

El Problema de la Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor

TEORIA IBEROAMERICANA Y LEGISLACION VENEZOLANA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

El estudio de los derechos de que goza el autor de obras científicas, literarias o artísticas es una de las disciplinas jurídicas más recientes. Apenas cuenta un siglo de existencia: los primeros tratados que de estas cuestiones se ocupan datan sólo de mediados de la pasada centuria.

Pese a que en ese lapso de tiempo la evolución realizada, tanto en doctrina como en legislación y jurisprudencia, sea indudable, cabe afirmar que la ciencia de los derechos de autor se halla todavía en pleno desarrollo y formación. Muchos de sus conceptos están aún sumidos en primitivas nebulosidades, en numerosos aspectos esenciales discrepan aún tratadistas y legisladores.

Uno de los puntos en que más difícilmente se vislumbra la unanimidad, de los que más vehementes polémicas han suscitado, es el de determinar la naturaleza del derecho de que el autor goza. Este puede ser un ejemplo fehaciente de la relativa falta de madurez que anteriormente apuntábamos.

No se trata, en efecto, en este caso, de una discrepancia meramente accidental, de detalle. La determinación de la naturaleza jurídica del derecho de autor es una preo-

cupación básica, un problema fundamental, de cuya distinta solución pueden derivarse opuestos ordenamientos del sistema total de protección de los creadores intelectuales.

(1)

Algunos tratadistas han pretendido, sin embargo, reducir tal problema a un debate de mera terminología. Según ellos, la tradicional discrepancia lo es sólo de palabras: sólo la denominación del derecho de autor está en tela de juicio, no su esencia. ¿Habremos de llamarlo derecho de propiedad intelectual o derecho de propiedad literaria y artística o "copyright" o derechos intelectuales o derecho de autor? Pouillet decía: "... importa bastante poco, en definitiva, en la práctica, que el derecho del autor sea o no sea una propiedad, en el sentido jurídico de la palabra, desde el momento en que está claramente definido, determinado por la ley en sus efectos, en su extensión, en su término". (2)

Aparte de que ya es sobremanera sintomático que la imprecisión nos brinde cuatro o cinco denominaciones distintas de una misma disciplina, cabría responder con palabras del Profesor Ortega y Gasset: "... nada es más raro que una auténtica disputa de palabras... la palabra no es sólo un vocablo sino una significación adjunta a él. Cuando discutimos palabras nos es muy difícil no disputar sobre significaciones". (3)

Y, en efecto, cada una de esas denominaciones distintas es índice o lema de una distinta actitud o perspectiva doctrinal; cada una de ellas entraña una visión dispar de ese derecho, de la que dimanarían disímiles condiciones de protección del autor. Por ejemplo, según que consideremos las

(1) "Es precisamente alrededor de esta debatida cuestión —nacionalidad del derecho, ajustada terminología— que giran todas las dificultades de la materia", Sigfrido A. Radaelli y Carlos Mouchet: "La nueva ley uruguaya sobre derechos de autor" (Boletín de Derecho Intelectual, No. 3). Buenos Aires, marzo-abril, 1938, p. 33.

(2) *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*. 2 ed. Paris, 1894, p. 25.

(3) "Las dos grandes metáforas", *El Espectador*, t. IV. Madrid, 1925.

prerrogativas de este último como un mero privilegio (4) otorgado por la Ley o como un derecho subjetivo que la ley se limita a sancionar, habremos de restringir o de ampliar, en uno u otro caso, la órbita de sus facultades.

(5) De que el derecho de autor sea un derecho de propiedad o, por lo contrario, un derecho de índole personal, se deducen consecuencias distintas, a veces opuestas, en múltiples problemas de vital importancia, tales como: las modalidades de transmisión del derecho "inter vivos" o "mortis causa", el valor del incumplimiento de los requisitos de orden formal, el régimen conyugal, el sistema de protección internacional. . . .

La determinación rigurosa de la naturaleza jurídica del derecho de autor es un problema fértil, no una pesquisa bizantina, ni pura logomaquia la secular discrepancia que ha suscitado.

