



LA OBRA DE VIDEOARTE y
EL CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE OBRAS DE
VIDEOARTE

© enric enrich
eenrich@copyrait.com
www.copyrait.com

Introducción

La “obra de videoarte” es una obra que habitualmente queda incorporada en un soporte *master* que normalmente se mantiene en propiedad y bajo el control del artista que la ha creado y del cual emite nuevos soportes o copias, o facilita claves para su acceso por parte de quienes la adquieren.

La obra de videoarte es incorpóral, y su precio en el mercado del arte puede ser muy elevado. Sin embargo, el comprador del cuerpo o soporte que contiene una copia de la misma recibe un mero objeto (un DVD o disco duro, por ejemplo, o ni siquiera un objeto, sino una clave de acceso a la obra alojada en la nube) que en sí mismo no tiene gran valor. Por ello hay que buscar mecanismos que den seguridad jurídica al comprador con el fin de que el objeto que recibe le permita disfrutar de la obra y de los derechos de explotación de la misma en la forma que precisa, y la permanencia que busca en la obra no dependa de la durabilidad del soporte que la contiene.

En el presente escrito explicaré la problemática jurídica que plantea la obra de videoarte por sus particulares características, su encaje en la normativa de propiedad intelectual (centrado en la ley española) y analizaré las diferentes cláusulas de un contrato para conseguir los efectos que las partes esperan.

1.- ¿Qué es “jurídicamente” una obra de videoarte?

La Ley de Propiedad Intelectual española (en adelante, “LPI”) define como obras protegibles bajo la ley todas las creaciones originales artísticas expresadas en cualquier medio o soporte, tangible o intangible, y a continuación elabora una lista a modo enunciativo¹, entre las cuales obviamente no se encuentra la “obra de videoarte”. Ello no significa que no esté protegida, pero difícilmente encaja en otras categorías de obras “similares”, como las mencionadas en el apartado d) (las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales).

¹ Artículo 10 Obras y títulos originales

1. Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:

a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.

b) Las composiciones musicales, con o sin letra.

c) Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales.

d) Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales.

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

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

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

h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.

i) Los programas de ordenador.

Por ello, para determinar cuáles son los efectos o la regulación legal para las obras de videoarte, tendremos que identificar en la LPI qué principios y artículos se le pueden aplicar y descartar aquellos que no se pueden aplicar por analogía (o por regular unas obras que tienen características similares a las de videoarte).

1.1. La obra de videoarte encaja en la definición de “obra audiovisual” de la LPI, pero su regulación plantea serios problemas prácticos.

A pesar de que una obra de videoarte encaja en la descripción de “obra audiovisual”, (art. 86 de la Ley de Propiedad Intelectual, en adelante “LPI”) es decir, aquella *“creación expresada por una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que están destinadas esencialmente a ser mostradas a través de aparatos de proyección o por cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de dichas obras”*, considero que la regulación de la obra audiovisual en la LPI está pensada para las obras cinematográficas tradicionales: pluralidad de autores (guionistas, directores-realizadores, compositores, con derechos irrenunciables e intransmisibles de remuneración ligados a la explotación de la obra gestionados por entidades de gestión colectiva), calificación como obra en colaboración, existencia de un cesionario a quien se presumen atribuidos todos los derechos (el productor audiovisual, titular también de derechos de explotación sobre la *grabación audiovisual* según el artículo 120 y siguientes de la LPI), todo ello pensado para un modelo de negocio (principalmente el cinematográfico de exhibición en salas y televisivo). Todas estas características, intervinientes y modelo de negocio que contempla la LPI fueron diseñados en su día pensando en las obras cinematográficas, estando las obras de videoarte muy alejadas de la industria de producción y el mercado del cine. Por ello utilizar la regulación legal de la obra audiovisual para aplicarla a las obras de videoarte es un poco forzado.

Si pudiésemos llegar a decir que una obra de videoarte no es una obra audiovisual (en el sentido jurídico de la LPI) una consecuencia importante sería la no aplicación de los artículos 90.2 y 90.3 que establecen el derecho de los autores de una obra audiovisual a percibir un porcentaje de los ingresos procedentes de las entradas cuando aquella sea proyectada en un lugar público, y una remuneración cuando la proyección o exhibición se efectúe sin pedir pago de entrada². Este derecho es irrenunciable e

² **90.2.** Cuando los autores a los que se refiere el apartado anterior suscriban con un productor de grabaciones audiovisuales contratos relativos a la producción de las mismas se presumirá que, salvo pacto en contrario en el contrato y a salvo del derecho irrenunciable a una remuneración equitativa a que se refiere el párrafo siguiente, han transferido su derecho de alquiler.

El autor que haya transferido o cedido a un productor de fonogramas o de grabaciones audiovisuales su derecho de alquiler respecto de un fonograma o un original o una copia de una grabación audiovisual conservará el derecho irrenunciable a obtener una remuneración equitativa por el alquiler de los mismos. Tales remuneraciones serán exigibles de quienes lleven a efecto las operaciones de alquiler al público de los fonogramas o grabaciones audiovisuales en su condición de derechohabientes de los titulares del correspondiente derecho de autorizar dicho alquiler y se harán efectivas a partir del 1 de enero de 1997.

90.3. En todo caso, y con independencia de lo pactado en el contrato, cuando la obra audiovisual sea proyectada en lugares públicos mediante el pago de un precio de entrada, los autores mencionados en el apartado 1 de este artículo tendrán derecho a percibir de quienes exhiban públicamente dicha obra un porcentaje de los ingresos procedentes de dicha exhibición pública. Las cantidades pagadas por este concepto podrán deducirlas los exhibidores de las que deban abonar a los cedentes de la obra audiovisual.

intransmisible y se ejerce por los autores a través de las entidades de gestión colectiva. Así, cada vez que una obra audiovisual se comunica públicamente (en cines, televisión, en aviones, en un museo) las entidades de gestión a las que puedan pertenecer los autores de la misma (normalmente SGAE, que incorpora a guionistas, directores y compositores), harán efectivos los derechos del autor. La no calificación de las obras de videoarte como obras audiovisuales impediría la aplicación de este derecho de SGAE a cobrar por la comunicación pública de las mismas, aunque ello no implica que no haya de cobrar dicha entidad por la comunicación de la música que en ellas se pueda contener. Tampoco impediría el derecho de VEGAP, la entidad de gestión de los artistas “visuales” o “plásticos” (que también incluye videoartistas) el cobrar por la comunicación pública de las obras de videoarte (aunque no sean calificadas como obras audiovisuales).

