AA.; PECORARO, Anne-Marie; RENDLE, Adam: *Tech: Disruption and Evolution in the Entertainment Industries*. International Association of Entertainment Lawyers, 2017.
- VV. AA.; REVENEL LEWIS, William Bee; GOYANES, Marcelo: *The monetization of the Global Music Business – from Creators to Major Industry*. International Association of Entertainment Lawyers, Reino Unido, 2016.

Webinars:

El ciclo de *webinars* producidos y publicados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en torno a la infraestructura de copyright ha sido una fuente valiosísima de opiniones e información. Todas las conferencias están disponibles *en línea en la OMPI* e incluyen materiales de vídeo, presentaciones y documentación asociada.

VARIA

Los *influencers* aterrizan en el planeta del Arte

PAZ SOLER MASOTA

*Profesora titular de Derecho Mercantil, UPF
Doctora en Bellas Artes por la UB*

«If creators' works can simply be usurped with no repercussions and exploited by other people, what will be the protection for artists and designers to further create in the future».

Rainer JUDD¹

Entre vítores y abucheos, los *influencers* han comenzado a irrumpir con fuerza en el mundo del arte: para los miembros de la vieja guardia, ello representa un anatema, una auténtica maldición; en suma, la banalización de la cultura, que no necesita de embajadores apócrifos. Por el contrario, para los más avezados en lo digital, el recurso a estos *usuarios de especial relevancia*² es imprescindible para captar el interés de las nuevas generaciones hacia entornos artísticos y atraerlos, en particular, a museos. La Generación Z (*GenZ*) —se alega— responde infinitamente mejor a los contenidos compartidos por otro ser humano que a los propios de la publicidad convencional.

-
1. Rainer Judd es la hija del artista Donald Judd y presidenta de la Donald Judd Foundation.
 2. *Ex RD 444/2024*, por el que se regulan los requisitos a efectos de ser considerado usuario de especial relevancia de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma, en desarrollo del artículo 94 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual.

En cualquier caso, ya están entre nosotros, y han venido para quedarse.

Para las instituciones artísticas, el reto es cómo gestionar este fenómeno sin perder el rigor y autoridad propios de la academia. Desde hace escasos meses, entidades como el Metropolitan Museum o la Frick Collection de Nueva York invitan a una cuidada selección de *influencers* a pases privados o a cócteles celebrados a puerta cerrada, o lanzan programas de colaboración para generar contenidos con destino a las redes sociales³. Otras van más allá, como la National Gallery de Londres, con la creación de una red propia de 200 *influencers*, iniciativa con la que celebró el pasado mes de mayo su 200 aniversario⁴. Visto desde esta perspectiva, para estas entidades se trata de un instrumento de *marketing* que, además, les reporta un ahorro significativo de costes, un *win-win* en toda regla. Otros gestos recurrentes consisten en la utilización de personajes de cuadros conocidos como *influencers* del propio museo, como es el caso del Rijksmuseum de Ámsterdam para promocionar su aplicación de internet o *app* (fig. 1).

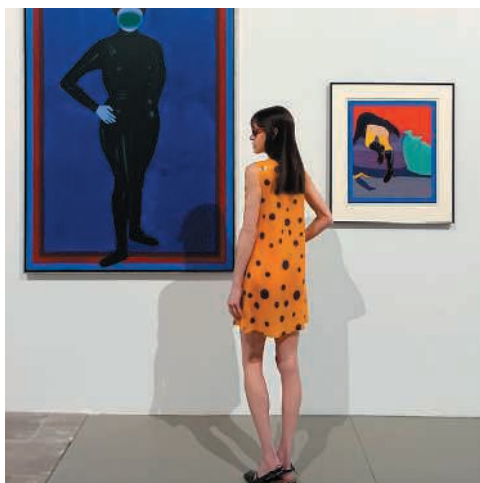


(fig. 1)

Supuesto muy distinto es la utilización del arte como pretexto para la comercialización de otros bienes. Cuenta Pari Ehsan (conocida en

-
3. Julia HALPERIN, «Influencers: is it time for museums to go all in?», *The Art Newspaper*, 4 de diciembre de 2024.
 4. Aimee DAWSON, «National Gallery in London celebrates 200th birthday by launching own network of social media influencers. As part of the anniversary in July, the museum has launched 200 creators», *TAN*, 1 de mayo de 2024.

la red social Instagram bajo la cuenta @PariDust, seguida por 176.000 usuarios, lo que la convierte en una *macro-influencer*⁵⁾ que suele encontrarse con la reticencia de algunos museos cuando se fotografía ante obras de arte para promocionar los productos cuya imagen le es confiada por empresas del sector de la alta moda y joyería (figs. 2 y 3). En buena lógica, esta suerte de comodato *ad pompam vel ostentationem* no reporta rédito mayor a los museos o espacios que darlos a conocer por la citada red social, pero sin participar económicamente (que se sepa) de estas puestas en escena. Y, dicho sea de paso, no deja de resultar un espectáculo un punto pretencioso e incluso amanerado —por no decir grotesco— para quienes acuden regularmente a estos lugares con la intención de disfrutar con calma.



(fig. 2)



(fig. 3)

Apelar al arte para brillar en sociedad es más viejo que el tebeo (publicación antediluviana para estas generaciones). El tema aquí es que se traspasa la línea de la simple admiración de la obra artística para obtener a su costa una ganancia comercial. Puro *free-riding*. Esta vampirización de la nombradía y mérito ajenos le ha costado caro a la archiconocida *mega-in-*

-
5. Vengo de aprender estos días que hay tres tipos de *influencer*: los *nano-influencer* (con menos de 10.000 seguidores), que cobran entre 250 y 500 dólares por *post* o publicación en redes sociales; los *micro-influencer* (con entre 10.000 y 100.000 seguidores), quienes cobran entre 2.500 y 5.000 dólares por *post*; y los *macro-influencer* (aquellos con más de 100.000 seguidores), que cobrarían entre 15.000-50.000 dólares, y de ahí en adelante, como veremos.

fluencer Kim Kardashian, al presentar en uno de sus vídeos ciertas obras atribuidas al artista Donald Judd.

La *influencer*, de quien se sabe que puede llegar a cobrar hasta un millón de dólares por una sola publicación en la red Instagram, editó un vídeo de carácter comercial ambientado en la sede de su empresa de cosmética Skkn by Kim: la Sra. Kardashian se paseaba relajadamente por diversas estancias hasta que llegó a un espacio diáfano ocupado por dos grandes mesas de comedor y varias sillas; allí se detuvo para elogiar los muebles por su diseño minimalista y ligereza, atribuyéndoselos sin pestañear a Donald Judd. El problema es que no eran piezas originales de Judd ni, tanto menos, contaba con la autorización de la Fundación Donald Judd a los efectos.

El conflicto, que se remonta al citado vídeo publicado el mes de agosto de 2022 —que fue visto por 3,7 millones de visitantes⁶— ha llegado recientemente a los tribunales cuando el pasado 27 de marzo de 2024 la Judd Foundation presentó una demanda ante la Corte de Justicia de California contra la precitada y también contra la empresa Clements Design, fabricante y distribuidora de las falsas piezas⁷. Ordenemos los hechos y alegaciones:

Para comenzar, valga señalar que el espíritu de la Judd Foundation camina fuertemente alineado con el propio del artista por cuyo patrimonio vela: Donald Judd se mostró muy combativo en los últimos años de su vida a efectos de preservar la autenticidad e integridad de su obra cuando se revolvió contra el conde Giuseppe Panza, quien se dedicó en su momento a construir y revender réplicas de su obra sin respetar las instrucciones originales en cuanto a materiales y calidad proporcionadas por aquel⁸. La Fundación que en la actualidad dirige su hija ha heredado el mismo ímpetu, siquiera sea como aviso a navegantes. Hace un año dábamos cuenta de su persecución ante los tribunales contra dos galerías por haber manipulado negligentemente una obra de Judd, imprimiéndole huellas digitales que malograron su valor de mercado⁹, demanda que se ha sabido fue desesti-

6. El vídeo fue retirado por la *influencer* en su red de Instagram al poco de recibir la demanda, pero aún puede visualizarse a través de Internet.

7. *Judd Foundation v. Clements Design Inc., et al.*, 2:24-cv-02496 (C.D. Cal.).

8. Sobre el particular *vid.* Paz SOLER MASOTA, «Sobre las obras de arte no ejecutadas: a propósito del repudio por Donald Judd al conde Giuseppe Panza di Biumo, coleccionista ávido y abogado (por más señas)», *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2021*, Fundación Profesor Uría/Civitas (Madrid/Navarra), pp. 549 y ss.

9. Paz SOLER MASOTA, «Caminante son tus huellas, el camino y nada más... excepto sobre la obra de Donald Judd», *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2023*, Fundación Profesor Uría/Civitas (Madrid/Navarra), pp. 363 y ss.

mada recientemente¹⁰. Pero ello no ha mermado un ápice las fuerzas de la hija del artista a la hora de proseguir en la defensa de los derechos sobre la obra de su padre. Y no es de extrañar, pues —como ella misma ha declarado en prensa— los ingresos que a la Fundación reporta la venta de los diseños del artista representan casi la mitad de las rentas obtenidas por esta.

Pues bien, en este caso hablamos de *La Mansana Table 22* y de la *Chair 84*. De la primera se han vendido tres copias auténticas en los últimos quince años a un precio de 90.000 dólares la pieza (fig. 4) y de las segundas se contabilizan 350 ventas a razón de 9.000 dólares cada una (fig. 5). En cualquiera de estos casos, las piezas fueron identificadas con sellos y números que acreditan su autenticidad, al tiempo que la Fundación impone a los adquirentes en el respectivo contrato de compraventa la prohibición de que sean utilizadas para usos distintos del privado («*Judd Foundation categorically prohibits customers from using purchased Donald Judd furniture for marketing and promotional purposes*»)¹¹.



(fig. 4)



(fig. 5)

Parece ser que la *influencer* le debe su iniciación en lo artístico a su exmarido, el músico Kanye West, un amante declarado de la arquitectura de autor, pero que, seguramente debido a su confesado trastorno bipolar, no tuvo reparos hace poco en destrozarse sin mayor miramiento una casa diseñada por Tadao Ando en Malibú¹². Algún virus extraño debe flotar

10. Vid. Alex GREENBERGER, «Lawsuit Over ‘Irreversible’ Damage to Donald Judd Sculpture Is Tossed Out by Court», *AN*, 25 de abril de 2024.

11. Zachary SMALL, «Kim Kardashian Is Sued for Saying Her Tables Are Authentic Donald Judds», *The New York Times*, 27 de marzo de 2024.

12. Luis ALEMANY, «La casa de 57 millones de Tadao Ando que Kanye West destruyó a mazazos. El músico era un devoto del arquitecto. Compró una de sus joyas en Malibú

últimamente en las nubes bajas de California cuando se trata de malograr casas de cuño artístico¹³. En cualquier caso, todo indica que ambos cónyuges compartieron, además de una gran pasión, un mismo índice de sensibilidad y valores en cuanto concierne a las bellas artes.

Debo confesar que me supera el relativismo del mundo en el que vivimos, que me duele también visitar museos por los que los visitantes transitan en serie fotografiando —o peor aún, fotografiándose— con el móvil como en un escenario *orwelliano* al ritmo del mantra *soma soma* sin contemplar lúdicamente las obras a través de sus ojos; por supuesto, sin ni siquiera detenerse después en la tienda del museo a comprar un catálogo o un humilde imán para el frigorífico, corriendo como pollos sin cabeza y desorejados para colgar publicaciones en redes sociales que nadie leerá. Perdón por el *excursus*, pero no creo que el vídeo de la Sra. Kardashian difiera en mucho en cuanto a su calidad espiritual.

A vueltas con la aludida, y siempre recordando que su vídeo era una acción promocional de los cosméticos que comercializa..., en las imágenes citaba a otros creadores (que ahora no vienen al caso) hasta deleitarse en los supuestos diseños de Judd, piezas tan minimalistas y ligeras (de cascos) como su entendimiento: «*If you guys are furniture people -because I've really gotten into furniture lately- these Donald Judd tables are really amazing and totally blend in with the seats*» (fig. 6). Sin anestesia, *telle quelle*. Para felicitarla, no se puede ser más zote.



(fig. 6) Kim Kardashian *at ease*, en su esplendor

y la sometió a una reforma tan radical que hoy es irreconocible y ha perdido parte de su valor», *El Mundo*, 28 de junio de 2024.

13. Véase en esta misma sección y número del *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2024* mi contribución «¡Ay de la arquitectura de autor en los Estados Unidos de América!».

Ni más imprudente, porque resulta que se trataba de imitaciones procedentes de la empresa Clements Design que, según quedó después acreditado en el juicio, se las facturó como muebles diseñados «*al estilo de Donald Judd*»¹⁴. ¿Ingenuidad, ligereza mal entendida... o mala fe?

La Judd Foundation reaccionó de inmediato, sobre la base de que tales piezas malograban la integridad de la obra del artista Donald Judd, quien había dejado instrucciones específicas para la ejecución de sus diseños, en términos tanto de materiales como de otros detalles artesanales. En un principio, la institución se puso en contacto con la *influencer* para que esta retirara de inmediato el vídeo, destruyera el mobiliario y emitiera una declaración pública disculpándose por lo acontecido. Según las crónicas, la Sra. Kardashian propuso la publicación de otro vídeo en el que corregiría la versión primigenia, que nunca llegó a ver la luz. De su parte, parece ser que en algún momento entre tiras y aflojas, Clements Design se ofreció a dejar de producir los muebles objeto de la controversia. Pero ninguna de estas propuestas satisfizo a la Judd Foundation, que dio por concluidas las negociaciones y llevó el caso ante los tribunales, considerando que no tenía otro remedio¹⁵.

La demanda de la Judd Foundation, llevada por el prestigioso bufete estadounidense Debevoise&Plimpton, se construyó sobre dos líneas argumentativas:

De un lado, arguyó fuertemente contra Kim Kardashian alegando, en primer lugar, la infracción de varias marcas y derechos de autor sobre los diseños de Donald Judd utilizados en el vídeo y, en segundo lugar, la comisión de conductas de competencia desleal consistentes en publicidad engañosa y aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

De otro lado, acusó a Clements Design de producir imitaciones falsas y parasitarias de los muebles de Donald Judd, infringiendo marcas tridimensionales sobre los mismos, así como de haber cometido una violación del derecho de autor sobre las piezas y sobre las fotografías de los diseños originales de Judd que incluyó en su propuesta comercial a la Sra. Kardashian, sin haber previamente recabado la autorización de su titular, la Judd Foundation.

14. Zachary SMALL, *cit. supra*, nota 11.

15. En declaraciones difundidas por Reuters: «Kim Kardashian sued over 'knockoffs' of artist's furniture», 27 de marzo de 2024. Según se sostiene, las conversaciones entre la Judd Foundation y los demandados se dieron por concluidas en agosto de 2023: Tori LATHAM, «Kim Kardashian Is Being Sued By the Judd Foundation. Here's Why», *RobReport*, 12 de diciembre de 2024.

Sobre ambos demandados gravitan, en efecto, las acusaciones relativas a la violación de derechos de marca y de autor, bajo la argumentación de que las obras en controversia acusaban una apariencia idéntica y en dimensiones a las originales, siendo que la única diferencia respecto de éstas era su producción en un material de calidad inferior, en madera contrachapada. En palabras de la letrada de la Fundación, Megan K. Bannigan, «*la existencia y la promoción de muebles falsos de Donald Judd perjudica tanto a los consumidores como a la Judd Foundation*»¹⁶. Los derechos de marca en cuestión cuya violación alegó la demandante serían el signo denominativo DONALD JUDD y las marcas tridimensionales sobre la *Mansana Table* y la *Chair 84*¹⁷. Es por ello por lo que los abogados de la Fundación sostienen que las acciones de la citada empresa y su cliente «*perjudican la reputación de (la Fundación Judd) al socavar su capacidad para controlar la calidad de las piezas que se venden bajo sus marcas así como su capacidad para controlar la identidad y nombre del Sr. Judd*».

Pero es contra la *influencer* contra quien la parte demandante carga ulteriormente las tintas, al acusarla de publicidad engañosa y aprovechamiento indebido de reputación ajena, por cuanto la actriz ahora reconvertida en empresaria conocía el origen espurio de los muebles a través de la factura que le fue emitida por Clements Design, siendo que «*los consumidores tenderán a pensar que la Judd Foundation o las marcas DONALD JUDD están de algún modo asociadas o afiliadas, o que patrocinan o avalan a la Sra. Kardashian y a su línea de productos SKKN by KIM*»¹⁸. Con su acción de dejar caer deliberadamente el nombre Donald Judd —alegaron—, la *influencer* pretendía alinearse con las marcas DONALD JUDD en beneficio exclusivo de la suya, SKKN by KIM.

Las pretensiones de la demandante frente a la Sra. Kardashian, aparte de una indemnización por daños y perjuicios, se concretan en retractarse de lo manifestado en su vídeo y convocar a la prensa para corregir sus afirmaciones.

La Sra. Kardashian no contestó la demanda ni ha hecho todavía declaraciones al respecto.

16. Adam SCHRADER, «Why the Donald Judd Foundation is Suing Kim Kardashian», *Artnet*, 29 de marzo de 2024.

17. La Sect. 43(a) de la Lanham Act (Ley de marcas norteamericana) protege, como es sabido, la *trade dress* o expresión formal de un producto, esto es, las características de su apariencia externa o de su embalaje, cuando estas remiten a los consumidores a un concreto origen empresarial.

18. TFL, «Kim Kardashian, Design Co. Sued Over „Fake“ Donald Judd Furniture», *www.thefashionlaw.com*, 28 de marzo de 2024.

De su parte, la empresa Clements Design sí presentó un largo escrito de contestación en el que manifestaba que lo único que pretendía la Judd Foundation con su acción era obtener notoriedad y restringir la competencia en el mercado, impidiendo a otros diseñadores crear sus propias mesas en madera y, sobre lo anterior, reservarse la titularidad, en general, sobre el minimalismo. Prosiguiendo en su línea de defensa un tanto circular, argumentaron que en ningún momento describieron las piezas como auténticas, sino como enmarcadas en una línea de diseño minimalista. Según su perspectiva, la Judd Foundation busca asegurarse una protección monopolística sobre lo que no serían más que características genéricas del estilo minimalista. En fin, y respecto de la imputación de violación del derecho de autor sobre las imágenes, Clements Designs alegó que estas solo se utilizaron una vez y en privado para la propuesta que pasaron en su momento a la Sra. Kardashian, por lo que en ningún momento se distribuyeron al público. Un escrito de contestación, en suma, muy forzado a mi entender a todos los niveles¹⁹; pero el argumento más llamativo es el del romántico «*solo una vez*» (casi puede escucharse de fondo el bolero «*solamente una vez se entrega el alma, solamente una vez, con la dulce y total renunciación...*»). Como prontamente advirtieron los letrados de la Judd Foundation cuando les preguntó la prensa, «*el precedente que Clements Design intenta establecer daría a todos los infractores de marca un salvoconducto para salir de la cárcel, en tanto en cuanto habrían cometido una infracción limitada cuantitativamente. Ésa no es la Ley*».

La repercusión de este caso ha sido notoria; basta un mero recorrido por la prensa especializada en arte, moda o diseño de interiores y, en general, los medios de comunicación que se han hecho eco de la noticia. Y, a buen seguro, es de esperar que lo sigan haciendo en los meses venideros. Es mi humilde opinión que los vientos soplarán esta vez a favor de la Judd Foundation; pero, por si acaso, el próximo trimestre recurriré a este caso para plantearlo a mis alumnos en materia de derecho de la propiedad intelectual y derecho de la competencia para que me iluminen, avezados como están —mucho más que la que esto suscribe— en el mundo virtual.

19. Vid. Haley CHOUINARD/Fred NICOLAUS, «Clements Design fires back against Donald Judd knockoff claims», *BOH*, 3 de mayo de 2024. La empresa de diseño fundada por madre e hijo ha sido profusa en declaraciones a la prensa y los medios, alegando que habían intentado llegar a un acuerdo y que, incluso, en sus conversaciones con representantes de la Judd Foundation, estos llegaron en algún momento a admitir las notables diferencias con sus diseños, por lo que los argumentos de la demanda carecían de sentido: Leah ASMELASH, CNN, 29 de marzo de 2024.

Sobre el fechado en obras de arte conceptual

PAZ SOLER MASOTA

*Profesora titular de Derecho Mercantil, UPF
Doctora en Bellas Artes por la UB*

*«In the end, money is based on trust...
and at the heart of this (art project) is also
a sense of trust-trust in the underlying art».*

Mark CARNEY¹

No puedo evitarlo, conforme empezaba a escribir estas líneas me vino a la cabeza en su integridad la canción de Alaska y Dinarama *A quién le importa...*: «La gente me señala/me apunta con el dedo/susurra a mis espaldas/y a mí me importa un bledo/ (...) ¿A quién le importa lo que yo haga?/¿A quién le importa lo que yo diga?/Yo soy así/y así seguiré, nunca cambiarééé...». Enseguiré da sabrán el porqué:

El periodismo de investigación anda fuertemente tras las huellas del artista británico Damien Hirst, paladín del conocido colectivo Young British Artists (YBA), quien sin haber acabado todavía sus estudios de bellas

-
1. Mark CARNEY fue gobernador del Banco de Inglaterra, y esta cita procede de un vídeo promocional sobre el proyecto artístico *The Currency* editado por la empresa HENI Editions, comercializadora de la obra de Damien Hirst *online*, y que sigue accesible en el momento de redacción de estas líneas en el sitio web de HENI bajo el título *Damien Hirst and Mark Carney discuss The Currency*. Se trata de una conversación mantenida con el artista a la que luego aludiremos.

artes, ya demostró sus grandes dotes comerciales con el montaje de una exposición titulada *Freeze* (que él mismo comisarió) en el año 1988, y que se celebró en la zona portuaria (*los docklands*) de Londres². Su camino fue meteórico desde que el visionario e influyente marchante Saatchi le acogiera poco después bajo sus alas protectoras. En marzo de 1992 presentó en su galería su conocida obra bajo el título *The Physical Impossibility of Death in the Minds of Someone Living*, datada en 1991 (un gigantesco escualo suspendido en formol y contenido en una urna de cristal). Pocos años después, en 1995, y tras varios intentos, Hirst se alzó con el prestigioso premio Turner sobre todo por su obra *Mother and Child* (expuesta entre otras procedentes de su mano), hito que le catapultó a la fama internacional, al punto de ser considerado hoy como el artista más cotizado del Reino Unido. Pero hete aquí que se ha topado con las fauces de un hambriento e implacable tiburón blanco del periodismo como es Maeve McClenaghan³, quien, desde su columna en el periódico *The Guardian*, está propinando serias dentelladas al prestigio del artista, acusándole de falsear la fecha de varias de sus obras: McClenaghan denunció primero que varias esculturas de la serie consistente en la inmersión de animales en formaldehído (el conservante químico que utiliza) se dataron en el año 1999 cuando, en realidad, fueron ejecutadas en el año 2017⁴. Pocos meses más tarde, nuestro periodista justiciero puso en entredicho la fecha real de realización de miles de ejemplares de la serie *The Currency*, que el artista referenció en 2016, aunque, según testimonios, fueron realizados masivamente entre 2018 y 2019⁵.

-
2. Vid. Kate BUSH, «Young British Art», *AF*, Special Issue, October 2004, vol. 43, núm. 2. Sobre *Freeze*, vid. Matthew HIGGS, «1988: “FREEZE”», *AF*, 2003. La zona de los *docklands* era un escenario algo inusual por *tatcheriano*, proyecto urbanístico de la Dama de Hierro que convirtió en icónico gesto de su mandato la conversión de un lugar deprimido en otro de lujo, como después ha sido. La exposición *Freeze* fue más rompedora por el continente que por el contenido, así como por la estrategia de convocatoria: se cuenta, entre otras anécdotas, que Hirst mandaba oleadas de taxis para recoger a comisarios y críticos a fin de llevarlos al lugar.
 3. Maeve McCLENAGHAN es un periodista inglés muy afamado, ganador de varios premios y voz de autoridad en el periodismo de investigación. Fundador del podcast *The Tip Off*, desempeñó previamente servicios en el Bureau of Investigative Journalism, creado en 2010 como organización independiente sin ánimo de lucro bajo la misión de desvelar la verdad en asuntos que importan a la sociedad, como reza en su sitio web. En definitiva, un alma inquebrantable.
 4. Vid. Maeve McCLENAGHAN, «Damien Hirst formaldehyde animal works dated to 1990s were made in 2017», *The Guardian*, 19 de marzo de 2024; y «Damien Hirst shark that sold for about \$8m is fourth 2017 work dated to 1990s», *The Guardian*, 22 de marzo de 2024.
 5. Vid. Maeve McCLENAGHAN, «At least 1,000 Damien Hirst artworks were painted years later than claimed. Exclusive: Potentially thousands of signed works from

De revelarse ciertas estas afirmaciones, las implicaciones de esta discrepancia de fechas se proyectarían eventualmente sobre el valor económico de las obras y, a buen seguro, sobre la vida legal de estas. Pero antes de entrar en este entramado de consideraciones, conviene relatar los hechos que apenas han visto la luz.

Corría el año 2017 cuando la galería Gagosian inauguró, en su sede en Hong Kong, la exposición *Damien Hirst: Visual Candy and Natural History*, en la que se exhibieron más de treinta pinturas y esculturas que se fecharon como realizadas entre los inicios y mediados de la década de los años 1990, afirmación que, aún hoy, se sigue realizando en el sitio web de la galería⁶.

Las pesquisas del periodista, basadas fundamentalmente en conversaciones mantenidas con colaboradores del artista, le llevaron a afirmar que al menos tres de las esculturas —expuestas por primera vez al público— habían sido ejecutadas en uno de los talleres de Hirst (en concreto, el ubicado en la localidad de Dudbridge, condado de Gloucestershire) en 2017 —esto es, el mismo año de la exposición—, en ningún caso antes. Las piezas eran, en concreto: *Dove 1999*, una paloma con las alas extendidas simulando que volaba, *Cain y Abel 1994*, dos terneros gemelos ubicados uno junto al otro en cajas blancas, y un tiburón diseccionado en tres partes, obra que tituló como *Myth Explored, Explained, Exploded 1993-1994*. Informaba el periódico *The Guardian* que, pese a sus profundas indagaciones, no pudo hallar ninguna mención a estas obras antes de 2017.

Dove se vendió al parecer durante o al poco de cerrarse la muestra; las otras dos obras, de su parte, han sido objeto de exposición en varias galerías y museos en el período que media entre 2018 y 2024. En cada una de estas ocasiones, a los títulos se les yuxtaponía siempre una fecha alusiva a los años 1990. De su parte también, el tiburón despiezado, ahora bajo el

Currency series were mass-produced by artist's team after 2016, sources say», *The Guardian*, 22 de mayo de 2024.

6. A propósito del libro que fue publicado con ocasión de la exposición: James FOX, *Damien Hirst: Visual Candy and Natural History*, Gagosian (London) 2021. Gagosian es la marchante actual del artista, junto con White Cube, la empresa de la que Hirst es fundador. La serie *Visual Candy* consiste en pinturas que aluden a movimientos históricos en el arte, tales como el impresionismo, el expresionismo abstracto o el *pop-art*. De su parte, la serie *Natural History* se concreta en tanques de cristal que albergan animales disecados que aparecen suspendidos, flotando en formaldehído. Pese a las diferencias formales entre ambas series, se afirma, ambas comparten un mismo fundamento conceptual: la exploración de las relaciones entre dolor y placer, permanencia y trascendencia, lógica y emoción.

título de *The Unknown (Explored, Explained, Exploded)*, 1999, fue comprado por los hermanos Lorenzo Fertitta y Frank Fertitta III entre rumores de haber pagado un precio aproximado de ocho millones de dólares, para ser instalado como atracción principal del bar en el lujoso resort Palms Casino de su propiedad en la ciudad de las Vegas en 2018, rodeado desde las paredes por otras obras de Hirst, que los multimillonarios hermanos llevan coleccionando desde hace largo tiempo. El *resort* fue vendido en diciembre de 2021 a la entidad San Manuel Band of Mission Indians, aunque, según revelación de su dirección, la escultura permanecerá expuesta en su lugar hasta, al menos, 2025 (fig. 1), por si desean visitarla *in situ* y deciden, ya puestos, alojarse en la suite de lujo diseñada por el artista, plagada de sus obras, y en la que pueden pernoctar por la módica cifra de 75.000 dólares la noche.



(fig. 1) *The Unknown (Explored, Explained, Exploded)* 1999

Es convención en el mercado del arte fechar las obras por referencia al año en el que se concluyen por completo. Sin embargo, y en respuesta a la interpelación del periódico, la empresa de Hirst, Science Ltd., actuando como portavoz del artista, explicó que la fecha que Hirst asigna a sus obras sumergidas en formaldehído no es representativa de la fecha en la que fueron ejecutadas, declarando en concreto lo siguiente: «*Las obras de formaldehído son obras de arte conceptual y la fecha que Damien Hirst les atribuye es la fecha de concepción de la obra. Él ha sido claro a lo largo de los años cuando se le preguntaba qué es importante en el arte conceptual; no es la construcción física*

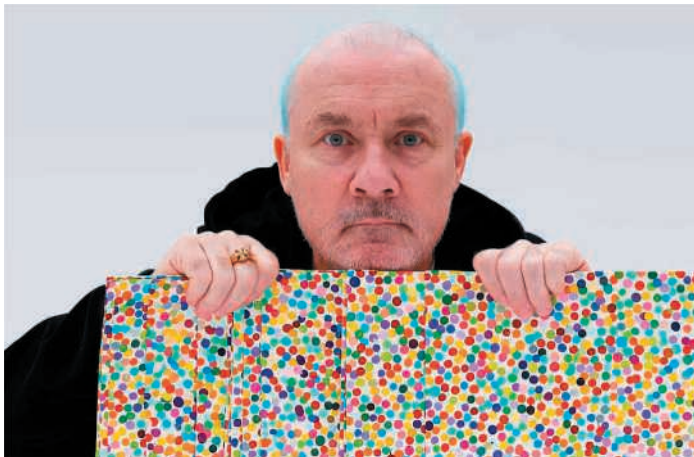
del objeto ni la renovación de sus partes, sino la intención y la idea tras la obra de arte». Al poco, los abogados de Hirst entraron al trapo en un ceñidísimo quite por chicuelinas para precisar que, en esta serie de piezas, el artista usualmente incluye el año de concepción en el propio título de la obra y que el fechado en general de las obras artísticas, y en particular respecto de aquellas de carácter conceptual, no viene controlado por ningún estándar industrial como si de un producto básico se tratase, por cuanto «los artistas están perfectamente legitimados para ser (y a menudo lo son) inconsistentes en el fechado de sus obras».

Sin entrar todavía en el revuelo que estas afirmaciones han levantado en el mercado del arte⁷, conviene apuntar otro dato de interés: la exposición en Hong Kong era una ocasión magnífica para que Hirst pudiera acercar más su obra al mercado asiático. El artista, en declaraciones a un periódico local, incluso sostuvo que «*I prefer them now to when I made them*». Esta descarada confesión choca con el testimonio de antiguos colaboradores del artista, quienes afirman que desde Science Ltd. se les instruyó para aviejar las piezas a propósito, con el espurio fin de hacerlas pasar como si hubiesen realizadas veinte años antes. Los abogados de Hirst se vieron obligados a mantenerse en su pretérito alegato, adornándolo ahora con un argumento muy forzado, cual es que las esculturas habían sido realizadas para la ocasión con la intención de que parecieran «*más viejas y consternadas*» (sic.: «*older and distressed*»), y que ello formaba parte del proceso artístico habitual de Hirst, pero que en ningún caso se habían dado instrucciones específicas desde Science Ltd. para falsificar las obras, haciéndolas parecer más antiguas de lo que en realidad eran. No debe ser fácil estar en la camisa de los asesores jurídicos del artista, quien en algún vídeo publicado a través de su cuenta de Instagram en el año 2020 —ya no disponible, por cierto— comentaba alegremente mientras se paseaba —ataviado con su típico gorrito de lana gris— entre este polémico escualo y de otras piezas de su serie en formaldehído (por aquel entonces expuestas en la Newport Street Gallery de Londres), que todas ellas habían sido realizadas en los años previos al año 2000.

7. Los artículos publicados en *The Guardian* han levantado chispas en el mundo artístico; como muestra: Daniel CASSIDY, «Damien Hirst Formaldehyde Sculptures Beleaguered Reports of Fuzzy Dating», *AN*, 22 de marzo de 2024; Alex GREENSBERGER, «Damien Hirst Dating Controversy Continues as Report Reveals More Works Made Later Than Stated», *AN*, 22 de mayo de 2024, o Anny SHAW, «Damien Hirst backdated at least 1,000 paintings from his NFT Project, investigation reveals. Discrepancies in the dates of Hirst's works are -once again- coming under scrutiny», *The AN*, 23 de mayo de 2024.

Todas las galerías, museos y casas de subastas que han venido exponiendo las obras del artista desde entonces se evaden de esta eventual inconsistencia en el fechado de las obras alegando que la única fuente de información que reciben es la proveniente de Science Ltd.

Pero este, como señalamos, ha sido solo el primer embiste del periodista del *Guardian*, que sigue sin soltar a su presa: si en marzo de 2024 denunciaba la falsedad en el datado de ciertas obras de la serie *Natural History*, en mayo de 2024 volvía a la carga con más fuerza si cabe para vocear lo propio respecto de miles de piezas incluidas en su serie *The Currency*, proyecto del cual tuvimos oportunidad de dar cuenta en las páginas de este mismo *Anuario*⁸. En este caso, se acusaba al artista de haber datado obras en el año 2016 cuando se habían producido en masa entre los años 2018 y 2019 por docenas de artistas plásticos contratados a la sazón por Science Ltd. para producir miles de dibujos a base de puntos entre los talleres ubicados en Gloucestershire y Londres (fig. 2).



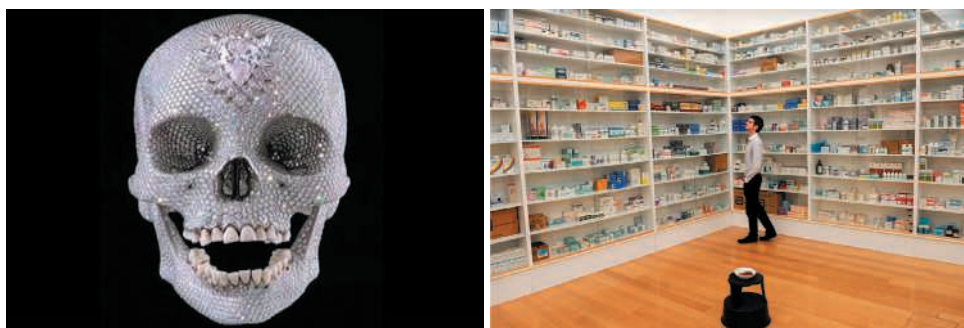
(fig. 2) Damien Hirst con ejemplares de la serie *The Currency*

El relato que los ejecutantes de este proyecto realizaron para *The Guardian* es algo desazonador: durante largas jornadas de trabajo en ambos estudios, decenas de artistas iban turnándose sucesivamente en rondas alrededor de los folios A4 extendidos sobre varias mesas. Cada uno portaba un

8. Paz SOLER MASOTA, «Arte en llamas para valorizar los NFT», *Anuario de Iberoamericano de Derecho del Arte*, Fundación Profesor Uría/Civitas (Madrid/Navarra), 2023, pp. 265 y ss.

bote con un solo color y un pincel y así, gota a gota, se iba completando cada folio. Los artistas debían ataviarse con un equipo especial y máscaras para protegerse de los efluvios químicos y debían inclinarse en exceso debido a la colocación de las mesas a escasa altura desde el suelo —*rectius*: acababan deslomados sin remedio—. Esta producción a destajo —en lo que describían como si se tratara de una fabricación en cadena en la Henry Ford— parece que se debió a una inadecuada planificación del proyecto, que fue desarrollándose sobre la marcha, con un cierto sesgo de improvisación.

Vaya por delante que, pese a quien le pese —y desde luego al Sr. McCleughan parece pesarle (y mucho)—, las ideas que Hirst desarrolla en sus proyectos artísticos son extraordinariamente brillantes. Las reflexiones previas que cristalizan en sus series nunca son banales ni superfluas, y las obras al final generadas están ejecutadas a conciencia. No se ha encumbrado en vano ni de modo casual. Del mismo modo que Hirst reflexiona sobre el sentido de la vida y la muerte (él a menudo habla de religiosidad) en su serie *Natural History*, o satiriza ferozmente el materialismo en el mundo del arte o del mundo contemporáneo cuya ansiedad nos lleva a depender de fármacos de todo tipo (respectivamente, en sus trabajos *For the Love of God* de 2007, un cráneo recubierto de brillantes al que hicimos referencia en el pasado número de este *Anuario*, o *The Pharmacy*) (figs. 3 y 4), Hirst también se detiene ante la belleza más sutil y contemplativa, como ha ocurrido con ocasión de la pandemia ante su serie de los cerezos en flor o, más recientemente, ante sus pinturas de entornos asilvestrados reventones de flores. No, Hirst no deja indiferente a nadie. Sabe lo que hace en artes plásticas y es un genio de lo que podría denominarse el *marketing* discursivo en el mundo del arte.