Trataremos de destacar, en el curso de este trabajo, cuales son los datos del problema, las diversas soluciones propuestas, así como las tendencias universales de la doctrina y de la legislación.

Ante todo, ¿cuál es la raíz de la querrela? ¿Qué ra-

(4) Como un "privilegio temporal" define la Constitución venezolana de 1936 el derecho de autor. El 8º numeral del artº 32 de dicho texto fundamental dispone, en efecto: "(La Nación garantiza a los venezolanos. . .) 8º) La libertad del trabajo y de las industrias. En consecuencia, no podrán concederse monopolios para el ejercicio exclusivo de ninguna industria. Se otorgarán, conforme a la Ley, los privilegios temporales relativos a la propiedad intelectual, patentes de invención y marcas de fábrica. . ."

Tal criterio, de sabor medieval, está en pugna con los conceptos más firmes de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia modernas. El considerar como un privilegio al derecho de autor no concuerda además con la tónica general de la legislación venezolana que asemeja dicho derecho a un derecho de propiedad (Ley de propiedad intelectual de 13 de julio de 1928; Código Civil de 1922, artº 524). La definición de derecho de autor como privilegio desconoce los dos fundamentos esenciales de la creación artística y literaria: trabajo y manifestación de la personalidad, y es susceptible de obstruir la evolución del derecho de autor en Venezuela y de perjudicar considerablemente al creador criollo.

(5) Chartier. *Les droits du musicien sur son oeuvre*. Paris, 1923, p. 20.

znes se oponen a la unanimidad en torno a la naturaleza del derecho de autor?

Una sola razón, a nuestro juicio; pero, una razón de plural raigambre: la complejidad de elementos constitutivos de dicho derecho de autor.

En el estudio de nuestra disciplina, tropezamos constantemente con disyuntivas rotundas, con bivos decisivos que han de condicionar ineludiblemente nuestra marcha ulterior. Es lógico que, al decidirse por un camino determinado, no todos hayan elegido el mismo. De la dispar elección ha surgido la disparidad de métodos.

La primera definición — o decisión — que de nosotros se solicita se refiere a la determinación del sujeto de la relación jurídica. ¿Quién es el sujeto del derecho de autor?

Parece fácil responder, de acuerdo con la propia terminología de la pregunta, que lo es el autor. Originariamente, éste crea la obra científica, literaria o artística: él es, pues, el sujeto.

Sin embargo, frente a los derechos de la creación surgen las reivindicaciones de la inspiración.

Existe, en efecto, una teoría extrajurídica que ciertos sistemas políticos han remozado en nuestros días, según la cual la labor del autor es una mera refundición de temas eternos: el autor no crea nuevos valores sino que se inspira en el patrimonio común de la cultura. Su obra que es plural por génesis y por vocación no puede, por lo tanto, pertenecerle privativamente, ya que los materiales que la forjan son ajenos, pertenecen a todos y, por tanto, a nadie.

En ésta su expresión más absoluta, tal teoría conduce directamente a la negación rotunda de los derechos de autor. Ha sido utilizada, sin embargo, una vez atenuado su primitivo rigor, en la fundamentación de teorías de índole colectivista, que más adelante habremos de analizar. (6)

(6) Las disposiciones del artº 36 de la Ley venezolana de propiedad intelectual, relativo al dominio público, obedecen, en parte, a tal criterio colectivista. Pueden ser reducidas tales disposiciones a

Pero, con el autor y la comunidad, no hemos agotado la lista de sujetos virtuales de esta relación jurídica. Aún queda un tercero, el intermediario entre el autor y la comunidad, el editor, — propietario, cesionario o concesionario—, de los diversos derechos que de la obra se derivan.

El autor no está, en efecto, por regla general, en condiciones de explotar económicamente su obra: no tiene, en la mayoría de los casos, ni tiempo ni medios adecuados para ello. Ha de recurrir, por lo tanto, a un intermediario. La intermisión obligada de éste y el definir exactamente su estatuto respecto del autor y de terceros añade nuevas dificultades a la determinación del sujeto del derecho de autor.