Pero no existe un amparo legal o jurisprudencial para afirmar con rotundidad que una obra de videoarte no es una obra audiovisual en el sentido de la LPI³, por lo que en caso de llevar a cabo actos de comunicación pública (proyección, por ejemplo) de las obras de videoarte, podría darse un conflicto entre dos entidades de gestión: una, SGAE por pretender recaudar las cantidades que corresponde a los autores en virtud de los artículos 90.2 y 90.3 y otra, VEGAP, porque los videoartistas son considerados “artistas visuales” o “artistas plásticos”, y como tales pueden ser miembros de VEGAP, y ésta cobrar los derechos de comunicación pública.

1.2. No es un “original de obra plástica” en el sentido jurídico del término.

La única diferencia entre las obras de videoarte (en general, dejando aparte las “instalaciones”) y las otras categorías de obras plásticas reside en que no se funde en o confunde con un objeto (lienzo, bronce, acuarela sobre papel...), o se manifiesta en él, sino que precisa de un soporte y unos elementos técnicos y equipos para apreciarla visualmente. Es incorpórea, que no quiere decir efímera, porque quien la crea o quien la adquiere desea que se pueda apreciar sin limitación temporal.

Ello conllevará unas consecuencias en cuanto al derecho de exposición, al no serle de aplicación lo dispuesto en el artículo 50.2.⁴ Es decir, cuando uno adquiere una “obra

En el caso de exportación de la obra audiovisual, los autores podrán ceder el derecho mencionado por una cantidad alzada, cuando en el país de destino les sea imposible o gravemente dificultoso el ejercicio efectivo del derecho.

Los empresarios de salas públicas o de locales de exhibición deberán poner periódicamente a disposición de los autores las cantidades recaudadas en concepto de dicha remuneración. A estos efectos, el Gobierno podrá establecer reglamentariamente los oportunos procedimientos de control.

³ **Es difícil escapar a la regla del artículo 86: Concepto:**

1. Las disposiciones contenidas en el presente Título serán de aplicación a las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales, entendiéndose por tales las creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada que estén destinadas esencialmente a ser mostradas a través de aparatos de proyección o por cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de dichas obras.

2. Todas las obras enunciadas en el presente artículo se denominarán en lo sucesivo obras audiovisuales.

⁴ Artículo 56 LPI. *Transmisión de derechos a los propietarios de ciertos soportes materiales*

plástica”, la adquisición del objeto (por ejemplo, una escultura) lleva implícito el derecho de exposición de la obra. Pero si decimos que la obra de videoarte no puede ser calificada como “obra plástica”, ello supondrá que la adquisición del soporte que la incorpora no permita a su adquirente el “exponerla al público”, sino que hará falta la autorización expresa del autor, la cesión de este derecho de explotación por su parte. De ahí la importancia de disponer de un contrato en el que, además de adquirir el soporte que contiene la obra de videoarte, se adquiera el derecho de exposición de la misma (aparte de otros derechos que precise el adquirente).

1.3. Es una obra “sui generis” dentro de las obras protegidas por la LPI, y ello permitirá a las partes de un contrato ajustar su regulación.

La obra de videoarte se percibe, se accede a ella, cada vez que se “comunica públicamente”⁵ independientemente del medio a través del cual se lleve a cabo dicha comunicación, sea mediante una proyección en una pantalla o pared, visionado en equipo con pantalla o a través de cualquier otra forma.

Por todo lo anteriormente expuesto me inclino a poder defender que la obra de videoarte no tiene una regulación específica en la LPI (por tanto no le deberían ser de aplicación las normas específicas de la obra audiovisual o del “original de la obra plástica”) pero, dado que no deja de ser una obra protegible (creación original expresada mediante cualquier medio o soporte), sus derechos y la cesión de los mismos se regirán por los principios generales de la LPI. Dicha ausencia de regulación específica ratifica la importancia del contrato en el que las partes (artista y adquirente) habrán de establecer los términos y condiciones que desean que rijan su relación y la propiedad de la obra.

Una obra de videoarte, por el mero hecho de su creación y expresión, sin necesidad de formalidad alguna, gozará de los beneficios de la protección de la LPI cuando cumpla los criterios de creatividad y originalidad, esto es, cuando proceda del esfuerzo intelectual propio de su autor o autores.

1. El adquirente de la propiedad del soporte a que se haya incorporado la obra no tendrá, por este solo título, ningún derecho de explotación sobre esta última.

2. No obstante, el propietario del original de una obra de artes plásticas o de una obra fotográfica tendrá el derecho de exposición pública de la obra aunque ésta no haya sido divulgada, salvo que el autor hubiera excluido expresamente este derecho en el acto de enajenación del original. En todo caso, el autor podrá oponerse al ejercicio de este derecho, mediante la aplicación, en su caso, de las medidas cautelares previstas en esta Ley, cuando la exposición se realice en condiciones que perjudiquen su honor o reputación profesional.

⁵ Artículo 20 LPI: La comunicación al público es cualquier acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.

No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo.

2. Especialmente, son actos de comunicación pública:

b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás audiovisuales.

h) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones.

i) La puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.

Dado que el autor, como responsable de la creación, es el “propietario” de la misma (con todos sus efectos de dominio sobre ella), nada le impide el calificarla jurídicamente como una obra “sui generis” o a su medida (y no como una obra plástica o audiovisual) y estructurar los derechos de que dispone y cederlos contractualmente a un tercero que quiera disfrutar de ellos.

