

LA RELEVANCIA DE LA PRUEBA EN EL DERECHO DE AUTOR DE LAS OBRAS PLÁSTICAS

**estudio de
jurisprudencia
comparada**

**fundación
arte y
derecho**



**Alicia Arroyo Aparicio
José Bellido Añón
M^a del Mar Gómez Lozano**

Alicia Arroyo Aparicio

José Bellido Añón

M^a del Mar Gómez Lozano

LA RELEVANCIA DE LA PRUEBA
EN EL DERECHO DE AUTOR DE
LAS OBRAS PLÁSTICAS

Estudio de jurisprudencia comparada

Trama Editorial

INTRODUCCIÓN: DE LA LEY CIEGA A LA NECESIDAD DE VER

*Proceso y prueba son interrogantes
siempre vivos.*

[Emmanuele Conte y Marta Madero,
2009]¹

La preparación del caso

Cuando un cliente acude a un abogado para solicitar un diagnóstico jurídico, con la duda de convertirse o no en actor e iniciador de una acción legal, el abogado habitualmente dejará en suspenso la posible solución al problema planteado y recurrirá a fórmulas tradicionales que le permitan preparar una respuesta, que abren el espacio para la decisión de interponer o no una demanda². No es extraño que si el abogado se atreviera a dar una opinión durante la primera entrevista, ésta fuera preliminar o quedara matizada «según las circunstancias del caso»³. Tal

forma de eludir la inmediatez de un requerimiento no es más que un gesto característico de la prudencia profesional. La experiencia aconseja que para tomar una decisión de tal calibre se haya de proceder al análisis de la problemática jurídica en toda su dimensión circunstancial (lugar, tiempo y cualidad específica)⁴.

El consejo adecuado de un abogado se forma al conectarse el conocimiento jurídico abstracto de la norma con el problema concreto que se le presenta⁵. Este enlace cognoscitivo entre controversia jurídica y fáctica dará lugar al desarrollo de una suerte de táctica procesal⁶. No sólo se afirma un derecho sino que el derecho ha de establecerse de acuerdo con los hechos que se presentan. Con el horizonte de consolidar hecho y derecho, se analizan situaciones, se estudian testigos a presentar y se considera el material que puede ser aportado⁷. Los hechos a relacionar se seleccionan, la historia se «fabrica»⁸, los detalles se omiten o se resaltan para identificar y llegar a contar «lo que sucedió en el pasado»⁹. Es ahí, en el manejo de instrumentos estratégicos y en su adecuación temporal, desde la alegación a la proposición de prueba, cuando el abogado empieza a construir el *caso*¹⁰. Y es que, tal y como dice DÍEZ

Picazo, «[a]l mismo tiempo que el caso se historifica, va siendo transformado en un «caso jurídico»¹¹.

Al narrar el abogado los hechos, es probable que éstos, tal y como le fueron transmitidos por el cliente, adquieran entonces una perspectiva diferente e incluso que hayan sido estructurados de otro modo¹². Esto no debe sorprender¹³. El abogado habrá trazado unos caminos diferentes al pasado, habrá perseguido unos rastros que permitan conectarlos de forma más adecuada a la pretensión jurídica y habrá ajustado el relato de los hechos al marco legal que haya considerado más apropiado para representar a su cliente¹⁴. Constreñido por la economía procesal y por los «marcos de referencia» propuestos y/o admitidos, comienza el *iter* probatorio. Durante el proceso, la Ley alcanzará *forma* de manera espectacular. Se activarán los sentidos¹⁵, se desconfiará de ellos: se someterán determinadas afirmaciones a prueba¹⁶, pues la prueba es el fenómeno jurídico interno al proceso donde se puede observar la puesta en escena de la Ley. No se trata, pues, de una forma de eludir una pregunta ni de un modo de entender el Derecho eminentemente práctico y procedimental, sino también de una escena dramática donde el Derecho

adquiere su carácter dinámico, creativo y estratégico¹⁷. Aunque parezca obvio, ha de apuntarse un matiz que afecta todo proceso. Un abogado poseerá una perspectiva particular de la realidad y, en su reconstrucción del pasado, tendrá como objetivo último el de generar *convicción* (o *certeza* o *crédito*)¹⁸ en un juzgador para ganar el *caso*¹⁹.