(figs. 3 y 4)

En *The Currency*, el concepto original se basa en tratar el arte como dinero..., es decir, como un bien fungible. Evidentemente, él no lo expresa en

términos jurídicos, aunque sí monetarios, cuando lo explica a su modo como un bien susceptible de circular en el mercado como moneda de cambio. En su conversación con el exdirector del Banco de Inglaterra a la que hicimos referencia⁹, esta consideración es axial, como lo es para el precitado la confianza que una entidad financiera debe generar en el público como base de un sistema financiero. Por hacerlo breve: Hirst concibió esta serie en el año 2016 como si se tratase de la impresión de billetes bancarios (aunque, en este caso, los ejemplares no podían ser totalmente idénticos entre sí debido a la aleatoriedad natural en la concreta colocación de los puntos que componen cada pieza). Al principio, solo se produjeron unos pocos cientos, hasta que, según revelaciones del director de la compañía HENI, que es la comercializadora *online* de la producción de Hirst, el artista comenzó en el año 2018 a explorar el fenómeno de los NFT... y... enseguidaató cabos. A la sombra de otros proyectos como los *CryptoPunks*¹⁰, nuestro artista vislumbró el ulterior potencial de su obra y decidió que se habría de producir, como en aquel caso, la mágica cifra de 10.000 ejemplares. La historia es sabida y la relatamos en su momento: el proyecto *The Currency* se lanzó al mercado bajo un nuevo viso en el año 2021, que fue ofertar la compra de ejemplares de la serie en su versión física —a razón de 2000 € la pieza— para intercambiarlos o no transcurrido un tiempo por su versión NFT. El adquirente no podía conservar ambos soportes, pues o bien optaba por la versión original (la pintura) o por la versión NFT, en cuyo caso se destruiría la obra física, pasto de las llamas¹¹. Como es obvio, esto representaba un nuevo giro de tuerca en la carrera de Hirst, ubicándole en primera línea en este nuevo segmento del mercado. Pero lo que importa aquí es que casi todos los ejemplares producidos conforme hemos descrito se dotaron de un sello o marca de autenticación junto a un título (de alguna melodía de gusto del artista) y la fecha de su concepción (que no ejecución), en el año 2016 (*fig.* 5). Todos menos dos, al menos: una pintura titulada *4778*, que se dató en el 2028, y otra bautizada como *1321*, que se fechó en 2021, y sobre las que el propio Hirst se manifestó considerándolas como un error en el fechado, debido a correcciones posteriores en el titulado de estas obras.

De igual modo que en la acusación anterior, los abogados del artista, de su compañía Science Ltd. al tiempo que los propios de la comercializadora

9. *Vid. supra* nota 1.

10. *Vid.* Paz SOLER MASOTA, «La transición del arte convencional al digital: ¿eclosión o burbuja de mercado?», en *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2021*, Fundación Profesor Uría/Civitas (Madrid/Navarra), pp. 519 y ss.

11. *Vid.* de nuevo «Arte en llamas para valorizar los NFT», *cit. supra* nota 8.

HENI, hicieron alegatos semejantes sobre la legitimidad de Hirst al tiempo de fechar sus obras.

Si el objetivo era la representación de la monetización del arte contemporáneo, el éxito de Damien Hirst se logró con creces, pues en su primera puesta en el mercado ya obtuvo unas ganancias de unos 18 millones de dólares. El resultado, como es sabido, fue bastante paritario, pues frente a los 4000 titulares que optaron por el NFT, 5149 prefirieron conservar el soporte físico de la obra, mientras que el artista convirtió en NFT 1000 de los ejemplares que se había reservado en propiedad.



(fig. 5) Reverso en ejemplar de la serie *The Currency*

Como se adelantó, las implicaciones de este proceder se han de sentir, cuando menos, en dos esferas: la primera haría referencia a la posible depreciación en el mercado de las obras (¿astutamente?) mal fechadas, lo cual no nos corresponde analizar y que, en cualquier caso, es *terra ignota* de momento. Aunque no sería de extrañar una acción de Hirst en defensa del «fechado conceptual» de sus obras. Al tiempo.

De interés por lo que hace aquí son las consecuencias jurídicas de esta costumbre. Y en ello incidiremos de inmediato, si bien por referencia a lo que sería aplicable según la normativa española en materia de propiedad intelectual.

De entrada, no parece insensato fechar una obra conceptual por referencia exclusiva al momento de su concepción, sobre todo cuando todavía no ha habido materialización de ésta. Ocurre, como es sabido, que obras

de estas características son objeto de enajenación en el mercado, siendo que el artista pone a disposición del comprador una serie de instrucciones para que, en su momento, la obra se ejecute físicamente sin mácula a su integridad. Obras como murales de Sol Lewitt o las instalaciones de Félix González-Torres siguen esta pauta¹². Es más, puede que la obra artística ni siquiera llegue a ejecutarse, pese a considerarse como tal y, por consiguiente, protegible por derecho de autor.

Tampoco sería impensable que, en supuestos similares a los descritos en estas líneas, la obra se referenciara por su año de concepción y, al tiempo, por el propio de su ejecución (yuxtaponiendo ambas fechas mediante un guion o barrado). Esta práctica, entiendo, sería la más acorde con la realidad de las cosas y, sobre todo, la más prudente y aconsejable por transparente.

Esta misma práctica podría utilizarse cuando la obra ha de ser objeto de renovación o reconstrucción (que no de restauración). Este supuesto se corresponde con la reposición o reemplazo total o parcial de la pieza debido a su deterioro o destrucción, como le ha ocurrido al propio Hirst con varias esculturas de su serie *Natural History*, el caso más conocido el de la estrepitosa descomposición del primero de sus tiburones.

Las razones por las que Damien Hirst actúa habitualmente así —no siempre, lo cual no deja de resultar algo contradictorio en el discurso que se ha construido para su defensa— se basan, más que probablemente, en el hecho de que el período de los años 1990 fue el que le encumbró como artista y en el que sus obras alcanzaron una cotización elevadísima. Pero nuestro artista es un *enfant terrible* como ningún otro en el mundo del arte contemporáneo y, sin ninguna duda, conseguirá alimentar una *performance* que salve esta situación de falseamiento presunto y le evite, a futuro, reproches por vía judicial acusándole de engaño o, incluso, fraude.

De su parte, lo que sí resulta obvio es que el fechado de obras de carácter conceptual por referencia al momento de su concepción acorta la vida legal de las mismas en el ámbito del derecho de autor. Contemplado desde nuestro ordenamiento, ello tendría consecuencias tanto para el autor y sus sucesores como para, en su caso, el titular del soporte físico de la obra en cuestión (o del conjunto de instrucciones necesarias para ejecutarla).

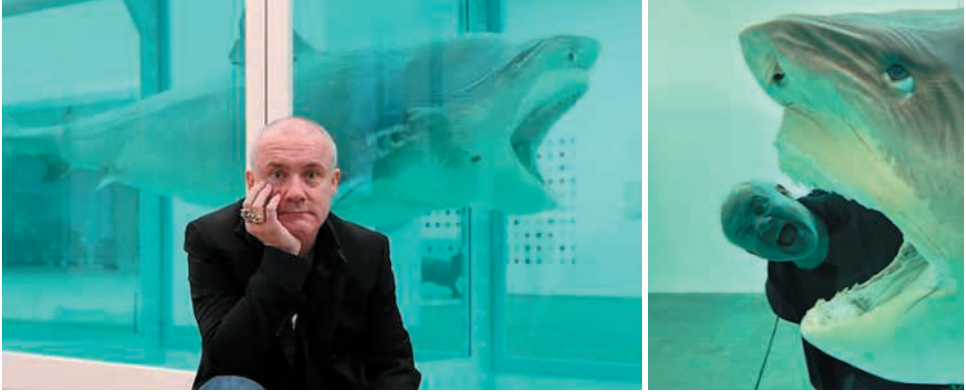
12. Paz SOLER MASOTA, «Sobre las obras de arte no ejecutadas: a propósito del repudio por Donald Judd al conde Giuseppe Panza di Biumo, coleccionista ávido y abogado (por más señas)», *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2021*, Fundación Profesor Uría/Civitas (Madrid/Navarra), pp. 549 y ss.

Respecto del autor, poco habría que decir aquí, por cuanto el recorte temporal de los derechos de que goza sobre su obra se deben exclusivamente a su decisión personal y... *volenti non fit iniuria*. Es de imaginar que Damien Hirst conozca al dedillo las consecuencias jurídicas de su posicionamiento, y lo más probable es que le importen... nada o menos que un bledo, como en la canción con la que inauguramos este ensayo, conocida como es su aversión ante cualquier convencionalismo. Si su obra se caracteriza por azotar sin piedad cualquier protocolo, convención y formulismo en el mercado del arte (desde el valor monetario de las obras al papel del marchante en el mercado); si su obra critica el materialismo de la sociedad en la que vivimos... ¿qué podría importarle a Hirst la supuesta transgresión en el fechado de «sus» obras y/o que estas queden privadas de veinte años de protección por derecho de autor? Es posible, incluso, que esta situación hasta le haga sonreír pícaramente. Otra cosa sería que a sus herederos pudiera hacerles maldita la gracia, pero, en fin, tampoco es que quedarían mal parados si el destino final del patrimonio del artista fuera dejarlo en sus manos: como señalamos, se trata del artista británico más cotizado en la actualidad, y también es sabido que Hirst atesora una de las colecciones de arte contemporáneo más impactantes, en la que conviven entre sí y entre otros los Warhols, Koons, o Bacons..., colección que tiene a bien poner a disposición del público a través de marcos expositivos como su galería White Cube en Londres¹³.

El adquirente del soporte en el que se materializa la obra conceptual también verá restringido el alcance temporal de su (único) derecho de explotación sobre la obra —si es que el autor no se lo impide—, cual es el derecho de exhibición pública *ex art. 56 de la Ley 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual*, que bien puede ser objeto de remuneración (*v. gr.*: cuando lo ceda a un espacio de exposición, como una galería o un museo)¹⁴. Pero tampoco parece aquí que el supuesto perjuicio sea tan relevante, pues el eventual retorno de su inversión dependerá del precio que pueda alcanzar la obra cuando se revenda en el mercado y, en el caso de la producción de Hirst, este no solo se ha mantenido, sino que cotiza cada vez más al alza.

-
13. Daniela SÁNCHEZ MARTELO, «Damien Hirst inaugura en Londres una galería con su colección privada. El artista británico abre las puertas con una exposición del artista John Hoyland», *El País*, 9 de octubre de 2015.
 14. *Vid. en extenso* José Javier HUALDE, en Rodrigo BERCOVITZ, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos (Madrid), 4.^a ed., 2017, pp. 987 y ss.

De momento, todo parece indicar que el artista está *tan pichi* y burlón como en las numerosas ocasiones en las que ha posado junto a sus tiburones (figs. 6 y 7).



(figs. 6 y 7)

Habrá que seguir el caso, que —seguro— conocerá de nuevos capítulos. Pero lo que hay siempre que agradecerle a Damien Hirst, aparte de su creatividad e ingenio, es que con sus acciones no solo nos lleva a salir del territorio que nos es conocido, tirando de la alfombra bajo nuestros pies, sino que, además, en el campo jurídico, nos obliga a poner a prueba las figuras tradicionales cuando se trata de calificar una obra de arte conceptual y sus circunstancias. Que Apolo y todos los dioses del arte le guarden por muchos años.

Fuego a discreción en el mundo del arte conceptual

PAZ SOLER MASOTA

*Profesora titular de Derecho Mercantil, UPF
Doctora en Bellas Artes por la UB*

*«We are completely immersed in violence every
day, and we've gotten used to it. The repetition has
made us accept violence as inevitable».*

Maurizio CATTELAN

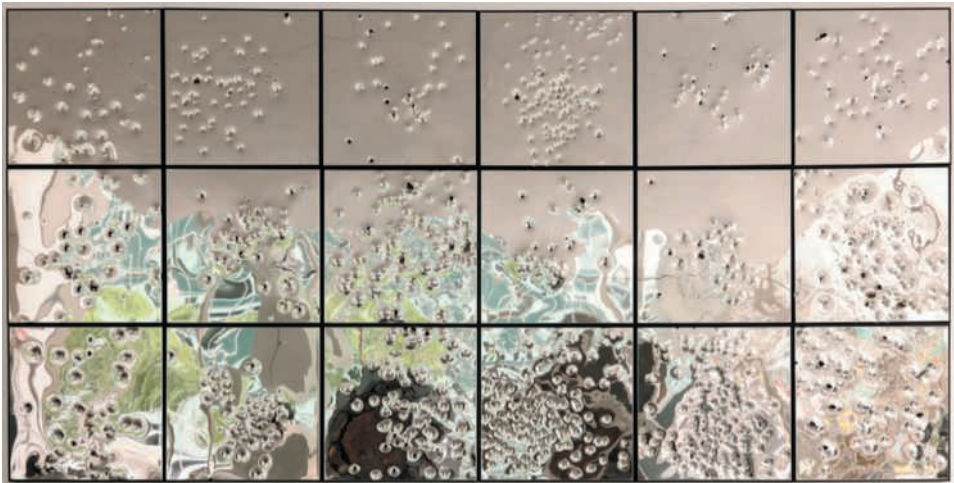
30 de abril de 2024. Cae la tarde en la ciudad de Nueva York. Dos importantes espacios expositivos abren en sincronía sus puertas a sendos *vernissages*: Gagosian New York acoge la puesta en escena de la última instalación de Maurizio Cattelan, *Sunday*, y el *showroom* ubicado en el número 425 de Park Avenue expone obras recientes del artista Anthony James, entre las que destacaba una pieza de su línea de trabajo *Bullet Painting*. James reaccionó de modo inmediato y muy airado contra Cattelan, advirtiéndole a través de su abogado de las similitudes esenciales entre ambas producciones, y exponiéndole una serie de reivindicaciones, sobre las que volveremos más adelante; pero antes, visitemos las obras en controversia:

Comenzaremos por la instalación de Cattelan, consistente en la ocupación de una extensa pared frontal con una obra de casi 5,5 metros de alto por 21 de ancho, formada por 64 paneles de acero inoxidable con acabado espejo recubiertos de una lámina de oro de 24 quilates, perforados por

acción de disparos de bala que dejaron impreso un rastro de cráteres y orificios en la superficie de aquellos. Ante esta pieza se exponía otra titulada *November*, una escultura en mármol blanco de un hombre recostado y medio encorvado miccionando sobre el suelo (fig. 1). La exposición representaba la primera en solitario del artista en más de dos décadas y, sobre lo anterior, su primera también en solitario para la Gagosian de Nueva York.



(fig. 1) *Sunday y November*, de Maurizio Cattelan



(fig. 2) Pieza de la serie *Bullet Painting* de Anthony James

La obra que, en concreto, Anthony James consideraba —nunca mejor dicho— fusilada (por plagiada) consistía en la disposición en forma de cruz de varios paneles de acero inoxidable con acabado pulido espejo también horadados por disparos de arma de fuego (*fig. 2*).

Anthony James no es un advenedizo en el mundo artístico: se trata de un artista de origen británico y luego asentado en los Estados Unidos cuya obra goza de amplio reconocimiento. En la actualidad le representa la prestigiosa galería Ópera de Nueva York. James lleva algo más de una década experimentando con esculturas planas acribilladas bajo el impacto de balas; como muestra, véase su obra *Divine Infinity*, de 2022, que fue ese mismo año objeto de exposición en la citada galería, ubicada a pocas calles de la mítica Gagosian (*fig. 3*).



(*fig. 3*) *Divine Infinity* de Anthony James, 2022

En la extensa carta —cinco folios— que fue remitida por los representantes del considerado como agraviado se advertía a Cattelan que la Copyright Act estadounidense protege la expresión artística de una idea, por más que no proteja las ideas por sí mismas. Fundamentando su posición en una sentencia del año 1992 en el fallo *Rogers v. Koons*, que calificó la escultura *String of Puppies* de Jeff Koons como una apropiación ilegítima

de una fotografía de Art Rogers¹, sostuvo el letrado que, en el caso que nos ocupa, las similitudes entre ambas obras excedían con creces a sus divergencias, por cuanto abarcaban todas las decisiones creativas relativas a la concepción y ejecución de las obras en lid².

La carta emisaria de los intereses del artista Anthony James fue más allá, exigiendo a Cattelan que acreditase que el mérito de *Sunday* se relacionase con el propio de la obra pretérita de James; que diera explicaciones sobre si el artista o los miembros de su equipo habían visto las esculturas de este con anterioridad; y, sobre todo lo anterior, instándole a que describiera también «*the inspiraton for Sunday and... (to) provide your thoughts as to the striking similarities between Sunday and Bullet Painting*».

En paralelo, un desafortado James confesaba a la prensa especializada que le parecía imposible que Cattelan o su equipo no hubiesen tenido acceso previo a su obra («*there's no chance that he hasn't seen them or that they haven't come to his attention*»). Sobre lo anterior, el artista se dolía de que, con su presentación, Cattelan infligía un perjuicio a su oferta comercial, toda vez que *Sunday* generaba confusión en el mercado acerca del valor de sus obras. A ver... las piezas (íntegras) de James se cotizan sobre los 40.000 dólares cada una, mientras que el precio de un solo panel de Cattelan ronda los 375.000 dólares.

Expresado todo lo cual, James admitía que otros artistas habían utilizado en el pasado un concepto similar (sobre ello incidiremos más tarde), pero

-
1. *Rogers vs. Koons*, 960 F.2d 301 (2d Cir.1992). El caso llegó en apelación a la United Court of Appeals for the Second Circuit. El demandante, Art Rogers, era titular de los derechos de autor sobre una fotografía que tituló *Puppies*. La imagen fue el pretexto para una escultura concebida por Jeff Koons a modo de denuncia de los valores socioeconómicos que esta representaba. En primera instancia Koons ganó sobre la base de que su trabajo constituía una parodia respecto del primigenio y que estaba amparado por la doctrina del *fair use*. En apelación, el tribunal consideró que no se trataba en realidad de una parodia de la obra original, sino que la escultura resultante fue realizada de mala fe, y con el único propósito comercial de vender, como así fue, varias copias. El tribunal consideró, en breve, que Koons había copiado la esencia de la fotografía prácticamente *in toto*, por lo que rebasaba la aplicación de la doctrina del *fair use*. Y, sobre todo, por cuanto el carácter comercial del trabajo del demandado era susceptible de dañar el valor del primigenio («*the likelihood of future harm to [plaintiff's] photograph is presumed, and [the] market for his work has been prejudiced*»).
 2. Brian BOUCHER, «Is Maurizio Cattelan's New Work a Bit Too Similar to Sculptures by Anthony James?», *Artnet*, 29 de abril de 2024, y del mismo autor, «Artist Anthony James Shoots Maurizio Cattelan a Legal Missive Over Near-Identical Works», *Artnet*, 8 de mayo de 2024.

que, vistas las circunstancias de este caso, sería adecuado que pudiera llegarse a un lugar de común acuerdo entre ambos artistas («*I'm in no way claiming that others haven't done, or can't do, work incorporating bullet holes... My concern is the similarities in the expressions here... A satisfactory outcome would be us, as artists, coming together to talk this through and reach a resolution*»).

Maurizio Cattelan es ya un habitual en las páginas de este *Anuario*, y lo es por haber soportado hace bien poco demandas en torno a la apropiación no autorizada de la obra de terceros: por su icónica banana pegada a una pared mediante cinta aislante presentada en la feria Art Basel Miami 2019 bajo el título *Comedian*, así como por la verdadera autoría de los personajes en cera utilizados en gran parte de sus instalaciones³. En ambos conflictos salió de rositas y, lo que es más, por lo que se refiere a la banana, todos hemos podido leer en días recientes que la obra ha sido vendida por una cifra superior a seis millones de dólares a un coleccionista (el *cripto*-millonario Justin Sun), quien, tras adquirirla, cumplió con su promesa —nada original, por cierto, pues antes lo hizo David Datuna y luego algún otro— de zampársela en público, acción algo grotesca que fue seguida de su ofrecimiento de comprar 100.000 bananas al frutero Shah Alam (del que se abasteció originalmente la galería pagando 25 centavos de dólar por banana), quien dignamente rechazó la propuesta. La intención del asiático era distribuir las bananas por todo el mundo para enfatizar la importancia artística y cultural de la fruta en cuestión. En fin...

Es posible que Cattelan mida cada paso que da, como también que confíe sin más en el suelo seguro de la fama que le precede. Difícil saberlo. El perfil de Anthony James es algo distinto al de los casos recién mencionados, por cuanto hablamos de un artista ya encumbrado —aunque no al nivel de Cattelan— y que ha demostrado, por lo demás, una línea de trabajo singular que ha merecido el aval del mercado del arte.

Maurizio Cattelan nació en Padova, Italia, el día que se inaugura el otoño, en 1960. Peina canas y, desde luego, no es ningún ingenuo. Navega más que cómodamente por las aguas turbulentas de la polémica, que ha avivado siempre a su conveniencia. Francamente, esta no parece representar una situación que escape a su zona de control, sino una más que lidiar *ad maiorem Dei gloriam*:

3. Paz SOLER MASOTA, «It's all bananas...Y la (Gran) Comedia de Cattelan continúa...», *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte*, Fundación Profesor Uría/Civitas (Madrid/Navarra) 2022, pp. 275 y ss.; y «Sobre la autoría en obras de arte conceptual: a propósito de Druet c. Cattelan», en el mismo número, pp. 283 y ss.

Siempre a mi juicio, la puesta en escena de *Sunday* no pudo ser más calculada, y no me refiero solo a su concepción como un todo, sino también a cómo el artista procedió a su comunicación pública antes de que se realizara la presentación de la obra en la Gagosian.

Respecto del primer aspecto, Cattelan ideó la obra para presentarla en su momento como una instalación. Evidentemente, el componente principal de *Sunday* son los paneles perforados por balas, que aparecían recubiertos de una lámina de oro —como reminiscencia de su anterior pieza *América* (2016), un inodoro de oro macizo alusivo, en sus palabras, a Donald Trump— ante los que se ubicaba otra pieza escultórica titulada *November*, cuya descripción, según el artista, se corresponde con una figuración de uno de sus colaboradores, ya fallecido⁴ (fig. 4). Cattelan, quien no es muy dado a explayarse sobre sus obras, explicó que se trataba además de un amigo, y que a través de esta representación quería aludir a aquellos colectivos que permanecen invisibles a los ojos de la sociedad («*the swaths of people who are invisible in society*»). La escultura, como pudimos ver al inicio de estas líneas, se ubicaba en el centro de la sala, frente a los paneles dorados, y por consiguiente de espaldas al público cuando entraba en el recinto: un hombre de mediana edad, esculpido en un impoluto mármol blanco, descalzo y con prendas arrugadas, ocultando su rostro con una de sus venosas manos, mientras que su mano izquierda sostiene su miembro, que asoma desde la cremallera abierta de su pantalón, del cual emana un reguero de agua que cae sobre el suelo bajo el banco en el que la figura aparece recostada (procedente de una reserva de líquido en el interior de la escultura). Una imagen inusual en el imaginario de Cattelan, pero con un gran discurso de crítica político-social: cualquiera que haya viajado recientemente a los Estados Unidos sabrá del problema que asola a las grandes ciudades, por cuyas calles vagan personas en grave situación de penuria económica y física, sin techo donde cobijarse, cuando no afectados por el consumo de fentanilo o alcohol o de enfermedades mentales. *Sunday*, tomada en su conjunto, habla de dos de los grandes problemas que acosan a la sociedad americana actual: la violencia descontrolada y las pobres almas miserables que malviven en el mayor de los desamparos.

4. Andrew RUSSETH, «At Gagosian, Maurizio Cattelan Offers a Furtive Fountain. A rare show of New York by the Italian artist features a vaguely indecent sculpture», *Artnet*, 30 de abril de 2024.



(fig. 4) *November*, de Maurizio Cattelan

Pero fue bajo el aspecto de la comunicación pública de la obra que Cattelan demostró, una vez más, su ingente talento mercantil. Unos pocos días antes de que Gagosian abriera sus puertas al público, y mientras se montaba la exposición de *Sunday*, un amplio elenco de *connoisseurs* —entre coleccionistas, otros marchantes y directores de museos— fue convocado por la galería bajo total secretismo, en algún lugar de Brooklyn: allí se les recibía y acompañaba a una especie de salón pomposamente decorado para conducirlos, a través de una escalera de caracol, a un campo de tiro. Ataviados con cascos aislantes que no lograron paliar el estruendo, los invitados asistían —tras una cristalera— al espectáculo en el que tres tiradores profesionales disparaban contra paneles dorados, propinándoles perforaciones a mansalva. Con su puntero láser, Andy Gavini, director *senior* de la Gagosian en Nueva York y también artista, iba instruyendo a los pistoleros sobre dónde y cómo incrementar la masacre artística, incluso se aventuró él mismo, pistola en mano, a contribuir al resultado, acción en la que Cattelan se negó en rotundo a participar, ataviado él como iba para la ocasión con una juvenil sudadera con capucha bajo el lema, en letras mayúsculas, *démosle al sarcasmo una oportunidad (GIVE SARCASM A CHANCE)*. En total se celebraron nueve sesiones, resultado de las cuales fue la producción de 26 paneles adicionales que la galería Gagosian podrá comercializar a futuro, además de los 64 que formaron parte del montaje, los cuales se produjeron originalmente en Italia.

Entre los primeros asistentes al tiroteo de los paneles se hallaba precisamente su colega Jeff Koons, el vapuleado en la sentencia esgrimida por el abogado de Anthony James pocos días después contra Cattelan, quien incluso declaró que, en un principio, llegó a pensar que el salón de

recepción era en sí la obra que aquel pretendía presentar al público, pero al bajar a observar la escena del crimen... reparó en la calidad celestial de la obra («*when you see the light reflected from the bullet holes, it's like looking at the stars. Maurizio is a great artist*»). Otros, como Massimiliano Gioni, director artístico del New Museum, manifestaron que la escena inducía a pensar de inmediato en las imágenes de tantas escuelas estadounidenses convertidas violentamente en escenarios sangrientos. Por lo visto, Cattelan estuvo bastante dicharachero y elocuente en las sesiones de tiroteo, dejando caer frases tales como «*gold is a way of hiding and seducing our gaze (...) when gold and violence meet, it triggers something. There is a fatal attraction*».

Quién sabe si con esta *performance* previa a su instalación, Cattelan y sus asesores artísticos ya pretendían marcar distancia con la obra de Anthony James. Lo único cierto es que, en las declaraciones supuestamente realizadas *off the record* y en privado al periodista Calvin Tomkins, pero que fueron publicadas por este en su columna del periódico *New Yorker*, Cattelan sostuvo que se hallaba algo desconcertado: «*I'm very surprised. The resemblance is uncanny. All I can say is good luck to both of us*»⁵.

«*Y tan extraño parecido que es*», replicó de inmediato un contrariadísimo Anthony James, por cuanto era imposible según él que ambas obras conceptuales coincidieran en el espacio y en el tiempo («*I agree, it is uncanny. The chance that both of us came up with nearly identical iterations of the same concept is nearly impossible*»).

La galería Gagolian se desentendió del asunto señalando que habían recibido la misiva del representante de James, pero que, simplemente, no concordaban con las alegaciones esgrimidas, mientras que, de su parte, Francesco Bonami, el comisario de la exposición, sí entró al trapo esgrimiendo que el argumentario del artista era inconsistente porque, de un lado, ni Cattelan conocía su obra ni aquel podía irrogarse la exclusiva sobre el concepto de la crucifixión en la historia del arte, significado sobre el que en cualquier caso no versaba la instalación de Cattelan («*[Cattelan] didn't know [James's work]. He didn't see it. This work is about the meaning. The other guy doesn't have the same meaning. A crucifixion is a cross with a*

5. Calvin TOMKINS, «Maurizio Cattelan's armed art helpers. To create the gold-plated steel panels now on sale at the Gagolian gallery, the Italian artist hired licensed shooters to riddle them with bullets, in front of spectators like Jeff Koons», *New Yorker*, 6 de mayo de 2024.

guy nailed. And they've been doing it from the 3rd century until now. No one complained about someone copying someone else. It's ridiculous to say 'I did that before other people'»).

Un punto de soberbia no le faltó al comisario en sus declaraciones... por más que incidiera en el núcleo de la cuestión, a saber, hasta qué punto puede un artista inspirarse... e incluso reconstruirse en sentido creativo a partir de la obra previa de terceros.

Sostiene en esta ocasión Anthony James que la obra *Sunday* de Maurizio Cattelan es un mero calco de la suya, *sic et simpliciter*. Otras voces, en cambio, sostienen que los paneles de Cattelan no tienen mayor mérito artístico, pues vienen precedidos de antecedentes como los lienzos perforados de Lucio Fontana⁶, y como también de tantas *pissing figures* conocidas en la historia del arte⁷.

Centrándonos ahora en el componente armamentístico, no son pocas las obras experimentales elaboradas a base de disparos contra objetos (en el argot conocidas como *shooting paintings*) como las de William S. Burrouchs (fig. 5), Niki de Saint Phalle (fig. 6) o Zhao Zhao (fig. 7).



(fig. 5)



(fig. 6)



(fig. 7)

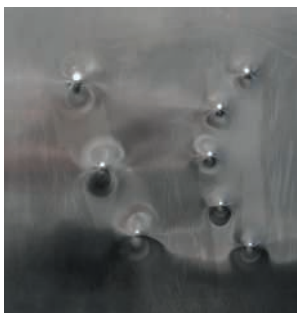
Y, lo que es más, existen abundantes referencias previas de obras creadas con paneles metálicos reflectantes perforados por efecto de las balas: Kader Attia (fig. 8), Angelo Brescianini (fig. 9), Mao Tongquiang (fig. 10), Jochem Hendricks (fig. 11) o Margaret Evangeline (fig. 12). Esta línea de

-
6. Con tales gestos y como es sabido, Fontana buscaba explorar la (cuarta y ulterior) dimensión espacial y temporal existente tras el lienzo. El artista de origen argentino también horadó en los años sesenta paneles metálicos, inaugurando su serie *Metales* como ulterior transgresión conceptual del espacio.
 7. Andrew RUSSETH, «At Gagosian...», *cit. supra sub* nota 4.

experimentación precedía, pues, con mucho, tanto a Cattelan como al propio James.



(fig. 8) *Untitled*, 2019



(fig. 9) *Shoot n. 8*, año ?



(fig. 10) *Order*, 2015



(fig. 11) *New Art Gallery Wallsall*, 2013



(fig. 12) *Uncanny Guest*, 2013

Cattelan, de hecho, también había explorado esta tendencia con ocasión de su obra *Night*, una bandera americana tintada en negro y abatida por disparos. La obra fue expuesta en el año 2021 en la feria de Art Basel de Hong Kong, y fue vendida por el equivalente a 1,2 millones de dólares (fig. 13). ¿Se inspiraría a los efectos nuestro artista en la *Flag* de Jasper Johns de 1954, en las pinturas negras de Frank Stella del mismo período, en los paneles tiroteados por los artistas recién citados... o, una vez más, en Anthony James?



(fig. 13) *Night*, 2021

La historia del arte es un *continuum* de obras en las que se aprecian ecos de otras primigenias, de artistas que se inspiran recíprocamente, que mantienen diálogos creativos como hicieron Miró y Matisse o este y Picasso... El Arte, en definitiva, camina por el sendero infinito de la reverberación creativa.

Cuál sea el final del conflicto relatado está por ver, pero es probable que quede en un *much ado about nothing*, tal vez en un acto sobredimensionado de autopromoción algo oportunista por parte de Anthony James y, vistos los antecedentes, en un eventual nuevo triunfo de Cattelan, quien tendría fácil argumentar sobre sus otras posibles fuentes de inspiración.

Lo cierto es que Cattelan no parece tan susceptible cuando otros artistas remedan su obra, y para muestra un botón: en la feria de Art Basel Miami de diciembre de 2024, la británica Lucy Sparrow presentó *Blessed Be the Fruit*, una instalación como si se tratara de un puesto de frutas y verduras en un mercado, donde colocó al frente como vendedor a su amigo Fatboy Slim —dj y productor musical— a vender sus figurillas de fieltro; entre ellas, una reproduciendo la celeberrima banana *Comedian* (figs. 14 y 15)⁸. El muy feliz bananito fue parte de una edición limitada que se vendía a razón de 250 \$. La artista lleva al menos una década en esta línea de producción artística, y ha realizado otras versiones de la fruta, como *Basil the Banana*.

8. Sarah CASCONI, «Lucy Sparrow Opens a Felted Vegetable Stand -With Fatboy Slim Playing Greengrocer». The artist has a new selection of felt «paintings» as well as 20,000 of her beloved stuffed sculptures, *Artnet*, 4 de diciembre de 2024.



(figs. 14 y 15) *Blessed Be the Fruit*, 2024

Y otro tanto vale considerar respecto de la obra del artista Gavin Turk titulada *Giraffe*, producida en el año 2021, que también ha sido expuesta en Art Basel Miami este diciembre de 2024 (fig. 16). Concebida como homenaje a Cattelan, esta obra de bronce pintado congela la fruta en su decadencia, presentándose como ejemplo de la longevidad de las ideas artísticas.



(fig. 16) *Giraffe*, 2021

Giraffe fue expuesta por primera vez en la feria Frieze de Londres en 2021. Se produjeron por entonces 10 ejemplares que se vendían a razón de 30.000 libras esterlinas el ejemplar. Ahora en Miami el precio se elevó a 50.000 libras y, que se sepa, se vendieron todas las piezas menos una⁹.

9. A diferencia de la obra de Cattelan, la de Turk tenía una pegatina con la certificación de la Rainforest Alliance indicando que la fruta cumplía con los estándares de sostenibilidad. El artista contaba que el certificado representa una imagen de una ranita arbórea amazónica, alusiva aquí a la verdadera Amazonia que es talada y replantada

O qué decir de *Bang-nana*, de la artista Emil Armendariz (*alias* Mr. Debonair), la escultura de una banana coronada por una espita de granada (fig. 17) que se exhibió en el *stand* de la galería Oliver Cole también en Art Basel Miami 2024, por un precio de venta de 9000 dólares, y que la artista califica como un juego con la «*explosiva obra artística*» de Cattelan («*it still has the comedic humour and makes people laugh*»).



(fig. 17) *Bang-nana*, 2024

Llegados a este punto, la cuestión es inevitable: ¿hasta dónde es de alentar este fuego cruzado entre artistas?

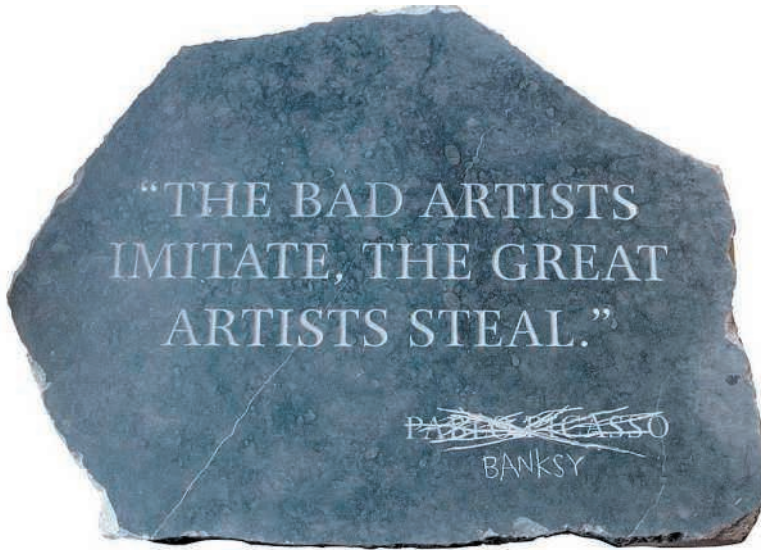
«*Los buenos artistas copian, los grandes artistas roban*», controvertida frase del genial Pablo Picasso (a propósito de su apropiación de obras de Jean-Auguste-Dominique Ingres¹⁰) que, bien entendida, implica que ese presunto robo creativo ha de entenderse como semillero para la mejor de las innovaciones subsiguientes. Conocido es el celo que desarrollaron algu-

con explotaciones de cultivo de plátanos, para satisfacer las necesidades de los consumidores occidentales, lo cual ya no es tan idílico: *cfr.* Art Basel Miami Beach 2024, «Best of the bunch: sale of duct-taped banana sparks trend across Miami fairs. The lasting ap-peel of Cattelan's infamous conceptual work seems confirmed», *The Art Newspaper*, 5 de diciembre de 2024.