El adquirente de una obra de videoarte desea tener la seguridad que el precio que paga por ella le va a permitir su exhibición sin tener que efectuar pagos adicionales a una entidad de gestión, o cualquier otro uso que precise en cada caso particular (reproducciones para hacer copias de seguridad, migración tecnológica, distribución....).

Todo ello podrá establecerse en el contrato a cuya estructura dedico la segunda parte de este escrito.

2.- ¿Quién es el autor de una obra de videoarte según la ley de propiedad intelectual?

La ley española indica que es autor la persona natural que crea la obra (aunque puede ceder los derechos a una persona jurídica)⁶.

El hecho de que en una obra de videoarte participen otros autores (como en la obra audiovisual, por ejemplo, compositor, guionista) la podría convertir en una obra en colaboración. Esta sería una cuestión a definir por el propio autor con aquellas personas que realicen una contribución creativa a la obra de videoarte. Entre ellos deberán regular las diferentes cuotas de propiedad y derechos sobre sus aportaciones. En la “obra audiovisual cinematográfica” suele existir la figura del productor de la grabación que incorpora la obra⁷, y es quien coordina a todos los autores (director, guionista, compositor); pero en la obra de videoarte, el videoartista suele reunir en su misma persona todas estas figuras (autor y productor) y será él o ella quien determine los porcentajes de colaboración en el caso de una pluralidad de autores.

La utilización por un creador de obras preexistentes de terceros que no han participado o colaborado en la creación de la obra de videoarte (por ejemplo, la inclusión de imágenes de otras obras o música preexistente) no convertirá a los autores de dichas obras en autores de la obra de videoarte, pero sí que se precisará en cualquier caso la autorización de los titulares de derechos de esas obras.

⁶ Diferentemente, en el sistema de *copyright* norteamericano encontramos que mediante la aplicación de la institución del *work made for hire* que permite a un tercero ajeno al creador el disponer directamente de los derechos de autor, el ser calificado como el autor de la obra. Ello podrá tener consecuencias importantes en la titularidad inicial de las obras de videoarte de origen norteamericano.

⁷ **Artículo 120 Definiciones**

1. Se entiende por grabaciones audiovisuales las fijaciones de un plano o secuencia de imágenes, con o sin sonido, sean o no creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales en el sentido del artículo 86 de esta Ley.

2. Se entiende por productor de una grabación audiovisual, la persona natural o jurídica que tenga la iniciativa y asuma la responsabilidad de dicha grabación audiovisual.

3.- ¿Qué derechos de propiedad intelectual tiene el autor?

3.1. El autor de una obra protegible, según la LPI española tiene, entre otros, los siguientes derechos:

- a) derechos morales: el de divulgación, el de reconocimiento de su condición de autor, el de exigir el respeto a la integridad de la obra (art. 14 LPI). Son derechos irrenunciables e intransmisibles. Por dicha razón, a la obra de videoarte no se le podrán aplicar estrictamente las reglas de la transmisión de la propiedad de otros bienes. El adquirente de una obra protegida por derecho de autor, nunca podrá ser “propietario pleno” de la misma (aunque sí del soporte que la incorpora), dado que el autor siempre retendrá unos derechos sobre ella.
- b) derechos de explotación: el autor tiene derecho a autorizar la reproducción (fijar la obra en un medio que permita hacer copias de la misma), distribución (poner esas copias de la obra a disposición del público, mediante venta o alquiler, préstamo), comunicación pública (permitir el acceso a la obra por una pluralidad de personas sin previa distribución de copias, como por ejemplo, la exposición pública de obras de arte, la emisión de la obra por televisión o la proyección de la obra de videoarte en un museo), puesta a disposición del público (acceso a la obra en por una pluralidad de personas en cualquier momento y lugar, o sea, en Internet) y transformación.

El titular de los derechos de autor puede ceder todo o parte de los derechos de explotación de los que dispone en la medida en que le convenga y combinando los diferentes niveles de protección: en un primer nivel están las modalidades de explotación mencionadas, en otro está el ámbito temporal (plazo de duración) y el ámbito territorial. El titular puede ceder a un tercero todos o parte de esos derechos en los diferentes niveles: así, por ejemplo, en el caso de una obra cinematográfica televisiva puede ceder a una cadena francesa el derecho de emitir la obra en Francia durante un año, y al mismo tiempo ceder ese mismo derecho a una cadena española por el mismo plazo pero para el territorio español. O ceder a un museo el derecho de comunicación pública mediante la exhibición en el mismo, y a un tercero el derecho de reproducción y distribución de copias en DVD.

La cesión de derechos entre vivos se efectúa siempre mediante contrato.

3.2. Adquisición de derechos sobre obras preexistentes y derechos de imagen

La utilización de cualquier obra preexistente en la obra de videoarte precisará de la cesión previa de los derechos de reproducción y transformación por parte de su autor o titular, salvo que estas obras preexistentes utilizadas estén en el dominio público: un guión, una música, imágenes de otras obras audiovisuales...; igualmente si aparece la imagen de una persona (cara, representación física, nombre, voz, datos biográficos...) se precisará su consentimiento. El autor, en el momento de transmitir la obra de videoarte a un tercero deberá garantizar que ha adquirido todos los consentimientos necesarios por parte de aquellas personas que pudieran tener alguna relación con algún contenido incluido en la obra de videoarte.

3.3. Derechos de autor y de intérpretes de la obra de videoarte

La definición de quien o quienes son los autores de una obra de videoarte dependerá de cuál es la ley bajo la cual nace la misma. En el sistema de derecho de autor español, el creador de la obra es su autor, la persona física. En derecho

norteamericano, la obra puede ser un encargo y los derechos de *copyright* atribuirse directamente a quien la encargó⁸.

Igualmente hay que tener en cuenta los derechos de propiedad intelectual de los artistas-actores, en el caso de que éstos lo sean por interpretar un guión previo. Estos deberán haber autorizado al autor de la obra de videoarte la fijación de su interpretación y la reproducción de las grabaciones.