La captura de los hechos

Si la lucha por el derecho en nuestros días necesita la *alegación* de unos hechos y el *convencimiento* del juzgador de la existencia de los mismos²⁰, el juego de la verdad (o de la verosimilitud) se asemeja a una escena de caza donde los hechos también se someten al momento del juicio²¹. En ese sentido, la forma de capturar los hechos (alegarlos) y el modo de estilizarlos (probarlos) son operaciones fundamentales que sirven para obtener el convencimiento bastante del juez sobre la existencia de los mismos²². Tales mecanismos y sus respuestas dialécticas ofrecidas por el otro litigante delinean un camino procesal que influye en la capacidad de respuesta del sistema jurídico²³. Ya se encuentre el juzgador en una tarea confirmatoria o verificadora,

de comprobación, de acreditación o incluso de «mera convicción»²⁴, lo que sí parece cierto es que el estudio de detalles fácticos y de técnicas probatorias utilizadas en torno a la afirmación o negación de una afirmación tienen importancia en cuanto influyen en la decisión del juez²⁵. Así, testigos, peritos, documentos adquieren un protagonismo indudable dentro del proceso²⁶. Con el objetivo de analizar su influencia, ha de considerarse la *prueba* como medio de persuasión o de satisfacción²⁷. En particular, conviene fijar la atención sobre el desarrollo de estrategias probatorias que se organizan en torno a la construcción de la verdad jurídica *en* el proceso²⁸.

Podría decirse que, al situarse en la frontera de la retórica²⁹, la *prueba* es tan fundamental como incierta ya que está afectada por las diversas circunstancias del caso y por su recepción en la mente del juzgador³⁰. En este contexto se ha llegado a expresar que «no hace falta mayor imaginación para comprender la enorme importancia que la prueba tiene en la vida jurídica»³¹. Y es que al ser un *medio*, la prueba no llega a revelar una verdad pura, sino que se sitúa en «el cruce *entre* hechos y calificación jurídica»³².

Propósito y perspectiva... en el Derecho de autor

El estudio que el lector tiene en sus manos es el fruto de la colaboración de un grupo de profesores de distintas universidades, en el que el tema principal es la reflexión en torno a ese cruce entre hechos y calificación jurídica, o como se ha descrito de forma estimulante, en el «barro movedizo de los *hechos*»³³. Ahora bien, se pretende acercar la producción de la prueba a una disciplina jurídica concreta (el Derecho de autor)³⁴. Y dentro del Derecho de autor, más específicamente, a las obras plásticas.

El interés por examinar el Derecho de autor proviene de la constatación de que, por razones teóricas que se señalarán más adelante, esta disciplina se entiende a menudo alejada de la materialidad específica sobre la que versa³⁵. Pues, aunque el Derecho de autor hunda sus raíces históricas en un trabajo que precisamente se refería a la prueba de la ilegalidad de la reimpresión³⁶, lo cierto es que para lograr un desarrollo doctrinal, el Derecho de autor moderno ha necesitado de una

abstracción teórica que desarrollara un vocabulario «quasi-metaphysique»³⁷.

En este estudio no se persigue entrar en ese desarrollo doctrinal y conceptual o en las derivaciones que se puedan generar del mismo, como la famosa distinción entre *corpus mechanicum* (soporte) y *mysticum* (obra)³⁸. El propósito es más modesto y se refiere a la «atmósfera procesal» del derecho de autor³⁹, a sus «briznas del caso» para considerar los modos singulares en que los *hechos* sobre las obras se acreditan (verifican, confirman o comprueban) y la manera en que el *derecho* de autor se califica⁴⁰. Pues si algo caracteriza la jurisprudencia en torno al derecho de autor es la riqueza en la conexión entre hecho y derecho⁴¹. Y el lugar donde se produce y se articula tal conexión es sin duda el proceso, escenario crítico que nos pone en contacto con el accidente del caso concreto⁴².