Una vez vislumbrado este dintel de divergencias, penetremos más adelante

¿Cuál es el objeto de la relación jurídica que analizamos? ¿Lo es la obra o lo son los derechos que de su propiedad se deducen?

Es preciso diferenciar escrupulosamente la obra de su soporte material, el cuadro del lienzo en que está pintado, la escultura del bloque en que fué tallada, la novela

la siguiente sistemática: Son obras del dominio público: 1º las que pertenecen al fondo común de la cultura, tales como: los grandes principios científicos, literarios y artísticos (núm. 4º), las canciones, melodías, cuentos y relatos, transmitidos oralmente (folklore) (núm. 13); 2º las obras que han ingresado en el fondo común de la cultura: por extinción del lapso de protección (núm. 10), por falta de registro (núm. 2º), por renuncia (núm. 3º) o por carencia del titular (núms. 11 y 12); 3º las obras respecto de las cuales es mayor el interés de la colectividad en utilizarlas que el del titular del derecho en prohibir tal utilización: leyes, decretos y reglamentos oficiales (núm. 5º), tratados públicos (núm. 6º), sentencias, actuaciones y decisiones judiciales (núm. 7º), discursos políticos (núm. 8º) (los cuatro casos anteriores, "salvo las restricciones legales"), artículos de periódico sobre política interior o exterior de la República (núm. 9º), combinaciones de palabras, frases o pasajes cortos, tomados aisladamente (núm. 10), obras de escultura expuestas públicamente (núm. 14), obras arquitectónicas estadales (núm. 15) y trozos de música tomados aisladamente (núm. 16).

Tal enumeración es excesiva. En los casos señalados en los núms. 2, 9, 14 y 15 es, sin duda alguna, mayor el interés del titular del derecho en prohibir la utilización de la obra que el de la colectividad en utilizar esta última.

de manuscrito. La propiedad del soporte material de la obra no implica la titularidad de derecho. El manuscrito, la piedra, el lienzo, el metal, la tabla, el papel o el pergamino, que el artículo 377 del Código Civil español reputa cosas accesorias, no otorgan a su propietario sino un derecho material; el derecho que, por oposición a este último, denominaremos intelectual, permanece reservado al titular del derecho de autor. Sólo éste puede explotar la obra y, mediante su edición, su representación, su reproducción, su ejecución o cualquiera otros medios de utilización de la misma, obtener retribuciones económicas. Esto es, el propietario del soporte material de la obra, del "corpus mechanicum", en que quedó plasmado el concepto científico, literario o artístico, disfruta del derecho material sobre la misma y del goce intelectual que de ella se deriva, mientras que el titular del derecho de autor tiene, a la inversa, sobre la obra un derecho intelectual y el goce material de los beneficios económicos que dimanen de su explotación. (7)

(7) Por ello, es notoriamente injusta la disposición del artº 143 de la vigente Ley venezolana de propiedad intelectual, según el cual: "El derecho de reproducción de una obra artística en caso de enajenación pasa al adquirente, salvo pacto en contrario." Una vez diferenciados los conceptos de "obra" y de "soporte material" de la misma (y el legislador venezolano lleva a cabo dicha diferenciación en lo que se refiere a las obras en general; por ejemplo, acerca de las cartas, distingue entre "derecho literario" y "propiedad material del manuscrito" (artº 13) no hay razón alguna que justifique el que el adquirente de una obra artística (simple "soporte material", no "obra") goce del derecho de reproducirla, esto es, se convierta en un causa-habiente del autor. La cláusula "salvo pacto en contrario" que figura en dicho artículo no atenúa sino muy levemente el rigor del estatuto del artista (pintor, escultor) venezolano, ya que la práctica enseña que tales cláusulas no tienen gran eficacia en el terreno de la propiedad intelectual, en consideración al desequilibrio económico que existe entre autor y cesionario.