4.- ¿Qué derechos tiene el adquirente? Diferencia entre derechos sobre el soporte y derechos sobre la obra

Los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con el derecho de propiedad que tenga por objeto la cosa material, el objeto en el que está incorporada la creación intelectual (art. 3 LPI).

La esencia de la “propiedad intelectual” es la distinción entre la obra y el soporte, que da un valor a la parte inmaterial e intelectual de la obra, la parte creativa. El artículo 56 de la LPI diferencia claramente entre los derechos que tiene el propietario del soporte y los derechos de propiedad intelectual sobre la obra:

“1. El adquirente de la propiedad del soporte a que se haya incorporado la obra no tendrá por éste solo título, ningún derecho de explotación sobre esta última.

2. No obstante, el propietario del original de una obra de artes plásticas o de una obra fotográfica tendrá el derecho de exposición pública de la obra, aunque ésta no hay sido divulgada, salvo que el autor hubiera excluido expresamente este derecho en el acto de enajenación del original...”

El propietario del soporte que incorpora el original de una obra plástica, ejerciendo su derecho de propiedad, podrá donarla, transmitirla o cederla en concepto de préstamo a terceros, y el adquirente o el prestatario tendrá los mismos derechos que tenía el propietario o prestador: el de exposición al público de esa obra plástica. En la cesión deberán respetarse los principios que establece la LPI, dependiendo si la cesión es en exclusiva o no⁹.

⁸ Según el apartado 101 del US Copyright Act un “work made for hire is 1) A work prepared by an employee within the scope of his/her employment; or

2) A work specially ordered or commissioned for use as a contribution to a collective work, as a part of a motion picture or other audiovisual work, as a translation, as a supplementary work, as a compilation, as an instructional text, as a test, as answer material for a test, or as an atlas, if the parties expressly agree in a written instrument signed by them that the work shall be considered a work made for hire.”

⁹ **Artículo 48 Cesión en exclusiva**

La cesión en exclusiva deberá otorgarse expresamente con este carácter y atribuirá al cesionario, dentro del ámbito de aquélla, la facultad de explotar la obra con exclusión de otra persona, comprendido el propio cedente, y, salvo pacto en contrario, las de otorgar autorizaciones no exclusivas a terceros. Asimismo, le confiere legitimación con independencia de la del titular cedente, para perseguir las violaciones que afecten a las facultades que se le hayan concedido.

Esta cesión constituye al cesionario en la obligación de poner todos los medios necesarios para la efectividad de la explotación concedida, según la naturaleza de la obra y los usos vigentes en la actividad profesional, industrial o comercial de que se trate.

Pero estrictamente hablando no podemos decir que la obra de videoarte sea una “obra plástica”. Este es el punto básico para comprender que quien adquiera una obra de videoarte, por el solo hecho de adquirirla no tendrá más derechos que los que le confiere la propiedad del soporte, igual, por ejemplo, que los que puede tener el adquirente de un CD o un DVD en cualquier establecimiento: disfrutar en su ámbito privado de la obra que lo contiene. Ni siquiera (si estamos de acuerdo en que una obra de videoarte no es el “original de una obra plástica”) el propietario del soporte que incorpora una obra de videoarte tendrá el derecho de exposición al público antes descrito. No tendrá por tanto tampoco derechos de reproducir la obra mediante copias, en catálogos impresos, videocatálogos (CD, DVD, CDRom), incluirla en una website o crear y explotar productos de merchandising. Si el adquirente de una obra de videoarte desea disponer de alguno de estos derechos, deberá formalizar un contrato con el autor o autores (o el titular de estos derechos) por el que éstos le cedan los derechos que necesita adquirir para un uso que vaya más allá del contemplativo en el ámbito privado.

5.- Cuando queremos “adquirir una obra de videoarte” ¿a qué nos referimos?

La obra de videoarte, independientemente de considerar que no es un “original de obra plástica”, tiene una característica especial: no está materializada en objeto alguno. No es como una escultura, en la que la obra (como concepto jurídico-intelectual) se funde con el soporte en que se materializa. Al adquirir una obra de videoarte, desmaterializada, incorpórea, el autor, propietario de todos los derechos, entrega al comprador un objeto físico a través del cual se podrá acceder a la obra, entrega un soporte (DVD, disco duro, ...) que la contiene. A veces ni siquiera entrega un soporte, por ejemplo cuando facilita un acceso a la obra que se encuentra alojada en un servidor, en la nube...

Por ello, aparte de regular la adquisición de un objeto (el soporte) que se regirá por las normas del código civil referentes a la compraventa de bienes muebles, el adquirente de una obra de videoarte, si quiere hacer algo más con ella que disfrutar de la obra en privado, tiene que adquirir determinados derechos de los que dispone el autor en exclusiva. Ese va a ser el objeto o el contenido del contrato de adquisición de videoarte.

Artículo 49 Transmisión del derecho del cesionario en exclusiva

El cesionario en exclusiva podrá transmitir a otro su derecho con el consentimiento expreso del cedente.

En defecto de consentimiento, los cesionarios responderán solidariamente frente al primer cedente de las obligaciones de la cesión.

No será necesario el consentimiento cuando la transmisión se lleve a efecto como consecuencia de la disolución o del cambio de titularidad de la empresa cesionaria.

Artículo 50 Cesión no exclusiva

1. El cesionario no exclusivo quedará facultado para utilizar la obra de acuerdo con los términos de la cesión y en concurrencia tanto con otros cesionarios como con el propio cedente. Su derecho será intransmisible, salvo en los supuestos previstos en el párrafo tercero del artículo anterior.

2. Las autorizaciones no exclusivas concedidas por las entidades de gestión para utilización de sus repertorios serán, en todo caso, intransmisibles.

Estrictamente hablando, desde el punto del derecho de la propiedad intelectual, bajo los sistemas de derecho de autor, no podemos hablar de “adquisición” de obras, puesto que el autor de una obra nunca “transmite” la misma, dado que existen unos derechos del autor sobre la obra que son intransmisibles e irrenunciables (especialmente los derechos morales). Por ello, al adquirir una obra de videoarte, el adquirente pasará a disponer de unas facultades sobre la obra que el autor puede ceder. Me refiero a los derechos de explotación que el autor decida “autorizar” a un tercero a que los ejerza.