Como es sabido, antes de los fundamentos de derecho se «relacionan» los hechos⁴³. En el derecho de autor, la relación de premisas fácticas adquiere una densidad y una singularidad especial. Del examen de las actuaciones puede resultar que la obra supuestamente original no lo sea, o que los

hechos lesivos alegados no se encuentren prohibidos. Y es que pareciera que en el derecho de autor se cumple aquella máxima que siempre ha perseguido a los juristas («todo se funda en hechos»)⁴⁴.

La prueba como medio y actividad

Como se ha expresado, el interés se centra en los *hechos* y la forma de acercamiento a ellos adoptada es a través del estudio de la *prueba*. No ha de olvidarse que los hechos tienen distintos medios de llegar al proceso, siendo el principal medio -pero no el único- la *prueba*. *Prueba* que, en puridad, es la articulación procesal a través de la cual se llega al conocimiento de los hechos⁴⁵. O quizás sería más correcto definirla como actividad procesal que persigue rastros y huellas no de los hechos sino de las «afirmaciones» de unos hechos que se encuentran fuera del proceso⁴⁶. En todo caso, lo que sí parece claro es que la *prueba* es justamente un mecanismo crucial a través del cual esos hechos controvertidos se trasladan al proceso⁴⁷. En ese traslado -o tránsito-, los hechos, inevitablemente, se reconstruyen⁴⁸.

Resulta curioso observar que, a pesar de que una lectura panorámica permite constatar la importancia de la *prueba* en la jurisprudencia del derecho de autor, tanto extranjera como doméstica⁴⁹, la doctrina española parece no haber recalado ni en el perfil teórico ni en la particularidad de la misma dentro de la propiedad intelectual⁵⁰. Esta falta de interés sorprende ya que el estudio del *proceso* suele ser más sugerente que el estudio del resultado final.

Podría especularse acerca de los diversos motivos tanto históricos como metodológicos que han condicionado o provocado ese *déficit* de atención. Así, podría pensarse en que tras siglos de absolutismo legislativo⁵¹ y tras numerosas vicisitudes que han cristalizado en una (colectiva) mentalidad sistemática⁵², la razón principal de donde puede derivar este desinterés proviene de la propia función del Derecho. Pues resulta evidente que más allá del interés por el episodio procesal concreto, es cierto que la función del Derecho no es contar historias sobre hechos particulares sino tomar decisiones sobre los mismos. Es más, es cierto que las historias surgidas en torno al proceso no llegan a adquirir interés significativo alguno para el Derecho⁵³. Así, al aspirar a la abstracción jurídica como ideal, el

detalle concreto y material del caso suele quedar marginado⁵⁴. Lo fragmentario, lo especial, el detalle se sacrifica. No es casual que exista un aforismo jurídico que diga que el Derecho no se ocupa de las minucias (*De minimis non curat lex*)⁵⁵. Y el mismo parece haberse extendido a muchos profesores y expertos que se apartan del estudio de las cuestiones fácticas⁵⁶. A estos impedimentos teóricos y de encaje metodológico, se le unen aquellos que podríamos considerar derivados de la propia infraestructura cognitiva, de cómo accedemos a la decisión jurídica. La mayoría de los *detalles* minuciosos en torno a la prueba se encuentran en los *autos* y las sentencias sólo se refieren a ellos sucintamente⁵⁷. En este sentido, la apreciación conjunta del material probatorio que suelen llevar a cabo los jueces dificulta el acceso a la forma en la que los hechos han sido trasladados al proceso⁵⁸. No obstante, creemos que hay que seguir investigando las condiciones de sentido probatorio que condicionan la relación entre el hecho y el derecho de autor como manera de abrir nuevos caminos de investigación jurídica⁵⁹. Ante los excesos de la teoría y la abundancia de los comentarios a la ley⁶⁰, aquí se pretende desplazar el acento doctrinal de la teoría (*un modo de ver*) a la técnica (*un modo de hacer*)⁶¹.