10. Varias exposiciones se han realizado a lo largo de los años a propósito de esta apropiación: *vid.* Octavi MARTÍ, «La huella de Ingres en la obra de Picasso», *El País*, 3 de abril de 2004; o Ivannia SALAZAR, «Picasso e Ingres dialogan a través de dos cuadros en una particular exposición en la National Gallery de Londres», *ABC*, 3 de junio de 2022.

nos colegas contemporáneos del malagueño, pues cuando este visitaba sus estudios, ideas propuestas por aquellos podían florecer en sus manos de modo superior. Y vaya si lo hicieron.

Otros artistas como Paco de Lucía se han declarado seguidores de esta línea de pensamiento; entre ellos, el camuflado bajo el pseudónimo de Banksy ha ido algo más lejos inmortalizándolo sobre roca, cual legado indeleble para la humanidad (fig. 18).



(fig. 18) *The bad artists imitate, the great artists steal*, de Banksy

P.s.: ¡Alto el fuego! ¡Viva el arte!

¡Ay de la arquitectura de autor en los Estados Unidos de América!

PAZ SOLER MASOTA

*Profesora titular de Derecho Mercantil, UPF
Doctora en Bellas Artes por la UB*

*«Il faut arrêter le Marteau qui mutile la face du pays.
Une loi suffirait. Qu'on la fasse. Quels que soient les
droits de la propriété, la destruction d'un édifice histo-
rique et monumental ne doit pas être permise à d'ig-
nobles spéculateurs que leur intérêt imbécile aveugle
sur leur honneur; misérables hommes, et si imbéciles
qu'ils ne comprennent pas qu'ils sont des barbares! Il
y a deux choses dans un édifice: son usage et sa beauté.
Son usage appartient au propriétaire, sa beauté à tout
le monde, à vous, à moi, à nous tous. Donc, le détruire,
c'est d'épouser son droit».*

Victor HUGO

«Guerre aux démolisseurs»

Revue des Deux Mondes, 1 mars 1832

*«Un manotazo duro, un golpe helado/un hachazo invisible y homicida/un
empujón brutal te ha derribado».* Así plañía desolado Miguel Hernández en
su *Elegía* ante la pérdida de su amigo Ramón Sijé: *«tanto dolor se agrupa en
mi costado,/que por doler me duele hasta el aliento».*

Allí donde more, el alma del gran modernista americano Craig Ellwood estará en puro llanto ante la demolición subrepticia de la casa conocida como Zimmerman, ubicada en la lujosa barriada de Brentwood en Los Ángeles, uno de sus primeros proyectos y (el que fue y habrá que rememorar como) uno de los ejemplos más soberbios y representativos de la arquitectura americana de los años cincuenta del siglo XX (fig. 1); y con él se dolerán en los años venideros todos los amantes de aquel estilo de construcción ligero y elegante.



(fig. 1) Casa Zimmerman, diseñada por Craig Ellwood

En su lugar, se está erigiendo un procaz proyecto de mansión que será disfrutada por el flamante matrimonio compuesto por Chris Pratt y Katherine Schwarzenegger; sí, lo han leído bien, por el héroe marveliano guardián de la galaxia, cuya mejor afición parece ser pasearse por la ciudad a gran velocidad alternando coches de lujo siempre de color verde lima, y por la escritora por cuyas venas corre la sangre de *Conan el Destructor* y *Terminator*. No parece que el espíritu edificante de Emmet Brickowski, su personaje protagonista en *The Lego Movie*, calara mucho en la conciencia del actor ni que la hija del hercúleo austríaco evaluara el *Collateral Damage* que su acción tendría en la historia de la arquitectura moderna. En realidad, casi diríase que la susodicha no ha entendido el profundo y último mensaje de muchas de las películas de su progenitor. Cuando vivía en Alemania, mi marido y un gran amigo que a buen seguro leerá estas líneas me arrastraron a cubrir una de mis varias lagunas culturales, y quedé prendada del intérprete con el que

coincidió una tarde tomando una cerveza en la plaza de la Ópera de Múnich. Es realmente colosal, simpatiquísimo y, por aquel entonces, acompañado de un puro de gran calibre (un doble robusto, afirmaría). No creo que él hubiese actuado en este caso como *Eraser*, sino más bien como el *Last Action Hero*.

Pese a ser considerada un tesoro arquitectónico, la vivienda nunca fue incluida en lista alguna de bienes protegidos y, pese a ello y a las intensas protestas provenientes del gremio, historiadores y defensores de la conservación, la casa fue derruida a principios de 2024 tras haberse vendido la propiedad por 12,5 millones de dólares un par de años antes.

Suerte radicalmente distinta, por cierto, y en fechas similares, la que ha corrido la casa que fue de Marilyn Monroe, ubicada en el mismo vecindario, ante la ágil movilización de sus admiradores y los gobernantes de la ciudad, lo que ha promovido recientemente el proceso para que la propiedad se catalogue como Monumento Histórico Cultural¹. Llama la atención por cuanto el mérito arquitectónico o interés histórico del inmueble dista mucho del propio de la derribada casa Zimmerman. Lo cierto es que, desde que falleciera la genial artista, la vivienda ha pasado por catorce manos distintas. Los actuales dueños, un matrimonio argelino que la compró por 7 millones de dólares, querían derribarla para ampliar su actual hogar, que linda precisamente con el controvertido *prattiano*. De hecho, ya habían obtenido la licencia para demolerla. Los propietarios se duelen de que no queda ya rastro alguno de la icónica actriz en la vivienda, por lo que han decidido llevar su causa a la justicia argelina (sin que haya trascendido el fundamento de tan insólita acción).

Mientras tanto, volvamos a la casa abatida, que fue construida por encargo del matrimonio compuesto por Martin y Eva Zimmerman. El proyecto se culminó en 1958 y después cambió de manos en 1968 y otra vez en 1975, cuando fue vendida por 205.000 dólares a Sam y Hilda Rolfe, siendo el primero coautor de la clásica serie de espías *The Man From U.N.C.L.E.*, entre otros logros. Aunque el Sr. Rolf falleció en 1993, su viuda continuó viviendo en la propiedad hasta su muerte, acaecida treinta años después. Al poco tiempo, fue discretamente adquirida por nuestro joven matrimonio (la casa no se ofrecía en el mercado inmobiliario), con toda probabilidad, debido a su inmediatez con la vivienda de la suegra y madre de ambos, respectivamente, una periodista de pura cepa apellidada Shriver Kennedy (por más señas). La vivienda primigenia, de un tamaño más que comedido en relación con otras del barrio (se habla de unos 250 metros

1. Entre otros *vid.* María PORCEL, «La Casa de Marilyn Monroe seguirá en pie: la ciudad de Los Ángeles paraliza su demolición», *El País*, 8 de septiembre de 2023.

cuadrados en una sola planta, con una precisión de volúmenes y una exquisita limpieza de formas geométricas), fue derruida en un soplo para levantar una mucho más amplia casa de dos alturas y un sótano, con una piscina y una construcción adyacentes. El proyecto está en manos del célebre arquitecto de la ciudad de Los Ángeles Ken Ungar, conocido por crear mansiones de estilo tradicional asimilables a las que suelen verse en el área de Nueva Inglaterra, en la costa este de los Estados Unidos: madera blanca en el exterior, tejados oscuros a varias aguas y ventanas enmarcadas. De una tacada cayó, pues, un ejemplo inigualable del estilo modernista californiano para ser reemplazada por el estereotipo de la casa americana más anodina y sosaina.

Por lo demás, la Casa Zimmerman se abría a un jardín diseñado a su vez por el magnífico paisajista Garret Eckbo, que seguramente habrá sido arrasado en gran parte, lo que redobla la transgresión.

La historia tras la casa Zimmerman no deja de ser fascinante: el verdadero nombre de su hacedor era Jon Nelson Burke, nacido en 1922 en el estado de Texas y quien, por cierto, nunca fue arquitecto. Cuando tenía cinco años su familia se mudó a California, y ya de adulto cultivó dos de sus principales talentos, a saber, su atractivo físico —que le llevó a ser modelo y, años más tarde, algo esclavo de la cirugía plástica— y sus dotes sociales —trabajando, entre otros, como comercial de ventas—. En su momento se convertiría en promotor inmobiliario tras la estela de otros grandes, como Richard Neutra, J. R. Davidson o Whitney R. Smith, todos ellos inspirados en las construcciones nacidas de la mano de los miembros de la Bauhaus y, en particular, de autores como Mies van der Rohe. El gran mérito de Craig Ellwood —pseudónimo que compuso al montar su empresa inmobiliaria tomando como supuesto apellido el rótulo del establecimiento *Ellwood Liquors* ubicado bajo ésta, anteponiéndole el Craig por considerar que sonaba a astronauta o quizás a algún héroe americano²— fue cristalizar el estilo modernista americano porque, como constructor ingenioso que era, consiguió industrializar (y, también con ello, abaratar) el proceso para levantar edificaciones, incluso en lugares de lo más agreste o empinado a partir de una estructura de andamiaje como las de sus encomiadas Hunt House, construida entre los años 1955 y 1957 en Malibú (*fig. 2*) o la Smith House, finalizada en 1958, que se alza sobre un barranco en Crestwook Hills, la cual parece flotar en el aire a una altura de casi 200 metros (*fig. 3*).

2. Esta y otras divertidas anécdotas pueden leerse en la obra de Michael BOYD, *Making LA Modern: Craig Ellwood. Myth, Man, Designer*, New York (Rizzoli), 2018.



(fig. 2) Casa Hunt, diseñada por Craig Ellwood

No sin las reticencias de algunos debido a su extravagante y excesivo estilo de vida y, sobre todo, por su falta de formación y calificación como arquitecto, lo cierto es que su prestigio acabó por consolidarse en atención a su modo y personalidad únicos a la hora de concebir una construcción. Sus obras destilan una mano siempre sobria y tranquila en el trazado de estructuras que quedan al descubierto donde no hay casi ni donde esconderse, por lo demás recubiertas de una piel tan modesta como silenciosa.



(fig. 3) Casa Smith, diseñada por Craig Ellwood

Estamos en el período liviano que sucedió a la segunda guerra mundial. A nivel constructivo, se persigue que la luz del sol invada las estancias, que los espacios domésticos se liberen y sucedan entre sí mediante la desaparición de tabiques, hasta el punto de que los límites entre exterior e interior se desdibujen para interactuar recíprocamente. Materiales como el cristal y el acero permiten crear zonas que no se sabe dónde empiezan ni terminan y son de una espectacular limpieza cúbica y de una volumetría calculada con precisión y estética impolutas. Entornos hedonistas en los que parece que las piezas sobre las que vaya a pivotar la vivienda sean el mueble bar y el tocadiscos, invitando a ese disfrute que representa un mundo renovado y sutil en su refinamiento.

Como decíamos, nuestro admirado constructor no poseía formación como arquitecto, sino tan solo nociones de ingeniería que había estudiado en una escuela nocturna, pero su perspicaz inteligencia le llevó a trabajar para otros promotores inmobiliarios hasta que se decidió a montar su propio negocio. Uno de sus primeros clientes fue nada menos que John Entenza, el promotor del programa *Case Study Houses*, que por entonces estaba construyendo la conocida como *case study #9* que había sido concebida por los diseñadores Charles y Ray Eames junto con Eero Saarinen. Desde sus inicios, Craig Ellwood entraría así en contacto con la mejor arquitectura del momento y, avisado como era, pronto entendió cuál podría ser su lugar destacado en la misma, habida cuenta de sus habilidades para la promoción (ahora, de sí mismo) y para hacer edificaciones más económicas. Del diseño de sus casas se encargaría un equipo de arquitectos a los que él nunca atribuyó crédito alguno en ninguna de las obras que alzó, y que hoy podemos conocer a través de los datos de su biógrafo Neil Jackson³.

Una vez convertido en promotor, consiguió que tres de sus casas formaran parte de los *Case Study* de Entenza, que hicieron de California el sueño de cualquier amante de la arquitectura. Entre 1945 y 1966 la revista *Arts&Architecture* lanzó un programa para promover la construcción de casas unifamiliares vanguardistas al que fueron invitados los principales proyectistas que trabajaban en los Estados Unidos: entre otros, nombres tan relevantes como Rafael Soriano, Edward Killingsworth, Rodney

3. Neil JACKSON, *Craig Ellwood*, Londres (Ed. Laurence King), 2002. En el libro, de amena lectura, se describe a nuestro personaje como un auténtico buscavidas (fue incluso vendedor de periódicos y hasta aviador) y, desde luego, un *bon vivant* a todos los niveles, que se zambulló en placeres varios y coleccionó matrimonios. En suma, una vida según muchos digna de ser llevada a las pantallas.

Walker, además de los precitados Richard Neutra, Eames y Saarinen. Solo dos de las piezas se construyeron fuera de California, y el programa constituyó todo un éxito sin precedentes a la hora de concienciar al público sobre los valores de la nueva arquitectura. Cientos de miles de personas visitaron las construcciones unifamiliares, que además tuvieron una repercusión impresa, al ser documentadas por el mítico fotógrafo Julius Schulman⁴.

Los logros de nuestro constructor han sido destacados por muchos, entre ellos por su admirador Sir Norman Foster, quien no repara en elogios hacia la figura, habiéndonos legado citas como «*es difícil hacer una lista de mis héroes (...) pero, si la hiciera, Craig Ellwood estaría entre ellos*» o «*todos los edificios de Ellwood tienen una elegancia estructural y una economía de medios comparables a los de Mies van der Rohe. Pero mientras (que) las estructuras de Mies tienden hacia el monumentalismo, las de Ellwood son ligeras, justas. Uno no puede sino preguntarse cómo tan poco acero es capaz de aguantar tanta cubierta*»⁵.

A quien fue conocido como el *Cary Grant de la Arquitectura* por su estilo de vida sofisticado y exuberante (tenía por mascota un ocelote, entre otras excentricidades) o el *Mies van der Rohe de California* (y que de algún modo logró el sueño del maestro Gropius de fundir arte con industria y tecnología), el final de sus días le llegó en la Toscana italiana, adonde se había retirado junto a su última esposa, y fue allí, como buen conocedor de la psicodelia, que aún antes consiguió reconvertirse en artista *pop-art* (fig. 4).

-
4. En la preciosa edición dirigida por Peter GOESSEL para TASCHEN: Julius SCHULMAN y Elizabeth A.T. SMITH, *Case Study Houses. The Complete CSH Program* (1945-1966), en un libro que hace años era difícil encontrar, pero que ha sido reeditado, se pueden apreciar, entre las 36 viviendas, las Casas Zimmerman, la Casa Smith y la Casa Hunt, todas ellas diseñadas por Craig Ellwood.
 5. Esta y otras menciones pueden consultarse en el trabajo de fin de grado de Silvia DÍAZ-BLANCO, *Craig Ellwood, Materialidad en Jaque (1954-1955)*, junio de 2021, accesible a través del repositorio de la ETSAM (Escuela Técnica Superior de Arquitectura de Madrid).



(fig. 4) Craig Ellwood ante una de sus obras pictóricas

La impunidad con la que se saldrá probablemente la demolición de la casa Zimmerman no es, con todo, tan sorprendente, habida cuenta de la frágil (por oscilante) sensibilidad americana respecto a la preservación de obras de autor y, en particular, de aquellas de carácter arquitectónico. Como sostiene gráficamente Joseph L. Sax, a nadie sensato se le ocurriría proponer que sobre un retrato realizado por Rembrandt se encargase a un artista contemporáneo que pintase un perrito o a los críos de una familia. Sin embargo, cuando se habla de edificaciones y se hace en América, a menos que pueda entrar en juego la legislación federal o, en su caso, la del estado en cuestión sobre protección de aquellas construcciones que se consideran bien de interés patrimonial (calificadas como *landmark*), resulta de rasa aplicación la normativa ordinaria sobre el derecho de propiedad⁶.

A todas luces, el tema que nos ocupa no se inscribe solo en el ámbito de preservación de edificaciones de valor histórico o cultural (lo que en Estados Unidos se denomina *Heritage Architecture*), sino también en el propio de la protección de la integridad de la obra que acrece al arquitecto ante eventuales modificaciones sustanciales que puedan malograrla y, con ello,

6. En su obra *Playing Darts with Rembrandt. Public and Private Rights in Cultural Treasures*, The University of Michigan Press, 4.^a ed., 2002, p. 48.

perjudicarle en su prestigio y honor profesionales. De este asunto me ocupé en el pasado número de este *Anuario*, por lo que me permito la remisión a aquel trabajo que, a su vez, referencia la aportación de estudios precedentes⁷. En breve: en el ámbito europeo, existe al menos consenso en considerar que el no respeto a la integridad de la obra (cuyo máximo exponente viene dado por su demolición) deberá analizarse caso por caso, en tanto que habrán de ponderarse todos los intereses concurrentes, a saber: el del propietario de la construcción (*v. gr.*, para adaptar el edificio a nuevas utilidades o derruirlo por resultar impracticable su mantenimiento o conservación desde la perspectiva financiera), el del arquitecto que pretende que su obra se preserve en su totalidad o se reforme solo con su consentimiento y, en fin, el del público en general, ya sea porque se favorecen nuevas utilidades o accesos, como en el famoso caso bilbaíno del puente *Zubi Zuri*, o porque se preserven edificaciones de notable valor artístico o cultural.

El tratamiento de estos supuestos en el ámbito americano presenta otros matices. Hasta ya entrados los años 80 del siglo XX, la figura del derecho moral de autor era considerada poco menos que un exotismo europeo⁸: roto sin paliativos de ningún tipo se debió quedar Isamu Noguchi cuando su escultura *Shinto*, que le había sido encargada en 1980 para su instalación en la sucursal del Banco de Tokyo en Nueva York, fue descuartizada bajo el argumento de que no cabía por la puerta y de que, como dueña que era de la obra, la entidad podía decidir su despiece y destino, que fue acabar almacenada en los sótanos del edificio. Pues bien, esta percepción se intensifica en la interpretación del alcance de las facultades dominicales cuando se trata de una construcción arquitectónica, por cuanto la misma está llamada a cumplir una utilidad, y quién mejor que su propietario para decidir sobre el particular. Varios son los casos que reflejan de modo ostensible esta comprensión:

El primer caso relevante concernió a la Grand Central Terminal de Nueva York, construida en 1913 y declarada como *landmark* en 1967. Justo un año después, la Penn Central, empresa titular de la estación, contrató al arquitecto Marcel Breuer para que diseñase el levantamiento de un edificio de 55 alturas sobre la estructura original. El arquitecto planteó dos opciones: la primera de ellas implicaba sobreelevar un nuevo edificio sobre el

7. Paz SOLER MASOTA, «Arquitectura de Autor: Reflexiones sobre la protección jurídica de la arquitectura contemporánea», *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2023*, Fundación Profesor Uría/Civitas (Madrid/Navarra), 2024, pp. 265 y ss., pp. 304 y ss.

8. James M. TREECE, «American Law Analogues of the Author's Moral Right», *16 American Journal of Comparative Law* 1968, pp. 487 y ss.

original, mientras que la segunda exigía la destrucción parcial de la estación. La City's Landmark Preservation Commission que debía autorizar el proyecto rechazó ambas propuestas de plano, ante lo cual la propiedad acudió a los tribunales, cuestión que acabó llegando al Tribunal Supremo⁹. La argumentación de la Penn Central resultó algo insólita: de un lado, se sostuvo que, a diferencia de otros *landmark*, la singularidad de la estación no imponía ninguna suerte de carga sobre su entorno (en términos, entre otros, de estilo de edificación o altura para guardar la armonía); antes al contrario, pues en la zona donde se ubica cualquiera podía levantar un rascacielos sin mayor miramiento. De otro lado, se argumentaba que no había ninguna razón de restricción en términos de causar molestias o daños a la salud (como podría ser el caso de una fábrica que contamina o un club nocturno ruidoso). La decisión del Alto Tribunal no fue unánime (seis votos a favor y tres disidentes), pero en todo caso cercenó las expectativas de la Penn Central bajo la argumentación de que se trataba de un caso ordinario de protección de un edificio de carácter histórico o *landmark*.

Sin embargo, conviene referenciar inmediatamente que, en 1962, el Dr. Jonas Salk —inventor de la vacuna contra la poliomielitis— encargó a uno de los más insignes arquitectos del momento, Louis Kahn, el diseño de un centro de investigación en La Jolla, California. Salk buscaba que su institución fuera un lugar de encuentro entre la ciencia y las humanidades, donde —en sus palabras— pudiera sentirse cómodo si recibía a Picasso. Y obtuvo lo que quería, pues tres años más tarde se inauguró el Salk Institute for Biological Studies. Louis Kahn falleció en 1974. Transcurrido el tiempo, se puso de manifiesto que las instalaciones requerían una ampliación, y Salk recurrió a dos de los arquitectos que habían trabajado con Kahn en el proyecto original. Con todo, el planteamiento propuesto levantó protestas casi de inmediato: las de la viuda e hijos de Kahn y las de un cúmulo de arquitectos de renombre e influencia como Robert Venturi, Richard Meier o Philip Johnson. No se negaba que la reforma fuera necesaria, sino que se discutía si tenía que proyectarse como ampliación del edificio primigenio (que era la intención de Salk) o ubicarse de modo independiente¹⁰. Tal fue el revuelo que se generó, que Salk llegó a reunirse en 1992 en el Urban Center de la ciudad de Nueva York con un comité compuesto por más de

9. *Penn Central Trans. Co. v. New York City*, 438 U.S. 104 (1978).

10. Como se ha hecho recientemente en Basilea, Suiza, de modo inteligente y sensible en la Fundación Beyeler: al soberbio edificio original de Renzo Piano se sumará ahora el ideado por el Atelier Peter Zumthor en un nuevo entorno, a saber: en un nuevo parque, y distanciado de aquel.

130 especialistas, aparte de con la viuda y familiares del finado. Por hacerlo breve: finalmente, la Comisión de Planificación de San Diego autorizó la ampliación —con el Dr. Salk presente en la sesión— sin alteración alguna. El caso es de interés no solo por la repercusión mediática que tuvo, sino porque fue el primero en el que se discutía de modo específico y con profundidad el alcance de los derechos del propietario de una edificación cuando ésta goce de interés histórico o cultural y, por consiguiente, necesitada de ser preservada para que la sociedad en su conjunto pueda seguir disfrutando de ella. En suma, el dueño del edificio así meritado habría de convertirse en su fiel custodio, posición que no prevaleció en este caso.

Casi al mismo tiempo, a mediados de los años 1980, se planificaron sendas ampliaciones en dos museos neoyorquinos: en el Whitney Museum for American Art, concebido por Marcel Breuer, y en el Guggenheim, levantado de la mano de Frank Lloyd Wright. Ambos proyectos tuvieron detractores y defensores. El marco de la discusión fue el mismo que en el caso Salk. Aunque ninguna de las dos construcciones tenía la edad suficiente como para ser calificada como bien de interés cultural —30 años en Nueva York—, sí al menos, en el caso del Whitney, se requería la obtención de un certificado de idoneidad (*certificate of appropriateness*) a emitir por la Landmark Preservation Commission, por el hecho de hallarse ubicado en un distrito histórico. Al final, el proyecto del Whitney se abandonó ante el aluvión de críticas recibidas; en su lugar, se recurrió a utilizar dos edificaciones cercanas que ya eran propiedad del museo. Una discusión similar aconteció con el Guggy, que en este caso sí fue ampliado, aunque con modificaciones sustanciales respecto de lo originalmente planteado.

En paralelo, a principios de la década de los años 1980, se inició una corriente legislativa sensible a la protección de los derechos morales del autor de obras de «reconocida calidad» (*recognized quality*). Y se hizo en el estado de California, cuyo modelo fue seguido con mayor o menor fidelidad por otros estados. A destacar aquí que se establece desde entonces que los tribunales, llegado el caso, deben confiar en las opiniones de artistas, marchantes, coleccionistas, comisarios de museos como, en general, de otras personas relevantes en el ámbito de producción o comercialización de obras artísticas¹¹. A esta tendencia normativa sucedieron al poco tiempo otros esfuerzos que se concretaron a su vez en leyes de naturaleza federal, a saber: la Visual Artists

11. Hablamos aquí del *Civil Code of the State of California*, Sec. 3, relativa a las obras del ingenio humano (*products of the mind*) y, en particular, a lo dispuesto en los párrafos 987(f) y 989(a). En doctrina *cf.* Peter H. KARLEN, «Moral Rights in California», *19 San Diego Law Review* 1982, pp. 675, 696 y ss., 728.

Right Act y la Architectural Works Copyright Protection Act, ambas de 1990¹², las cuales convergen en la protección de bienes de carácter artístico (y edificaciones, al cabo), prohibiéndose tanto su destrucción como su alteración, todo ello en beneficio de los intereses de la sociedad en general.

Resulta cuando menos llamativo que la perspectiva propia del derecho de autor no se haya puesto de manifiesto de algún modo en los casos americanos narrados, y sobre todo específicamente en el caso Zimmerman, siendo que además la obra en cuestión no había ingresado aún en el dominio público, por lo que, al menos según la legislación federal estadounidense, seguiría vigente el derecho moral de autor atinente al arquitecto respecto del reconocimiento de su autoría y el debido respeto a la integridad de su obra.

Por suerte, la normativa federal recién citada sí benefició en su momento a las Watts Towers, una construcción que fue levantada por un humilde emigrante de origen italiano llamado Sabato (Simon) Rodia, en una (a su vez muy modesta) barriada de Los Ángeles. El autor, que era instalador de baldosas de suelo, fue creando a lo largo de 33 años una compleja estructura de torrecitas y minaretes a base de alambres, cemento, conchas marinas y pequeños trozos de loza y cristal a modo de trencadís, generando con ello un gran ejemplo de lo que se ha venido a calificar como arte marginal o *Art Brut* (fig. 5).



(fig. 5) Watts Towers de Simon Rodia

12. Vid. Raphael WINICK, «Copyright Protection for Architecture after the Architectural Works Copyright Protection Act of 1990», 41 *Duke Law Journal* 1992, pp. 1598 y ss.

Y también, y por ello lo traemos a colación, esta dualidad en la protección de una construcción como bien de valor cultural y, al tiempo, como una obra de autor sí se ha mantenido recientemente en el caso que ha llevado a los tribunales americanos la proyectada demolición de una instalación titulada *Greenwood Pond: Double Site* que la artista Mary Miss ejecutó en 1996 por encargo del Des Moines Art Center (fig. 6). A mediados de mayo de 2024, un juzgado del estado de Iowa evitó el derribo de esta construcción de Land Art sobre la base de que, pese a que el contrato preveía el derecho de la artista a evitar el derribo de su obra salvo si lo autorizase, también establecía el derecho del centro en cuestión a rechazar la reparación de ésta si un juzgado estimaba que el coste pudiera ser excesivo, el cual, en este caso, rondaba según alegaciones de parte los 2,6 millones de dólares.



(fig. 6) *Greenwood Pond: Double Site* de la artista Mary Miss

La instalación se concibió para promover un diálogo con los humedales del parque Greenwood, ubicado en la zona, por cierto, donde se rodó la película *Los Puentes de Madison*. En ella, una serie de senderos de cemento, madera, acero y granito se tienden de modo que quienes los recorran puedan experimentar una contemplación directa e íntima del ecosistema, a modo de «aula al aire libre» en palabras de la artista. Según alegó el centro, la obra, que ya había sido reparada en el año 2014, advirtiéndose por aquel entonces que no podría mantenerse sensatamente en pie más allá de una década, está severamente afectada y sin remedio a nivel estructural y mate-

rial, vulnerable como es a la decadencia, erosión y las fluctuaciones estacionales, además de a otros fenómenos atmosféricos, como inundaciones extremas, y que, de todo ello, era plenamente consciente la artista, quien de su parte sostuvo que la demolición de su obra representaría la «*destruction of a work of recognized stature*» y, con ello, una violación dolosa y gravemente negligente de la *Visual Artists Right Act* de 1990¹³.

Aunque pendiente de resolución definitiva, este asunto posee interés porque, a resultas de la decisión judicial de primera instancia, se ha generado una situación de enroque entre las partes que, de momento, dificulta una resolución satisfactoria ya no solo para ellas, sino también para el público en general: la artista puede impedir la demolición de su obra, pero en ningún caso exigir que se repare, mientras que la propiedad que la encargó no puede demolerla y se ve constreñida a mantenerla cuando menos mínimamente, así como a desplegar sus mejores esfuerzos para que los visitantes del parque no sufran ningún accidente. En definitiva: nadie gana, todos pierden. A tener en cuenta en la evaluación de situaciones similares, y a recordar aquí la admonición legal que sobre los juzgadores (californianos) pesa *ex Sec. 987(f) del Civil Code of the State of California* de recurrir previamente a la consulta con expertos en arte del sector afectado, lo que parece tanto más acertado para evitar que se coloque al juzgador en la difícil posición de convertirse en tasador del mérito artístico de una obra de autor.

En definitiva y como hemos tenido ocasión de contemplar, son dos las facetas que convergen en la tutela de la integridad de edificaciones con un valor histórico o cultural: una será su evaluación desde la perspectiva administrativa en aplicación de la normativa sobre protección del patrimonio histórico, la cual puede resultar controvertida e incluso responder a ciertos intereses de carácter político-social (e incluso marcadamente coyunturales); mientras que, analizada desde el derecho de autor, exige considerar el valor artístico de la obra arquitectónica y, sobre lo anterior, sopesar todos los intereses concurrentes cuando esta sufre alteraciones. Es evidente que estas reflexiones se han obviado por completo, si es que llegaron siquiera a plantearse, en el caso Zimmerman. En términos *clinteastwoodianos*, la cosa resulta *Sin Perdón*.

13. Tessa SOLOMON, «Controversial Demolition of Mary Miss Installation Reaches ‘Unsatisfying Status Quo’ After Court Ruling», *AN*, 7 de mayo de 2024.

Inteligencia artificial generativa y derecho de autor

¿Autoría (como prestación personalísima) vs. creación por IA?

PAZ SOLER MASOTA

*Profesora titular de Derecho Mercantil, UPF
Doctora en Bellas Artes por la UB*

«I am of the mindset that, despite the venture capital-fuelled hype, LLMs are essentially just a parlour trick. They will never have true sentience or creativity».

Mike PEPI¹

«AI can feed back and add different layers and options, but it cannot replace humans».

Noam SEGAL²

-
1. Mike PEPI es un escritor que contribuye habitualmente en revistas de arte especializadas. Se le conoce como voz crítica contra las nuevas tecnologías. El 7 de enero de 2025 verá la luz su libro *Against Platforms. Surviving Digital Utopia*, publicado por Melville House, New York.
 2. Noam SEGAL es comisario asociado por LG Electronics en el Solomon R. Guggenheim Museum en Nueva York. Véase el interesante intercambio de opiniones que mantuvo con el precitado y otros: Ben DAVIS/Stephanie DINKINS/Mike PEPI/

«*Are we leaning in and seeing this as an opportunity, as I do? Or are we leaning out, saying 'this is rather scary, we better regulate it', which I think will be the wrong approach*».

Keir STARMER³

¿Conocen el *teorema del mono infinito*? Según este, si sentáramos a un número infinito de monos frente a un número infinito de máquinas de escribir y si los macacos disfrutaran de un tiempo infinito en un universo eterno... acabarían pudiendo escribir *Hamlet* o incluso, según algunas versiones, las obras completas de Shakespeare (en el mundo hispanoparlante se cita a *El Quijote* de Cervantes)⁴. Yo, que soy una fiel devota del azar fortuito de Octavio Paz y antes de André Breton —y que de niña prefería a mi adorable bebé chimpancé sobre el resto de mis muñecos— tendería a pensar en su viabilidad (alegoría en *figs.* 1 y 2). Y esto mismo debieron plantearse los varios experimentos que se han realizado para comprobar su factibilidad, el más citado el que fue llevado a cabo en 2002 por iniciativa del departamento de Media Lab Arts de la Universidad de Plymouth, que acudió al zoo Paignton en Devon para poner a prueba a seis chimpancés —Elmo, Gum, Heather, Holly, Mistletoe y Rowan— colocándolos ante un ordenador que, de buenas a primeras, fue machacado a pedradas por el simio dominante, y luego objeto de agravio y humillación bajo los excrementos varios de los animalitos. La cosa se fue calmando con el transcurso de los días, de modo que los primates pudieron desplegar sus habilidades en una suerte de *performance* artística que, a la postre, resultó decepcionante: apenas cinco folios en los que la letra S tuvo un fortísimo protagonismo, acompañada ocasionalmente de alguna A, J o L. Se lo crean o no, son varias las formulaciones estadísticas que se han realizado para acabar concluyendo que tal vez, y como mucho, un mono tendría un 5 % de posibilidades durante toda su vida (supuestamente dedicándose a ello en cuerpo y alma simiescos) de escribir la pala-

Noam SEGAL/Christopher KULENDRAN, «Can Machine Creativity Truly Exist?», *FZE*, 1 de noviembre de 2023.

3. Primer Ministro Británico en el cargo desde el 5 de julio de 2024.
4. Aunque de origen incierto, se atribuye la formulación del teorema a Émile BOREL en su obra *Mécanique Statistique et Irréversibilité*, publicada en 1913, cual metáfora de la creación de una secuencia de letras *ad infinitum*. La idea ha inspirado numerosas creaciones literarias, cinematográficas y hasta videojuegos; entre otras, *La Biblioteca de Babel* de Jorge Luis BORGES.

bra *banana*, que no es, desde luego, aquella con la que arranca la tragedia del ser o no ser⁵.



(fig. 1)



(fig. 2)

La inteligencia artificial generativa ha llegado para vapulear el teorema y dejar en paz a los atribulados simios, para tranquilidad de todos..., pues ya sabemos desde 1963 por *La Planète des Singes* de lo muy capaces que son...

Desde que en noviembre de 2022 OpenAI sacase al mercado su modelo de lenguaje ChatGPT, la inversión en la IA generativa se ha convertido en exponencial, y con ella, asimismo, el uso que empresas o particulares hacen de estas nuevas herramientas: se han lanzado decenas de nuevos modelos que pueden crear textos, imágenes, sonidos e incluso vídeos y más vídeos a partir de textos, los cuales son utilizados para generar, cada día, millones de nuevas obras. Es innegable el profundo impacto que esta nueva tecnología tan potente tiene y habrá de tener en el inmediato futuro para la sociedad y para la forma de hacer negocios. Y de ahí el amplísimo debate que en la actualidad ocupa a expertos en ciencias aplicadas y, como no podía ser de otro modo, a los reguladores jurídicos que se enfrentan a un mundo de utilización masiva de datos y contenidos de terceros para la producción ilimitada de nuevos resultados.

5. Como muestra *vid.* Brian WANG, «Monkeys Cannot Produce Shakespeare», en su blog *nextBIGfuture*, 2 de diciembre de 2024. Quién sabe, con todo, qué habría sucedido si los chimpancés hubiesen recibido algún tipo de tutoría previa. La capacidad e inteligencia de los primates es soberbia: háganse con el documental *KOKO: Conversation with a Gorilla*, producido por la PBS en 1981, y sabrán a qué me refiero.

Inevitablemente entre aquellas reflexiones, la inteligencia artificial generativa (en adelante, «IAG») exige que nos planteemos el concepto de qué es creativo y, en el caso de original, protegible por el derecho de autor:

De entrada y como se ha puesto de manifiesto desde distintos sectores, la IAG lleva a la superabundancia —o si se prefiere, a la no escasez— de bienes que se generan a un coste prácticamente inexistente. En términos de análisis económico del Derecho, la IAG representa una amenaza en toda regla para los costes de la propia creación artística, por lo que las obras creativas —ahora de fácil acceso— son, ante todo, muy baratas de producir.

Asimismo, los modelos de entrenamiento de la IAG constituyen un desafío a la doctrina del *fair use* o uso inocuo⁶. Esto, como enseguida veremos, tiene en pie de guerra a numerosos artistas y empresas del gremio ante la eventual flexibilización de los derechos de autor para que las tecnológicas puedan utilizar contenidos protegidos sin necesidad de recabar el permiso de sus titulares.

El debate también alcanza a la susceptibilidad de tutela jurídica de los resultados generados por la aplicación de IAG. Nótese que la referida tecnología no opera para producir meras copias de lo previo, sino para elaborar obras nuevas, por lo que parece descartable en principio que estas sean estrictamente idénticas o similares a una obra anterior protegida; aún así, y por lo que aquí interesa, es evidente que la IAG se nutre de obras precedentes, tuteladas o no por el derecho de autor o por otros derechos de propiedad industrial.