La conclusión es que el adquirente de una obra de videoarte deberá adquirir los derechos de explotación de la misma que necesite para llevar a cabo su actividad (o hablando con propiedad, disponer de la autorización o licencia por parte de su titular para ejercerlos); es decir, por ejemplo, si un museo quiere proyectar permanentemente la obra en una sala, reproducir algún fragmento o foto-fija en un catálogo, o permitir su visionado parcial en su sitio web, deberá disponer de una licencia para reproducir, comunicar públicamente y poner a disposición del público la obra, así como transformarla para fragmentarla sea en video o en foto. En el caso de la adquisición por un particular, aunque en el momento de adquirir la obra de videoarte no piense en ejercer estos derechos, no hay que descartar que un día pueda vender, donar o transmitir por causa de muerte la obra a un tercero que sí los precise. Por ello, aunque en la adquisición de videoarte para uso privado no sería imprescindible una licencia de derechos adicionales (por ejemplo de exposición pública), dado que el adquirente particular del soporte que contiene la obra de videoarte solo tiene el derecho de verla en un ámbito privado, en previsión de posibles actos de explotación que se puedan dar en el futuro, también es aconsejable prever la adquisición de determinados derechos de explotación.

Por ello el contrato de adquisición de obra de videoarte tendrá una naturaleza compleja, sui generis, consistente en la integración de diversos elementos que tienen una regulación específica en diferentes leyes:

- adquisición de determinados elementos que permitirán el acceso a la obra: equipos, instalación, tecnología y el propio soporte o continente de la obra (regulación de la compraventa en el Código Civil, Código de Comercio);
- prestación de servicios por parte del autor: instalación, actualizaciones, facilitación de migración a nuevos soportes en función de la evolución de la tecnología, etc ... (regulación del contrato de prestación de servicios en el Código Civil);
- obligaciones o requisitos impuestos por el adquirente al autor, de hacer y no hacer (por ejemplo no “crear” obras idénticas a la obra o no producir nuevas copias de la misma obra cuando se trata de series limitadas (regulación de las obligaciones en el Código Civil);
- licencia de derechos de explotación: reproducción, comunicación pública... (regulación por la Ley de Propiedad Intelectual);

De esta explicación se puede concluir la importancia del contrato. No se puede presuponer que uno adquiere todo lo que se necesita al comprar una obra de videoarte y documentarla simplemente con la entrega del soporte y el pago, a veces ni siquiera con una simple factura. La seguridad jurídica del comprador, que desea disponer de las facultades necesarias para el ejercicio de su actividad como museo o galería o simplemente como coleccionista, solo estará debidamente amparada mediante un contrato en el que se detallen todos los elementos que se precisan, y no se podrá redactar “un modelo de contrato” que “sirva para todo”, porque cada obra,

cada autor y cada proyecto del adquirente, tendrá sus características propias y necesidades particulares.

A pesar de ello, en la segunda parte de este escrito voy a exponer algunos parámetros generales que servirán para entender el contenido contractual básico de lo que, para simplificar, denominamos “contrato de adquisición de una obra de videoarte”, y que probablemente se repetirán en muchos de los contratos de esta naturaleza. Relacionaré y comentaré, a modo de *check-list*, los puntos principales que hay que tener presente al redactar un contrato de adquisición de una obra de videoarte. Todo ello enmarcado dentro de la legislación española, aunque podría también ser válido en otros sistemas de derecho de autor (sistemas continentales europeos e iberoamericanos principalmente). En cambio, no todo lo que se expone en el presente escrito puede ser válido en los sistemas anglosajones (USA, Canadá, UK, Australia...) de *copyright*¹⁰.

II. LA ESTRUCTURA Y CLÁUSULAS HABITUALES EN LOS CONTRATOS DE ADQUISICIÓN DE OBRAS DE VIDEOARTE

1.- Partes del contrato

1.1. Adquisición primaria: Contrato formalizado por el autor originario de la obra con un tercer adquirente

Dado que las leyes atribuyen al autor el pleno dominio sobre su obra y el derecho de autorizar los actos de explotación de la misma, cualquier contrato deberá tener su origen, el primer eslabón de la cadena de derechos, en el autor o autora, quien autorizará y cederá determinados derechos, en las condiciones que considere oportuno, a un adquirente o cesionario. Dado que éste puede no ser un “usuario final” sino que algún día puede pasar a ser un intermediario a quien le interesa ceder a su vez a un tercero la obra y los derechos adquiridos, en su adquisición originaria debería pensar en adquirir no sólo los derechos que necesita de forma inmediata (por ejemplo, un galerista precisará exponer la obra en su galería, o un coleccionista simplemente querrá disfrutarla en su casa) sino los que puede necesitar cualquier tercero a quien este primer adquirente desee eventualmente transmitir la obra y los correspondientes derechos. Por ello no diferenciaremos si el adquirente es un galerista, un museo o un coleccionista e intentaremos adquirir siempre los máximos derechos que puede necesitar cualquier tercero a quien, en un futuro, se pueda eventualmente transmitir la obra y determinados derechos de explotación de la misma.

1.2. Adquisición secundaria: contrato formalizado entre terceros sin participación del autor

Me refiero al contrato por el que una persona que había adquirido originariamente la obra del autor (por ejemplo un galerista o un coleccionista) transmite a un tercero (por ejemplo museo o cualquier otro coleccionista) la obra de videoarte y los derechos que adquirió del autor en su día. Ello solo será posible cuando en el contrato inicial se hubiese previsto la posibilidad de ceder a terceros los derechos adquiridos. Hay que tener presente que los derechos de un cesionario en exclusiva o los de uno que no es

¹⁰ Este estudio no pretende servir de asesoramiento jurídico general para adquirir obras de videoarte ni sustituye el consejo de un especialista al que deberá acudir en cada caso concreto.

en exclusiva tienen efectos muy diferentes a los efectos de cesión a terceros¹¹. La cesión en exclusiva de determinados derechos de explotación solo se podrá dar cuando se trate de una obra única, sin pluralidad de copias. Pero si de una obra se editan, por ejemplo, cinco copias, cada uno de los adquirentes de las mismas y cesionarios de los derechos podrán ejercitarlos (por ejemplo, exponer la obra mediante proyección) de forma no exclusiva, pues habrá otros cuatro propietarios de las otras copias que también podrán llevar a cabo los mismos actos de explotación.