Así como Guasp señalaba que «el régimen de la prueba ha de ser definido en función de la producción de esta convicción psicológica del Juez»⁶², el punto de partida que aquí se adopta es el análisis de las prácticas probatorias que tienen ese objetivo de «hacer creer», de provocar la convicción del jugador⁶³. Y es que se trata más de convencer que de demostrar⁶⁴.

Sin ánimo de exhaustividad, el estudio plantea un recorrido por algunos casos donde se puede resaltar la posibilidad de una convicción dentro de la experiencia del proceso. El itinerario trazado es contingente y precisamente por eso nos envuelve en detalles que se suelen situar al margen de las sentencias. Detengámonos en elementos que si bien pudieran haber parecido triviales a primera vista, pudieron llegar a contribuir en la adquisición de ese estado de convicción que la prueba provoca en el juzgador⁶⁵. Se observará que existen diversos ingredientes persuasivos que aparecen en la casuística de los derechos de autor: el hecho de que el propio demandante revele un detalle significativo puede confirmar un determinado hecho litigioso; o que la circunstancia de la fecha de posible apropiación haya sido probada como hecho acaecido

antes de la inscripción del registro puede ser relevante para el convencimiento; o bien que exista una multiplicidad de indicios apuntando a la veracidad o verosimilitud de un mismo hecho⁶⁶.

Sobre la relevancia

El estudio investiga la relevancia de la prueba en el enjuiciamiento del derecho de autor e intenta especificar algunos puntos de la misma cuando se refiere a las obras plásticas. El acento en la *relevancia* de la prueba no impide ser consciente también de la distinción que en la práctica tienen determinados medios para probar hechos. Pues si bien no nos hallamos en un sistema de prueba tasada sino que la parte es libre de elegir el medio que considere más conveniente, sí que puede vislumbrarse cómo algunos recursos pueden adquirir una mayor «fuerza» probatoria según las circunstancias⁶⁷. Esta forma de evaluar las pruebas tiene su origen en la antigua aritmética probatoria que sabía distinguir entre porciones de pruebas, que sumaban y/o restaban hasta conformar una prueba «entera» o plena⁶⁸. Aunque sea cierto que ya no se sigan aquellas normas que fijaban el valor de las pruebas, resulta importante señalar que, en la

práctica, unos medios suelen generar más crédito o valor que otros a la hora de formar la suficiencia en la convicción del juzgador⁶⁹. En este sentido se va a procurar identificar ese énfasis jurisprudencial en determinados modos de fijar (o confirmar) e ilustrar los hechos afirmados o negados por las partes procesales.

Ceguera y visión

Ha de recordarse igualmente, a modo de introducción, que uno de los asuntos que circula todo el estudio es la tensión existente entre la necesidad de desplegar una mirada a la realidad como camino de hacer justicia y la ceguera como elemento indispensable de la Ley para regular la sociedad⁷⁰. El Derecho no refleja la realidad sino que la intenta representar y organizar⁷¹. La prueba es precisamente el mecanismo de representación que desafía cualquier discusión doctrinal entre verdad formal y verdad material en torno a la realidad⁷². Por un lado, la prueba constituye el momento en el que el juzgador (o tribunal) puede *ver* y entra en contacto con una realidad trasladada (o representada) al proceso⁷³. El juzgador admite pruebas, queda convencido, fija (o confirma) los

hechos y al hacerlo ejerce su autoridad sobre lo mirado⁷⁴. De ahí que diversos autores no tengan dificultad en considerar a la prueba como elemento fundamental en la construcción de la «verdad jurídica», que se configuraría como un tipo de verdad que se encuentra limitada *por* la necesidad de juzgar⁷⁵. Por otro lado, y de un modo simultáneo, la Ley se imagina ciega como requisito indispensable para poder administrar justicia de forma objetiva e igualitaria⁷⁶. Tal ansia de imparcialidad afecta al enjuiciamiento civil que se dice opuesto al sistema inquisitivo. La administración de la prueba también sugiere esa incomodidad procedimental que supondría cargar al juzgador con la misión de la búsqueda de la verdad absoluta⁷⁷. No sorprende, pues, que haya quien se pregunte si acaso la prueba pudiera malversar el procedimiento al usarse como medio que aproveche la ceguera institucional, llegando a obstaculizar el conocimiento jurídico⁷⁸. Como se ha dicho con razón, el tema es tan fascinante como preocupante⁷⁹. No es de extrañar, por tanto, que la prueba sea un instrumento altamente regulado en el Derecho procesal⁸⁰.