Sobre lo anterior, está la cuestión de a quién (si fuera el caso) se atribuiría la titularidad de los derechos de autor realizados por aplicación de IAG: si a nadie, de considerarla una mera herramienta de trabajo; si a la propia tecnología como autor (superando el principio de que solo un humano puede serlo; si, como a algunos parece más sensato, a la empresa que posee la tecnología —por más que forzando, a mi entender, el concepto tradicional de autoría—⁷; o si al ser humano que demuestre una cierta

6. Vid. Santiago FERNÁNDEZ TOURNÉ, «Los derechos de autor de las obras empleadas para el entrenamiento de las herramientas de inteligencia artificial generativa», en *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2023*, Fundación Profesor Uría/Civitas (Madrid/Navarra), 2024, pp. 393 y ss.

7. Curiosamente, si se repasan los «términos y condiciones» de algunas empresas, como la propia OpenAI o Stability AI, estas no retienen ningún derecho de autor por quienes hagan uso de su tecnología.

creatividad en la formulación del *prompt* (esto es, de la pregunta, frase o palabra que actúa como estímulo para que la IA genere una respuesta adecuada y coherente)⁸. El dilema no es baladí, pues su resolución tiene consecuencias trascendentes sobre el alcance de los actuales sistemas de derecho de autor.

En cualquier caso, este punto es en la actualidad un arcano, pues las autoridades tras los diferentes registros de propiedad intelectual no son de momento proclives a registrar las obras creadas en su integridad por IA, por muy loadas y laureadas que sean, como ilustra el caso de *Théâtre d'Opéra Spatial*, a la que se cerraron a cal y canto las puertas de la Copyright Office estadounidense (*fig. 3*)⁹. Mientras se revisan las galeras de esta contribución, se han publicado las nuevas directrices de la United States Copyright Office en materia de Inteligencia Artificial, de 25 de enero de 2025 que, muy en síntesis, se mantienen en la línea precedente de entender que, en el estado actual de las cosas, y sin perjuicio de una valoración caso por caso, las leyes en materia de derecho de autor no justifican todavía un tratamiento *sui generis* de este tipo de creaciones por cuanto (i) los *prompts* todavía no permiten suficiente control para considerar como autores a los usuarios de sistemas de IA, (ii) lo importante es el grado de intervención humana, más allá de lo predecible del resultado; todo ello sin perjuicio (iii) de que la tecnología en cuestión pueda contribuir (instrumentalmente) a la expresión creativa humana, en cuyo caso se plantea el ejercicio de deslindar qué quedaría cubierto por propiedad intelectual, y qué no¹⁰.

-
8. Sobre el particular, ampliamente, Concepción SAIZ, «*Prompters, ¿nuevos protagonistas en la escena de las artes visuales?*», *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte*, Fundación Profesor Uría/Civitas, Madrid/Navarra, 2023, pp. 321 y ss.
 9. Alex GREENBERGER, «*AI-Generated Artwork that Spurred Controversy Cannot Be Copyrighted, US Official Say*», *AN*, 11 de septiembre de 2023.
 10. UNITED STATES COPYRIGHT OFFICE: *Copyright and Artificial Intelligence. Part 2: Copyrightability. A Report of the Register of Copyrights*. January 2005.



(fig. 3)

En éstas, pues, andamos ante lo que parece el mayor revulsivo de los principios sobre los que tradicionalmente se asienta el derecho de autor y una de las más intensas polémicas intelectuales de los últimos tiempos. Enzarzados están, de un lado, los partidarios a ultranza de promover esta tecnología como motor clave de crecimiento económico (las propias empresas del sector, algunos académicos y políticos, como el actual primer ministro británico Keir Starmer) y, de otro lado, los representantes de la industria creativa y artistas que consideran amenazada su supervivencia.

Las demandas de estos últimos han llegado a los tribunales y cabe vaticinar que se sucederán en tromba. Entre las decenas de casos destacamos que, a finales de 2022, un juez californiano desestimó la pretensión de varios artistas aliados bajo una única acción contra las plataformas de IAG Stability AI, Midjourney y DeviantArt sobre la base de que la tecnología aplicada en ellas utilizaba sin autorización sus obras originales previas para entrenar las respectivas IA a partir de sus estilos, permitiendo al cabo a los usuarios producir obras no lo suficientemente transformativas respecto de las suyas, que, por consiguiente, resultaban en una obra derivada no consentida¹¹. Sin embargo, al juez de distrito William Orrick el argumento no le convenció por considerar de imposible valoración el impacto que las obras de los tres artistas podrían haber tenido en los modelos, en tanto en cuanto estos utilizan billones de imágenes. El juez recomendó asimismo a

11. *Andersen v. Stability AI Ltd. et al.*, núm. 3:23-cv-0021 (N.D. Cal. Jan. 13, 2023). Vid. Tessa SOLOMON, «Judge Dismisses Several Copyright Allegations Against AI Companies in Artist Class Action», *AN*, 31 de octubre de 2023.

los demandantes que en futuros juicios aportasen una comparativa entre las obras utilizadas por la IAG tanto en su entrenamiento como las resultantes de la aplicación de la tecnología.

Stability AI también fue demandada en enero de 2023 por la agencia de imágenes Getty alegando la utilización incontestada de al menos doce millones de fotografías de su colección para entrenar su tecnología Stable Diffusion¹² que, en algunos casos, además, al generar una nueva imagen, modificaba la marca de agua inserta en las preteritas, lo que venía a enfatizar el vínculo entre las imágenes previas protegidas y copiadas sin autorización con el resultado que el modelo produce. El caso sigue abierto¹³.

Los anteriores supuestos obligan a recordar la sentencia que permitió a Google alzarse con el triunfo tras declararse que la copia de fragmentos de texto de libros para configurar un motor de búsqueda merecía la consideración de uso inocuo o transformativo¹⁴. La utilidad resultante, en definitiva, ha primado desde entonces y hasta el momento a la hora de considerar el *fair use* en el entorno digital (estadounidense).

Estos precedentes norteamericanos, cuyo eco a nivel mundial (y por supuesto europeo)¹⁵ no puede desatenderse, no suponen, con todo, un sustrato seguro para las empresas tecnológicas que se valen de datos y obras protegidos provenientes de terceros, eventualmente incluso de secretos comerciales ligados a aquellos. Stable Diffusion, Midjourney y otras empresas han creado sus modelos sobre la base del LAION-5B dataset, la cual contiene cerca de seis billones de imágenes compiladas desde un barrido indiscriminado de la web y que, por supuesto, incluye un número más que significativo de creaciones protegidas por derecho de autor.

12. *Getty Images (US) Inc. v. Stability AI, Inc.*, Case 1:2023-cv-00135-UNA (D. Del. Feb. 3, 2023).

13. Del asunto dio cuenta FERNÁNDEZ TOURNÉ, «Los derechos de autor...», *op. cit.*, pp. 395-396.

14. *The Authors Guild, Inc., and Betty Miles, Joseph Goulden and Jim Bouton v. Google Inc.*, de 14 de noviembre de 2013, confirmada en segunda instancia: núm. 13-4829-cv (2nd. Circuit Oct. 16 2015).

15. *Vid.* FERNÁNDEZ TOURNÉ, «Los derechos de autor...», *op. cit.*, pp. 396-398; y Carles VENDRELL / Álvaro SEIJO, «Inteligencia artificial, propiedad intelectual y minería de datos, Notas a la Sentencia LG Hamburgo de 27 de septiembre de 2024 y al Proyecto de Real Decreto sobre concesión de licencias colectivas ampliadas para la explotación masiva de obras y prestaciones para el desarrollo de modelos de inteligencia artificial», *Almacén de Derecho*, 11 de diciembre de 2024.

En este contexto de incertidumbre, y de lluvia de demandas por doquier¹⁶, lo único cierto es que las empresas carecen de reglas a las que asirse a la hora de proteger sus fabulosas inversiones.

El pasado octubre de 2024, los periódicos *Wall Street Journal* y *New York Post*, de su parte, han demandado a Perplexity AI (rival de Chat GPT, y respaldada por Jeff Bezos y Nvidia, el gigante de los semiconductores esenciales de la IA) por vulnerar sus derechos de autor y por una infracción masiva de sus marcas registradas. Según las demandantes «(a) diferencia del modelo de negocio de un motor de búsqueda tradicional en internet, el modelo de negocio de Perplexity no dirige el negocio hacia los creadores de los contenidos. Al contrario, se apropia de las oportunidades de monetización», lo que constituye un aprovechamiento indebido de contenidos protegidos. Todavía es muy pronto, pero por las declaraciones emitidas casi de modo inmediato por el presidente de la demandada, sensible a las pretensiones de los demandantes, todo parece indicar que el caso podría solucionarse por vía de una compensación económica¹⁷. Al tiempo.

En este marasmo de seguridad jurídica, empresas como Stability AI han anunciado que los artistas que lo deseen podrán desvincularse para la siguiente versión que se lance de Stable Diffusion (no para la actual), lo que es colocar la carga en los creadores de contenidos a la hora de proteger su propiedad intelectual. Ésta parece ser también la línea de pensamiento (o estratégica) anunciada recientemente por el Gobierno británico para permitir que las empresas de inteligencia artificial utilicen contenidos protegidos para entrenar sus modelos sin necesidad de obtener permisos previos, salvo que los creadores opten por excluir sus obras¹⁸. Como era de esperar, esta iniciativa (de momento propuesta a modo de consulta pública) ha levantado la firme oposición de la industria creativa, que teme por su sostenibilidad¹⁹. Este

16. Entre otras, la de la actriz Scarlett Johansson contra ChatGPT: Jordi PÉREZ, «Scarlett Johansson no permitió que Chat GPT usara su voz, pero OpenAI lo hizo igualmente: “Me enfadé, no podía creerlo”». La nueva versión del chatbot ofrecía un tono parecido al de la actriz. La compañía ha tenido que retirarlo tras las peticiones legales de sus abogados», *El País*, 21 de mayo de 2024.

17. Entre otros, *vid.* Emma ROTH, «News Corp sues Perplexity for ripping off WSJ and the New York Post/News Corp accuses the AI search engine of copying content on a ‘massive scale’», *The Verge*, 21 de octubre de 2024.

18. *UK Government Invest 2025. The UK’s Modern Industrial Strategy*, October 2024 (*Green Paper*).

19. Ivannia SALAZAR, «Los artistas británicos, en pie de guerra ante la intención del gobierno de flexibilizar los derechos de autor para entrenar a la IA», *ABC*, 19 de diciembre de 2024.

clamor se une al de los miles de creativos y organizaciones que poco antes se manifestaron al unísono en igual sentido en el manifiesto difundido el 22 de octubre de 2024 a través del sitio web aitrainingstatement.org, bajo el título *Statement on AI training*. «*The unlicensed use of creative works for training generative AI is a major, unjust threat to the livelihood of the people behind those works, and must not be permitted*»²⁰. Como primer apagafuegos, el Gobierno británico ha anunciado que explorará la posibilidad de introducir un «derecho de personalidad» similar al modelo estadounidense, al efecto de proteger a las celebridades para que su voz o imagen no sea replicada por sistemas de IA sin su consentimiento —como el caso de la actriz Johansson precitado—²¹. Como segundo cortafuegos, y consciente del poder de la prensa, el propio *Prime Minister* británico ha calificado al periodismo como la «*lifeblood of democracy*», por lo que los medios deberían poder controlar y, por supuesto, ser remunerados, en el caso de que sus contenidos fueran apropiados por la IA²². Y ya, a modo de colofón, el Gobierno se ha comprometido en su *Green Paper* a imponer mayores requisitos de seguridad y transparencia a las empresas de IA²³, en el sentido de revelar qué contenido utilizan para entrenar a sus modelos, cómo lo obtienen y qué generan con él; declaración abstracta y política donde las haya por cuanto no se han concretado medidas ciertas. Lógico: éste es el auténtico talón de Aquiles de la IAG, que de hecho ha llevado a la proposición de leyes tanto en Inglaterra²⁴ como en los Estados Unidos²⁵, así como a manifiestos procedentes de las instituciones científicas más prestigiosas²⁶.

-
20. Que, en el momento de cerrar la redacción de estas líneas, el 30 de diciembre de 2024, ha captado 38.281 firmas. En prensa se reflejan esta y otras iniciativas: *vid.* Karen K. HO, «Amoado Boafó, Radiohead's Thom Yorke, and Actor Julianne Moore Among 13,000 Signers of Open Letter Protesting Unlicensed Use of Works to Train AI», *AN*, 23 de octubre de 2024.
 21. *Vid.* Tessa SOLOMON, «UK Considers Granting Artists 'Right to Personality' Amid Rise of Generative AI», *AN*, 17 de diciembre de 2024.
 22. *Vid.* Bron MAHER, «Keir Starmer: AI companies should pay publishers for content. Starmer also claimed the government will take action over SLAPP lawsuits designed to intimidate journalists», *PressGazette*, 28 de octubre de 2024; Alexandra TOPPING, «Keir Starmer says media firms should have control of output used in AI. PM says content creators must be paid and vows to ensure technology 'does not cheap away' at press freedoms», *The Guardian*, 28 de octubre de 2024.
 23. Laure CLARKE, «UK's Keir Starmer: Don't be scared of AI», *Politico*, 14 de octubre de 2024.
 24. Nos referimos a la *Artificial Intelligence (Regulation) Bill [HL]* presentada por el conservador Lord Holmes of Richmond, en la que se propone crear una institución, la AI Authority: *vid.* James TOBIN, «Artificial Intelligence (Regulation) Bill [HL]», *Library Briefing of the House of Lords*, 18 de marzo de 2024.
 25. Nos referimos a la *H.R.7913 – Generative AI Copyright Disclosure Act of 2024. To require a notice be submitted to the Register of Copyrights with respect to copyrighted works used in buil-*

Es sabida la reticencia de las tecnológicas en IAG a someterse a auditorías independientes a efectos de dar a conocer si el semillero de datos del que se alimentan sus sistemas ha sido recabado con respeto a los derechos de sus titulares. Pero, tarde o temprano, no les quedará otra: cabe predecir que los usuarios sensibles reclamarán esta información o exigirán que se les indemnice si, como resultado de utilizar la herramienta de IA para desarrollar sus obras, incurren en responsabilidad frente a terceros; cabe pensar también que las empresas aseguradoras serán cada vez más celosas a la hora de cubrir los riesgos de la actividad de las empresas de IAG. Y, mientras tanto, los creadores de contenido acecharán con ahínco a las plataformas a través de motores de búsqueda cada vez más sofisticados para averiguar si sus obras o sus signos distintivos son utilizados sin su autorización²⁷; e incluso se asociarán entre sí o con tecnológicas²⁸ para crear sus propias plataformas de IAG, formando sus exclusivos lagos de datos perfectamente trazables, y desde ahí comercializarlos a través de licencias, o hasta activando mecanismos de cocreación con sus propios licenciarios²⁹; por no hablar de las entidades de gestión, siempre al quite para defender a ultranza los intereses de sus asociados³⁰.

ding generative AI systems, and for other purposes, presentada ante el Congreso estadounidense por el senador Adam Schiff el 9 de abril de 2024. Si la ley llega a promulgarse, las plataformas ya existentes deberán formular una declaración de legalidad de sus contenidos a los 30 días de entrar esta en vigor. Para las de nueva creación, el mismo plazo será de aplicación con carácter previo a su lanzamiento al mercado. El incumplimiento de esta obligación legal conllevará el pago de multas no inferiores a 5000 dólares. Algunas voces se muestran escépticas respecto de la eficacia de tal medida: en este sentido Srikavya PERI, «Generative AI Copyright Disclosure Act», *Artha Global*, 22 de junio de 2024, sostiene que la medida supondrá un coste excesivo para pequeñas plataformas de IAG, lo que obrará como barrera de entrada al mercado, mientras que otras tecnológicas de sólido emplazamiento como OpenAI se seguirán respaldando en la teoría del *fair use*. En declaraciones a los medios, los abogados de esta empresa definieron la iniciativa como una suerte de misión imposible: *vid.* Kyle JAHNER, «AI Copyright Bill Thrills Artists. Developers Call It Unworkable», *Bloomberg*, 25 de abril de 2024.

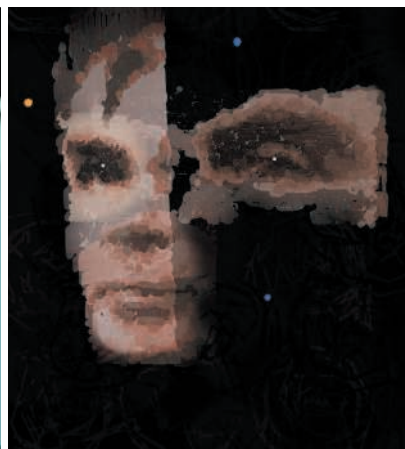
26. Entre otros, *vid.* VVAA, «A Safe Harbor for AI Evaluation and Read Teaming», *Arxiv*, 5 de marzo de 2024; Kevin KLYMAN/Sayashi KAPOOR/Shayne LONGPRE, «A Safe Harbor For AI Researchers: Promoting Safety And Trustworthiness Through Good-Faith Research», *Federation of American Scientists (FAS)*, 28 de junio de 2024.
27. Karen K. HO, «New Data 'Poisoning' Tool Enables Artists To Fight Back Against Image Generating AI», *AN*, 25 de octubre de 2023.
28. Léase la reciente iniciativa de la Knight Foundation: «Knight Foundation Artists and AI: Shaping a Collaborative Future», *AN*, 10 de octubre de 2024.
29. Gil APPEL/Juliana NEELBAUER/David A. SCHWEIDEL, «Generative AI Has an Intellectual Property Problem», *Harvard Business Review*, 7 de abril de 2023.
30. *Vid.* en este ámbito las —a mi entender— acertadas consideraciones de Carles VENDRELL/Álvaro SEIJO, «Inteligencia artificial, propiedad intelectual y minería de datos», *cit.*

El mar está muy picado, pero las velas de la IAG están hinchadas de viento, por lo que su barco navega a toda velocidad. El reto al que se enfrenta el legislador es inmenso a todos los niveles; el horizonte de cualquier iniciativa no puede ser otro que buscar el equilibrio entre los derechos existentes y la innovación³¹.

Y mientras ello ocurre, el mundo artístico recibe sin recelos y entre aplausos las obras creadas por IA: El 7 de noviembre de 2024, el robot humanoide Ai-Da (Aidan Meller) (fig. 4) bien podría haber visto como su cuadro titulado *A.I. God. Portrait of Alan Turing* (fig. 5), fue vendido en subasta por la impactante cifra de 1.084.800 dólares, muy por encima de las estimaciones iniciales que oscilaban entre los 120.000-180.000 dólares³².



(fig. 4)



(fig. 5)

Ai-Da (cuyo nombre supone un homenaje a la primera mujer programadora, Ada Lovelace) es un estiloso robot humanoide que dibuja y pinta

supra, cuando valoran críticamente el Proyecto del Gobierno español a efectos de obligar a las plataformas de IAG a remunerar por los datos que se utilicen en el entrenamiento.

31. Jim HOLLOWAY/Milton CHENG/Julia S. DICKENSON, «Will copyright law enable or inhibit generative AI?», *World Economic Forum*, 13 de enero de 2024; y, de nuevo, Carles VENDRELL/Álvaro SEIJO, «Inteligencia artificial, propiedad intelectual y minería de datos», *cit. supra*.
32. Karen K. HO, «Artwork Made by Humanoid Robot Ai-Da Using AI Algorithms Sells for \$1 M. at Sotheby's», *ARTnews*, 8 de noviembre de 2024. A esta subasta han seguido otras integradas ya exclusivamente por obras creadas con IA: George NELSON, «Swiss Auction House Becomes First to Sell Artwork Authenticated Solely by AI», *AN*, 3 de diciembre de 2024.

gracias a una combinación de cámaras instaladas en sus ojos, algoritmos de IA y un brazo androide. Algunos dirán que no tiene sentimientos, que su obra no tiene intencionalidad, que es tan solo el fruto de cálculos y más cálculos. Otros pensarán lo contrario³³, mientras la IA inunda las aulas académicas de bellas artes³⁴, los estudios de creadores expertos en tecnología y de otros artistas plásticos de la talla de David Salle o Takashi Murakami³⁵, y decide la fundación de museos dedicados exclusivamente al arte del futuro³⁶.

Tal vez la respuesta ya nos la dio en los años ochenta el replicante Roy Batty en su monólogo *Lágrimas en la lluvia* antes de lanzarse al vacío trascendental. Tal vez un día las máquinas verán cosas que nosotros nunca creeríamos³⁷.

33. Como Sarah CASCONI, «A.I.-Generated Art Looks More Convincingly Human That Work at Art Basel, Study Says. Deep neural networks are learning to make art and the results are impressive», *AN*, 11 de julio 2017.

34. Karen K. HO, «More Art School Classes are Teaching AI this Fall Despite Ethical Concerns and Ongoing Lawsuits», *AN*, 30 de agosto de 2024.

35. Salvo al consagrado Jeff Koons, que prefiere todavía quedarse en «lo biológico»: Alex GREENBERGER, «Jeff Koons Says He Won't Work with AI Anytime Soon: 'I'm Very Embedded at This Moment in Biology'», *AN*, 2 de enero de 2025.

36. «Diriyah Art Futures, MENA Region's First Hub for New Media Arts, Opens to the Public», *AN*, 20 de diciembre de 2024.

37. Mítico monólogo de Roy BATTY, en la película *Blade Runner* (1982) de Ridley SCOTT: «Yo he visto cosas que vosotros no creeríais. Atacar naves en llamas más allá de Orión. He visto rayos-C brillar en la oscuridad cerca de la Puerta de Tannhäuser. Todos estos momentos se perderán en el tiempo, como lágrimas en la lluvia. Es hora de morir».

El viaje de vuelta de la escultura del Ganges a las Colecciones Reales

SANTIAGO FERNÁNDEZ TOURNÉ

Abogado de Uría Menéndez

La Ley 23/1982, de 16 de junio, reguladora del Patrimonio Nacional, establece en su artículo sexto el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de los bienes y derechos integrados en el Patrimonio Nacional, características que comparten con los bienes de dominio público¹.

La legislación primitiva sobre el Patrimonio de la Corona data de la segunda mitad del siglo XIX, como parte de la corriente liberal de la época. En particular, la Ley de 12 de mayo de 1865 reconoció la titularidad del Rey sobre el Patrimonio de la Corona, no obstante limitado en sus facultades dominicales al establecer el carácter indivisible de dicho Patrimonio, así como la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes que lo integran². Desde entonces, las sucesivas normas que se han ocupado de regular el Patrimonio de la Corona —hoy Patrimonio Nacional— han mantenido las características de los bienes y derechos que lo integran a las que nos hemos referido.

-
1. Artículo 6 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y artículo 132 de la Constitución española.
 2. Artículo 5 de la Ley de 12 de mayo de 1865, publicada en la *Gaceta de Madrid* de 18 de mayo de 1865: «*El Patrimonio de la Corona será indivisible. Los bienes que le constituyen serán inalienables é imprescriptibles, y no podrán sujetarse á ningún gravámen Real, ni á ninguna otra responsabilidad*».

La Sentencia n.º 92/2024 de 20 de mayo, del Juzgado de Primera Instancia n.º 42 de Barcelona (la «**Sentencia**»)³ estima íntegramente la demanda en ejercicio de una acción reivindicatoria presentada por Patrimonio Nacional frente al poseedor de una escultura que, de acuerdo con el planteamiento de Patrimonio Nacional aceptado por la Sentencia, habría salido a la venta en subasta de forma ilegítima.

En noviembre de 2021, una casa de subastas en Barcelona incluyó en su catálogo una pieza de bronce titulada *Vulcano*, atribuida a la escuela florentina, con un precio de salida de 2.400 euros. Sin embargo, antes de que se celebrase la subasta, la obra fue declarada inexportable por el Ministerio de Cultura y retirada de la venta. La declaración de la pieza como inexportable es una medida cautelar prevista en la normativa de protección del patrimonio histórico «hasta que se incoe expediente para incluir el bien en alguna de las categorías de protección especial»⁴.



Figura 1: Personificación del río Ganges

Fuente: ARS Magazine por cortesía de La Suite

3. Juicio verbal n.º 1705/2022.

4. Artículo 5.3 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

Parece que el revuelo estaba justificado: según ha confirmado la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, en realidad la pieza es una de las cuatro esculturas desaparecidas de la maqueta de la Fuente de los Cuatro Ríos de Bernini. La Fuente se encuentra en la plaza Navona (Roma), y cuenta con un obelisco central y una personificación de cada uno de los cuatro grandes ríos de Europa, América, África y Asia (el Danubio, el Río de la Plata, el Nilo y el Ganges) alrededor de su base. En Madrid, la Galería de las Colecciones Reales alberga una maqueta de esta Fuente, hecha también por Bernini. La maqueta hasta ahora solamente contaba con el obelisco central, puesto que las cuatro figuras que representan los grandes ríos fueron desgajadas entre los siglos XIX y XX.



Figura 2: Modelo para la Fuente de los Cuatro Ríos

Fuente: ARS Magazine por cortesía de Patrimonio Nacional

La maqueta fue elaborada por Bernini en torno al año 1648 para convencer al papa Inocencio X de que le encargase la construcción de la nueva fuente para la Plaza Navona. El proyecto fue finalmente encargado a Bernini, con lo que se apuntó un tanto en su competición con Borromini por la ejecución de los grandes proyectos del momento. Se cree que la maqueta llegó a España como un obsequio diplomático para Felipe IV.

La controversia se centró en determinar si la propiedad de quien ofreció la pieza en subasta era injusta, considerando el régimen aplicable a los bienes del Patrimonio Nacional. Como se verá, la Sentencia otorga mayor valor probatorio a las pruebas periciales aportadas por la representación de Patrimonio Nacional que a las aportadas por la parte demandada, lo que termina inclinando la balanza en favor de la restitución de la propiedad a la Administración. No obstante, para entender la *ratio* jurídica de la Sentencia, es preciso referirnos antes brevemente al devenir histórico de la pieza, que también se incorpora al contenido de la Sentencia.

La Sentencia comienza su análisis con la transcripción de las conclusiones de los informes realizados por Patrimonio Nacional a petición del Juzgado de Instrucción n.º 6 de Barcelona, en los que se determina que la pieza objeto de controversia forma parte «*sin ningún género de dudas*» de la maqueta conservada por Patrimonio Nacional. Dicha conclusión se sustenta en un análisis técnico de los materiales y la estructura de encaje entre la pieza central de la maqueta y la figura del Ganges, puesto que se advierte la misma composición de metal, una técnica de trabajo idéntica y un acople preciso de las piezas.

De ello se extrae, según los mismos informes de Patrimonio Nacional, que la titularidad del río Ganges corresponde a Patrimonio Nacional «*por considerarse parte integrante (al igual que las otras partes faltantes) de la obra principal y por tanto indivisible en su conjunto*». Y para ello se apoyan en un informe del abogado del Estado jefe de Patrimonio Nacional que afirma la inclusión en el inventario de fecha 14 de julio de 1875 de «*un modelo de bronce fundido y dorado de la fuente y obelisco de la Plaza Nabona de Roma, de cinco pies de alto sobre un pedestal ochavado de madera pintada y dorado de tres pies de altura*». Nótese que esta descripción no contiene la menor referencia a las figuras de los cuatro ríos.

Y este es, en síntesis, el planteamiento que la Sentencia va a admitir como válido y acreditado: si la maqueta constaba en el inventario del Patrimonio de la Corona en el momento en que se declaró la indivisibilidad de dicho Patrimonio y el carácter imprescriptible e inalienable de los bienes que lo componen, la figura del Ganges como parte integrante de la maqueta nunca abandonó la esfera de propiedad de Patrimonio Nacional de forma legítima.

La duda que persiste en esta tesis es qué tan certero es el hecho de que en 1865 las figuras de los cuatro ríos efectivamente se mantuvieran junto con el obelisco central de la maqueta. Otro de los informes parcialmente

transcritos en la Sentencia (sin indicar su autoría) contiene referencias a la maqueta en inventarios anteriores al de 1875, de los años 1686, 1701-1703, 1842 y 1849. Precisamente de 1849 es el último dibujo de la maqueta en la que está completa, puesto que en descripciones posteriores —como la de 1875— y en imágenes realizadas a mediados del siglo XX han desaparecido las figuras de los cuatro ríos.

Si bien es cierto que no se ha tenido acceso al contenido de los autos más que por las transcripciones de los documentados aportados por las partes incorporadas al texto de la Sentencia, en ella contrasta la relevancia que se otorga a los informes presentados por la parte demandante, en comparación con los de la demandada. De estos últimos, la Sentencia únicamente alude a un fragmento de un «informe histórico» en el que se hace constar la presencia de la maqueta en sucesivos inventarios, siendo de 1849 el último dibujo en el que aparece completa, así como que desde mediados del siglo XIX (sin especificar el año) la maqueta carece de las figuras desmontables, *«coincidiendo con un período agitado y convulso de la monarquía española»*.

Pues bien, como se ha anotado al comienzo, la Sentencia falla en favor de la demandante, y ello se debe principalmente a que, *«sin menospreciar el reconocido prestigio (sic) perito firmante del informe aportado por la demandada»*, se escogen los informes aportados por la actora, por haber sido elaborados *«por un perito competente, que cuenta con la formación y experiencia necesarias para abordar la cuestión técnica objeto del litigio, y que goza de los estándares de independencia e imparcialidad debido a que el informe presentado refleja una evaluación objetiva e imparcial de los hechos, realizada sin influencias externas ni intereses personales o institucionales»*. Y añade, en cuanto a la metodología y contenido de los informes, que estos son *«adecuados a los estándares técnicos y científicos»* e *«incluye una argumentación clara y coherente»*, y destaca, además, su concordancia con otros medios probatorios presentados, como las declaraciones de los propios peritos.

Más allá de la cuestionable prevalencia de los informes periciales de la Administración por el mero hecho de serlo, extremo al que nos referiremos a continuación, la Sentencia concluye con un salto adicional: si bien la figura del Ganges desapareció de la maqueta antes de que se promulgara la Ley de 26 de junio de 1876, la figura central sí formaba parte entonces de forma indubitada del Patrimonio de la Corona. En tanto que las figuras son *«elementos de la misma, que forman parte de un todo»*, estas pertenecen a la maqueta pese a no estar *«físicamente ligados a la misma»*.

Es decir, en el fondo, el momento concreto en el que se perdió la pista de la figura del Ganges no es lo relevante para el juzgador, sino el hecho acreditado de que la maqueta formaba parte del Patrimonio de la Corona cuando este fue declarado indivisible y los bienes que lo componen a su vez declarados imprescriptibles e inembargables, y que la figura del Ganges era una parte de dicha maqueta.



Figura 3: Maqueta de la Fuente de los Cuatro Ríos en su ubicación en la Galería de las Colecciones Reales, donde puede contemplarse la escultura del Ganges recuperada a los pies del obelisco central

Fuente: Patrimonio Nacional

Ya hemos dicho que el acceso al contenido de los informes aportados es limitado, pero es notoria su relevancia en el presente caso, al menos en lo que respecta a la acreditación de la pertenencia de la figura del Ganges a la maqueta principal. En la práctica forense, es común que las partes discrepen de la valoración de la prueba pericial realizada por el juzgador. En concreto, en los litigios relacionados con objetos artísticos o culturales, sucede con cierta frecuencia que existe, como en el caso objeto de estudio aquí, una contraposición de informes periciales. Así ocurre, por ejemplo, en los recursos contencioso-administrativos cuyo objeto se refiere a la denegación de permisos de exportación o a la clasificación de un bien cultural en una determinada categoría administrativa de protección. En este tipo de casos, lo habitual es que la Administración sustente su posición (típicamente más

restrictiva en las facultades de los propietarios afectados) en informes elaborados por órganos administrativos en sentido amplio, mientras que los particulares tienden a aportar informes de peritos privados.

En este sentido, la valoración que la Sentencia hace de los informes periciales es discutible en la medida en que dota de mayor credibilidad a los aportados por la representación procesal de Patrimonio Nacional porque los considera más objetivos e imparciales, y carentes de influencias externas ni intereses personales o institucionales. Esta cuestión (la de la supuesta mayor imparcialidad y objetividad de los informes periciales de la Administración frente a los aportados por los particulares) ya ha sido abordada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

En particular, en febrero de 2022, llegó al Tribunal Supremo el recurso de los propietarios de la obra de Joaquín Sorolla titulada *Fin de jornada* contra la denegación del permiso de exportación temporal con posibilidad de venta. En este caso, el Alto Tribunal sentó un importante criterio en torno al valor probatorio de los informes de la Administración, estableciendo que, en contra de lo que se dijo en primera instancia, no se les puede otorgar un valor superior por estar presuntamente dotados de mayor objetividad e imparcialidad que los informes aportados por los particulares⁵.

Este apunte es totalmente lógico, ya que en este tipo de procedimientos es muy frecuente que la Administración cultural aporte informes y dictámenes de organismos vinculados a ella (quien es parte no es imparcial, recordó el Alto Tribunal).

Más recientemente, en abril de 2024, se ha admitido igualmente a casación por la misma Sala del Tribunal Supremo el recurso de los propietarios de la obra *Retrato de un clérigo*, pintada durante el siglo XVII y atribuida a Velázquez, contra el Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid que la declaraba Bien de Interés Cultural. Una de las cuestiones de interés casacional admitidas, pendiente de resolución, es precisamente la de, «ante informes técnicos contradictorios, qué valor debe atribuirse, en este tipo de impugnaciones relativas a la autoría de una obra pictórica, a los informes periciales realizados por peritos llamados por la Administración Pública, en relación con los aportados por la parte»⁶.

5. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo n.º 597/2022, de 17 de febrero (recurso n.º 5631/2019).

6. Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo n.º 4091/2024, de 10 de abril (recurso n.º 3935/2023).

No es cuestionable que los pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo no son aplicables de forma directa en los procedimientos que se sustancian en la jurisdicción civil, como el resuelto por la Sentencia. Ahora bien, es preciso llamar la atención sobre esta cuestión en particular porque pone de manifiesto la relevancia del vínculo entre la parte y quien emite el informe cuando se trata de bienes culturales de titularidad pública (o cuya titularidad pública se reclama). Siendo cierto que en este caso concreto no parece que los efectos de la Sentencia sean desproporcionados (especialmente a la vista de las condiciones en las que se iba a subastar la pieza), el automatismo en la valoración de la prueba, por el mero hecho de que esta haya sido aportada por la parte que representa el interés general, no parece una técnica adecuada a la igualdad de armas que debe regir cualquier proceso judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- MARTÍN ALACID, Andrea: «A Landmark Case for National Heritage in Spain», *The Institute of Art & Law*, 17 de diciembre de 2024.
- MORALES, Manuel: «Una escultura de Bernini expoliada hace un siglo regresa a su conjunto original en la Galería de las Colecciones Reales», *El País*, 16 de enero de 2025.
- MORMANDO, Franco: «Bernini: His Life and His Rome», *University of Chicago Press*, 2011.
- PAU, Antonio: «El régimen jurídico de los bienes del Patrimonio Nacional», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Bienes culturales y Derecho*, 2015, pp. 371-392.
- SAN JOSÉ, Héctor: «Una sentencia judicial devuelve a Patrimonio Nacional un bronce de Bernini», *Ars Magazine*, 26 de noviembre de 2021.
- «Un Bernini de Felipe IV en Barcelona», *Ars Magazine*, 26 de noviembre de 2021.

El uso de la inteligencia artificial como herramienta de autenticación de obras de arte

ANDREA MARTÍN ALACID

*Abogada de Propiedad Intelectual y Derecho del Arte
en Baker McKenzie*

La autenticación de obras de arte, sin ser un concepto jurídico formal, constituye un elemento esencial para el equilibrio y la transparencia del mercado del arte. Más allá de su valoración en los tribunales, que se basa en principios como la diligencia debida, la responsabilidad contractual y la gestión de riesgos, el proceso de autenticación es fundamental para mantener la confianza entre compradores, vendedores y demás agentes del mercado. Este proceso, históricamente confiado al conocimiento humano —el llamado *ojo experto*— y a la tradición del *connoisseurship*, se enfrenta ahora a un cambio paradigmático con la llegada de la inteligencia artificial (la «IA»).

El desarrollo de sistemas de IA se presenta como un nuevo estándar en los procesos de autenticación, una nueva herramienta en la materia que va más allá del *expertise* humano, siendo capaz de ver lo que el ojo humano no puede. Sin embargo, el camino hacia la aceptación de la IA en el mercado del arte no está exento de retos. Factores como la calidad de los datos utilizados para entrenar los sistemas, los prejuicios algorítmicos o la falta de transparencia en los procesos han generado escepticismo entre expertos y coleccionistas.