1.3 Cuestiones generales al respecto de las partes del contrato

Es de particular interés el especificar y verificar los poderes de la persona que firma el contrato (cuando no es el propio autor) y comprobar que tiene facultades para contraer las obligaciones en nombre del autor (por ejemplo, cuando se trata de intermediarios o representantes) que le va a exigir el adquirente.

Es esencial que la persona que firma el contrato garantice que puede disponer de los derechos que se están transmitiendo (ver punto 7). En las obras inmateriales, la cadena de derechos (de autor original a primer adquirente y sucesivos) debe estar bien constituida en todos sus eslabones.

2.- Documentos previos

En el mercado del arte es habitual que en el curso de las negociaciones entre las partes (autor y adquirente), antes de formalizar un contrato propiamente dicho, es decir un documento único en el que consten en detalle todos sus derechos y obligaciones, vayan negociando o tratando de los mismos por email o lleguen a un acuerdo de principio, por ejemplo en un encuentro en una feria, sobre los elementos básicos de su acuerdo de compraventa.

Hay que tener presente que un intercambio de correos electrónicos puede ser calificado como un contrato y en consecuencia los compromisos asumidos en dichos correos (ej, obligación de comprar la obra a un precio determinado, copias, entrega...) serán obligatorios como si hubiesen sido transcritos en un contrato escrito en papel y debidamente firmado de puño y letra por las partes¹².

Igualmente hay que ser prudente con los documentos que para dejar constancia de unas intenciones se suelen firmar, por ejemplo en las ferias. Me refiero a documentos denominados por ejemplo *deal memos*, M.O.U. – *memorandum of understanding*-, cartas de compromiso, cartas de intenciones..., etc. Estos documentos pueden tener dos consecuencias muy diferentes:

- a) ser meras propuestas o borradores y no tener fuerza obligatoria alguna, por estar sujetos a la negociación y firma posterior de un contrato en el que habrán de detallarse las condiciones definitivas, o
- b) tener fuerza obligatoria, aunque se deje para un contrato posterior la plasmación de los detalles.

¹¹ Ver artículos 48, 49 y 50 LPI en la nota 9

¹² En España la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico permite la formación de contratos por correo electrónico, al igual que la Uniform Electronic Transactions Act en Estados Unidos.

Esta potencial ambigüedad dependiendo de una redacción u otra aconseja interpretar debidamente tales documentos y ser consciente de la naturaleza (obligatoria o meramente intencional) del documento que se está firmando y de sus efectos y consecuencias, para hacerlos coincidir con los efectos que realmente pretende la parte que los firma.

3.- Objeto del contrato

El objeto del contrato de adquisición de una obra de videoarte consiste en:

- a) definir con precisión la obra de videoarte adquirida, con los detalles que normalmente constarán en un anexo que se firmará y adjuntará al contrato (ver punto siguiente);
- b) transmitir del autor al adquirente la propiedad de todos los soportes y elementos físicos necesarios que incorporan la obra de videoarte para disponer de ella; y especificar los derechos de explotación que se ceden sobre la misma;
- c) detallar las diferentes obligaciones de hacer y no hacer del autor o servicios que ha de prestar el autor al adquirente; especificar cómo se llevará a cabo el uso y explotación de la obra de videoarte (instrucciones de montaje, equipo, proyección, actualización, mantenimiento de la instalación, reposición en caso de defectos...); y
- d) determinar el precio o contraprestación por la transmisión del soporte, los derechos y los servicios, y su forma de pago.

4.- Precisión de la obra de videoarte que se adquiere por el contrato

La obra de videoarte, como objeto del contrato de su adquisición, deberá estar detalladamente definida en el mismo y/o en documento anexo. Se especificará su contenido (título, tema, duración), características autorales (autor, participación de terceros) y técnicas (soporte, formato, duración, versión de idioma, subtítulos...), instrucciones de instalación, de proyección y de conservación; se pueden incluir fotogramas de parte de la obra.

Edición: debe hacerse constar el número de copias de las que consta la edición de la misma obra y número del ejemplar que se adquiere (en el caso en que se adquiriera una copia física).

5.- Entrega y transmisión del soporte o acceso a la obra

La obra de videoarte se contiene normalmente en un soporte (disco duro, DVD...) que deberá ser entregado por el autor o vendedor al adquirente, garantizando que esa copia es la especificada como ejemplar número de la serie o edición de la obra. Eventualmente se podrá incorporar un "Certificado de autenticidad y edición" emitido por el autor, pero ello no sustituye al contrato.

La obra de videoarte puede no incorporarse en soporte alguno, por ejemplo, en el caso en que esté alojada en un servidor o en la nube, y al "adquirente" se le facilite simplemente el acceso a la misma, sin que disponga nunca de una copia física. En este caso el contrato regulará las condiciones de acceso y claves correspondientes, todo lo cual deberá ser ilimitado en el tiempo (para hacerlo equivalente a un derecho de propiedad sobre la obra).