La citada tensión entre necesidad legal de ver y ceguera institucional, entre fuente de conocimiento

y medio para el convencimiento⁸¹, se recrudece en aquellos litigios que se localizan en los intersticios que surgen entre el arte y el derecho, y en especial, en los litigios que dirimen relaciones conflictivas en torno a los derechos de autor sobre obras plásticas⁸².

A principios del siglo XX, la corte suprema norteamericana, en la *opinion* de Oliver Wendell Holmes, escribía un párrafo emblemático que viene a reflejar no sólo la actitud de aquel tribunal hacia un caso concreto sino que podría entenderse ilustrativo de toda una forma de pensar y de acercarse al problema de la conceptualización del arte en el derecho⁸³. Es precisamente un párrafo que refleja y define la mentalidad jurídica moderna⁸⁴:

It would be a dangerous undertaking for persons trained only to the law to constitute themselves final judges of the worth of pictorial illustrations, outside of the narrowest and most obvious limits. At the one extreme, some works of genius would be sure to miss appreciation. Their very novelty would make them repulsive until the public had learned the new language in which their author spoke. It may be more than doubted, for instance, whether the etchings of Goya or the paintings of Manet would have been sure of protection when seen for the first time. At the other end, copyright would be denied to pictures which appealed to a public less educated than the judge. Yet if they

command the interest of any public, they have a commercial value -it would be bold to say that they have not an aesthetic and educational value- and the taste of any public is not to be treated with contempt.

Estructura

El estudio se estructura en una serie de capítulos que ofrecen diversas aproximaciones a las vías que sigue el juez para apreciar las pruebas en el derecho de autor. En lugar de un interés sistemático, nos persigue una curiosidad, tal vez fetichista, del modo en que los hechos en el derecho de autor se someten a prueba.

El objetivo principal de los seis capítulos recogidos en este estudio es el análisis de la prueba en el derecho de autor, con especial atención a las obras plásticas, aunque en ocasiones se traigan a colación asuntos en los que, aún sin tratarse de una obra plástica, la mirada contenida en ellas resulte enriquecedora para el hilo argumental del propio estudio. En los capítulos se persigue la estructura de un caso cualquiera para intentar observar el modo en que se pueden plantear determinadas controversias probatorias, en especial en el ámbito de las obras plásticas. En este sentido, consideramos

que el litigio no constituye única y exclusivamente un evento dentro la historia personal de sus protagonistas, sino que puede considerarse también como elemento de curiosidad y análisis doctrinal⁸⁵. Ya sea el caso imaginado como un campo de batalla, tablero de ajedrez o como un mero accidente histórico, es cierto que la estrategia procesal a la hora de atacar o defenderse es tan crucial como las contingencias y limitaciones que el mismo proceso concreto atrae⁸⁶. También esta atracción surge en los litigios sobre propiedad intelectual, como alguna vez supo exponer el abogado Molas Valverde⁸⁷.

El capítulo primero se inicia con la apertura procesal de los litigios de propiedad intelectual. Tal exposición se hace para identificar el primer momento donde surge la primera división entre hecho y derecho: las alegaciones de las partes. Las narrativas alegatorias producen la primera eventual «fijación fáctica» del caso⁸⁸. A pesar de que algunas de las reflexiones que se desarrollan puedan ser también aplicables a todas las obras intelectuales, el estudio se concentra en un pequeño abanico tipológico, acercándolo poco a poco a un género específico de creaciones (*obras plásticas*). Como se verá, la especial taxonomía de las creaciones