Dentro del mercado del arte, la proliferación de empresas dedicadas al desarrollo de IA responde a la búsqueda de objetividad en el proceso de autenticación, con el fin de minimizar riesgos en las operaciones de compraventa de obras. La IA ha irrumpido con la promesa de aportar rigor científico y objetividad en un sector históricamente conservador, donde las decisiones de autenticación suelen descansar en el criterio del *connaisseur*. Herramientas como las redes neuronales convolucionales («CNN», por sus siglas en inglés) permiten a los sistemas de IA aprender patrones distintivos de artistas específicos, como sus pinceladas, composiciones y uso del color, para detectar esas características aprendidas en obras de arte inéditas o sobre las que sobrevuelan dudas sobre su atribución. Asimismo, algunos sistemas de IA incorporan el aprendizaje contrastivo mediante el análisis de falsificaciones conocidas. Investigaciones recientes han señalado que los transformadores de visión («SWIN», por sus siglas en inglés), como el *Swin Transformer* —que optimiza la atención en imágenes al dividir las en ventanas no solapadas y desplazarlas para capturar relaciones globales y locales de manera eficiente— están comenzando a superar a las CNN en tareas de autenticación de obras de arte, mostrando especial precisión en la detección de imitaciones cercanas al estilo de los artistas. Por ejemplo, en estudios realizados con obras de Vincent van Gogh, el *Swin Transformer* alcanzó una precisión del 85 % en conjuntos refinados que excluían obras de artistas contemporáneos con estilos similares¹, demostrando ser una herramienta prometedora para abordar los desafíos más complejos en este ámbito.

Pero ¿es posible que se estén introduciendo datos incorrectos? La alimentación de la IA con falsificaciones es la principal preocupación de los expertos, pues si bien existen los catálogos razonados como referencia, la cuestión es más compleja. Muchos artistas no cuentan con catálogo —o, por el contrario, tienen varios inconsistentes, como es el caso de Amedeo Modigliani²— o sus catálogos resultan incompletos o con un porcentaje de obra falsificada. Otra limitación de la IA es el estudio de artistas con una producción muy limitada, como Johannes Vermeer, quien apenas pintó treinta y seis cuadros³, cantidad insuficiente para entrenar a la IA, o con

-
1. L. SCHAERF, E. POSTMA y C. POPOVICI, «Art authentication with vision transformers», *Neural Computing and Applications*, volumen 36, Springer, 2024, pp. 11849-11858. <https://doi.org/10.1007/s00521-023-08864-8>.
 2. J. J. NEGRI, «Arte y Derecho: El difícil caso de los catálogos razonados», en *Dos minutos de doctrina*, año XVII, número 901, 2020. <https://www.negri.com.ar/wp-content/uploads/2020/10/2M-RESELLINI.pdf>.
 3. <https://www.mauritshuis.nl/es/descubrir-la-coleccion/nuestros-maestros/johannes-vermeer>.

varios periodos artísticos muy diferentes entre sí, como Paul Cézanne, o de artistas cuya «pincelada» tiene un factor de azar, como las obras de Jackson Pollock, que parten de la técnica del *dripping*.

A este escepticismo del mercado del arte se suma la desconfianza ante la discrepancia de opiniones entre expertos e IA, e incluso entre distintos sistemas de IA. La obra *Brécy Tondo*, que cuelga en la Gemäldegalerie Alte Meister de Dresde, fue autenticada como obra de Rafael tras una coincidencia del 97 % con la *Madonna Sixtina* del maestro del Renacimiento, según la IA desarrollada por la Universidad de Bradford. En cambio, la IA de la empresa Art Recognition contradijo esta valoración y concluyó que, con un 85 % de probabilidad, la obra no sería de Rafael⁴. De igual manera, en España, la misma IA de la Universidad de Bradford ha estudiado recientemente la obra *Virgen de la rosa* de Rafael, expuesta en la sala 49 del Museo Nacional del Prado, y ha concluido que la obra no sería exclusivamente del maestro italiano: el rostro de José lo habría pintado otro artista⁵.


Resulta innegable que cada vez más agentes del mercado del arte se están inclinando por incluir la IA como una herramienta más en sus procesos de autenticación, e incluso algunas casas de subastas parecen estar liderando su aplicación. Germann Auktionshaus en Zúrich, por ejemplo, ha utilizado recientemente certificados de autenticidad generados por la misma Art Recognition para obras de artistas como Louise Bourgeois (1911-2010) o Marianne von Werefkin (1860-1938). Este sistema analiza detalles como la distribución de pigmentos y patrones microscópicos, asignando una puntuación de probabilidad basada en su base de datos:

-
4. <https://news.artnet.com/art-world-archives/ai-authentication-raphael-painting-op-ed-2373793>.
 5. https://www.eldiario.es/internacional/theguardian/misterio-obra-maestra-rafael-expuesta-prado-inteligencia-artificial-haber-resuelto_1_10802992.html.

PART II: PAINTINGS, WORKS ON PAPER AND SCULPTURES Monday, 26 November 2024, 06:00 pm

[Save in watchlist](#) [Print](#) [Print blank Absentee Bid Form](#)

[Inquiry](#)



lot 11

Marianne von Werefkin, 1860-1938 (RU)

Untitled

Watercolor on paper
H 202 mm W 147 mm

Signed with the monogram (lower right): MW. Verso signed: Werefkin M.



Provenance:
Galerie Bernard, Grenchen;
Swiss Private Property

Expertise:
Certified by Art Recognition with AI technology (AI authenticity certificate by Art Recognition).

CHF: 5'000 / 8'000
EUR: 5'300 / 8'500
USD: 5'800 / 9'300

Hammer Price: CHF 15'000


[Further works by the artist](#)



MARTIN KUNZ ART COLLECTION Saturday, 23 November 2024, 04:00 pm

Save in watchlist Print Print blank Absentee Bid Form

Inquiry



Lot 1118

Louise Bourgeois, 1911 2010 (FR)
Untitled, 1945

India ink on paper, recto/verso.
H 270 mm W 210 mm.

(Frame):

Provenance:
Robert Miller Gallery, New York;
Collection Martin Kunz, acquired in the above gallery in 1984.

Exhibitions:
Musée National d'Art Moderne, Centre Georges Pompidou,
Paris, Louise Bourgeois Dessins, Penées-plumes, 1. February -
10. April 1995 / Helsinki City Art Museum, April 28 - July
16, 1995.

Expertise:
Certified by Art Recognition with AI technology (AI authenticity
certificate by Art Recognition).




Literature:
Exhibition catalogue, Louise Bourgeois Dessins, Penées-plumes
Cabinet d'art graphique, Centre Georges Pompidou, Paris 1995,
Page 11, with illustration;
Exhibition catalogue, Helsinki City Art Museum 1995, Page 21,
with illustration;
Louise Bourgeois, Rhonda Wall, Bruce Marden et al. « Selected
Similarities ». BOMB, No 18 (Winter 1987), Page 86, full-page
illustration.

Annotation:
The work is registered in the Louise Bourgeois Archive under the
number BOUR-1767.

CHF 30'000 / 40'000
EUR 31'800 / 42'400
USD 34'800 / 46'400

Hammer Price: CHF 28'000

Further works by the artist

Otro ámbito en el que la IA ha generado avances es el de la trazabilidad de las obras de arte. Sotheby's, una de las casas de subastas líderes en el mercado, ha integrado herramientas basadas en IA, como MIRAIImage. Este sistema utiliza marcadores microscópicos únicos en cada obra para generar una firma digital inalterable, que se asocia con un registro seguro en *blockchain*. Esta tecnología se empleó, entre otros, en la subasta de objetos de *Buzz Aldrin: American Icon*⁶, fortaleciendo la conexión entre el objeto

6. <https://www.sothebys.com/en/buy/auction/2022/buzz-aldrin-american-icon>.

físico y su representación digital. Este tipo de avances puede incrementar la confianza en la autenticidad, al tiempo que introduce una forma de trazabilidad digital inalterable, lo que refuerza la conexión entre la obra física y su existencia digital. Aunque las grandes casas de subastas internacionales siguen optado por mantener un enfoque tradicional en la autenticación directa, su apuesta por la IA en áreas como la trazabilidad refleja una apertura hacia la innovación tecnológica.

No obstante, persiste la desconfianza entre expertos, quienes temen que estas herramientas puedan llegar a desplazar su conocimiento, especialmente en un mercado donde el prestigio y la reputación de los *connaisseurs* son pilares fundamentales. Este temor está justificado por la importancia que los tribunales conceden al perfil de los expertos al evaluar sus informes sobre la autenticación de obras de arte. En algunos casos, han destacado no solo la experiencia previa de estos especialistas, sino también su reputación como profesionales «solventes y reconocidos» en el campo⁷.

A pesar de estas barreras, la IA está transformando el sector. Su capacidad para identificar detalles imperceptibles para el ojo humano y para estandarizar procesos que antes dependían de la subjetividad humana la convierten en una herramienta valiosa. El uso de la IA en la autenticación de obras de arte está, por el momento, lejos de reemplazar el conocimiento humano, pero su capacidad para reconocer patrones y conectar obras de forma precisa la convierte en una herramienta complementaria de gran valor. En este sentido, la IA puede compararse con avances tecnológicos previos, como la datación por carbono o el microscopio, que revolucionaron el análisis forense y se integraron como aliados en lugar de reemplazar a los expertos.

El marco legal asociado a la autenticación mediante IA plantea cuestiones igualmente complejas. Hasta la fecha, los tribunales suelen confiar en informes periciales tradicionales para sustentar sus pronunciamientos, que se basan en métodos científicos y en la experiencia del experto. Sin embargo, la dificultad para justificar las decisiones tomadas por los sistemas de IA podría impedir que se acepten como pruebas concluyentes. Esto se debe a que su falta de transparencia, dependencia tecnológica, sesgos algorítmicos o riesgos de manipulación podría contradecir principios fundamentales como la claridad en el proceso de decisión, lo que podría

7. Vid. Sentencia AP Gerona (4.^a) 51/2009, de 29 de enero (Rec. 273/2007; Roj: SAP GI 93/2009), caso *Retrato de Antonio M.^a Esquivel*, Goya.

dificultar su evaluación según los criterios de la *sana crítica*⁸. Por otro lado, surge la cuestión de la responsabilidad jurídica en caso de errores: si un sistema de IA certifica erróneamente una obra como auténtica, o viceversa, ¿debería considerarse responsable al desarrollador del sistema, al usuario que alimentó el sistema con datos defectuosos o al comprador que confió en la certificación?

A pesar de estos desafíos, el potencial de la IA es incuestionable. Además de su aplicación en el arte plástico, estas herramientas están demostrando su utilidad en otros campos, como en la investigación histórico-filológica. Recientemente, se ha identificado una comedia inédita de Lope de Vega titulada *La francesa Laura* en el fondo de manuscritos teatrales de la Biblioteca Nacional de España⁹. Este tipo de avances subrayan cómo la IA puede contribuir tanto a la preservación del patrimonio artístico como al descubrimiento de nuevos aspectos u obras de nuestra propia herencia cultural.

En un mercado donde convergen intereses económicos, culturales y jurídicos, estas herramientas deben entenderse como un complemento que eleve los estándares de análisis. La clave para su éxito radicará en establecer un equilibrio que permita integrar la precisión técnica de la IA con el respeto por la dimensión cultural y patrimonial del arte. Este proceso exige una colaboración activa entre expertos, desarrolladores y reguladores, quienes deberán consensuar estándares claros que aborden tanto los desafíos técnicos como la necesidad de transparencia y responsabilidad en las decisiones que afectan el mercado. ¿Cómo garantizar que los algoritmos no perpetúen errores derivados de datos defectuosos? ¿Qué medidas legales podrían reforzar la confianza en estas herramientas sin comprometer su adopción? Estas preguntas subrayan la importancia de un marco regulatorio sólido que permita a la IA abordar los desafíos actuales en el mercado del arte y, al mismo tiempo, contribuir a la conservación y disfrute del legado artístico compartido para las generaciones futuras.

8. S. OREJÓN LOZANO, «La inteligencia artificial y la prueba pericial: un cambio transformador en el peritaje judicial», *La Ley Probática*, n.º 18, 2024; L. SCHAERF, E. POSTMA y C. POPOVICI, «Art authentication with vision transformers», *op. cit.*

9. <https://www.bne.es/es/noticias/francesa-laura-lope-vega-identificada-bne-disponible-sello-gredos>.

Intimididades del mercado. La conclusión de un largo pleito sobre posibles fraudes en el mercado del arte deja un gusto amargo¹

JUAN JAVIER NEGRI

Abogado

Negri & Pueyrredon Abogados

En octubre de 2017 (¡hace ya siete años!), nuestro boletín hizo referencia a una noticia que entonces impactaba al mundo del arte: la puesta a la venta de *Salvator Mundi*, la última obra de Leonardo da Vinci (de las veinte existentes) que aún permanecía en manos privadas².

Allí resumimos la larga historia de esa pintura, desde que su rastro se perdió en 1763 hasta que reapareció casi doscientos años después. Luego de sucesivas ventas a precios notablemente bajos, fue finalmente identificada como un original de da Vinci entre 2011 y 2012.

-
1. La presente nota apareció originariamente en el boletín *Dos Minutos de Doctrina* correspondiente al día 9 de febrero de 2024. El boletín *Dos Minutos de Doctrina* es publicado en línea por el Estudio Negri & Pueyrredon Abogados (<https://www.negri.com.ar/publicaciones/>). La nota se publica aquí por cortesía del Estudio y del propio autor, D. Juan Javier Negri, a quien agradecemos la deferencia (N. del E.). La nota es la continuación de la publicada originalmente el 17 de octubre de 2017 bajo el título «El último Da Vinci. La venta del último Da Vinci en manos privadas tiene todos los ingredientes para convertirse en una pesadilla legal», incluida también en este *Anuario*.
 2. «Arte y derecho: El último Da Vinci», *Dos Minutos de Doctrina*, XIII: 699, 17 de octubre de 2017.

Esto se logró mediante el estudio de los numerosos «arrepentimientos» —en lenguaje artístico, *pentimenti*— que muestran cómo y dónde Leonardo corrigió, enmendó y modificó la pintura. También fue determinante el análisis del orbe de cristal de roca que el Cristo sostiene en su mano izquierda: Leonardo tenía afición por esa clase de minerales y dibujó ésta con extraordinario detalle, propio de un conocedor.

En 2013 el cuadro fue vendido por un consorcio de *marchands* por intermedio de Sotheby's y en alrededor de 80 millones de dólares a Natural Le Coultre S.A., una sociedad suiza propiedad de un conocido asesor de coleccionistas, Yves Bouvier.

Éste, desde 2003, tenía entre sus clientes a Dmitry Rybolovlev, un multimillonario ruso, a quien inmediatamente le revendió el Da Vinci (que había comprado, como dijimos, en 80 millones de dólares) por algo más de 125 millones.

El consorcio de *marchands* amenazó con demandar a Sotheby's, con el argumento de haber sido engañados por esta empresa acerca del verdadero valor del cuadro.

Sotheby's reaccionó y demandó primero: en noviembre de 2016 presentó una acción judicial para que los tribunales de Manhattan la absolvieran de cualquier responsabilidad hacia el consorcio. Su argumento fue que los demandantes «sufrían los remordimientos de todo vendedor ante un mal negocio» y negó haber tenido participación alguna en la venta de Bouvier a Rybolovlev. Su demanda «no constituía un reclamo de daños y perjuicios sino una solicitud al tribunal para que éste estableciera la realidad de los hechos y silenciara cualquier alegación delictiva»³.

Pero al conocer el precio al que Bouvier había comprado el cuadro al consorcio, fue Rybolovlev quien lo demandó ante los tribunales de Mónaco y Singapur.

La demanda se basó en que Bouvier aplicó un margen de ganancia «grotesco», muy por encima del 2 % que habrían pactado. Rybolovlev obtuvo que el tribunal monegasco dictara una interdicción de salida contra Bouvier, por lo que éste no pudo abandonar Mónaco sin depositar una fianza por 11.2 millones de dólares.

3. Sotheby's Inc. v R.W. Chandler LLC, 16-cv-09043, U.S. District Court, Southern District of New York.

En 2014 Rybolovlev se enteró de que los precios pagados por muchas otras obras (como *Domaine d'Arnheim* de Magritte, *Water Serpents II* de Klimt y *Tête* de Modigliani) que había adquirido a través de Bouvier en treinta y ocho operaciones habían sido groseramente «inflados» por éste. En el caso del Modigliani, por ejemplo, Rybolovlev habría pagado 25 millones de dólares por encima del precio obtenido por el vendedor.

Entonces demandó a Bouvier; esta vez ante los tribunales neoyorquinos. Pero incluyó a Sotheby's como codemandado, con el argumento de que la casa de subastas había sido cómplice y colaborado con Bouvier para «inflar» fraudulentamente los precios de las catorce obras que compró por su intermedio. Según dijo en la demanda, Bouvier habría cobrado varios cientos de millones de dólares de más⁴.

Rybolovlev dijo textualmente que «durante doce años Bouvier lo defraudó al presentarse ante terceros como su agente y mientras, simultánea, impropia y secretamente, adquiriría las obras de arte para revenderlas al actor a un precio más alto» y que Sotheby's «asistió a Bouvier en el fraude y que, cuando surgieron las primeras sospechas, Sotheby's ayudó a Bouvier en sus esfuerzos para sugerir falsamente que las obras valían lo que el actor pagó por ellas».

Del total de quince compraventas en las que intervino Sotheby's sobre las que Rybolovlev fundó su demanda, el juez federal Jesse Furman sólo admitió revisar cuatro de ellas.

Mientras tanto, la historia del *Salvator Mundi* continuó su curso: en noviembre de 2017 Rybolovlev lo revendió en una subasta de Christie's, en la que se alcanzó el precio más alto de la historia para una obra de arte: poco más de 450 millones de dólares. El comprador se identificó como el príncipe Badr bin Abdullah al Saud, quien dijo haberla adquirido para el Ministerio de Cultura de Abu Dhabi. Pero poco después reveló que, en realidad, el comprador era el príncipe saudita Mohammed bin Salman (de fama algo dudosa).

Desde 2017 el cuadro no ha vuelto a ser exhibido públicamente. Se atribuye esta circunstancia a la existencia de dudas acerca de su autenticidad.

La batalla judicial de Rybolovlev contra Bouvier y Sotheby's duró casi diez años e involucró muchísimos pleitos cruzados⁵.

4. Accent Delight International Ltd. y Xitrans Finance Ltd v Sotheby's y Sotheby's Inc.; 18-CV-9011 (JMF); U.S. District Court, Southern District of New York.

5. Accent Delight Int'l Ltd. v. Sotheby's, No. 18-CV-9011 (JMF), 2020 WL 7230728 (S.D.N.Y. 8 diciembre 2020) (ECF No. 205); Accent Delight Int'l Ltd. v. Sotheby's, 394

El 6 de diciembre de 2023 el magnate ruso llegó a un acuerdo confidencial con su asesor artístico y éste quedó fuera del pleito (pero debió pagar las costas de una causa judicial iniciada ante los tribunales de Ginebra).

No obstante, en su momento Bouvier contestó la demanda argumentando que no era asesor de Rybolovlev, sino un comerciante, por lo que tenía derecho a cargar un sobreprecio. Obviamente, la cuestión giró alrededor de la naturaleza jurídica de la relación entre ambos: una cosa son las obligaciones que surgen de un contrato de comisión o agencia y otra, bajo el de compraventa.

En su defensa, Sotheby's sostuvo haber cumplido con todos los requisitos legales y contractuales frente a Rybolovlev y haber adherido a las mejores prácticas aplicables a su actividad. También alegó desconocer las actividades de Bouvier y rechazó ser responsable de los negocios que este celebró con aquel.

El pasado 30 de enero de 2024, en una audiencia celebrada en Manhattan, el juez Furman rechazó la demanda de Rybolovlev, basándose en el veredicto de un jurado de diez personas que necesitó sólo cinco horas para llegar a un acuerdo.

Según los observadores, el caso era difícil de ganar, porque, bajo el derecho estadounidense, para probar el fraude de Sotheby's era necesario demostrar el dolo de su parte. Y para ello era necesario ofrecer «*pruebas claras y convincentes*» de las supuestas maniobras dolosas.

Según estableció el juez, las pruebas suministradas por el demandante eran meramente indiciarias (lo que en el derecho anglosajón se llaman *pruebas circunstanciales*); es decir, pruebas indirectas, que se basan en el valor incriminatorio de ciertos indicios. Tienen como punto de partida hechos y circunstancias ya probados y de los cuales se trata de determinar si guardan o no relación con el hecho que se investiga.

Entre esas pruebas, el jurado examinó numerosos correos electrónicos intercambiados entre un funcionario de Sotheby's y Bouvier que, según el

F.Supp.3d 399 (S.D.N.Y. 2019) (ECF No. 64); Accent Delight Int'l Ltd., Nos. 16-MC-125 (JMF) y 18-MC-50 (JMF), 2018 WL 2849724 (S.D.N.Y. 11 junio 2018), 791 Fed. Appx. 247 (2d Cir. 2019); Accent Delight Int'l Ltd., No. 16-MC-125 (JMF), 2017 WL 6568059 (S.D.N.Y. 22 diciembre 2017); Accent Delight Int'l Ltd., No. 16-MC-125 (JMF), 2016 WL 5818597 (S.D.N.Y. 5 octubre 2016), 869 F.3d 121 (2d Cir. 2017), 696 Fed. Appx. 537 (2d Cir. 2017).

demandante, demostrarían cómo ese funcionario había alterado las tasas para favorecer a Bouvier.

Un factor que pudo haber influido en el jurado fue que la compra de *Salvator Mundi* (más allá del sobreprecio cobrado por Bouvier) resultó un negocio extraordinario: los 128 millones pagados a Bouvier (un 54 % más que el precio al que éste lo había adquirido) se convirtieron, pocos años después, en 450 millones. Por consiguiente, ¿cuál pudo haber sido el daño sufrido por el millonario ruso?

Luego de ser notificados de la sentencia en contra, los abogados de Rybolovlev dijeron que por lo menos el caso sirvió «*para echar luz sobre la falta de transparencia que afecta al mercado del arte*». Pequeño consuelo, sobre todo si se toma en cuenta que, según la sentencia, esos profesionales, entre octubre y diciembre de 2017 facturaron 1.577.377,58 dólares de honorarios y 113.10 dólares por gastos bancarios.

Algunos comentaristas resaltaron el hecho de que Rybolovlev nunca estableció por escrito cómo debía desarrollarse su relación con Bouvier: ¿qué papel debía desempeñar éste? ¿El de un agente? ¿El de un comisionista?

Obviamente, los abogados de Sotheby's no dejaron de hacer notar al jurado esa circunstancia: un hábil hombre de negocios como Rybolovlev durante doce años no adoptó medida alguna que dejara en claro los términos y condiciones de su relación con Bouvier y ni siquiera solicitó facturas a Sotheby's para documentar las operaciones llevadas a cabo.

También argumentaron que era evidente que había existido un aprovechamiento de Rybolovlev por parte de Bouvier, por lo que la demanda debería haber sido planteada contra éste y no contra la casa de subastas. Sostuvieron, además, que Sotheby's no había obtenido ganancia alguna de las maniobras de Bouvier.

Es obvio que para algunas personas dedicar una verdadera fortuna a plantear demandas judiciales, por endeables que sean, no les incomoda.

¿Por qué endeables? En primer lugar, y más allá de las circunstancias, parece claro que la persona a la que debió haberse demandado era a Bouvier. En segundo lugar, también parece evidente que el actor fue negligente en la forma que condujo sus negocios. En tercer lugar, intentar convencer a un jurado de diez ciudadanos de a pie de que quien ha hecho una diferencia fabulosa al comprar una obra de arte en algo más de cien millones

de dólares y revenderla en cuatrocientos necesita el amparo de la justicia es ilusorio. En cuarto lugar, la prueba parece haber sido insuficiente para demostrar que Sotheby's ayudó a Bouvier a «inflar» los precios.

Porque, después de todo, ¿qué es una tasación sino un estimado, una creencia, una suposición, una posibilidad?

Miguel Ángel (y el dominio público)
en la picota. Varias cuestiones legales giran
en torno a Miguel Ángel y al *David*,
quizás su obra más icónica¹

JUAN JAVIER NEGRI

Abogado

Negri & Pueyrredon Abogados



Miguel Ángel, *Epifanía*, carbonilla sobre papel, 1550-1553

-
1. La presente nota apareció originariamente en el boletín *Dos Minutos de Doctrina* correspondiente al día 1 de marzo de 2024. El boletín *Dos Minutos de Doctrina* es publicado en línea por el Estudio Negri & Pueyrredon Abogados (<https://www.negri.com.ar/publicaciones/>). La nota se publica aquí por cortesía del Estudio y del propio autor, D. Juan Javier Negri, a quien agradecemos la deferencia (N. del E.).

Mientras se anuncia una muestra del pintor español Jorge Pombo en Villa Da Porto Barbaran en Montorso, Italia (donde a partir del 2 de marzo se exhibirá su interpretación del *Juicio Final* de Miguel Ángel Buonarroti —1475-1564— en escala 1:1, que mide 15 m x 12 m y ocupa 180 m²) y el Museo Británico anuncia la apertura en Londres, el 2 de mayo próximo, de una enorme muestra dedicada a los últimos años de Miguel Ángel, algunas obras de este artista son el epicentro de interesantes cuestiones legales en varias partes del mundo.

En particular, su *David*, quizás la obra maestra de la escultura italiana del Renacimiento. Se trata de un mármol de 5.17 m de alto, concluido entre 1501 y 1504, la primera escultura colosal posterior a la antigüedad clásica y que constituyó un significativo precedente para el arte escultórico posterior.

En marzo de este año, Hope Carrasquilla, directora de la Tallahassee Classical School, una escuela primaria en Florida, Estados Unidos, debió renunciar luego de que el profesor de artes plásticas del establecimiento fuera acusado de «exhibir pornografía» al mostrar el *David* a sus alumnos de sexto grado².

Meses más tarde, Barolo, un restaurante en Glasgow, Escocia, debió cubrir con banderitas italianas las partes pudendas del *David* en un cartel publicitario que llevaba la leyenda «*nada más italiano*»³.

Y el pasado 15 de mayo de 2023, un tribunal italiano condenó a Edizioni Condé Nast, la subsidiaria italiana de una editorial con sede en los Estados Unidos, a indemnizar al museo florentino Galleria dell'Accademia (donde se exhibe el *David* desde 1873) por haber usado sin permiso una imagen de la escultura.

A este caso queremos referirnos.

Pero antes una advertencia: no se trató de un caso de violación de los derechos intelectuales de un fotógrafo por el uso de una de sus fotografías sin permiso. No se trató de una indemnización (a) por el uso comercial no autorizado de la imagen de una obra de arte caída en el dominio público pero perteneciente al estado italiano y (b) por el daño que ese uso producía al patrimonio cultural del país.

-
2. Maya Yang, «Florida principal resigns after parents decry Michelangelo's *David* as pornography», *The Guardian*, 25 de marzo de 2023, <https://www.theguardian.com/us-news/2023/mar/25/florida-principal-resignsmichelangelo-david>.
 3. Gareth Harris, «Michelangelo's *David* blocked from Scottish ad campaign», *The Art Newspaper*, 18 de mayo de 2023.

Como seguramente saben los lectores, los autores de obras del intelecto (literarias, pictóricas, fotográficas, etc.) gozan de un período (de longitud variable según la obra) durante el cual gozan de ciertos derechos exclusivos sobre ellas. Vencido el plazo, las obras caen en el dominio público. En muchos países eso significa que su uso y reproducción son libres.

Como se verá, no es así en Italia. Tampoco en la Argentina, pero por razones diversas.

Todo comenzó cuando en 2020 Condé Nast publicó —sin autorización de las autoridades— la imagen del *David* en la tapa del número de julio/agosto de su revista *GQ Italia* «en clave publicitaria» y «sin permiso del museo». Allí se superpuso una foto del modelo masculino Pietro Boselli sobre otra de la escultura, mediante un mecanismo de «impresión lenticular»: según dónde se ubique el espectador, la imagen pasa del rostro de Boselli al original del *David* y viceversa. De esta forma, ambos rostros coexisten sobre la imagen de la escultura.

Condé Nast tampoco pagó suma alguna al museo.

Sin embargo, el Código de Bienes Culturales italiano⁴ dispone que si bien los organismos públicos propietarios de bienes culturales «pueden permitir su reproducción», no garantizan el ejercicio de ese derecho, que queda sujeto a la exclusiva discreción del organismo en cuestión. Éste está autorizado a exigir el pago de derechos para permitir esa reproducción e imponer restricciones a su uso.

En otras palabras, quien solicita el derecho a reproducir obras intelectuales caídas en el dominio público y de propiedad del Estado italiano debe acordar previamente con éste las condiciones de uso.

Por eso, el Ministerio de Bienes y Actividades Culturales de Italia demandó a la editorial por el uso no autorizado de la imagen de una obra de arte perteneciente al Estado, a pesar de que ésta estaba en el dominio público.

El dominio público, entonces, en ciertos casos, no es tan público. Aunque debe tenerse en cuenta que, según la ley italiana, «no se adeuda canon alguno en caso de reproducciones solicitadas o efectuadas por personas privadas

4. Arts. 107 y 108, decreto legislativo 42/2004, del 22 enero 2004. Véase <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2004-01-22;n.42>. El art. 107 establece que «Il Ministero, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali possono consentire la riproduzione nonché l'uso strumentale e precario dei beni culturali che abbiano in consegna, fatte salve le disposizioni [...] in materia di diritto d'autore».

para uso personal o por razones de estudio o por entes públicos o privados efectuadas sin fines de lucro».

Pero el tribunal, además de aplicar el Código, hizo referencia a otra circunstancia: la revista *«había yuxtapuesto las imágenes de Boselli y David insidiosa y maliciosamente»*, por lo que había *«degradado, oscurecido, mortificado y humillado el alto valor simbólico e identitario de la obra de arte»*.

«La imagen del David —dijo el tribunal— ha sido gravemente alterada y mortificada. La obra del genio de Miguel Ángel [...] ha sido reducida a una finalidad publicitaria y comercial. De ese modo, se humilla y envilece —hasta aniquilarlo— el altísimo valor artístico y cultural de la obra en cuestión».

En una declaración aparentemente contradictoria (y sin duda polémica), el tribunal entendió que la tutela del patrimonio artístico incluye *«el goce culturalmente calificado y gratuito de éste por parte de toda la comunidad, sobre modalidades orientadas al desarrollo de la cultura y a la promoción del conocimiento público del patrimonio histórico y artístico de la Nación»*.

En su opinión, la cuestión no radicaba sólo en el uso no autorizado del *David* (que había producido un daño patrimonial al Estado), sino también en el daño *espiritual* que su uso comercial produjo a la imagen de la obra.

En su opinión, la población tiene un derecho autónomo a acceder a las imágenes de los bienes culturales, *«sobre todo en los casos de obras de enorme valor artístico —como, precisamente, es el caso del David— que han adquirido el carácter de símbolo de todo el patrimonio cultural nacional»*.

Para el tribunal, desde que la constitución italiana garantiza el derecho a la identidad individual, entendido como el derecho de los ciudadanos a no ver alterado, tergiversado u objetado su patrimonio intelectual, político, social, religioso, ideológico y profesional, *«sería irrazonable no considerar igualmente garantizado el derecho a la identidad colectiva de los ciudadanos que se reconocen como pertenecientes a una misma nación gracias al patrimonio artístico y cultural de ésta, derecho que encuentra fundamento en la propia constitución»*.

En consecuencia, ordenó a la editorial pagar al museo un «derecho de reproducción» de veinte mil euros como daño patrimonial y una multa de 30.000 euros por el modo en que la imagen del *David* había sido alterada.

El caso no es el primero en su tipo. En mayo de 2023 un tribunal veneciano ordenó a Ravensburger AG, fabricante alemán de juguetes, a pagar

una multa diaria de mil quinientos euros desde el inicio de la fabricación de un rompecabezas con la imagen del *Hombre de Vitrubio* de Leonardo da Vinci (dibujado en 1490). Sin embargo, no lo hizo antes con rompecabezas que reproducían *La Gioconda*⁵.

Por la fecha de su realización, es evidente que ninguna de estas obras se encuentra en el dominio privado, por lo que sus autores no perciben ningún canon por permitir su reproducción (si es que alguna vez percibieron alguno). Por eso, en Europa se han alzado numerosas voces críticas acerca de la peculiar legislación italiana sobre este punto, que relativiza notablemente el alcance de la noción de dominio público.

En particular, la ley italiana choca con el artículo 14 de la Directiva Europea sobre Copyright en el Mercado Único Digital (CDSM) que establece que las reproducciones no originales de obras en el dominio público permanecen en el dominio público; esto es, no existen derechos intelectuales a favor de quienes se limitan a reproducirlas.

La decisión sobre el *David* es la primera que establece que la imagen de una obra de arte se vincula con el derecho constitucional a la protección de la identidad cultural, por lo que su uso comercial lo afecta negativamente. En realidad, son más las preguntas que las certezas las que se derivan de la sentencia italiana. Por ejemplo, ¿cuál es el estándar a aplicar para decidir qué imagen y de qué obra afecta la identidad cultural?

Desde el punto de vista legislativo, además, parece haber una contradicción entre la noción de dominio público y la obligación de pagar un canon cuando una obra bajo dominio público pertenece al Estado.

En ese sentido, la ley argentina que, desde 1958, creó el concepto de *dominio público pagante* parece mucho más coherente. En efecto, en nuestro país el uso de obras caídas en el dominio público no requiere autorización alguna, pero sí el pago de un canon prefijado en beneficio del Fondo Nacional de las Artes.

Además de evitar la arbitrariedad en el otorgamiento de las autorizaciones de uso, en la fijación del canon y en el monto de éste (como sucede en el caso italiano) —y ahora el posible riesgo de afectar el derecho a la

5. Véase D. DE ANGELIS y G. GIARDINI, «Tales of public domain protection in Italy», *Communia*, 10 de julio de 2023, en <https://communia-association.org/2023/07/10/tales-of-public-domain-protection-in-italy/>.

identidad nacional—, la ley argentina establece el destino de la recaudación: el financiamiento a los artistas y el fomento de las artes.

En este sentido, la ley argentina provee muchas más certezas que la italiana. Al no exigir autorizaciones caso por caso para el uso de las obras y al preestablecer el monto a pagar por dicho uso, asegura a los particulares un acceso igualitario a los bienes culturales. Y no sólo eso: al proveer financiamiento a artistas y proyectos artísticos, asegura la existencia de futuras obras de arte que, como bien dijeron los jueces florentinos, tienen la virtud de establecer el contenido de la identidad cultural de una nación.

De esta forma se produce un adecuado balance entre el acceso público a las obras intelectuales y las nuevas expresiones del arte.

«No basta con robar un cuadro y colgarlo en el *living*». La posesión de una obra de arte robada no convierte al poseedor en su propietario... aunque la haya exhibido en su casa por más de veinte años¹

JUAN JAVIER NEGRI

Abogado

Negri & Pueyrredon Abogados

En términos muy muy prosaicos, cuando a alguien le quitan algo, el derecho le da a esa persona los mecanismos para recuperarlo. Uno de esos mecanismos —si lo quitado es una cosa— se llama *acción reivindicatoria*.

En los términos técnicos del Código Civil, esa acción «*tiene por finalidad defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen el desapoderamiento*».

Para cerrar el círculo de las definiciones, se entiende que hay posesión «*cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular jurídico de un derecho real, lo sea o no*».

-
1. La presente nota apareció originariamente en el boletín *Dos Minutos de Doctrina* correspondiente al día 8 de marzo de 2024. El boletín *Dos Minutos de Doctrina* es publicado en línea por el Estudio Negri & Pueyrredon Abogados (<https://www.negri.com.ar/publicaciones/>). La nota se publica aquí por cortesía del Estudio y del propio autor, D. Juan Javier Negri, a quien agradecemos la deferencia (N. del E.).

El caso que analizaremos hoy² —aportado por una gentil colega italiana, la abogada turinesa Irene Pelargonio— se refiere a una acción reivindicatoria planteada con respecto a una obra de arte: *Retrato de su hermana Elvira*, un óleo de Felice Casorati (1883-1963), un artista «*de estilo inclasificable, clásico y a la vez moderno, quizás metafísico aunque de temáticas muy domésticas y cotidianas, cuya producción incluye también numerosos retratos y naturalezas muertas en los que destaca como rasgo de identidad el uso de efectos de perspectiva inusuales*»³.

El caso recorrió numerosas instancias judiciales, pero nos concentraremos en la cuestión de fondo: ¿cuándo se puede ser legítimo poseedor de una obra de arte?

Annamaria Paravidino se presentó ante la justicia para que se la declarara legítima propietaria del *Retrato* mencionado. Explicó que había recibido esa obra en donación de su madre; pero, más allá de esa situación, se había convertido en su propietaria en mérito a la posesión veinteañal ininterrumpida y no clandestina, como lo exige la ley italiana (posesión «*ostensible y continua*» dice nuestro Código Civil).