6.- Copias

Los soportes que actualmente contienen las obras de videoarte, especialmente las digitales, son frágiles en un doble sentido: se pueden romper, degradar, ser ilegibles, quedar obsoletas,... No tienen la solidez y durabilidad de, por ejemplo, una escultura de bronce o un lienzo pintado al óleo. La obra de videoarte se incorpora originariamente en su proceso de producción, en un *master* que controla el autor, y del cual emite las copias que considera oportuno. El autor, aparte de obligarse a las condiciones de edición (número de copias) que se indica en el contrato, ha de permitir al adquirente realizar determinadas copias “inocuas” para el valor de la obra, es decir, aquellas que no diluyan la unicidad de la obra o la limitación de la serie ni perjudican los intereses del autor privándole de unos ingresos por una potencial venta. El autor no querrá que el adquirente pueda reproducir la obra libremente, para evitar tales perjuicios. Por ello, el derecho de reproducción que se ceda deberá estar muy limitado y concretamente a los siguientes casos: copia de seguridad o copia para préstamo a un tercero, en caso de museos. Es cierto que los soportes digitales pueden ser fácilmente copiados, pero la responsabilidad del comprador hacia “su” obra, hacia el valor económico derivado de la “escasez” de la misma, deberían hacerle ser consciente del peligro de que existan copias circulando sin control.

7.- Cesión de derechos

De la explicación desarrollada en la primera parte de este escrito se puede concluir que un elemento esencial y más característico del contrato de compra de obras de videoarte es la adquisición de determinados derechos de explotación de los que dispone el autor o autora sobre la obra y que solo se pueden transmitir entre vivos mediante contrato.

Las cláusulas que detallan los derechos a ceder pueden ser muy variadas dependiendo de los usos que el adquirente tenga la intención de hacer con la obra¹³.

¹³ Ejemplo de cláusula que detalla los usos de la obra y la cesión de derechos de autor:

“1. En virtud del presente Contrato el COMPRADOR adquiere el derecho al uso de la OBRA, únicamente para el desarrollo propio de su actividad, pudiendo comunicarla públicamente total o parcialmente en el local..... mediante su exhibición a través de la proyección mediante incluyendo el sitio web y las cuentas y perfiles en las redes sociales controlados por el COMPRADOR, y se compromete a llevar a cabo su proyección siguiendo estrictamente las instrucciones descritas en el Anexo 1.

El COMPRADOR podrá hacer uso de las fragmentos e imágenes fijas incluidas en el Anexo 1 para cualquier acto de comunicación o difusión de sus actividades, incluyendo su puesta a disposición del público en Internet y redes sociales en la forma antes indicada, y cesión a medios de comunicación con la misma finalidad.

El AUTOR conoce y acepta que el COMPRADOR puede vender la COPIA de la OBRA adquirida por el presente contrato y ceder los mismos derechos que obtiene a cualquier tercero en las mismas condiciones que aquí se otorgan.

Se excluye expresamente cualquier otro uso o derecho de explotación diferente de los relacionados en este apartado.

2. Cesión de derechos de explotación de autor

Con el fin de que el COMPRADOR pueda llevar a cabo los usos descritos, el AUTOR cede al COMPRADOR los siguientes derechos de explotación sobre la OBRA:

- a) el derecho de exhibición o comunicación pública de la OBRA, entendido como la proyección de la OBRA en cualquier actividad con el fin de que el público pueda acceder a la misma, sin que la OBRA sea alterada o modificada;
- b) el de reproducción de los fragmentos o foto-fija de la con fines promocionales sin finalidad comercial, esto es, exclusivamente para difundir la actividad propia del COMPRADOR, en agendas, *newsletter*, catálogos, en sitios web del COMPRADOR y en las cuentas y perfiles de las distintas redes sociales controladas por el COMPRADOR.
- c) el de reproducción de la OBRA con el exclusivo fin de llevar a cabo UNA copia de seguridad de la misma sin que esta pueda ser objeto de compraventa o transmisión alguna, debiendo permanecer siempre custodiada por el COMPRADOR o por los sucesivos propietarios de la COPIA de la OBRA.

Las cesiones de derechos tienen que prever el ámbito temporal y territorial, porque de otro modo se aplican las disposiciones de la LPI que protegen al autor y que establecen que a falta de pacto, el plazo de la cesión es por cinco años, y el territorio aquél en el que tiene lugar la cesión¹⁴. Lógicamente el adquirente querrá disponer de la obra sin un plazo de duración limitado. Y tampoco limitarse a que los derechos cedidos solo sean vigentes en un país. Esta limitación es disponible por el autor, y se soluciona estableciendo en el contrato la ampliación de los ámbitos que establece la norma en beneficio del autor.

8.- Garantías

Si bien las leyes que regulan la compraventa establecen unas obligaciones generales para el vendedor (por ejemplo el saneamiento por vicios ocultos y evicción, que la obra está libre de cargas y gravámenes), en un contrato de compraventa de obra de videoarte conviene incluir unas garantías específicas sobre el autor, la titularidad de la obra, las copias y la capacidad para otorgar el contrato¹⁵.

El incumplimiento de dichas garantías o la falta de veracidad de alguna de ellas permitirá al comprador exigir al vendedor los daños y perjuicios que se le hubieran causado por dicho motivo.

9.- Prestación de servicios y obligaciones del autor

El autor deberá obligarse a lo siguiente:

- No emitir o editar más copias de la obra de videoarte de las que se mencionan en el contrato al precisar su edición.

En caso de que el COMPRADOR desee de algún modo hacer uso de otros derechos de explotación de la OBRA o en otras condiciones que las pactadas en el presente contrato deberá obtener la correspondiente autorización expresa y por escrito por parte del AUTOR.

Los mencionados actos de explotación se llevarán a cabo indicando siempre el nombre del autor y título de la OBRA en la forma habitual para obras de videoarte.”

¹⁴ Artículo 41 de la LPI:

1. Los derechos de explotación de la obra pueden transmitirse por actos «inter vivos», quedando limitada la cesión al derecho o derechos cedidos, a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen.

2. La falta de mención del tiempo limita la transmisión a cinco años y la del ámbito territorial al país en el que se realice la cesión. Si no se expresan específicamente y de modo concreto las modalidades de explotación de la obra, la cesión quedará limitada a aquella que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo.