intelectuales en las leyes de propiedad intelectual anticipa algunos problemas de encauzamiento de las obras artísticas que han sido desarrollados por la casuística. Para seguir las aventuras y desventuras de los actores procesales en la búsqueda de una tutela civil⁸⁹, se han elegido una serie de escenas que se pretende sean una ilustración de imágenes que suelen surgir en la casuística de la propiedad intelectual. Así se presta atención a la necesaria datación de eventos, a las formas de establecer una cronología del evento conflictivo y a la identificación procesal tanto de la obra como del autor y de la acción comprometida. Al establecer genealogías de búsqueda de la originalidad de la obra, las distintas narrativas alegatorias se aprovechan de la circularidad fáctica del derecho de autor, aquella que vincula el producto (obra) con su proceso de producción (la autoría)⁹⁰. Aunque puedan existir negocios jurídicos de translación de propiedad, el binomio (autor-obra) es el eje fundamental que suele aparecer en cada acción que se ejercite sobre derechos de autor⁹¹. Pues no cabe duda que alcanzar el objeto implica una reflexión sobre la actividad del sujeto⁹².

Las reflexiones que siguen en el capítulo segundo se refieren precisamente a los sentidos y las pruebas en el derecho de autor. El trabajo pionero de Lionel Bently y Leo Flynn es traído a colación como primera aproximación a las pruebas y los sentidos⁹³. En este punto concreto resulta útil prestar atención a la prueba visual y a su subjetividad intrínseca, a la simultánea necesidad de acudir a los sentidos y a la dificultad perceptiva de no comprometerse con el objeto que el derecho de autor mira⁹⁴. En las obras de arte, la tendencia moderna (*ocularcéntrica*)⁹⁵ cristaliza un problema taxonómico. Y es que «toda obra, incluso el original, es interpretación de una concepción plástica, puesto que se somete a una sensibilidad y capacidad técnica personal»⁹⁶. Al unirse al descrédito legal por el «gusto» como posible (sentido) ordenador de la creación intelectual⁹⁷ y al canonizar la *visión* como índice regulador de la propiedad inmaterial⁹⁸, el derecho de autor se encuentra con numerosos problemas de categorización y de reconocimiento de las obras artísticas, problemas sobre los que las vanguardias del siglo XX han dado evidencia suficiente⁹⁹. Si el objeto de percepción es la expresión de un contenido estético visualmente constituido¹⁰⁰, la imposibilidad de que la Ley reconozca una variedad de creaciones

artísticas parece aumentar. Y es que a pesar de las largas listas y descripciones de lo que puede o pudiera constituir el término «obras artísticas» u «obras plásticas» que se encuentran en las leyes de propiedad intelectual¹⁰¹, el derecho de autor se encuentra con una dificultad preceptiva, si cabe, más profunda y que se refiere a sus propias premisas epistemológicas y sus coordenadas sensoriales¹⁰². Aun más, el privilegio de la percepción visual como criterio para considerar las obras plásticas introduce inevitablemente la cuestión de la subjetividad en la reflexión (y visión) científico-jurídica¹⁰³. Si bien la necesidad de establecer un distanciamiento (objetivo) sobre la creación intelectual suele concentrar las discusiones sobre originalidad como requisito de protección del derecho de autor¹⁰⁴, ha de estudiarse cómo también florece tal problemática en las aproximaciones al concepto de obra artística o plástica¹⁰⁵. El caso inglés *Interlego v Tyco* [1988] permite interrogar esta dificultad con mayor precisión y puede ayudar a percibir el modo en el que surge un conflicto en el derecho de autor cuando se utiliza el «ojo» como criterio definidor de las circunstancias en las que una obra artística puede aparecer¹⁰⁶. A pesar de que «el ojo *objetifica* y *domina*»¹⁰⁷, o precisamente por eso mismo, las

distintas interpretaciones de los *Lords* ingleses ayudan a recorrer los múltiples *modos de ver* las obras plásticas y las consecuencias jurídicas que de esas *vistas* se desencadenan¹⁰⁸.