En los países de derecho continental (como Italia y la Argentina), ese tipo de posesión permite adquirir la propiedad (esto es, el derecho real de dominio sobre la cosa) transcurridos veinte años. Esta adquisición se llama *usucapión*.

Según contó Annamaria, la obra había sido comprada por sus padres en 1963, junto con varias otras pinturas de Casorati, a un restaurador llamado Mario Carena. Luego, aquéllos vendieron gran parte de las obras así adquiridas (excepto el *Retrato*) a un conocido galerista, Antonio Russo. He aquí que éste las expuso en una muestra y allí fueron secuestradas por la policía, a pedido de la mujer y los hijos de Casorati, con el argumento de que habían sido robadas del atelier del artista.

Russo hizo pleito contra los herederos del pintor y la justicia le dio la razón: él era comprador de buena fe y no había incurrido en culpa alguna. Las obras secuestradas le fueron devueltas.

Una demanda penal contra los padres de Annamaria (iniciada por los herederos de Casorati) terminó archivada en 1967 sobre la base de que aquéllos también habían sido compradores de buena fe, por lo que se les reconoció la plena propiedad sobre el *Retrato*.

2. In re «Paravidino»; Cámara de Apelaciones de Turín, Sección Tercera Civil, 5 febrero 2024; sentencia n. 98/2024, RG n. 160/2022; repert. 93/2024.

3. <https://historia-arte.com/artistas/felice-casorati>.

Annamaria agregó que en 1986, al morir su padre, su madre le donó la obra en cuestión. Desde entonces dijo conservar el cuadro, ininterrumpidamente, en el *living* de su casa en Milán. Allí fue visto por sus parientes y visitantes, incluidos los representantes de dos empresas aseguradoras que lo revisaron para valorarlo.

Esa «*posesión por más de veinte años, ininterrumpida y no clandestina*» terminó en 2007, cuando la policía secuestró la pintura, con el argumento de que, en 1963, había sido robada de la casa de los Casorati. El juez penal interviniente ordenó que, finalmente, el *Retrato* fuera restituido formalmente a los herederos del pintor.

Ante esa situación, Annamaria planteó la demanda que dio lugar al caso que analizamos hoy.

Francesco, el hijo del artista, dijo en su defensa que Annamaria nunca había sido poseedora de buena fe, por lo tanto no correspondía la usucapión. Y además, su posesión había sido clandestina (*no ostensible* diríamos en la Argentina).

Para Francesco, la usucapión no podía prosperar tratándose de «*una obra de procedencia furtiva y jamás expuesta públicamente en muestras o catálogos*» y cuya existencia en manos de Annamaria «*fue descubierta sólo después de años de investigaciones policiales*».

Como dijimos, el pleito (iniciado en 2007) pasó por varias instancias y fue objeto de numerosas apelaciones. Incluso en 2021 llegó al Tribunal de Casación, que finalmente ordenó a la Cámara de Apelaciones de Turín que pusiera término a la cuestión.

Para el momento en que este último tribunal dictó sentencia, en febrero pasado, varios argumentos de Annamaria ya habían sido rechazados. Sólo quedaba pendiente la cuestión de la usucapión. Es decir, ¿Annamaria podía ser considerada propietaria legítima del *Retrato* por la sola circunstancia de haber sido su poseedora por más de veinte años? O como dijo Francesco, «¿bastaba con robar un cuadro y colgarlo en el living?».

Pero entre los argumentos rechazados en las instancias anteriores hubo algunos muy interesantes. Bajo uno de ellos, por ejemplo, Annamaria sostenía haber recibido el cuadro en donación de su madre. *Pero bajo el derecho italiano todas las donaciones deben hacerse por acto público*⁴, excepto las

4. No es así bajo el derecho argentino.

de cosas muebles de valor módico (el que deberá ser evaluado según las condiciones económicas del donante)⁵.

Annamaria no logró demostrar que esa donación hubiera existido ni que, para su madre, la obra de arte tuviera escaso valor.

Tampoco pudo demostrar haber recibido la obra en herencia ni probar que el *Retrato* formó parte del acervo sucesorio de su padre, al cual ella tendría derecho en cuanto heredera. Esto no debería llamarnos la atención, pues sucede así en la mayoría de los casos: las obras de arte (como muchos otros bienes muebles), generalmente por cuestiones fiscales, no son denunciadas como integrantes del patrimonio de los difuntos.

Annamaria tampoco pudo probar haber comprado la obra, porque quienes la adquirieron de Carena habían sido sus padres y no ella.

Como dijimos, la única cuestión que quedaba por decidir en la última instancia de este proceso era si Annamaria se había convertido en legítima propietaria de la obra en virtud del transcurso de veinte años de posesión ininterrumpida y ostensible.

El tribunal de Turín decidió que no.

Si bien quedó demostrado (sobre la base de numerosos testimonios de quienes visitaban su casa con frecuencia) que Annamaria entró en posesión del *Retrato* en enero de 1986, cuando le fue entregado por su madre, y que lo colgó en el *living* de su casa hasta que en enero de 2007 (más de veinte años después) debió entregarlo a los *Carabinieri*, faltaban otros requisitos.

(Para establecer el plazo de la posesión por Annamaria el tribunal aplicó una regla —idéntica a la que contiene el artículo 1930 de nuestro Código Civil y Comercial— según la cual «*se presume, a menos que exista prueba en contrario, que el sujeto actual de la posesión [...] que prueba haberla ejercitado anteriormente, la mantuvo durante el tiempo intermedio*»).

Pero... «*faltó el requisito de la publicidad y de la no clandestinidad de la posesión*», dijeron los jueces.

Según el tribunal, «*a los fines de la usucapión, el requisito de la no clandestinidad se refiere no a los mecanismos a los que el poseedor pueda recurrir para aparecer como propietario, sino al hecho de que la posesión haya sido adquirida y ejercitada públicamente; esto es, de modo visible a todos o al menos a una apreciable e indistinta generalidad de sujetos, y no sólo por el poseedor mismo o por un*

5. Arts. 782 y 783 del Código Civil Italiano.

círculo limitado de personas que tengan la posibilidad de conocer la situación de hecho sólo gracias a su vínculo particular con este último».

Los jueces insistieron en que *«el requisito de la no clandestinidad se refiere al hecho que la posesión sea adquirida y ejercida públicamente; esto es, de modo visible y no oculto, para evidenciar el ánimo del poseedor de querer sujetar la cosa a su propio poder sin que sea necesario el conocimiento efectivo del afectado».*

Y agregó que *«en el ámbito de las obras de arte sólo la exhibición en muestras o su inserción en publicaciones especializadas permite su conocimiento».*

Más aún: *«es erróneo sostener que la circunstancia de que un cuadro haya permanecido colgado de la pared del living de una persona es una modalidad idónea para constituir una posesión pública y no clandestina».*

Para el tribunal, *«era evidente que Retrato de su hermana provenía de un robo en perjuicio de su autor, Felice Casorati, a quien le fue sustraído de su casa por terceros; dada la notoriedad del pintor y de la obra, el robo fue conocido por el público gracias a las noticias periodísticas. El hecho de que la obra haya sido mantenida [por Annamaria] colgada en la pared de su casa, sin mostrarla en exposiciones o insertarla en publicaciones especializadas no eliminó la clandestinidad de la posesión».*

Por consiguiente, esa posesión *«careció del requisito de la publicidad y la no clandestinidad y no puede dar lugar a la adquisición del derecho de propiedad por usucapión»*, concluyó el tribunal.

En consecuencia, la demanda fue rechazada y la obra (que había permanecido en manos de la Galería de Arte Moderna de Turín durante el pleito) fue entregada al hijo de su autor.

Algunos comentarios: parece redundante insistir en la necesidad de que los coleccionistas o meros aficionados (o cualquier persona que reciba una obra de arte por cualquier medio) se procuren alguna prueba acerca de su procedencia. Nunca estará de más, aun cuando los requisitos formales de las donaciones aplicados en Italia no rijan en la Argentina.

En segundo lugar, nos parece demasiado exigente el requisito de que sólo las muestras de arte o las referencias en revistas especializadas constituyen evidencia de una posesión legítima. No toda obra de arte es susceptible de ese tratamiento.

Además, la realidad fiscal argentina (o las condiciones de seguridad en muchas ciudades) no hacen que una conducta semejante parezca la más adecuada.

Las aventuras eróticas de Tintín. Algunas creaciones de un artista plástico francés reavivan un interesante debate¹

JUAN JAVIER NEGRI

Abogado

Negri & Pueyrredon Abogados



© Xavier Marabout

1. La presente nota apareció originariamente en el boletín *Dos Minutos de Doctrina* correspondiente al día 26 de julio de 2024. El boletín *Dos Minutos de Doctrina* es publicado en línea por el Estudio Negri & Pueyrredon Abogados (<https://www.negri.com.ar/publicaciones/>). La nota se publica aquí por cortesía del Estudio y del propio autor, D. Juan Javier Negri, a quien agradecemos la deferencia (N. del E.).

Para comodidad de nuestros lectores (aunque la mayoría seguramente sabrá de quiénes estamos hablando) quizás convenga hacer una breve referencia sobre los tres protagonistas del caso que vamos a describir.

El primero es Tintín, personaje de culto y héroe de una de las más influyentes y exitosas historietas europeas, creado por el dibujante belga Georges Remi (1907-1983). Éste, bajo el seudónimo Hergé y con el estilo gráfico y narrativo conocido como «línea clara», comenzó a publicar sus *Aventuras de Tintín* en 1929. Tuvo un éxito enorme. Se calcula que se han vendido 200 millones de ejemplares de sus libros en todo el mundo.

Tintín es un joven e intrépido periodista que se enfrenta con malhechores y malandras de todo tipo a lo largo y lo ancho del mundo.

Siempre lleva a cabo sus aventuras movido únicamente por su afán de justicia. Además de tener una edad indefinida (y permanecer siempre joven), Tintín es asexual: jamás se ha visto envuelto en intrigas amorosas o conflictos sentimentales de ningún tipo.

El segundo es Edward Hopper (1882-1967), pintor realista estadounidense, conocido por su capacidad de reflejar a través de sus obras (principalmente pinturas y acuarelas) la atmósfera agobiante de aislamiento, silencio e introspección que rodea a sus personajes, generalmente solitarios. Quizás su obra más representativa sea *Nighthawks (Noctámbulos)*, una pintura de 1942 que representa a varias personas solas en un bar abierto a altas horas de la noche.

El tercero es Xavier Marabout, un pintor francés (nacido en 1967) cuya producción, a partir de 2012, se centra en introducir, no sin malicia, la imagen de Tintín dentro de los ambientes que describe Hopper. Pero el joven periodista, cuando es retratado por Marabout, dista mucho de ser el asexual personaje de Hergé y aparece con frecuencia acompañado por mujeres semidesnudas o leyendo revistas para homosexuales.

A raíz de ello, Tintinimaginatio SA, la sociedad belga que administra los derechos de autor de Hergé, la viuda de éste y la Fundación Hergé (sus *derechohabientes*, en términos legales) demandaron a Marabout ante los tribunales de la ciudad de Rennes, en Francia, por violación de los derechos de autor.

El artista se defendió argumentando que no había hecho otra cosa que recurrir a su derecho a la *parodia*; esto es, a una imitación burlesca, jocosa e informal de la obra de otro artista. Argumentó que «la parodia implica la identi-

ficación inmediata de la obra parodiada pero sin confusión posible con ésta. Provoca la sonrisa del espectador sin que ello atente contra el respeto debido a la obra originaria».

En Europa y varios países latinoamericanos —la Argentina es una excepción— el uso paródico de una obra de arte (incluyendo las musicales y literarias) es una excepción a la necesidad de contar con la autorización del autor original del texto, melodía o imagen parodiada para reproducirlo, *siempre y cuando esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor*². Es decir, se intenta obtener un cierto equilibrio entre el derecho de propiedad intelectual y los derechos de libertad de expresión y libertad artística para articular los intereses individuales con los sociales, sin desmedro uno de otro. *Tarea difícil si las hay.*

La parodia implica usar o adaptar recursos contenidos en obras ajenas para transmitir un mensaje distinto. Pero no equivale a una simple adaptación o al plagio, ni tiene intención ilícita. Una auténtica parodia no tiene como fin confundirse con la obra inicial.

La definen ciertos caracteres, como su propósito: esto es, el de usar la obra inicial para ridiculizar o, si se quiere, *faltar el respeto* o criticar algún concepto o idea alejado de la concepción original de aquélla.

La parodia, al usar como punto de partida una obra artística o literaria preexistente y generalmente bien conocida, juega con la alusión y la evocación para crear una obra diferente que expresa un contenido propio.

La parodia, además, es generalmente ocasional y puntual, para transmitir un mensaje llamativo, ácido y mordaz con efectos inmediatos, sin intención de convertirse en una obra con pretensiones de inmortalidad ni de aprovecharse económicamente de la obra original.

En la Argentina y el Uruguay —entre otros países—, la solución es distinta: la parodia es una *transformación* de otra obra, y requiere la autorización del autor de la obra originaria.

En mayo de 2021, el tribunal de Rennes ante el cual los derechohabientes de Hergé habían demandado a Marabout le dio la razón a éste³.

2. Véanse los arts. 5.3.k y 17.7 inc. 2 b de la Directiva No. 29/2001 sobre «Armonización de Determinados Aspectos de los Derechos de Autor y Derechos Afines a los Derechos de Autor en la Sociedad de la Información».

3. Ver, entre muchos otros, Beatriz JUEZ, «La justicia francesa da la razón al pintor bretón que fusiona el universo de Tintín y Hopper», *El Correo*, 11 de mayo de

El juez reconoció la validez de la excepción basada en la parodia «*en razón del efecto humorístico provocado por la incongruencia de las situaciones eróticas descritas por Marabout frente al contenido de la obra original*», imbuido de tristeza y soledad, y la ausencia de personajes femeninos en la vida de Tintín.

Pero Tintinimaginatio apeló, bajo el argumento de que el novedoso toque erótico que rodeaba a Tintín afectaba negativamente la obra de Hergé; que las obras de Marabout eran falsificaciones y que su actividad constituía competencia desleal al afectar los derechos de propiedad del derechohabiente.

El 4 de junio pasado, la Cámara de Apelaciones de Rennes revocó la sentencia anterior y condenó al artista⁴.

«*La parodia —dijo— debe ser apreciada de modo restrictivo. Ésta exige una intención humorística evidente, de cierta intensidad. La simple búsqueda de una divertida complicidad con el espectador, un guiño dirigido al público o un shock visual son insuficientes*». En el caso, «*la simple introducción de poderosos elementos sensuales (como mujeres escasas de ropa) o disruptivos (como Tintín fumador, tatuado o leyendo una revista gay) no puede ser considerada como originada en una intención humorística, sino sólo de burla*».

Para el Tribunal, «*las pinturas de Marabout no son parodias, pues toman en préstamo los recursos de obras anteriores para atribuirse el beneficio de su notoriedad y aprovechar su atracción*». En consecuencia, ordenó al artista a pagar 15.000 euros de indemnización por daños y 5.000 de sanción por haber tergiversado la obra de Hergé.

En declaraciones posteriores, Tintinimaginatio dijo que «*esta decisión satisfacía su objetivo de hacer respetar la integridad de la obra de Hergé y luchar contra su uso abusivo*».

A su vez, Marabout replicó que «*en la parodia, la dificultad radica en encontrar un equilibrio adecuado entre el exceso y el respeto. Pensé haber alcanza-*

2021, en <https://www.elcorreo.com/culturas/libros/tintin-sexy-parodia-hopper-20210511173702-nt.html>.

4. Marian BENITO, «Tintín no puede ser erótico: condenado el artista que lo fusiona con el mundo de Hopper», *La Razón*, 19 de julio de 2024 en https://www.larazon.es/cultura/literatura/tintin-puede-ser-erotico-condenado-artista-que-fusiona-universo-hopper_20240719669a6bcaef89480001f80840.html.

do ese equilibrio. No logro entender cómo puedo hacer sonreír a los espectadores si al mismo tiempo se me niega ese derecho».

Y agregó un comentario que revela la tensión subyacente entre ciertas normas legales y el arte contemporáneo: «*Se me reprocha beneficiarme de la notoriedad de Hopper y Hergé. Pero en el arte contemporáneo, hay una cantidad enorme de artistas que resignifican obras anteriores. Si se me condena por esto, se condena a una corriente entera del arte contemporáneo*».

Algunos juristas han considerado que el fallo es extremadamente severo y va en contra de la corriente jurisprudencial prevaleciente en Europa⁵.

Quizás haya tenido importancia la magnitud de la obra de Marabout (treinta y nueve pinturas dedicadas a Tintín) que hacen sospechar una operación comercial a gran escala, distinta a lo que sería una parodia puntual y limitada.

Como Marabout ha prometido apelar, a su vez, seguramente habrá que esperar la decisión de la Corte de Casación francesa para tener una posición final sobre la cuestión.

Porque es evidente que la posibilidad de invocar el derecho a la parodia o de recurrir al argumento de la libertad de expresión pueden vaciar de sentido la protección del derecho de autor.

5. Pierre NOUAL, «Un artiste condamné pour ses tableaux “érotiques” de Tintin», *Journal des Arts*, 18 de julio de 2024 en <https://www.lejournaldesarts.fr/marche/un-artiste-condamne-pour-ses-tableaux-erotiques-de-tintin-173194>.

El último Da Vinci. La venta del último Da Vinci en manos privadas tiene todos los ingredientes para convertirse en una pesadilla legal¹

JUAN JAVIER NEGRI

Abogado

Negri & Pueyrredon Abogados

Christie's, la casa de subastas con sede en Londres, ha anunciado que ha recibido en consignación para su venta en subasta pública una obra, nada más ni nada menos que atribuida a Leonardo da Vinci (1452-1519): el *Salvator Mundi*. Hay sólo veinte supuestas obras de Da Vinci en el mundo, y el catálogo de la subasta indica que se trata de su última obra aún en manos privadas.

Representa una imagen de Cristo como salvador del mundo. Con su mano derecha bendice y con la izquierda sostiene un orbe de cristal. Como lleva el pelo largo, los críticos dicen que se trata de un Cristo con aspecto de *hippie*: solo le faltaría un porro (cigarrillo de marihuana) entre los dedos de la mano derecha para que la imagen sea perfecta. Hay dudas acerca de

-
1. La presente nota apareció originariamente en el boletín *Dos Minutos de Doctrina* correspondiente al día 17 de octubre de 2017. El boletín *Dos Minutos de Doctrina* es publicado en línea por el Estudio Negri & Pueyrredon Abogados (<https://www.negri.com.ar/publicaciones/>). La nota se publica aquí por cortesía del Estudio y del propio autor, D. Juan Javier Negri, a quien agradecemos la deferencia (N. del E.).

cuándo fue pintado: si simultáneamente con la Última Cena (hacia 1490), o si es contemporáneo de la *Mona Lisa* (hacia 1500).

La historia de la obra está llena de tragedias y peripecias. Su próxima venta parece ser el último capítulo de una larga serie de pleitos y cuestiones legales.

La primera propietaria del Da Vinci (quizás sin saber quién era su autor) fue Henrietta-Maria de Borbón (1609-1669), hija del rey Enrique IV de Francia (asesinado cuando ella tenía apenas un año) y de la italiana María de Médicis. A los quince años la princesita se casó por poder con quien luego sería el rey Carlos I de Inglaterra.

Cuando a los 16 años partió a Inglaterra a vivir con su marido habría llevado el cuadro consigo como parte de su ajuar. Henrietta-Maria era amante de las artes, en particular de la pintura italiana. Era fanática de Guido Reni y consiguió que Orazio Gentileschi viajara a Greenwich a decorar su palacio y se quedara a vivir en Inglaterra, donde murió.

La religión católica de Henrietta-Maria no la convirtió en un personaje querido por sus súbditos, sino más bien todo lo contrario: en esa época sus correligionarios gozaban de baja estima en Inglaterra, por lo que muchos debieron emigrar a América, donde se establecieron en un lugar que llamaron *Maryland* («tierra de María») en su homenaje.

En 1649 Carlos I fue asesinado. El cuadro (entonces atribuido a un pintor desconocido), fue incluido en el inventario de sus bienes al tiempo de su ejecución. Como consecuencia de la guerra civil de esos años (1648-1651), Henrietta Maria cayó en la pobreza y debió desprenderse de sus bienes y seguramente debió venderlo. El rastro del *Salvator Mundi*, ahora en manos privadas, se perdió en 1763.

Recién se supo algo a su respecto en 1913, cuando lo adquirió Sir Frederick Cook. Seguía siendo la obra de un artista ignoto. En 1958 la familia de Cook lo envió a Christie's para su venta. Todo un éxito: se vendió por apenas 45 libras.

En 2000 reapareció en un remate en los Estados Unidos, donde fue vendido en 10.000 dólares (alrededor de ocho mil libras) a un galerista, Alexander Parish. Entre 2000 y 2007, éste lo hizo someter a estudios y análisis que finalmente concluyeron por atribuir su paternidad a Leonardo. Entre los indicios que sirvieron para establecer la autoría se encuentran numerosos «arrepentimientos» (en lenguaje artístico, *penti-*

menti) que muestran cómo y dónde el artista se corrigió y enmendó a sí mismo y fue modificando la pintura a medida que la concluía. También fue determinante el análisis del orbe de cristal de roca que el Cristo sostiene en su mano izquierda, ya que Leonardo tenía afición por esa clase de minerales y dibujó ésta con extraordinario detalle, propio de un conocedor.

La consagración del cuadro como un original de Da Vinci ocurrió entre 2011 y 2012, cuando la National Gallery de Londres lo incluyó en una gigantesca muestra dedicada al artista: «Da Vinci, pintor de la corte de Milán».

En 2013, esta vez por intermedio de Sotheby's, el cuadro fue vendido por un consorcio de *marchands* (integrado, entre otros, por Parish) por alrededor de 64 millones de libras (80 millones de dólares), a Natural Le Coultre S.A., una sociedad suiza propiedad de un conocido comerciante, Yves Bouvier, basada en Ginebra. La empresa mantiene allí, en Singapur y en Luxemburgo, en zonas francas, depósitos o «almacenes» de obras de arte por cuenta de coleccionistas a los que Bouvier asesora en sus adquisiciones y donde aloja aquellas que éstos desean mantener lejos del alcance de las autoridades fiscales.

Entre los clientes de Bouvier estaba Dmitry Rybolovlev, no un millonario sino un «billonario» ruso, a quien Bouvier inmediatamente revendió el Da Vinci (y que había comprado, como dijimos, en 64 millones de libras) por algo más de 102 millones (127.5 millones de dólares). Ante la revelación del monto pagado por Rybolovlev, el consorcio de *marchands* amenazó públicamente con demandar a Sotheby's, con el argumento de haberlos engañado acerca del verdadero valor del cuadro.

La casa de subastas reaccionó, y en una movida cautelara, fue ella quien demandó primero: en noviembre de 2016 presentó una acción judicial para que los tribunales de Manhattan la absolvieran de cualquier responsabilidad hacia el consorcio. Su argumento fue que los vendedores «sufrían los remordimientos de todo vendedor ante un mal negocio», y negó haber tenido participación alguna en la venta de Bouvier a Rybolovlev. Su demanda «no constituía un reclamo de daños y perjuicios sino una solicitud al tribunal para que éste estableciera la realidad de los hechos y silenciara cualquier alegación delictiva»².

2. Sotheby's Inc. v R.W. Chandler LLC, 16-cv-09043, U.S. District Court, Southern District of New York.

Pero al conocerse el precio al que su asesor había comprado el cuadro al consorcio, Rybolovlev demandó a Bouvier, a través del fideicomiso al que, técnicamente, pertenece su colección de obras de arte, ante los tribunales de Mónaco y Singapur.

La demanda se basa en que Bouvier aplicó un margen de ganancia «grotesco», muy por encima del 2 % que habrían pactado.

Rybolovlev obtuvo que el tribunal monegasco dictara una interdicción de salida contra Bouvier, por lo que éste no puede abandonar Mónaco a menos que deposite una fianza por 11.2 millones de dólares.

Al enviar el Da Vinci a remate, la familia del coleccionista ruso dijo que «finalmente ponía punto final a un capítulo doloroso» para ella.

La obra de Leonardo, en realidad, es apenas una entre 38 pinturas que Bouvier habría vendido al magnate ruso y por las que aquél habría cobrado entre 400 y 800 millones de libras esterlinas en exceso.

En estos días el *Salvator Mundi* se encuentra en exhibición en Londres, antes de ser llevado a Nueva York para su venta. ¿La base? Apenas 75 millones de libras, pero bastante menos que los 102 millones pagados por el ruso.

Pero... ¿se puede demandar la nulidad de la compraventa de una obra de arte? ¿Podrían los *marchands* alegar que vendieron el cuadro por error?

La respuesta corta es sí, como cualquier otra operación en la que un bien pasa de vendedor a comprador a cambio de una suma de dinero.

Pero eso no significa que sea fácil o sencillo. Se pueden esgrimir varios argumentos, según quien sea el interesado en «deshacer» la operación (vendedor o comprador).

Uno de los argumentos más frecuentes en el caso de obras de arte es el error: esto es, cuando el vendedor se desprende de algo sin conocer su verdadera identidad (siempre que ésta haya sido un factor determinante de la operación) o cuando el comprador compra una cosa confundiéndola con otra, o cuando lo falso pasa por auténtico.

Los jueces, obviamente, tendrán en cuenta la experiencia de las partes, puesto que no es lo mismo que se equivoque un simple hijo de vecino que un galerista experimentado.

También juegan los adelantos técnicos, que, a veces, con varios cientos de años de distancia, permiten identificar al autor de una obra que hasta ese momento era anónima o se atribuía a otro artista.

El aspecto sin duda más fascinante y trascendente de la cuestión es determinar hasta cuándo se puede exigir la nulidad de la operación: ¿desde que se la llevó a cabo? ¿o desde que una de las partes se enteró o debió haberse enterado de haber cometido un error?

¿Falso sobre falso? Un hecho reciente muestra
la necesidad de que la exportación de obras
de arte tenga controles razonables.
No hay sólo razones económicas para ello¹

JUAN JAVIER NEGRI

Abogado

Negri & Pueyrredon Abogados

Una noticia reciente sirve para reseñar algunas cuestiones legales que afectan el comercio internacional de obras de arte.

Según informaron los medios², en julio de 2022 las autoridades aduaneras francesas en Modane, en la frontera con Italia, se toparon con un caballero español que pretendía abandonar el territorio francés con rumbo a Milán, con una obra de Leonardo da Vinci (1452-1519) en el portaequipajes de su automóvil.

-
1. La presente nota apareció originariamente en el boletín *Dos Minutos de Doctrina* correspondiente al día 30 de agosto de 2024. El boletín *Dos Minutos de Doctrina* es publicado en línea por el Estudio Negri & Pueyrredon Abogados (<https://www.negri.com.ar/publicaciones/>). La nota se publica aquí por cortesía del Estudio y del propio autor, D. Juan Javier Negri, a quien agradecemos la deferencia (N. del E.).
 2. <https://efs.efeservicios.com/texto/detenido-espanaexportar-falso-leonardo-mas-milloneuros/55014427004>; https://www.elconfidencial.com/espana/madrid/2024-08-13/detenido-falso-leonardo-vinci-contrabandoitalia-1tna_3942144/.

Se trataba del *Retrato de Gian Giacomo Trivulzio*, un militar italiano que vivió entre 1441 y 1518. Según el pertinente permiso de exportación emitido por las autoridades españolas que acompañaba la obra, su valor estimado era de alrededor de € 1.300.000. Y ése era el valor al que el portador del cuadro pensaba venderlo a un comprador que lo aguardaba en Milán.

Pero al revisar el permiso, se comprobó que estaba vencido, por lo que, en principio, el Da Vinci no debió haber salido de España y no podía haber entrado en Francia.

Por consiguiente, como la salida de la obra y su exportación desde España a Italia eran ilegales, quien la transportaba fue acusado de contrabando. La aduana francesa retuvo el cuadro y notificó a las autoridades españolas lo ocurrido.

Las autoridades a cargo del cuidado del patrimonio cultural español acordaron con la aduana francesa que el cuadro les sería entregado en Le Perthus, en la frontera franco-española, para ser llevado al Museo del Prado, en Madrid, para someterlo a revisión.

Los expertos del museo dictaminaron que no se trataba de una obra original de Da Vinci ni de ningún otro artista conocido, sino de una vulgar imitación, de comienzos del S. XX, cuyo valor podía oscilar entre los 3.000 y 5.000 euros.

Por consiguiente, *el Da Vinci era falso. Pero la licencia de exportación era auténtica* (aunque estaba vencida).

A principios de este mes, el hombre que intentó pasar la obra de Francia a Italia fue detenido en Madrid. Se sospecha que integraba una banda que vendía obras de arte falsas; al acompañarlas de licencias de exportación auténticas, se las hacía pasar por originales.

Las licencias de exportación no pueden certificar la autenticidad de la obra de arte a la que amparan. En términos generales, aquellas son documentos aduaneros que sólo autorizan la exportación (definitiva o temporaria) de un bien fundada en las reglamentaciones sobre comercio exterior del país en cuestión. La emisión de una licencia de exportación está vinculada a la factibilidad legal de que una obra de arte pueda o no dejar el país donde se encuentra.

Esa factibilidad depende de varios factores: desde que la obra haya tributado o no los impuestos, aranceles o gravámenes que corresponda pagar

para que cruce las fronteras o de que sobre ella no existan embargos o gravámenes.

Uno de los primeros precedentes judiciales sobre derecho del arte versó, precisamente, sobre la colisión de las normas aduaneras y el concepto mismo de «obra de arte»: la aduana de los Estados Unidos objetó el ingreso libre de aranceles a ese país de una escultura de Constantin Brâncuși (1876-1957) con el argumento de que no era una obra de arte... sino la hélice de un helicóptero³.

Existe otro elemento fundamental cuando de obras de arte se trata: su salida de un país a otro podría afectar el patrimonio cultural y artístico del primero. Éste es un factor peculiar, que, en el comercio internacional, sólo afecta a las obras de arte en particular o a los objetos de interés histórico o cultural en general. Por eso existen normas que tutelan el tráfico de este tipo de bienes. Así, por ejemplo, la Argentina —y varios otros países iberoamericanos— prohíben el tráfico doméstico e internacional de objetos precolombinos. México prohíbe la salida de obras de Frida Kahlo y los Estados Unidos, de objetos provenientes de cementerios de sus pueblos originarios.

El criterio para establecer qué bienes culturales (obras de arte entre ellos) lo fija la política cultural de cada país.

En algunos, estos bienes están inventariados; otros, en cambio, utilizan factores predeterminados para establecer qué criterios habrán de seguirse para permitir o no la exportación de ciertos objetos.

Para establecer esos criterios, deben existir parámetros que sirvan, objetivamente, para ese propósito. Esa objetividad es necesaria, puesto que, de no haberlos, no habrá manera de saber si en algún momento existirán obstáculos para disponer libremente de una obra de arte.

La existencia de normas de protección del patrimonio cultural implica, por fuerza, el establecimiento de ciertas restricciones a su propietario. El hecho de que los bienes que lo integran no puedan salir libremente del país es una de esas restricciones. Porque, a diferencia de lo que mucha gente cree, *no todos los bienes que integran el patrimonio cultural de un país pertenecen al Estado*.

La autenticidad de una obra de arte es una cuestión diferente: se trata de determinar si existe o no la necesaria correspondencia entre ese bien y el artista al que se lo atribuye.

3. In re «Brâncuși v. United States», United States Custom Court, 1928; T.D. 43063, 54 Treas. Dec. 428.

Obviamente, no todo bien cultural está firmado o puede ser atribuido a un artista específico. Más aún: pueden existir bienes culturales de autores anónimos. Por eso la determinación de la autenticidad de una obra está vinculada estrechamente con la identificación de su autor, cuando ésta es posible.

Por todo ello, quienes emiten permisos de exportación de obras de arte son, por lo general, organismos públicos de control aduanero o fiscal a los que en ocasiones se suman las autoridades de contralor del patrimonio cultural de un país. En cambio, quienes certifican la autoría de una obra de arte son, habitualmente, expertos y peritos dedicados a ese menester.

Por consiguiente, para emitir un certificado de exportación, el emisor tomará en cuenta las disposiciones legales referidas al pago de aranceles o el cuidado del patrimonio cultural. Pero para opinar sobre la autenticidad de una obra de arte, quien opine tomará en cuenta ciertas especificaciones técnicas, datos históricos, determinaciones científicas, etc.

En contadas ocasiones ambas tareas tendrán un objetivo común. Por ejemplo cuando sea necesario determinar la autoría de una obra de arte para establecer si debe ser o no considerada parte del patrimonio cultural.

Pero mientras el otorgamiento de los permisos de exportación es una tarea de competencia estatal (aun cuando el Estado pueda, en ocasiones, delegarla en empresas especializadas), por lo general la emisión de un certificado de autenticidad es tarea de expertos privados. Que a veces éstos puedan ser designados por un juez para asistirlo en un pleito relativo a obras de arte no convierte a su tarea en una función estatal.

Por consiguiente, así como no cualquiera puede otorgar un permiso de exportación —puesto que, como dijimos, se trata de una función de competencia estatal—, *cualquiera puede certificar la autenticidad de una obra de arte.*

El valor de esa certificación dependerá de varios factores, tanto objetivos como subjetivos. Entre los primeros, están las credenciales del experto y su experiencia. Entre los segundos, su prestigio... o su política de *marketing*. Ante la inexistencia de una agencia estatal con la capacidad de conferir a una persona o entidad determinada el monopolio legal de certificar o no obras de arte, este campo está sujeto a las leyes del mercado. Por eso, muchas veces los pleitos acerca de la autenticidad de una pintura o una escultura terminan convirtiéndose en duelos entre peritos.

Muchas de estas cuestiones vienen a cuento a raíz de que en la Argentina está en discusión el marco legal aplicable al tráfico internacional de obras de arte.

El asunto corre el riesgo de ser tratado con cierta ligereza, como si se tratara de una mera cuestión burocrática. Y no es así. Anne-Marie Rhodes, una de las más distinguidas profesoras de derecho del arte en los Estados Unidos, sostiene que, en las discusiones jurídicas sobre temas de arte, es menester tener en cuenta *su excepcionalismo*.

LEGISLACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA

Recopilación de legislación promulgada en 2024

MARÍA LUISA MACÍAS ROMERO
Abogada documentalista. Uría Menéndez

COSTA RICA

- Ley n.º 10568 para la tutela efectiva de los objetos culturales no descubiertos y actualización de las sanciones por omisión de aviso a las autoridades por extravíos y hallazgos arqueológicos.

EL SALVADOR

- Decreto n.º 152 de 26 de noviembre de 2024: reforma la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador.
- Decreto n.º 32 de 22 de octubre de 2024: reforma la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador.
- Decreto n.º 66 de 15 de agosto de 2024: Ley de Propiedad Intelectual.

ESPAÑA

- Real Decreto 134/2024, de 30 de enero, por el que se declara la Zarzuela como manifestación representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial.
- Real Decreto 155/2024, de 6 de febrero, por el que se declaran las expresiones culturales vinculadas a la cultura sorda y la lengua de

signos española como manifestación representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial.

- Real Decreto 362/2024, de 2 de abril, por el que se declaran los toques tradicionales de guitarra en el marco de las fiestas participativas como manifestación representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial.
- Ley 7/2024, de 20 de junio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León.
- Ley Foral 9/2024, de 5 de julio, de modificación de la Ley Foral 1/2019, de 15 de enero, de Derechos Culturales de Navarra.
- Real Decreto 1122/2024, de 5 de noviembre, por el que se crea el Museo Nacional de Artes Escénicas.
- Real Decreto 1309/2024, de 23 de diciembre, de ampliación de funciones de la Administración del Estado traspasadas a la Comunidad Autónoma del País Vasco por el Real Decreto 3069/1980, de 26 de septiembre, en materia de fundaciones y asociaciones culturales, libro y bibliotecas, cinematografía, música y teatro, juventud y promoción sociocultural, patrimonio histórico-artístico y deportes.

Plan de Reconstrucción de la Cultura Valenciana:

- Real Decreto-ley 7/2024, de 11 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes para el impulso del Plan de respuesta inmediata, reconstrucción y relanzamiento frente a los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024.
- Real Decreto-ley 8/2024, de 28 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el marco del Plan de respuesta inmediata, reconstrucción relanzamiento frente a los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024.

MÉXICO

- Ley General de Cultura y Derechos Culturales, de 19 de junio de 2017. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de abril de 2024.

NICARAGUA

- Ley n.º 1193 de 15 de febrero de 2024: Ley de reforma al Decreto Ley n.º 427, creadora del Instituto Nicaragüense de Cultura.