¹⁵ Ejemplo de cláusula de garantías del autor:
“EL AUTOR declara y garantiza:

- (i) que es el autor origina y único de la OBRA y que por tanto es el titular de los derechos de explotación que aquí se ceden, que ha adquirido los derechos de imagen de las personas que en su caso puedan aparecer en la misma;
- (ii) que la OBRA se ha editado en una serie limitada de X copias, entre las cuales se encuentra la COPIA número Y objeto del presente contrato, comprometiéndose el AUTOR a no editar copias adicionales de la OBRA o nuevas ediciones de nuevas obras que supongan variaciones que sean sustancialmente similares a la OBRA.
- (iii) que es el legítimo titular de la COPIA de la OBRA objeto de transmisión, que la misma se encuentra en perfectas condiciones para su visionado y comunicación pública, y
- (iv) que se encuentra plenamente capacitado para formalizar la compraventa y la cesión de derechos objeto del presente Contrato.”

- No realizar nuevas obras de videoarte idénticas o sustancialmente similares a la que se adquiere. Ello es difícil de aceptar por un autor, pero esta obligación impediría que existiesen copias muy similares (por ejemplo con un corte final de edición diferente sobre los mismos materiales en bruto) que perjudicasen a la “unicidad” o escasez de la obra.
- Facilitar y continuar facilitando por un tiempo indefinido el acceso a la obra cuando ésta se aloje en un servidor bajo su control.
- Facilitar la denominada “migración tecnológica”, es decir, llevar a cabo aquellos actos que fueren necesarios para permitir al adquirente el seguir disfrutando de la obra en las mismas condiciones durante un plazo indeterminado, y concretamente facilitarle nuevos soportes que fuesen el resultado de una evolución tecnológica al haber quedado obsoletos aquellos soportes en los que originariamente se transmitió la obra¹⁶.
- “Reponer” la obra al adquirente cuando éste se haya visto privado del soporte por algún motivo determinado, por ejemplo, incendio, inundación o destrucción por cualquier causa. En este caso el comprador no debería de pagar el precio como si se tratase de adquirir una nueva obra sino solo los costes de reposición (producción de la nueva copia).

10.- Cesión a terceros

Un adquirente (por ejemplo, galerista) normalmente deseará tener la posibilidad de transmitir la obra (o prestarla, o cederla en comodato) y ceder los derechos a un tercero, o al menos, aunque esta posibilidad no sea inmediata (un particular coleccionista), no debería de verse privado de la misma, llegado el caso. Por el hecho de ser propietario del soporte de la obra, el derecho de propiedad confiere a su dueño el pleno dominio de la misma, pudiendo venderla, alquilarla, donarla, sin limitaciones. Pero los derechos de explotación del autor no son una “cosa” y su transmisión a terceros no se adquiere automáticamente, por lo que deberá constar expresamente en el contrato.

11.- Ley aplicable al contrato

No hay contratos sin ley, y los contratos tienen fuerza de obligar porque hay una ley, bajo cuyo amparo han nacido, que determina las condiciones de su formación, perfección, nulidad, causas de resolución, etc... Ya se ha dicho que cuanto más detallado sea el contrato, menos tendrán que decir las leyes que sean eventualmente aplicables al mismo. Si las cuestiones que he comentado son complejas, más pueden serlo en el caso de un contrato internacional, es decir, aquel que tiene elementos conectados a diferentes jurisdicciones (por ejemplo, autor norteamericano y comprador español), en el que los dos sistemas jurídicos en presencia pueden ser diferentes.

Para evitar ambigüedades e inseguridad jurídica, las partes, en el contrato, pueden escoger la ley que sea la rectora del mismo, que normalmente será la que la parte más fuerte de la relación haga valer, siempre que tenga alguna conexión con los elementos del contrato. La ley aplicable al contrato es independiente de la ley aplicable a la obra,

¹⁶ Ejemplo de cláusula de migración tecnológica: “En el supuesto en que por motivos tecnológicos el soporte en que se incorpora la OBRA vendida pudiera quedar obsoleto o aparecieran nuevos soportes o sistemas de almacenamiento de o acceso a la OBRA que supusiesen una mejora tecnológica y ésta tecnología fuese aplicada por el AUTOR en ese momento, el AUTOR se compromete a facilitar al COMPRADOR o a cualquier tercero que acredite ser el legítimo propietario de la COPIA en cualquier momento, una nueva COPIA de la OBRA en el referido soporte o sistema de acceso tecnológicamente actualizado, con el fin de que el COMPRADOR o sucesivos propietarios de la COPIA pudiesen usar y disfrutar de la misma con garantías de durabilidad.”

a su nacimiento, a su protección al amparo del derecho de autor, y puede coincidir con ella o no.

12.- Jurisdicción competente o arbitraje

En un contrato (y especialmente en un contrato internacional) es importante determinar cual va a ser la jurisdicción o institución arbitral ante la cual las partes habrán de someter sus disputas en caso de producirse. Para evitar las prolongadas discusiones que se generan al querer fijar cada parte sus propios tribunales, es aconsejable una fórmula a priori neutral y efectiva: someterse a la jurisdicción de los tribunales del domicilio de la parte demandada. De este modo, la ejecución de la sentencia será más efectiva, no teniendo que duplicar el procedimiento en dos países, uno para la disputa principal, y otro (país del demandado) para la ejecución de la sentencia.

Se puede también prever un sistema para resolver las disputas previo al jurisdiccional (por ejemplo un *tiebreaker*, o la mediación de una persona o entidad independiente de las partes, en la cual ambas confían), e incluso considerar la posibilidad de someterlas a arbitraje, que puede ser institucional de tipo general (por ejemplo, Tribunal Arbitral de Barcelona o Cámara de Comercio de Madrid o incluso tribunales arbitrales internacionales,) o específico para obras de arte.

Conclusión

Como ha quedado expuesto en este escrito, el adquirir una obra de videoarte amparándose en la buena fe del vendedor y sin más documentación que, por ejemplo, una factura y un certificado de autenticidad, puede suponer un grave riesgo para el comprador, que en definitiva, no adquiere nada más que un soporte que no puede hacer nada con él. La solución para evitar tal riesgo es la redacción y firma de un contrato entre vendedor y comprador que regule detalladamente lo que al comprador (principal parte interesada en ello, pues las leyes de derechos de autor protegen a los autores) interesa.