Quizá pueda parecer que no es ésta una cuestión relevante, pero creemos que al analizar el caso se abre un espacio clave para reflexionar sobre los medios y las fuentes de prueba en el derecho de autor. Las pruebas son precisamente el medio en el que los sentidos del derecho se activan. Cuando son admitidos, son representativos: representan un hecho material. Aun más importante: lo representan, lo describen cuando todo está en juego. Constituyen el tránsito hacia la decisión. Nos muestran un lugar, un *flash-back* especulativo a un momento donde la decisión todavía no está tomada. Esta es la propuesta fundamental de nuestro estudio. Nuestro proyecto intenta abrir un horizonte de investigación que analice el cruce procesal entre presentación y representación, entre objeto material (de la prueba) y creación inmaterial (del derecho de autor), entre soporte tangible (probatorio) e intangible¹⁰⁹.

Como es sabido, el proceso civil está regido por el principio de aportación de parte¹¹⁰. Y es cada parte la que relaciona hechos a través de objetos, personas y acontecimientos¹¹¹. Siguiendo la alternancia temporal del proceso y la contingencia que atrae el esfuerzo probatorio, el estudio ofrece distintas aproximaciones a las formas de presentación de las prueba en general y a los medios de prueba en particular. Si con el primer capítulo se iniciaba el camino donde las partes generan o ubican sus relatos de creación y de apropiación de la creación intelectual en el proceso, el capítulo cuarto indaga la vuelta a los hechos «controvertidos» de aquellos relatos¹¹².

Esta nueva aproximación no debe causar sorpresa alguna, ya que en la mayoría de los casos la prueba vendrá a ser *compuesta*. El litigante se servirá de una combinación de pruebas simples que serían insuficientes si se consideraran de forma aislada¹¹³. Se verá cómo el derecho de autor suele hacer una selección individualizadora de circunstancias e indicios que tienen una potencialidad probatoria. El recorrido incluirá la influencia de la prueba documental en el establecimiento de un «marco de referencia» en la descripción del objeto del derecho

de autor y de la constitución de una forma objetiva de *ver* las obras.

Al estar fundamentada en conceptos abstractos como originalidad y creación, la propiedad intelectual no necesita de la inscripción registral para su existencia, importante contraste éste con la propiedad industrial, en la que los derechos nacen con carácter general con el registro¹¹⁴. No obstante, ha de considerarse que, a pesar de no ser constitutivo, el registro adquiere una relevancia especial en los litigios de propiedad intelectual¹¹⁵. El registro de una obra señala un suceso del que se puede extraer información tanto temporal como descriptiva de la obra. Es más, como instrumento que legitima una fecha concreta sobre la que organizar el relato, el registro produce una inferencia probatoria significativa. El recorrido del libro continúa con el estudio de la tendencia moderna consistente en recurrir a expertos y a testigos para averiguar determinados hechos en los derechos de autor.

I.

LA TUTELA JURÍDICA DE LAS OBRAS PLÁSTICAS

1. El inicio de la causa

En el principio es la *acción*¹. La potencia se halla en un interés individual que se expone. Para protegerlo, la acción se ejercita; el escrito se presenta, la demanda se interpone². Al admitirse a trámite, el relato jurídico de un actor particular arranca. Se alega que existió una lesión usurpatoria del derecho de autor que recae en la obra plástica³. Se suplica que la Ley se aplique. Se intenta defender y hacer efectivos los derechos de autor⁴. Se exponen estimaciones sobre razonamientos jurídicos y sobre todo se incorpora la relación de una serie de hechos pasados a la espera de una decisión judicial futura⁵; se pide al tribunal que resuelva. Pero la base sigue siendo la exposición del actor al inicio de la causa⁶, en la que las alegaciones representan el inicio de

una búsqueda particular, la de una tutela civil jurídica en el derecho de autor⁷.