Recopilación de bibliografía publicada en 2024

MARÍA LUISA MACÍAS ROMERO

Abogada documentalista. Uría Menéndez

ALABNEH, Alaa: «Digital Heritage Law in Jordan: The Need for Clear Legislation». *Art Antiquity and Law*, n.º 4, vol. XXIX, diciembre 2024.

ALENZA GARCÍA, José Francisco: «La responsabilidad del abogado: El caso Collini, de Ferdinand von Schirach». *Cultus e Ius Revista de Derecho, Cultura y Bellas Artes*, n.º 3/2024, pp. 123-126.

ALONSO NAYA, Carlos: «Aplicación y aplicabilidad de la Convención sobre la Proyección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales». *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, n.º 27/2023, pp. 37-64.

ÁLVAREZ CASTELLANOS, Kevin Javier: «Protección del patrimonio cultural inmaterial colombiano. Perspectivas desde su salvaguarda en el departamento del Tolima». *Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual*, n.º 20, 2024, pp. 121-174.

ARTH, Kristi W.: *Legal Issues for Arts Organizations: A Practical Guide*. Routledge, 2024.

BUNDLE, Anne Laure: *The Sale of Misattributed Artworks and Antiques at Auction*. Edward Elgar Publishing Limited, 2024.

BLAKELY, Megan: *Technology, Intellectual Property Law and Culture: The Tangification of Cultural Heritage*. Routledge, 2024.

- BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto José: «Descolonización y resignificación de los museos desde los derechos culturales», *PH: Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, n.º 111, 2024, pp. 82-84.
- BRADLEY, Martin: *Art and Cultural Heritage Law: A Practical Guide*. Clarus Press, Irlanda, 2024.
- BRAGADO HERRERO DE EGAÑA, Carla: «La sentencia n.º 11/2014 del juzgado de lo mercantil n.º 9 de Barcelona de 11 de enero de 2024 (VEGAP c/ Mango): El frustrado asunto sobre los non-fungible tokens y la frustrante interpretación del derecho de autor español», *Revista Lex Mercatoria*, n.º Extra 1, 2024, pp. 1-19.
- BONADIO, Enrico; SGANGA, Caterina: *NFTs, Creativity and the Law: Within and Beyond Copyright*. Routledge, 2024.
- CABELLO CARRO, María Paz: «Invención y gestión del patrimonio cultural en España (1835-1845)». *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, n.º 27/2023, pp. 95-150.
- CAMPBELL, Elizabeth: *Museum Worthy. Nazi Art Plunder in Postwar Western Europe*. Oxford University Press. 2024.
- CARRIL, Enrique del: «Derecho y creatividad. Límites (y límites de los límites)». *Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación. Ensayos*, n.º 217, 2024, pp. 87-95.
- CASTILLO BADAL, Ramón: «Inexportabilidad de bienes del Patrimonio Histórico Español: medidas cautelares y valor de informes periciales». *Actualidad Administrativa*, n.º 6, junio de 2024.
- CASTILLO RUIZ, José: «El Patrimonio agrario. Razones para su reconocimiento en las leyes del patrimonio cultural». *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, n.º 27/2023, pp. 251-298.
- CRISAFULLI, Michele: «Arte y tecnología. La autoría en la era de los NFT y la Inteligencia Artificial». *FODERTICS 12.0: innovación legal y eficiencia digital*, 2024, pp. 367-379.
- COULTER, Matthew: «Aiming for Fairness: An Exploration into Getty Images v. Stability AI and its Importance in the Landscape of Modern Copyright Law». *Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*, vol. 34, n.º 1, 2024, pp. 124-142.
- DANDA, Clemens: «Restitution of African Cultural Heritage: Revisiting Natural Law Concepts of Statehood and Property in the Context of Colonial Spoliation». *International Journal of Cultural Property*, vol. 31, n.º 1, febrero 2024, pp. 102-123.

- DÍAZ ABAD, Nuria: «Exportación ilegal de bienes culturales y acciones de los Estados para su recuperación: The J. Paul Getty Trust contra Italia». *Actualidad Administrativa*, n.º 7-8, julio-agosto de 2024.
- ESTERLING, Shea Elizabeth: *Indigenous Cultural Property and International Law. Restitution, Rights and Wrongs*. New York, Routledge, 2024.
- FABBRICOTTI, Alberta: *Intentional Destruction of Cultural Heritage and the Law: A Research Companion*. Routledge, 2024.
- FABIANI, Michelle D.; BURMON, Kate Melody; HUFNAGEL, Saskia: *Cultural Property Crime and the Law: Legal Approaches to Protection, Repatriation, and Countering Illicit Trade*. Routledge, 2024.
- FERNÁNDEZ LORENZO, Patricia: «La incautación de la colección de arte de Ramón de la Sota. Crónica de su embargo, dispersión y parcial restitución». *Familia Sota: arte y mecenazgo*, 2024, pp. 89-109.
- FERNÁNDEZ TOURNÉ, Santiago: «Derrota para los propietarios del “Atleta victorioso”». *Tendencias del Mercado del Arte*, n.º 173, junio 2024, p. 48.
- FERNÁNDEZ TOURNÉ, Santiago: «Retorno a las colecciones reales». *Tendencias del Mercado del Arte*, n.º 177, diciembre 2024, p. 49.
- FERNÁNDEZ TOURNÉ, Santiago: «Los Derechos de Autor de las obras empleadas para el entrenamiento de las herramientas de inteligencia artificial generativa». *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2023*, Thomson Reuters Aranzadi, 2024, pp. 393-398.
- FIERRO RODRÍGUEZ, Diego: «El templo Santa Sofía y el soft law o por qué a veces el derecho no es tan recto ni tan duro». *Cultus e Ius Revista de Derecho, Cultura y Bellas Artes*, n.º 3/2024, pp. 73-102.
- FLORES DÉLEON, Erika: «Regulación del derecho del patrimonio cultural. derecho comparado entre México y España». *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 57, n.º 169, 2024, pp. 105-139.
- FUENTES I GASCÓ, Josep Ramón: «Un reto del pasado para el futuro. El Patrimonio cultural inmaterial». *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, n.º 27/2023, pp. 225-250.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier: «El Derecho del Patrimonio Histórico en 2023». *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, n.º 27/2023, pp. 13-26.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier: «Prevalencia de la gestión de Patrimonio Cultural Inmaterial sobre la legislación de patrimonio natural y biodiversidad y sobre la manera de cohonestar ambas legislaciones para garantizar la protección del toque manual de campanas». *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, n.º 27/2023, pp. 337-346.

- GARCÍA RUBIO, Fernando: «Competencias locales y Camino de Santiago». *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, n.º 27/2023, pp. 151-194.
- GARRIDO, José: «NFTs o bienes virtuales. Disrupciones en los derechos de propiedad intelectual (IP)». *Diario La Ley*, n.º 10440, 2024.
- GERALD PRANGER, Carlos: «Las intersecciones entre derecho, literatura y lo audiovisual en la poética de Fray Luis de León y San Juan de la Cruz». *Cultus e Ius Revista de Derecho, Cultura y Bellas Artes*, n.º 3/2024, pp. 5-26.
- GERY, Michelle: «Understanding the MetaBirkin: Trademark Law and an Appropriate Legal Standard for NFTs». *The Columbia Journal of Law & Arts*, vol. 47, n.º 4/2024, pp. 619-642.
- GILL, David W. J.: «Learning and Knowledge Loss: Returning Antiquities from Fordham University to Italy». *International Journal of Cultural Property*, vol. 31, n.º 1, febrero 2024, pp. 28-61.
- GIROLAMO, Debbie de: «The Nazi-Looted Art Restitution Claim: An Exploration of Claimant Interests Through Claimant Voice». *Art Antiquity and Law*, n.º 1, vol. XXIX, abril 2024.
- GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés Manuel: «La imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento de la legalidad en bienes culturales: un poder necesariamente limitado». *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 231, enero-marzo de 2024.
- GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés Manuel: «Patrimonio cultural. protección de valores, desplazamiento de garantías». *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, n.º 21, 2024, pp. 185-199.
- GOWLER, Lauren: «Art Fraud in Canada: Unveiling the Norval Morrisseau Forgery Scheme». *Art Antiquity and Law*, n.º 4, vol. 29, diciembre 2024.
- HAMMER, Leonard: «Approaches towards legal protection for holy places: The example of the Alexander Nevsky Church in the Old City of Jerusalem». *International Journal of Cultural Property*, vol. 31, n.º 1, febrero 2024, pp. 62-78.
- HERMAN, Alexander; GALLO, Chiara: «Vatican Rules: Cultural Collections, Inalienability and the Power of the Pope». *Art Antiquity and Law*, n.º 2, vol. 29, julio 2024.
- HERVÁS MÁS, Jorge: «Las limitaciones singulares derivadas de la aprobación del catálogo de bienes inmuebles y de la protección del patrimonio histórico artístico». *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 368, marzo de 2024, pp. 141-193.

- HIDALGO DE RIVAS, Francisco: «La Santa Faz: Parámetros clarificadores en la obra de Francisco de Zurbarán a partir de un lienzo dudoso». *Boletín de Arte-UMA*, n.º 46, 2024, pp. 65-77.
- HUGHES, Justin; SMITH, Michael D.: «Do Copyright Professors Pay Attention to Economists? How Empirical Evidence on Copyright Piracy Appears (or not) in Law Literature». *The Columbia Journal of Law & Arts*, vol. 47, n.º 2/2024, pp. 165-205.
- IASONOS, Achilleas: «Offshore Drilling and Underwater Cultural Heritage in the Exclusive Economic Zone: A Review of National and International Legal Frameworks». *Art Antiquity and Law*, n.º 1, vol. XXIX, abril 2024.
- IBAZETA VILLA, Hegoa: «Incoación expropiatoria del palacio de los Álava-Esquivel desde el Derecho español y el Derecho internacional». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, n.º 1, 2024, pp. 806-843.
- JULIÁ BARCELÓ, María: «La restitución de bienes culturales en el mercado interior europeo: el deber de cooperación y el uso de las TIC». *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 76, n.º 2, 2024, pp. 113-142.
- KWOK, David Y. K.: «Auction Houses in Britain and China: The History and the Law». *Art Antiquity and Law*, n.º 3, vol. XXIX, octubre 2024.
- LAFUENTE MARTÍNEZ, Cristina; BARCIELA GONZÁLEZ, Cristina: «La Carta de Alicante. Carta de ICOMOS-España para la Gestión Integrada del Arte Rupestre Prehistórico y sus Paisajes». *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, n.º 27/2023, pp. 399-411.
- LAWSON-TANCREED, Jo: *AI and the Art Market*. Lund Humphries Publishers Ltd., 2024.
- LEE, Jyh; LIU, Jingwen: «A Tale of Two Fashion Nations: Comparative Fashion IP Laws in the United States and China». *The Columbia Journal of Law & Arts*, vol. 47, n.º 2/2024, pp. 207-251.
- LENAERTS, Oliver: «Client Restrictions on the Art Market: Balancing Market Control and Competition». *Art Antiquity and Law*, n.º 1, vol. XXIX, abril 2024.
- LIXINSKI, Lucas: *A Research Agenda for Cultural Heritage Law*. Edward Elgar Publishing Limited, 2024.
- LIXINSKI, Lucas; MORISSET, Lucie: *The Routledge Handbook of Heritage and the Law*. Routledge, 2024.
- LLORENTE SAN SEGUNDO, María Inmaculada: «Arte encriptado y transmisión de derechos. Reflexiones sobre la idoneidad de los non fungible token

- como instrumentos para comercializar arte digital». *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2023*, Thomson Reuters Aranzadi, 2024, pp. 207-264.
- LÓPEZ IGLESIAS, Matías; GIGOSOS TAMARIZ, María Teresa: «Apropiacionismo del arte en publicidad. No sé si a Goya le hubiera gustado esto». *Uru. Revista de Comunicación y Cultura*, n.º 9, 2024, pp. 115-132.
- LOSSON, Pierre: *El retorno del patrimonio cultural a América Latina. Nacionalismo, normas y política en Colombia, México y Perú*. Edit. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2024.
- MARTÍN ALACID, Andrea: «Hergé-Hopper o cómo no todo puede ser una parodia». *Tendencias del Mercado del Arte*, n.º 175, octubre 2024, p. 61.
- MARTÍN ALACID, Andrea: «La IA como herramienta de autenticación». *Tendencias del Mercado del Arte*, n.º 169, febrero 2024, p. 47.
- MARTÍN ALACID, Andrea: «The Journey of the Frescoes from the Hermitage of San Baudelio de Berlanga (Spain) Through Time». *Art Antiquity and Law*, n.º 2, vol. XXIX, julio 2024.
- MARTÍN, Javier: «El régimen tributario del mercado del arte español». *Tendencias del Mercado del Arte*, n.º 172, mayo 2024.
- MASTANDREA BONAVIRI, Gianluigi; MICHAL SADOWSKI, Mirosław: *Heritage in War and Peace: Legal and Political Perspectives for Future Protection*. Springer International, Suiza, 2024.
- MATEU DE ROS CERESO, Rafael: «Derecho de arte y patrimonio: jurisdicción, arbitraje y sistemas alternativos de resolución de conflictos». *Arbitraje y jurisdicción: homenaje a Miguel Ángel Fernández-Ballesteros*, vol. 2, tomo 2, 2024, pp. 1465-1478.
- MATEU DE ROS CERESO, Rafael: «La nueva sentencia judicial sobre el cuadro de Camille Pissarro robado por los nazis y vendido al Baron Thyssen-Bornemisza y posteriormente al Estado español». *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, n.º 27/2023, pp. 393-398.
- MAWICK, Zacharias: «Bona Fide Acquisition, Usucapion and Treasure Trove: Differences in German, Belgian and English Law». *Art Antiquity and Law*, n.º 3, vol. XXIX, octubre 2024.
- McGRANAGHAN, Patrick: «Art and Authenticity: The Role of the NFT». *Art Antiquity and Law*, n.º 4, vol. XXIX, diciembre 2024.
- MELIAN PÉREZ, Gabriel Ernesto; El-Mecky, Nausikaä: «Un enfoque de derecho contractual para la censura privada del arte en plataformas de redes sociales», *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política = Revista d'Internet, Dret i Política*, n.º 41, 2024, pp. 1-12.

- MÉRIDA RODRÍGUEZ, Matías; RODRÍGUEZ MARÍN, Francisco José; SÁNCHEZ GUITARD, Francisco; LOBÓN MARTÍN, Rafael; MATA OLMO, Rafael: «“La Farola” de Málaga. Análisis del proceso de declaración como Bien de Interés Cultural». *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, n.º 27/2023, pp. 313-336.
- MERINO, Irene: «El concepto de “diversidad lingüística” para el TJUE y la protección del Patrimonio Cultural Inmaterial». *Revista de Estudios Europeos*, n.º 83, 2024, pp. 428-451.
- MGBA NDJIE, Marc Stéphane José: «Droit et patrimoine culturel en Afrique noire francophone. Cas du Cameroun». *Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, vol. 17, n.º 26, 2024, pp. 77-94.
- MORAN, Mayo: «Reparation and Return: Residential Schools, the Vatican Archives and Canada’s Band Reparations Settlement». *Art Antiquity and Law*, n.º 2, vol. XXIX, julio 2024.
- MURUAGA HERRERO, Pablo: «Esbozo jurídico para un estudio de personajes, dibujos y cesión de derechos: El caso Kukuxumusú». *Revista Lex Mercatoria*, n.º Extra-1, 2024, pp. 1-15.
- MURUAGA HERRERO, Pablo: «*Tournez-moi le dos!* La protección jurídica de las obras gastronómicas: De Rossini a la esferificación». *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2023*, Thomson Reuters Aranzadi, 2024, pp. 43-206.
- NEGRI, Juan Javier: «¿Colisión entre el arte callejero y el patrimonio cultural?». *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2023*, Thomson Reuters Aranzadi, 2024, pp. 399-404.
- NEGRI, Juan Javier: «Error en la subasta. Un óleo anónimo podría ser obra de un maestro del barroco». *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2023*, Thomson Reuters Aranzadi, 2024, pp. 405-410.
- NEGRI, Juan Javier: «La prohibición de reventa de las obras de arte». *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2023*, Thomson Reuters Aranzadi, 2024, pp. 411-418.
- NEGRI, Juan Javier: «Las obligaciones del marchand o “El caso de la condesa e Wemyss” (parte I)». *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2023*, Thomson Reuters Aranzadi, 2024, pp. 419-424.
- NEGRI, Juan Javier: «Otra vuelta de tuerca sobre “El caso de la condesa de Wemyss” (parte II)». *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2023*, Thomson Reuters Aranzadi, 2024, pp. 425-430.
- NEGRI, Juan Javier: «Una visión interesante sobre los derechos morales del artista». *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2023*, Thomson Reuters Aranzadi, 2024, pp. 431-436.

- NIÑO, Beatriz: «Controvertida imposición». *Tendencias del Mercado del Arte*, n.º 172, mayo 2024, p. 60.
- NIÑO, Beatriz: «Expolio y exportación ilegal». *Tendencias del Mercado del Arte*, n.º 176, noviembre 2024, p. 53.
- NIÑO, Beatriz: «La UE regula la Inteligencia Artificial». *Tendencias del Mercado del Arte*, n.º 168, enero 2024, p. 52.
- NIÑO, M. Isabel: «Consecuencias de encontrar un tesoro oculto». *Tendencias del Mercado del Arte*, n.º 174, julio-agosto-septiembre 2024, p. 62.
- NIÑO, M. Isabel: «Los artistas pasan al ataque». *Tendencias del Mercado del Arte*, n.º 170, marzo 2024, p. 54.
- NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel: «De nuevo sobre reformas penales y patrimonio cultural». *Reformas Penales y Estado de Derecho*, 2024, pp. 485-533.
- OLCINA LAGOS, Santiago: «Incautación, custodia y restitución del patrimonio mueble. La gestión de los objetos de plata y arte suntuario de la provincia de Alicante durante la Guerra Civil Española y la posguerra (1936-1942)». *Historias del lujo: el arte de la plata y otras artes suntuarias*, 2024, pp. 245-255.
- ORANGE, Jennifer: «UNDRIP Matters: Connecting International and Domestic Law with Canadian Museum Practice on Repatriation». *Art Antiquity and Law*, n.º 2, vol. XXIX, julio 2024.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso: «La necesaria protección jurídica internacional del patrimonio histórico-artístico y cultural en Derecho internacional privado español. Especial atención al caso Cassirer». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, n.º 2, 2024, pp. 1186-1216.
- PALOMARES ALARCÓN, Sheila: «Valoración del reconocimiento del patrimonio industrial en las ciudades Patrimonio Mundial por la UNESCO: lecturas y miradas en el caso de Évora (Portugal), Capital Europea de la Cultura en 2027». *Boletín de Arte-UMA*, n.º 46, 2024, pp. 137-149.
- PANDURO SÁEZ, Iván: «Arte y mecenazgo en el Cuzco: la iglesia de San Blas a finales del siglo XVII». *Cuadernos de Arte de la Universidad de Granada*, n.º 55/2024, pp. 157-167.
- PARODY NAVARRO, José Antonio: «Patrimonio cultural y obra religiosa: lo cultural y lo cultural». *Cultus e Ius Revista de Derecho, Cultura y Bellas Artes*, n.º 3/2024, pp. 103-122.
- PASTOR DELGADO, Carmen: «¿Bienvenido Mr Fair Use?». *Tendencias en Mercado del Arte*, n.º 171, abril, 2024, p. 56.

- PEÑUELAS I REIXACH, Lluís: *Los museos y su gestión. Requisitos jurídicos y profesionales*. Marcial Pons, Madrid, 2024.
- PEREIRA UZAL, José Manuel; GARCÍA MORALES, Lino: «La Inteligencia Artificial guiando al pueblo». *ASRI: Arte y Sociedad. Revista de Investigación*, n.º 25, 2024, pp. 17-30.
- PÉREZ GALLEGO, Roberto: «El Derecho consuetudinario de Castilla y León y su conservación como patrimonio cultural inmaterial». *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 61, febrero de 2024, pp. 7-33.
- PIRONET, Olivier: «Saqueo del patrimonio palestino. Una estrategia israelí de desposesión cultural». *Le Monde Diplomatique en Español*, n.º 348, 2024, pp. 19-20.
- PRIETO AGUIAR, Ramiro: «Gobernanza del patrimonio cultural, buen gobierno y buena administración para garantía del derecho al patrimonio cultural». *Revista de Derecho Administrativo y Urbanístico*, n.º 3, 2024, pp. 53-68.
- RODRÍGUEZ BENOT, Andrés: «La adquisición de obras de arte en subastas. aspectos de Derecho internacional privado». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, n.º 2, 2024, pp. 1285-1298.
- RODRÍGUEZ PINEAU, Elena: «La restitución del oro de Crimea. Del conflicto geopolítico al conflicto de leyes». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, n.º 2, 2024, pp. 1299-1310.
- ROJO LÓPEZ, Andrés: «¿Cómo se descoloniza un museo? La problemática de la restitución indígena y la representación multicultural en los museos españoles». *Arte y Políticas de Identidad*, vol. 31, 2024, pp. 83-107.
- ROMA VALDÉS, Antonio: «Criminalidad organizada y patrimonio cultural: la lucha contra el tráfico ilícito internacional de bienes culturales». *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, n.º 27/2023, pp. 347-368.
- ROMEO RUIZ, Aritz: «La protección jurídica del patrimonio cultural de Navarra». *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, n.º 27/2023, pp. 195-224.
- ROMERO RUIZ, Carlos: «La desaparición de la obra de arte. Un análisis especulativo». *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, n.º 27/2023, pp. 369-392.
- ROODT, Christa: *Restitution of Cultural Property and the Law: Complex Colonial Histories*. Routledge, 2024.
- RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, Clara: «Creatividad y derechos de autor en la era de la IA. Renovación de debates clásicos sobre creatividad, cultura y regulación». *Telos: Cuadernos de Comunicación e Innovación*, n.º 125, julio 2024, pp. 18-21.

- RUIZ TABOADA, Arturo: «Nueva hipótesis sobre la localización del teatro de Toledo: apuntes sobre gestión de las arquitecturas fosilizadas en núcleos urbanos». *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, n.º 27/2023, pp. 299-312.
- SAIZ GARCÍA, Concepción: «Prompters, ¿Nuevos protagonistas en la escena de las artes visuales?». *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2023*, Thomson Reuters Aranzadi, 2024, pp. 321-357.
- SBDAR, Claudia Beatriz: «El patrimonio cultural de comunidades originarias. Fallos de la Corte Suprema de Justicia Argentina». *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 28, 1, 2024, pp. 187-204.
- SCHADE, Tobias: «Different Materialities – Different Authenticities? Considerations on Watercraft Exhibited in Museums». *International Journal of Cultural Property*, vol. 31, n.º 1, febrero 2024, pp. 4-27.
- SCHACK, Haimo: *Kunst und Recht. Bildende Kunst, Architektur, Design und Fotografie im deutschen und internationalen Recht*. Mohr Siebeck, Tübingen, 2024.
- SCHUHMACHER, Jacques: *Nazi-Era Provenance of Museum Collections. A research guide*. UCL Press, 2024.
- SCOVAZZI, Tullio: «The Cerulli Collection of Ethiopian Manuscripts in the Vatican Apostolic Library». *Art Antiquity and Law*, n.º 2, vol. XXIX, julio 2024.
- SERRANO DE HARO MARTÍNEZ, María del Carmen: «Buenas prácticas de gestión del Patrimonio Cultural en tres ciudades simbólicas de Oriente Medio». *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, n.º 27/2023, pp. 65-94.
- SIJAPATI, Alisha; THOMPSON, Erin L.: «Making a market for “The Art of Nepal”’: Tracing the flow of Nepali cultural property into the United States». *International Journal of Cultural Property*, vol. 31, n.º 1, febrero 2024, pp. 79-101.
- SOLER MASOTA, Paz: «Arquitectura de Autor. Reflexiones sobre la protección jurídica de la arquitectura contemporánea». *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2023*, Thomson Reuters Aranzadi, 2024, pp. 265-320.
- SOLER MASOTA, Paz: «Caminante son tus huellas, el camino y nada más...excepto sobre las obras de Donald Judd». *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2023*, Thomson Reuters Aranzadi, 2024, pp. 363-370.
- SOLER MASOTA, Paz: «De arte, moda y Derecho de Autor. A propósito de la Venus de Botticelli: renacida para vender». *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2023*, Thomson Reuters Aranzadi, 2024, pp. 370-378.
- SOLER MASOTA, Paz: «Sobre el arte de apropiación y la doctrina del *fair use*». *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2023*, Thomson Reuters Aranzadi, 2024, pp. 379-392.

- SOLER MASOTA, Paz: «Un ensayo preliminar sobre arte conceptual y derecho de autor». *Revista Lex Mercatoria*, n.º Extra 1, 2024, pp. 1-11.
- STANFIELD, Gabrielle E.: «The Role of Black Artists in the Reconceptualization of U.S. Resale Royalty Rights». *The Columbia Journal of Law & Arts*, vol. 47, n.º 2/2024, pp. 287-321.
- STEVENSON, Paul: «Finders Keepers? UK Supreme Court Decision on Salvaged Silver Bullion». *Art Antiquity and Law*, n.º 3, vol. XXIX, octubre 2024.
- SULAIMAN, Diyana: *Legal Protection of Intangible Cultural Heritage: Perspectives from Indonesia and Malaysia*. Routledge, 2024.
- SZYNOL, Paul: «Fair Use and the Judicial Search for Meaning». *The Columbia Journal of Law & Arts*, vol. 47, n.º 1/2024.
- URTUBEY, Federico: «Copyright en obras generadas con inteligencia artificial en Estados Unidos. Un análisis de cinco casos jurídicos actuales». *Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual*, n.º 20, 2024, pp. 89-119.
- VALENTIN, Pierre; DRAWDY, Stephany; CALDER, Eloise: «AI, Art and Copyright: Part I». *Art Antiquity and Law*, n.º 3, vol. XXIX, octubre 2024.
- VALENTIN, Pierre; DRAWDY, Stephany; CALDER, Eloise: «AI, Art and Copyright: Part II». *Art Antiquity and Law*, n.º 4, vol. XXIX, diciembre 2024.
- VEGA GARCÍA, Paula: «Aplicación de las normas para ejemplares únicos a obras plásticas digitales acuñadas con NFT». *Revista de Derecho Civil*, vol. 11, n.º 1, 2024, pp. 195-239.
- VENDRELL CERVANTES, Carles; SEIJO BAR, Álvaro: «Inteligencia artificial, propiedad intelectual y minería de datos». *Almacén de Derecho*, 2024.
- VIGNERON, Sophie: «From Cultural Property to Cultural Heritage». *International Journal of Cultural Property*, vol. 31, n.º 1, febrero 2024, pp. 1-3.
- VILLARREAL SUÁREZ DE CEPEDA, Paloma: «Sobre la exposición “La memoria colonial en las colecciones Thyssen-Bornemisza”. Un análisis crítico de una exposición de “arte” que necesita de los textos para justificarse». *El Catoblepas*, n.º 208, 2024.
- VRDOLJACK, Ana Filipa; JAKUBOWSKI, Andrzej; CHECHI, Alessandro: *The 1970 UNESCO and 1995 UNIDROIT Conventions on Stolen or Illegally Transferred Cultural Property. A Commentary*. Oxford University Press, 2024.
- VV. AA.: *El patrimonio cultural. Un recurso fundamental en el crecimiento económico sostenible de las sociedades modernas* (P. Romero Gil-Delgado, J. Sánchez-Rivas García, F. Sánchez del Cubo, coords.), Edit. Tirant Humanidades, Valencia, 2024.

- VV. AA.: *El patrimonio cultural inmaterial. Recursos para la investigación, la gestión y la regulación jurídica* (J. A. Calvo Gómez, D. Sánchez Sánchez, J. A. Sánchez Hernández, coords.), Edit. Tirant Humanidades, Valencia, 2024.
- VV. AA.: *Informe sobre el estado de la cultura en España 2024* (D. López Garrido, dir.; C. Román Jiménez, coord.), Edit. Fundación Alternativas, 2024.
- VV. AA.: *La propiedad cultural. Estudio jurídico civil para una propuesta de reforma* (L. A. Anguita Villanueva, A. Ferrante, dirs.; J. Ortega Doménech, coord.), Edit. Reus, Madrid, 2024.
- VV. AA.: *La verdad fingida: falsificaciones del patrimonio e identidades espurias*, Edit. Ministerio de Cultura, Secretaría General Técnica, Subdirección General de Atención al Ciudadano, Documentación y Publicaciones, 2024.
- VV. AA.: *Patrimonio cultural digital. Perspectivas y nuevos criterios interpretativos* (J. A. Calvo Gómez, B. Jiménez Jiménez, D. Sánchez Sánchez, coords.), Edit. Tirant Humanidades, Valencia, 2024.
- VV. AA.: *Rehabilitación urbana y protección del patrimonio cultural. Reformas administrativas e intervenciones para la resiliencia y la recuperación económica. Derecho Administrativo y sociedad digital* (L. Míguez Macho, G. Piperata, dirs; M. Almeida Cerceda, T. Bonetti, coords.), Edit. Aranzadi, Pamplona, 2024.
- VV. AA.: «Fiscalité et marché de l'art», *Revue Européenne et Internationale de Droit Fiscal*, n.º 1, 2024.
- VV. AA.: «Symposium Issue – Rearrange, Transform, or Adapt: The Derivative Works Right After Andy Warhol Foundation v. Goldsmith». *The Columbia Journal of Law & Arts*, vol. 47, n.º 3/2024.
- WOODHEAD, Charlotte: *Caring for Cultural Heritage: An Integrated Approach to Legal and Ethical Initiatives in the United Kingdom*. Cambridge University Press, 2024.
- WOODHEAD, Charlotte: «Conservation Covenant Agreements as a Mechanism for Caring for Cultural Heritage». *Art Antiquity and Law*, n.º 4, vol. XXIX, diciembre 2024.
- ZIMAND, Margalit: «Deconstructing the Blueprint for Infringement: Remediating Flawed Interpretations of the § 120(a) Exception to Architecture Copyrights». *The Columbia Journal of Law & Arts*, vol. 47, n.º 1/2024, pp. 141-163.

RESEÑAS JUDICIALES

Reseñas judiciales¹

Sentencia n.º 11/2024 del Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Barcelona, de 11 de enero de 2024². *El derecho de exhibición pública del propietario del soporte material de una obra de arte (art. 57.2 LPI) prevalece sobre el derecho de comunicación pública del artista (art. 20 LPI). La aplicación de la doctrina del uso inocuo o fair use hizo prescindible la autorización de los artistas o sus derechohabientes para la transformación de las obras*

El Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Barcelona desestima en su sentencia la demanda interpuesta por Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos («**VEGAP**») contra Punto Fa, S.L., del Grupo Mango (la «**Sentencia**»).

1. Las reseñas de los pronunciamientos judiciales han sido elaboradas por Santiago Fernández Tourné, María González Fernández, Beatriz López Escudero, Cristina Manrique López-Rey, Andrea Martín Alacid, Carmen Pastor Delgado, Olatz Robredo Arnedo, Antxon Sagalá Rodríguez y Sara Tato bajo la coordinación de Carles Vendrell Cervantes.
2. A fecha de publicación de este Anuario, se ha dictado la Sentencia 731/2025 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.^a), de 5 de junio de 2025, recurso 309/2024 que estima el recurso de apelación de VEGAP y su demanda. La sentencia declara que Punto Fa, S.L. ha infringido los derechos patrimoniales y morales de los tres artistas, prohibiendo al demandado continuar con el uso infractor y ordenando la destrucción de los NFTs y de todo material físico y digital relacionado con las obras. Asimismo, obliga a remitir la sentencia a quienes colaboraron en la conducta infractora y a los medios y publicaciones que se hicieron eco de la creación de los NFTs. Además, condena a Punto Fa, S.L. a indemnizar a VEGAP con 100.000 euros por obra por daños patrimoniales y 50.000 euros por obra por daños morales, al pago de los gastos de investigación, a publicar el fallo en sus canales digitales y a asumir las costas del procedimiento. No se incluye una reseña de esta sentencia completa puesto que queda fuera del ámbito temporal cubierto por esta edición del Anuario.

VEGAP alegaba la infracción de derechos de propiedad intelectual patrimoniales y morales sobre cinco obras de arte: **(a)** «Oiseau volant vers le soleil» y «Tête et Oiseau» de D. Joan Miró, **(b)** «Ulls i Creu» y «Esgrafiats» de D. Antoni Tàpies y **(c)** «Dilatation» de D. Miquel Barceló (las «**Obras plásticas**»), utilizadas sin autorización para la creación de obras derivadas digitales y Non Fungible Tokens (las «**Obras Digitales**» y los «**NFTs**») y su exposición en diferentes plataformas online. VEGAP solicitaba la cesación de dicho uso, la retirada de los NFTs y una indemnización por daños y perjuicios. Los derechos patrimoniales que se pretendían infringidos eran los de reproducción, transformación y comunicación pública (art. 17 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual «LPI») y los morales serían los de integridad y divulgación (art. 14 LPI).

El Grupo Mango es propietario de los cuadros y había encargado a varios artistas digitales la creación de nuevas Obras digitales a partir de las Obras plásticas (incluida la acuñación de NFTs), que fusionaran el arte, la moda y la cultura mediterránea. Durante la inauguración de una tienda Mango en la Quinta Avenida de Nueva York se expusieron las Obras plásticas junto con las Obras digitales en distintas dimensiones: la física (en la tienda física de Nueva York), la digital (en la plataforma Opensea —marketplace especializado en la comercialización de NFTs y otros activos digitales—) y la virtual (en el metaverso Decentreland).

La Sentencia aborda en primer lugar la legitimación activa de VEGAP, que no está gestionando derechos de gestión colectiva obligatoria por lo que debe acreditar su legitimación específica. Así, el Juzgado concluye que esta entidad solo está legitimada para ejercitar la acción declarativa de infracción y la de daños y perjuicios, pero no la acción de cesación, ya que los contratos de mandato aportados con la demanda no autorizan a VEGAP a solicitar el cese en el uso de las Obras plásticas. Además, señala que la normativa aplicable en el momento del fallecimiento de Joan Miró (1983) (la LPI de 1879) no le reconocía a los autores derechos morales o el derecho patrimonial a la transformación de sus obras.

Posteriormente, la Sentencia descarta examinar las infracciones alegadas relativas al derecho moral a la integridad de la obra y al derecho patrimonial de reproducción al entender que el derecho de transformación excluye los dos anteriores. En especial, señala que el derecho moral a la integridad actúa ante la deformación o alteración de la obra que afecte a su integridad cuando no resulta de ello una nueva obra original (lo que sí sucede en este caso). También descarta que se haya infringido el derecho

moral de divulgación, ya que este opera sobre la primera divulgación de las obras y no sobre las «divulgaciones» sucesivas, y destaca que, en cualquier caso, el derecho de exhibición pública ostentado (salvo pacto en contrario) por el propietario de los soportes materiales de las Obras *ex art. 56.2 LPI* ampararía cualquier divulgación de la obra.

Por otro lado, la Sentencia considera que este derecho de exhibición pública del que es titular Grupo Mango, se extiende a la exhibición en el mundo digital y virtual. Así, considera que, aunque también se vea afectado el derecho del autor (o sus herederos) a autorizar la comunicación pública de las Obras plásticas (art. 20 LPI), este derecho queda limitado por el derecho de exposición pública del titular del soporte material.

Por último, reconoce que la creación de las Obras digitales a partir de las originales constituye una transformación y pasa a analizar si era, por tanto, necesaria autorización o si esta transformación podría estar amparada por la doctrina del «uso inocuo» o del «*fair use*», que no está expresamente recogida en el ordenamiento jurídico español. Así, aunque la Sentencia reconoce que el sistema español recoge un sistema de límites a los derechos de autor tasados, señala que la doctrina del «*fair use*» ya ha sido aplicada por el Tribunal Supremo vía artículo 7 del Código Civil (que proscribía el abuso o el ejercicio antisocial de los derechos) en su controvertida sentencia de 3 de abril de 2012 (caso Google). Por ello, la Sentencia, de forma un tanto sorprendente, aplica casi literalmente el artículo 107 del Copyright Act estadounidense, que recoge la citada doctrina, y concluye que el uso realizado por el Grupo Mango es legítimo y no causa perjuicio a los autores, sino que de hecho les beneficia.

Los cuatro factores recogidos en el citado art. 107 que la Sentencia analiza son: el propósito y carácter del uso de las nuevas obras, la naturaleza de la obra original, la cantidad y sustancialidad de la parte de la obra original utilizada y el efecto del uso sobre el mercado potencial de la obra original. Entre otras cosas, la Sentencia considera que el uso no tiene fines comerciales (porque no se pretendió vender los NFTs de las nuevas obras) ni publicitarios (pues no consta que a causa de la exposición de aquellas cinco obras plásticas aumentara las ventas de la tienda que se inauguró). Además, destaca que las Obras digitales no sustituían el uso de las Obras plásticas (de exposición y de dar a conocer la obra al público), sino que añadieron elementos propios del mundo de la moda (ej. maniqués) y elementos propios de la cultura mediterránea (p.ej. el mar y la arena), «*transformando la obra preexistente con una finalidad diferente, cual es crear una obra*

especial con ocasión de un evento especialmente emocionante para el dueño de la tienda que se estaba inaugurando». Asimismo, señala que, en la medida en que las Obras digitales no se han comercializado ni se comercializarán, no pueden interferir en el mercado de las Obras Originarias. También destaca que la demandada no había obtenido ningún rédito o beneficio económico por los usos controvertidos «sino todo lo contrario, pues la contratación de los criptoartistas y demás actuaciones necesarias para exponer al público las obras [...] supusieron para la demandada un coste, que asumió voluntariamente porque [...] quiso asumirlo porque respondía a un propósito íntimo o sentimental del dueño del Grupo Mango». Por último, la Sentencia señala que no se había producido un perjuicio en el valor de las obras ni en su reputación, sino que incluso les había beneficiado gracias al reconocimiento obtenido por su participación en un evento con tanta difusión y tan innovador.

A la luz de lo anterior, la Sentencia desestima todas las pretensiones de VEGAP y condena a la actora al pago de las costas procesales, destacando la mala fe y temeridad en su actuación al rechazar intentos de solución amistosa y someter a la demandada a un procedimiento judicial innecesario.

(C. PASTOR DELGADO)

Sentencia n.º 33/2024 del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 12 enero de 2024, recurso n.º 7182/2021. *El Tribunal Supremo confirma la condena a dos años de prisión y una multa de 12.000 euros por la sustracción y mutilación de Libros del Archivo Histórico Diocesano de Teruel que forman parte del Patrimonio Histórico Español*

El origen del caso se remonta a finales del año 2013 y principios del 2014, cuando el acusado accedió al Archivo Histórico Diocesano de Teruel con el objetivo de obtener diversas partidas de bautismo y matrimonio de sus antepasados, inscritos en los «*Quinque Libri*» de Barrachina y El Villarejo de los Olmos (los «**Libros**»). El acusado pretendía acceder a los Libros para documentar su linaje y genealogía ante la Soberana Orden Militar y Hospitalaria de San Juan de Jerusalén, Rodas y Malta («**Orden de Malta**»), donde había solicitado su ascenso a la categoría de Caballero de Honor y Devoción. Ante las irregularidades advertidas por el Fiscal de la Orden de Malta en el expediente de ascenso, el acusado arrancó e hizo desaparecer varias páginas de los Libros para evitar ser descubierto.

En el año 2017, durante las labores de comprobación de la autenticidad y veracidad de la genealogía del acusado, llevadas a cabo a instancias de la Orden de Malta, el Director del Archivo Histórico Diocesano de Teruel tuvo conocimiento de la sustracción de estas páginas y la falta de uno de los libros de las partidas sacramentales de la Parroquia de Barrachina (1693-1774) e interpuso la correspondiente denuncia. Meses más tarde, una parroquia remitió el libro sustraído señalando que se había entregado por una persona en confesión. En el procedimiento quedó acreditado que el autor material de la entrega fue el acusado.

Durante la tramitación del procedimiento, se incorporó a los autos un informe elaborado por los Facultativos Superiores de Patrimonio Cultural, que concluyó que los Libros forman parte del Patrimonio Histórico Español, *ex art.* 48 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español («**Ley de Patrimonio Histórico Español**») y la Ley 6/1986, de 28 de noviembre, de Archivos de Aragón («**Ley de Archivos de Aragón**»). El informe valoraba en 12.000 euros el perjuicio causado al Archivo Histórico Diocesano de Teruel como consecuencia de la sustracción y mutilación de los Libros.

El Juzgado de lo Penal Único de Teruel, en su Sentencia de 18 de junio de 2021, absolvió al acusado del delito de hurto agravado y le condenó a dos años de prisión como autor de un delito contra el Patrimonio Histórico, *ex art.* 323.1 del Código Penal (la «**Sentencia de Primera Instancia**»).

Además, le condenaron a indemnizar al Archivo Histórico Diocesano de Teruel con 12.000 euros.

El recurso de apelación frente a la Sentencia de Primera Instancia fue desestimado por la Audiencia Provincial de Teruel en fecha 22 de septiembre de 2021.

El acusado interpuso recurso de casación alegando: (i) la indebida aplicación del artículo 323.1 del Código Penal; (ii) la superación del periodo máximo de instrucción convencionalmente previsto; y, (iii) la prescripción del delito.

El Tribunal Supremo rechaza el motivo primero del recurso de casación sobre la base de que el recurrente trata de «negar la base fáctica sobre la que se ha efectuado» el juicio de subsunción, recordando que «[n]o es posible ahora replantear el debate probatorio, así como tampoco el pretender introducir nuevos elementos de prueba».

También descarta el segundo motivo del recurso al entender que el cauce empleado para denunciar la infracción de normas y garantías procesales no es el invocado por el recurrente.

Por último, el Tribunal Supremo rechaza la prescripción del delito al determinar que, incluso en la interpretación más favorable para el condenado, no habían transcurrido cinco años desde finales de 2013 hasta que la fecha de incoación de la causa o incluso a la fecha de la personación del recurrente como investigado, en abril de 2018.

(A. SAGALÁ RODRÍGUEZ)

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a), de 16 de enero de 2024, recurso n.º 1085/2020. *Reconocimiento del derecho del Arzobispado de Burgos a la restitución de los bajorrelieves de la Ermita de Santa María de Lara de Quintanilla de las Viñas recuperados en el Reino Unido sin condicionarlos al pago previo de los gastos derivados de su recuperación, sin perjuicio de que el abono de estos gastos pueda tramitarse por separado*

La sentencia de la Audiencia Nacional resuelve el recurso del Arzobispado de Burgos contra *(i)* la desestimación presunta por el Ministerio de Cultura y Deporte de su solicitud de cesión por el Estado de los dos bajorrelieves sustraídos en julio de 2004 de la Ermita de Santa María de Lara de Quintanilla de las Viñas en Burgos (los «**Bajorrelieves**» y la «**Ermita**») y recuperados en 2019 en Reino Unido y contra *(ii)* la Orden Ministerial de 28 de agosto de 2019, que las asignó al Museo de Burgos (la «**Orden Ministerial**»). La cuestión se centra en si dichos bienes, declarados propiedad de la diócesis en 2019 por sentencia firme, debían ser restituidos directamente al Arzobispado de Burgos, o si su entrega debía condicionarse al reembolso previo de los costes asumidos por la Administración para su recuperación.

El origen del caso se remonta a la denuncia del robo de los Bajorrelieves del 21 de julio de 2004, lo que dio lugar a las Diligencias Previas 220/2004 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Salas de los Infantes que fueron sobreseídas provisionalmente y archivadas por Auto de 30 de julio de 2004 sin resolver. En enero de 2019, tras su localización en Londres, el Grupo de Patrimonio Histórico de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil se hacía cargo de la recepción, traslado a España y depósito en el Museo de Burgos, conforme a la Orden Ministerial de agosto de 2019. en aplicación del art. 29 de la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español («**LPHE**»). Según el primer apartado de este artículo, corresponden al Estado los bienes muebles del Patrimonio Histórico Español que sean exportados sin la debida autorización y según el apartado cuarto los bienes recuperados y no cedidos a los anteriores titulares serán destinados a un centro público (en este caso, el Museo de Burgos).

En el momento en el que se dictó la Orden Ministerial la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos ya había confirmado mediante sentencia firme de 11 de junio de 2019 que la propiedad diocesana de la Ermita y de los bajorrelieves correspondía al Arzobispado de Burgos. Con base en esta sentencia, la diócesis solicitó la cesión de los bienes, según el artículo 29.3 LPHE, que permite a los titulares previos de bienes ilegalmente exportados su restitución, debiendo abonar los costes de recuperación.

El Ministerio de Cultura se opuso a la cesión directa, argumentando que el artículo 29.3 LPHE impone como condición suspensiva el reembolso de los costes asociados, incluyendo transporte, personal y embalaje, entre otros. No obstante, según la interpretación de la Sala, el citado artículo recoge dos obligaciones vinculadas pero independientes: la entrega de los bienes es independiente de la obligación del Arzobispado de abonar los gastos.

Además, el Tribunal destacó la ausencia de una resolución administrativa que supeditara formalmente la entrega al pago de dichos gastos. Por ello, la Sala estimó el recurso, anulando la Orden Ministerial de 2019 y declarando el derecho del Arzobispado de Burgos a recuperar los bajorrelieves sin perjuicio de que el abono de los costes se tramite en un procedimiento separado. Esta sentencia es firme.

(A. MARTÍN ALACID y C. PASTOR DELGADO)

Sentencia n.º 88/2024 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), de 29 enero de 2024, recurso n.º 622/2021. *Denuncia de expoliación del Parque Arqueológico del Molinete en Cartagena con base en el artículo 4 de la Ley de Patrimonio Histórico Español. No es aplicable este precepto dada la finalización de las obras, al no existir ningún daño inminente o que pueda producirse*

Este procedimiento tiene su origen en la impugnación de la Resolución de 2 de junio de 2021, del Secretario General de Cultura del Ministerio de Cultura y Deporte sobre la denuncia de expoliación en el «Parque Arqueológico del Molinete» en Cartagena.

Según se desarrolla en la Resolución, entre junio de 2010 y diciembre de 2011 se llevaron a cabo actuaciones arqueológicas, de musealización de los restos históricos y de adecuación del cerro del Molinete como parque en el marco del «Proyecto Parque Arqueológico del Molinete», promovido conjuntamente por el Ayuntamiento de Cartagena y la Región de Murcia. Este proyecto se realiza a raíz del Plan Especial de Reforma Interior de Cartagena (PERI CA-2) (BORM 06/03/2003) en un yacimiento arqueológico dentro del casco histórico de Cartagena, un entorno protegido como Conjunto Histórico Bien de Interés Cultural y, por tanto, dentro del Plan Especial de Ordenación y Protección del Conjunto Histórico aprobado el 7 de noviembre de 2005 (BORM 09/08/2006). Según la denuncia, las obras de ejecución de este proyecto constituirían una expoliación del patrimonio histórico, *ex art. 4 LPHE*.

Una vez recibida la denuncia en 2020, el Ministerio de Cultura y Deporte pide los informes pertinentes y las copias del proyecto al Ayuntamiento de Cartagena y realiza una inspección técnica del lugar. Finalmente, dicta la Resolución en la que *(i)* concluye falta de evidencias para la consideración de expolio; y *(ii)* solicita al Ayuntamiento la elaboración de un Plan específico para la protección del Cerro del Molinete para impedir las pérdidas del patrimonio histórico por el deterioro al que está expuesto si no se atienden las necesidades de conservación.

El demandante solicita que se anule la resolución impugnada y que «*se reconozca la expoliación del Cerro del Molinete*» y «*el derecho que corresponda por el perjuicio causado*» y que «*se acuerde la protección y conservación del Cerro del Molinete, y la retroactividad del mismo a su estado original*».

En esta sentencia, el Tribunal limita el objeto del debate a la anulación de la resolución impugnada al ser la única pretensión debidamente desa-

rrollada por la demandante y recurrente y, posteriormente, desestima el recurso apoyándose en los siguientes fundamentos:

- (a) Con alusión a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera), Sección 7.^a, de 11 de diciembre de 2006 (recurso n.º 5689/2001), la Sala advierte que no se cuestionaron durante su proceso de elaboración ni se impugnaron el plan ni el proyecto que legitimó las obras, habiendo precluido ya estos plazos, por lo que ahora la denuncia de expoliación no puede suplir esta inacción.
- (b) La alegada expoliación se habría consumado hace más de 10 años por lo que los artículos 4 y 8 de la Ley de Patrimonio Histórico y 57 bis de su Reglamento no pueden aplicarse. La acción de expoliación tiene carácter preventivo, es decir, su finalidad es evitar los daños que se están produciendo en el momento o que puedan producirse en el futuro mediante el cese de la situación dañina y la aplicación de medidas urgentes de recuperación y protección. Dado que las obras finalizaron en 2011 y no existe perspectiva de que se produzca ningún daño, la acción es «*inidónea*».
- (c) La Administración del Estado no ha permanecido pasiva. En primer lugar, ante la denuncia ha iniciado de forma prudente un procedimiento legal para comprobar si estaba teniendo lugar la expoliación —ha recabado informes y realizado una inspección técnica—. En segundo lugar, la resolución impugnada advierte de un riesgo y, en uso de su potestad preventiva, recomienda al Ayuntamiento de Cartagena la aprobación de un plan para la protección del Cerro del Molinete con la finalidad de frenar el deterioro de los restos. Por lo tanto, concluye que la Administración del Estado ha cumplido sus deberes en la resolución impugnada.

(C. MANRIQUE LÓPEZ-REY)

Sentencia n.º 193/2024 del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), de 29 febrero de 2024, recurso n.º 1616/2022. *La adhesión de estampados a unos bolsos es considerada, por el Tribunal Supremo, como una «obra artística» protegible desde el punto de vista penal*

El conflicto trae causa de la estimación del recurso de apelación interpuesto por los acusados de un delito contra la propiedad intelectual ex artículo 270.1 del Código Penal (los «**Acusados**»), frente a la Sentencia condenatoria del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Valencia, de 9 de diciembre de 2021. Tras la estimación del referido recurso de apelación por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 3.ª), núm. 60/2022, de 8 de febrero, la entidad mercantil ABASIC, S.A. («**Desigual**») interpuso recurso de casación.

Las actuaciones relevantes a efectos del procedimiento consisten en la comercialización, por parte de los Acusados, de bolsos que incorporaban y reproducían sin la autorización pertinente, imitaciones de los estampados originales titularidad de Desigual que habían sido registrados en el Registro de Propiedad Intelectual.

En esencia, el recurso de casación suscita la siguiente controversia jurídica sobre la que existía jurisprudencia contradictoria en las distintas Audiencias Provinciales:

«[...] si la comercialización no autorizada de productos que incorporen obras plásticas inscritas por un tercero en el Registro de la Propiedad Intelectual que se han aplicado a un producto útil-bolso, monedero, camiseta, etc.- es una conducta enmarcable dentro del delito contra la propiedad intelectual (art. 270 CP); o si por el contrario, dicha conducta no puede tipificarse con arreglo a este precepto».

En relación con el fondo del asunto, el Tribunal Supremo primero diferencia entre (i) obras plásticas «*genuinamente artísticas*» (destinadas exclusivamente a ser contempladas y, en su caso, reproducidas en uno o varios ejemplares limitados); (ii) «*obras que añaden a un diseño creativo y artístico la singularidad de tener como destino el ser incorporadas a objetos industriales con el fin de aumentar su valor estético y comercial*»; y, finalmente (iii) los diseños (creaciones que carecen, según el Tribunal Supremo, del nivel artístico de otros tipos de obras plásticas).

Al respecto especifica la sentencia que no únicamente aquellas obras plásticas destinadas exclusivamente a ser contempladas pueden gozar de

protección penal, sino que también son protegibles aquellas otras que van «*más allá de la finalidad estética de su simple contemplación visual y se reproduce[n] e incorpora[n] a un objeto útil*».

En aplicación de esta argumentación, finalmente el Alto Tribunal concluye que los estampados registrados por Desigual y adheridos a los bolsos, no se limitan a cumplir con una finalidad meramente práctica, sino que se trataban de unas verdaderas «*obras artísticas*», lo que conlleva que puedan ser protegibles desde el punto de vista penal (y ello aunque se hubiesen incorporado a un objeto útil). A lo que añade que un efecto visual «*más o menos atractivo*» no puede implicar que una determinada obra sea únicamente protegible desde el punto de vista del derecho de autor.

Por otro lado, el Tribunal destaca que los estampados utilizados por los Acusados eran copias de los de Desigual; aunque existieran algunas diferencias en el tamaño y color, había demasiadas coincidencias entre los diseños. Así, el Tribunal estima el recurso de casación, y confirma la sentencia de primera instancia que condenaba por un delito contra la propiedad intelectual.

(S. TATO SÁNCHEZ)

Sentencia n.º 442/2024 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), de 12 de marzo de 2024, recurso n.º 5723/2022. *Interpretación del artículo 20.1 de la Ley del Patrimonio Histórico Español (LPHE) sobre la legitimación de los particulares para promover la modificación puntual de un planeamiento especial de protección de un área afectada por la declaración de Conjunto Histórico, Sitio Histórico o Zona Arqueológica, como Bienes de Interés Cultural (BIC). Tanto la legislación urbanística como la del patrimonio histórico permiten que los particulares interesados promuevan dicha modificación, sin perjuicio de que su aprobación provisional y definitiva corresponda a la Administración Municipal*

La controversia encuentra su origen en la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por la Asociación para la defensa ecológica de Galiza (ADEGA) contra el proyecto de modificación puntual del Plan Especial de Protección, Rehabilitación y Reforma Interior (PEPRI) de Lugo, promovido por la sociedad mercantil Hipólito S.L. y aprobado por el Pleno de la Corporación Municipal de Lugo el 31 enero de 2019. ADEGA interpuso un recurso de casación el 16 de junio de 2022 contra la sentencia n.º 27/2022 dictada por el TSJ de Galicia desestimando el recurso contencioso administrativo.

La cuestión que presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistía en:

«[...] determinar si, conforme a lo previsto en el artículo 20.1 de la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español, cabe promover por iniciativa de un particular la modificación puntual de un Plan Especial de protección de un área afectada por la declaración de un Conjunto Histórico, Sitio Histórico o Zona Arqueológica como Bienes de Interés Cultural. En su caso, determinar cuáles serían las consecuencias jurídicas si se estimara improcedente tal iniciativa particular en la formulación de estos instrumentos de planificación».

En su análisis, el Alto Tribunal recuerda el carácter complementario de las regulaciones de patrimonio histórico y urbanístico, rechazando una interpretación del artículo 20.1 LPHE al margen de la normativa estatal y autonómica en materia urbanística. Si bien el urbanismo es una función pública en la que la decisión relativa a la ordenación y desarrollo de las ciudades no puede dejarse en manos privadas, reconoce a los particulares capacidad de iniciativa para la modificación *puntual* de planes especiales de protección. Ello sin perjuicio de que la Administración mantenga su

competencia para decidir sobre la oportunidad y procedencia de dichos planes.

En este caso, el Ayuntamiento de Lugo adoptó los acuerdos de inicio del procedimiento de modificación, de aprobación provisional y de aprobación definitiva, limitándose la parte recurrida a instar tal modificación. El Tribunal Supremo considera que esta forma de proceder no contraviene en modo alguno el artículo 20.1 LPHE. A su juicio, si bien dicho artículo reserva a la Administración municipal la competencia para redactar el PEPR, no impide a los particulares intervenir en el proceso. Cualquier otra interpretación del precepto vulneraría el derecho reconocido a los particulares de intervenir en los procesos urbanísticos de cualquier clase que sean.

(M. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ)

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de mayo de 2024 J. Paul Getty Trust v. Italia (recurso no. 35271/19). *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluye que la orden confiscatoria dictada por la Administración italiana contra el J. Paul Getty Trust para recuperar la escultura de bronce llamada el Atleta victorioso fue legal, previsible y proporcionada. La protección del patrimonio cultural es un objetivo legítimo, respaldado por el consenso internacional*

El pasado 2 de mayo de 2024 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha desestimado el recurso interpuesto por el J. Paul Getty Trust (una de las instituciones filantrópicas artísticas más importantes) contra la orden confiscatoria dictada por la Administración italiana para recuperar el denominado *Atleta victorioso*, una escultura de bronce de tamaño natural que data de la Grecia clásica (300 a.C. al 100 a.C.).

El origen del caso se remonta a 1964, cuando unos pescadores encontraron el bronce en la costa italiana del mar Adriático. En 1977 el bronce fue adquirido en Múnich por el J. Paul Getty Trust, desconociéndose tanto sus anteriores propietarios como el momento en que salió de Italia, y, desde entonces, está expuesto en el Getty Villa Museum, en Malibú.

Italia ha reclamado la devolución de la obra desde su adquisición por el J. Paul Getty Trust en 1977, principalmente sobre la base de que la obra forma parte de su patrimonio cultural (dada la vinculación que, según varias hipótesis, tendría Lisipo, su posible autor, con la civilización romana) y que el bronce había sido descubierto en territorio italiano (bien porque los pescadores estaban en aguas territoriales, o bien porque el buque enarbolaba bandera italiana aunque estuviese en aguas internacionales).

Tras 30 años de esfuerzos infructíferos, en 2010 la Administración italiana dictó una orden confiscatoria dirigida al J. Paul Getty Trust, que esta última se negó a cumplir y recurrió ante los tribunales italianos. Los recursos nacionales finalizaron con sentencia del Tribunal de casación italiano a favor de Italia.

Frente a ello, el J. Paul Getty Trust acudió al TEDH alegando que la orden confiscatoria constituía una vulneración del derecho al «disfrute pacífico de las posesiones» contemplado en el artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, esto es, a la protección de la propiedad.

Según el artículo 1, toda injerencia en las posesiones debe ser (i) lícita; (ii) de interés público; y (iii) proporcionada. El TEDH concluye que se cumplen estos tres requisitos. En particular:

- (i) El TEDH confirma la legalidad de la orden confiscatoria pues considera que es suficientemente clara, previsible y lícita, entre otros motivos, porque la falta en la normativa italiana de un plazo de prescripción de la acción destinada a recuperar objetos culturales robados o exportados ilícitamente no es ni extraordinaria ni, en sí misma y de forma aislada, una vulneración del derecho a la protección de la propiedad.
- (ii) En cuanto al interés público, la sentencia señala que los Estados tienen un amplio margen de apreciación cuando se trata de la protección del patrimonio cultural y que, en este caso, los jueces nacionales italianos concluyeron que el *Atleta victorioso* forma parte del patrimonio cultural de Italia. Por ello, el TEDH considera que la Administración italiana demostró que la orden confiscatoria tenía como objetivo proteger el patrimonio cultural.
- (iii) Por último, el TEDH estima que la orden es proporcionada poniendo énfasis en la falta de diligencia del J. Paul Getty Trust cuando adquirió la obra en 1977. Así, considera que la institución no tenía expectativas legítimas en conservar el bronce debido a los diversos intentos de Italia de recuperarlo y la ausencia de límite temporal de la acción emprendida por Italia, equilibrando la falta de diligencia debida del J. Paul Getty Trust y el retraso de Italia en interponer la orden —que, en cualquier caso, el TEDH entendió justificado porque Italia se encontraba en una situación calificada por el tribunal como de vacío legal (internacional)—.

Por todo ello, el TEDH falla a favor de la Administración italiana y concluye que la orden confiscatoria no vulnera el derecho a la protección de la propiedad, por lo que Italia puede recuperar el *Atleta victorioso*, sentando un precedente relevante en materia de recuperación del patrimonio cultural.

(B. LÓPEZ ESCUDERO)

Sentencia n.º 1385/2024 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), de 22 de julio de 2024, recurso n.º 6466/2022. *En caso de retraso en la fijación del justiprecio por la Comisión de académicos del artículo 78 de la Ley de Expropiación Forzosa, el pago de los intereses de demora corresponde a la Administración responsable del procedimiento expropiatorio*

La sentencia trae causa de un procedimiento de expropiación de bienes de valor arqueológico cuyo justiprecio debía ser fijado por la Comisión de académicos del artículo 78 de la Ley de Expropiación Forzosa (**Comisión; LEF**), que se retrasó en la fijación del justiprecio, dando así lugar al devengo de intereses de demora (**Intereses**). El Concejal delegado de Urbanismo, Vivienda, Infraestructuras y Movilidad de A Coruña, por delegación de la Alcaldesa, dictó la resolución de 7 de agosto de 2020, así como la de 23 de octubre de 2020 que la confirmaba en reposición, que condenaron al Instituto de España, como institución de la que «dependía» la Comisión, al pago de los Intereses.

El Instituto de España interpuso recurso contencioso administrativo, que fue estimado por la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de A Coruña de 29 de diciembre de 2021, que condenó al Ayuntamiento de A Coruña (**Ayuntamiento**), como Administración expropiante, al pago de los Intereses. El Ayuntamiento recurrió la sentencia del Juzgado en apelación, recurso que fue estimado parcialmente por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sección 3.ª, de 29 de abril de 2022, que condenó al Instituto de España al pago de los Intereses. Este último interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia —tal y como fue apreciado por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo— era la siguiente:

«[...] determinar a quién debe imputarse la obligación del pago de los intereses de demora en el supuesto de retraso en la fijación del justiprecio por parte de la Comisión compuesta por tres académicos que contempla el artículo 78 de la Ley de Expropiación Forzosa, a la que se encomienda determinar mediante tasación pericial dicha valoración».

El Tribunal Supremo relacionó el presente supuesto con el enjuiciado en su sentencia de 3 de mayo de 1999, recurso n.º 349/1995, en el que con-

cluyó que el justiprecio debía ser fijado por el Jurado Provincial de Expropiación y que los Intereses debían ser soportados por la Administración del Estado a la que el Jurado estaba adscrito.

Sin embargo, el Tribunal Supremo aclaró que hay importantes diferencias entre el Jurado y la Comisión. El Jurado es un órgano permanente adscrito a la Administración General del Estado (a quien la LEF impone funciones administrativas respecto del Jurado), si bien es la Audiencia correspondiente quien designa a su presidente. Mientras tanto, la Comisión es un órgano *ad hoc* vinculado a la Administración expropiante (responsable del procedimiento de expropiación y, dentro de él, de la constitución de la Comisión), si bien es el Instituto de España quien designa a su presidente (sin que por ello la LEF le imponga responsabilidad sobre el procedimiento de expropiación ni funciones administrativas respecto de la Comisión).

Para el Tribunal Supremo, el hecho de que las designaciones de los académicos que conforman la Comisión se hagan desde diversas instancias, incluyendo el Instituto de España, no justifica la exención de responsabilidad de la Administración que dirige y promueve el procedimiento expropiatorio. Por ello, concluye que dicha Administración, en el presente caso el Ayuntamiento de A Coruña, ha de pagar los Intereses.

(O. ROBREDO ARNEDO)

Sentencia n.º 447/2024 de la Audiencia Provincial de Granada (Sección Segunda), de 9 de octubre de 2024, recurso n.º 37/2023. *La Audiencia Provincial de Granada condena a un marchante de arte por apropiación indebida agravada de la talla barroca de Santa Margarita de Cortona —catalogada como perteneciente al Patrimonio Histórico Andaluz— y absuelve al galerista que la adquirió por falta de prueba sobre su supuesto conocimiento del origen ilícito de la obra*

El procedimiento tiene como origen la apropiación indebida de una talla barroca de Santa Margarita de Cortona del siglo XVIII, atribuida al entorno de José de Mora, bien mueble de la Iglesia Católica de interés cultural catalogado como perteneciente al Patrimonio Histórico Andaluz. El conflicto surge a raíz de la entrega de la escultura por parte de un convento granadino, Convento de Nuestra Señora de los Ángeles de Franciscanas Clarisas de Granada, a un marchante de arte para la elaboración de un presupuesto de restauración, quien se apoderó de la obra, la incorporó a su patrimonio y devolvió una copia de la misma al convento. Posteriormente, el marchante vendió la pieza a un galerista en una feria internacional que, tras adquirirla y previa concesión del permiso de exportación oportuno expedido por el Ministerio de Cultura, fue ofrecida en otra feria internacional de arte en Nueva York, donde fue recuperada por la intervención de las autoridades.

Sobre la apropiación indebida por parte del marchante, el Tribunal ha determinado que este recibió la talla con la finalidad exclusiva de elaborar un presupuesto de restauración, comprometiéndose a devolverla al convento. Por su parte, la defensa sostuvo que la talla había sido adquirida mediante un acuerdo verbal con las religiosas, pero esta versión fue rechazada por carecer de sentido lógico y contradecirse con la evidencia documental y los testimonios consistentes de las religiosas, quienes afirmaron que la entrega se realizó únicamente para su restauración. Además, el carácter agravado del delito se justificó por la condición de bien inalienable, al estar protegida como Patrimonio Histórico Andaluz, y por su elevado valor económico (de entre 300.000 y 400.000 euros), lo que deriva en la aplicación del subtipo agravado del artículo 250.2 del Código Penal.

Respecto al galerista adquiriente de la talla, la acusación argumentó que conocía el origen ilícito de la pieza. No obstante, el Tribunal ha considerado que no existían pruebas suficientes para demostrar dicho conocimiento. El precio de compra de la talla, 90.000 euros, no fue considerado un «precio vil o mezquino» dada la antigüedad y autoría de la obra. Asimismo, el hecho de que el galerista solicitase y obtuviese un certificado de

exportación expedido por el Ministerio de Cultura para la talla reforzó la apariencia de licitud. La conducta del galerista, que ofreció la obra en ferias internacionales de manera transparente y pública, fue considerada incompatible con el *modus operandi* de un receptor, que oculta bienes ilícitos. Esto demostró, según el criterio del Tribunal, una falta de conocimiento sobre el origen ilícito de la pieza, circunstancia que no puede interpretarse como dolosa.

Habida cuenta de ello, la Audiencia Provincial de Granada ha condenado al marchante por apropiación indebida agravada. El marchante ha sido obligado a restituir la obra —actualmente en depósito en la Delegación Territorial de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía— para su posterior devolución al convento (cerrado en la actualidad) o donde dispongan las autoridades eclesiásticas competentes. Por su parte, el galerista ha sido absuelto de la acusación de receptación, en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, al no probarse que conociera el origen ilícito de la pieza.

(A. MARTÍN ALACID)

Sentencia n.º 350/2024 del Juzgado de Primera Instancia n.º 70 de Madrid, de 7 de noviembre de 2024, recurso n.º 1398/2022. *La Administración General del Estado es reconocida como titular de los bienes muebles del Pazo de Meirás que cumplen con criterios históricos y culturales, y que hayan sido suficientemente identificados*

La sentencia se encuadra en la controversia sobre la titularidad de diversos bienes muebles ubicados en el Pazo de Meirás. Este inmueble, declarado Bien de Interés Cultural (**BIC**) y posteriormente reconocido como propiedad del Estado en un litigio previo, albergaba numerosos bienes reclamados por la Administración General del Estado y el Consejo de Administración del Patrimonio Nacional. La demanda buscaba el reconocimiento de la titularidad estatal sobre estos bienes, alegando su pertenencia bien al Patrimonio Nacional, al Patrimonio Documental Español o al Patrimonio Histórico Español. Por su parte, los demandados, la mayoría herederos del General Franco, se opusieron a estas pretensiones invocando usucapión extraordinaria, la prescripción de las acciones ejercitadas y cuestionando la falta de identificación y acreditación de los bienes reclamados.

El Tribunal centra su análisis en determinar si los bienes en disputa cumplen los requisitos para ser considerados del dominio público o si eran susceptibles de prescripción adquisitiva. Para ello, centra su análisis en los siguientes aspectos:

- (i) La sentencia aborda primero la excepción de prescripción planteada por los demandados, quienes alegaban que la acción ejercitada por el Estado había sido interpuesta más de cuarenta años después de la publicación de la Constitución Española en 1978. En consecuencia, según su argumento, la Administración habría perdido su derecho a reclamar la titularidad de los bienes. No obstante, el Juzgado desestima esta excepción por entender que no puede analizarse aisladamente la prescripción sin entrar a valorar si, según el argumento de las partes, el Estado o los herederos habían adquirido la titularidad de los bienes por usucapión.
- (ii) A continuación, se analiza si el Estado debía haber reclamado los bienes muebles en el proceso anterior que declaraba la titularidad estatal del Pazo de Meirás. Los demandados invocaron el artículo 400.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando que la reclamación de los bienes muebles y la del inmueble debieron haberse planteado conjuntamente. Sin embargo, el Tribunal considera que

no resultaba posible en aquel momento ejercitar la acción declarativa de dominio a la vista de que los inventarios de los que disponía el Estado no resultaban suficientes dada su imprecisión y que hasta que el Estado no obtuvo posesión del Pazo, no pudo determinar con claridad cuáles eran los bienes existentes y sobre cuáles se iba a solicitar la declaración de dominio.

- (iii) Por otro lado, el Tribunal analizó si procedía la acción declarativa de dominio de los bienes identificados como pertenecientes al Patrimonio. El Tribunal considera que el Estado (*i*) había identificado apropiadamente los bienes sobre los que pretendía la declaración y que (*ii*) era el titular de esos bienes.
- (iv) Uno de los argumentos principales de los demandados fue que habían adquirido los bienes por usucapión extraordinaria tras más de cuarenta años de posesión pública, pacífica e ininterrumpida, conforme al artículo 1955 del Código Civil. Sin embargo, la sentencia concluye que la posesión no fue ejercida en concepto de dueño respecto de ciertos bienes, sino como meros poseedores tolerados por la administración pública. La sentencia subraya, en este sentido, que el *animus domini*, indispensable para la usucapión, no puede acreditarse únicamente con la permanencia de los bienes en el Pazo, especialmente cuando estos estaban vinculados a un inmueble declarado BIC. Además, se rechazó la alegación de una desafectación tácita de los bienes al no existir acto administrativo expreso ni prueba suficiente de que hubieran perdido su vinculación con el dominio público.
- (v) Finalmente, el Tribunal analizó la identificación de los bienes y su vinculación con el patrimonio estatal. La sentencia destaca la importancia de contar con una descripción individualizada y exhaustiva de los bienes para determinar su naturaleza jurídica. Además, se evalúa si los bienes habían estado realmente afectados al servicio público entre 1938 y 1975, período durante el cual el Pazo de Meirás se utilizó como residencia oficial de verano del Jefe del Estado. La Abogacía del Estado argumentaba que todos los bienes, incluidos mobiliario, enseres y documentos, eran necesarios para el cumplimiento de las funciones oficiales en ese período, lo que justificaba su calificación como demaniales.

Finalmente, el Tribunal declara la titularidad estatal sobre los bienes que lograron ser identificados como integrantes del Patrimonio Nacional

o del Patrimonio Histórico Español y de aquellos cuya afectación al servicio público se entiende demostrada. No obstante, desestima la reclamación respecto a bienes insuficientemente identificados o cuya relevancia histórica no resulta probada.

(A. MARTÍN ALACID y C. PASTOR DELGADO)



Papel + Digital

Acceso online a Biblioteca Digital Legalteca:
consulte página inicial de esta obra



El *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte* recopila los principales avances doctrinales, legislativos, jurisprudenciales y bibliográficos, además de otras noticias y materiales de interés para el sector, producidos a lo largo del año.

Este número contiene, en primer lugar, cuatro trabajos académicos que abordan, con profundidad y rigor, algunas de las cuestiones más relevantes de la práctica actual del derecho del arte. En su estudio «La privación arbitraria de la propiedad. Guerras y saqueos de las obras de arte», la profesora Encarnación Roca, catedrática de Derecho Civil y exmagistrada del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, define las bases imprescindibles para comprender la problemática de la restitución de obras de arte adquiridas con ocasión de conflictos bélicos. Por su parte, Fernando Pantaleón, abogado y exmagistrado del Tribunal Supremo, ofrece una luminosa exposición del «Error y fraude en la compraventa de obras de arte», con una particular atención a la jurisprudencia más relevante de los últimos años. La indiscutible importancia de la jurisprudencia en el derecho del arte se ve también reflejada en esta obra de la mano del trabajo de José María Blanco Saralegui, abogado y magistrado en excedencia, que, junto con la también abogada Andrea Martín, exponen las lecciones que cabe extraer de la jurisprudencia en materia de autenticación de obras. Por su parte, Teresa González Ercoreca ofrece, desde su larga experiencia en el *enforcement* de los derechos de propiedad intelectual y el conocimiento de los medios tecnológicos, una interesante reflexión y propuesta dirigida a reforzar la protección de los artistas. Finalmente, esta edición del *Anuario*, como en otras ocasiones, contiene las secciones dedicadas a varia, legislación, jurisprudencia y bibliografía, donde el lector encontrará identificadas las novedades jurídicas más relevantes del último año en el derecho del arte.

La Fundación Profesor Uría promueve la publicación de esta obra, con el objeto de apoyar e incentivar los estudios jurídicos innovadores y de calidad sobre el mundo del arte. Esta obra se publica asimismo para honrar la memoria del prestigioso abogado y mecenas del arte, Rodrigo Uría Meruéndano, presidente del Patronato del Museo del Prado (2004-2007) y primer presidente de la Fundación Profesor Uría.

ISBN: 978-84-1085-001-4



9 788410 855014



ER-02802005



GA-02050100