Al decidir una línea de actuación judicial, el primer umbral procesal hacia la configuración de la propiedad intelectual como derecho subjetivo se traspasa⁸. Y también se inicia lo que podría considerarse como el siempre extraño *ambiente* del proceso⁹. Para todo el que busque la historia de un conflicto, el derecho de autor *en acción*, sin duda la demanda es la primera huella a seguir. La demanda es origen del caso¹⁰, punto de partida, primera posición, primer acto de alegación¹¹. Es cierto que aunque el contenido concreto de la demanda y el «tono» de la misma puedan variar¹², se mantienen unas fórmulas estructurales, un esquema inicial, una cierta secuencia: un actor solicita la tutela por la usurpación del derecho de autor de una obra plástica y, para ello, elabora una narración¹³. En otros tiempos, el propio demandante llegaba hasta a publicar un folleto donde explicaba su demanda a la opinión pública¹⁴. Hoy día, al encontrarse la propiedad intelectual *en ebullición*¹⁵, los medios de comunicación ya suelen hacerse eco de casos «célebres» de derechos de autor¹⁶. Evidentemente,

en el proceso, *el papel* de los medios es importante¹⁷.

Por otra parte, como es sabido, rige el principio de aportación de parte¹⁸. El actor expone los hechos que estima de su interés y alega los fundamentos jurídicos que considera que apoyan su pretensión¹⁹. Del escrito de demanda surge, así pues, la primera división entre hechos y fundamentos, la primera distinción entre base fáctica y consecuencia jurídica²⁰. A través de tal «puesta en escena» estructural, la pretensión del actor queda fijada²¹. La norma jurídica se actúa²², la fase de alegaciones queda abierta²³. Y es ahí donde el objeto del *proceso* civil se determina²⁴. El demandante asume una posición al exponer su pretensión²⁵. Aun es más: sus expectativas se revelan²⁶. Se suplica y se explicitan las cuestiones jurídicas a satisfacer²⁷. Se invoca el auxilio judicial en torno a una creación intelectual concreta: una obra plástica. Y, entonces, el movimiento procesal y los deseos sobre la tutela quedan expresados: puede que se aspire a ser reconocido como «autor»²⁸; o se suplique el reconocimiento de una titularidad legítima sobre una «obra»²⁹; o se busque ejercitar un específico derecho

de propiedad intelectual³⁰; o bien se solicita la condena y el resarcimiento de daños y perjuicios³¹.

Si bien el estudio que se presenta se centra en la tutela civil de las obras plásticas, no debe olvidarse que existe también una tutela penal, y que en ocasiones la protección de las obras plásticas puede encontrar cobijo en la legislación de propiedad industrial³². En la jurisdicción civil, la tutela judicial, o mejor dicho, la *clase* de tutela jurisdiccional de un derecho de autor sobre una obra plástica puede presentarse a través de una variedad multiforme de reconocimientos (declaración, constitución) y/o de condena (por ejemplo, el resarcimiento)³³ que vendrían a ser efectos de poderes o facultades jurídicas que la ley reconoce³⁴. En este sentido, la obra plástica debe poseer distintos valores o aspectos que le constituyen un significado jurídico tutelable³⁵. Pero, como paso previo, lo que interesa resaltar es que se «relacionan» unos hechos donde conviene identificar de forma precisa la «obra» y la titularidad de derechos sobre la misma³⁶.

Como cláusula general, deberán hacerse explícitos los «hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso»³⁷.

Así, según los casos, convendrá manifestar que las fotografías de las que el actor es titular se encuentran *en* un libro concreto³⁸; o puede que sea importante señalar que las obras litigiosas se encuentran «relacionadas» y «numeradas» en los catálogos aportados³⁹. También puede que se considere relevante que las creaciones visuales creadas por el demandante se hayan de «mentar» y que sus títulos se deban especificar⁴⁰. Se está, por tanto, ante un momento crucial donde el demandante aporta los *hechos* que fijan la causa de pedir (*causa petendi*)⁴¹. Es el momento crucial donde *los hechos* entran al proceso⁴².

2. Los hechos en el derecho de autor

Los *hechos* han de referirse al supuesto fáctico subsumible en la Ley de propiedad intelectual, de la que se desprende la existencia de un derecho. Y si de una infracción del derecho se trata, la aportación del demandante ha de referirse de forma específica al *hecho* lesivo⁴³. Ambas enumeraciones configuran lo que MUÑOZ SABATÉ ha denominado acertadamente como «primer estadio» en la transfiguración jurídica del *hecho*. Es decir, la primera aproximación es la manera precisa en la que