El estatuto del artista venezolano es tanto más injusto cuanto que el artº 148 de la Ley (núm. 1º) le despoja del derecho de adaptación, el núm. 3º del mismo artículo insiste acerca de dicho despojo (respecto de las obras expuestas en lugares públicos) y el núm. 5º le arrebató el derecho de exposición de sus obras. (Debe hacerse constar que, en términos de economía, el derecho de reproducción es, por lo general, el más importante de los derechos de que goza el artista. Un ejemplo, entre muchos: Ingres vendió su "Odalisca" en 1.200

Esto nos induce a analizar con toda brevedad cuál es la teleología de la creación intelectual.

Dominan al parecer dos aspiraciones en la labor del autor: una filantrópica y otra egoísta. El autor desea, en efecto, que la difusión de su obra sea universal y, si ello es posible, eterna, que el mayor número posible de sus semejantes comulguen en las verdades o las bellezas que él ha creado. Su recompensa es, en este sentido, la gloria.

Pero, "no sólo de gloria vive el hombre", cabe decir, especialmente si se trata de un autor. Este aspira también a que la difusión de su obra le reporte ventajas de índole práctica.

Convergen, por lo tanto, dos intereses, en la creación intelectual: el interés del autor y el de la colectividad, llamada a gozar intelectualmente de lo creado (y en este retorno de las obras científicas, literarias y artísticas al patrimonio común, al dominio público, hallan los partidarios de las teorías colectivistas, anteriormente señaladas, el más firme de sus argumentos).

Pero, ya hemos advertido que el interés del autor es bifronte: persigue un doble objetivo: la gloria y la recompensa económica. Su derecho debe también, por lo tanto, tener doble faz, descomponerse en dos órdenes de facultades: las de orden patrimonial, que le permitan obtener retribuciones económicas y que, para ello, sean suscepti-

francos y cedió seguidamente en 24.000 francos el derecho de reproducción de la misma).

Algo análogo sucede respecto de los arquitectos e ingenieros. "Cualquiera que haya comprado los planos a su autor" dispone el artº 150 de la Ley, "puede construir casas o edificios según estos planos, sin el permiso de aquél, salvo pacto en contrario".

Estos problemas han sido unánimemente resueltos, en la mayoría de los países, en sentido opuesto al de la legislación venezolana: Cf. ley española de 10 de enero de 1879, ley francesa de 9 de abril de 1910, ley alemana de 9 enero / 22 mayo de 1910, ley italiana de 7 de noviembre de 1925, ley suiza de 7 de noviembre de 1922, ley argentina de 26 de noviembre de 1933, etc.

bles de enajenación total o parcial, (8) y las de orden moral, que, al través de la integridad de su obra, protejan la integridad de su personalidad, de su reputación, valores absolutos, ajenos a toda transacción.

A esta brevísima reseña de los elementos constitutivos de la relación jurídica, derecho de autor, es preciso añadir un último factor de complejas consecuencias: el factor tiempo.

¿Debe ser este derecho independiente del tiempo, esto es, perpétuo, o, por lo contrario, debe la ley, tomando en mayor consideración los pretendidos intereses culturales de la colectividad que los derechos del autor, de sus causahabientes y herederos, limitar expresamente su término?

Esta es la solución que predomina casi unánimemente en las legislaciones modernas. Sin embargo, la limitación expresa de la vigencia temporal del derecho de autor parece responder más que a las aludidas pretensiones colectivas que en nada se benefician con la entrada de la obra en el dominio público, al deseo de limitar el número de titulares del derecho, ya que, al cabo de algunas generaciones, serían estos innumerables, por el juego sucesoral.

Tales son, superficialmente enumerados, los datos del

(8) La mayoría de las legislaciones iberoamericanas no consideran primordialmente sino la primera de dichas posibilidades, esto es, la cesión total de los derechos de autor, o "venta de la propiedad intelectual". Tal criterio, característico del concepto iberoamericano del derecho de autor, como derecho de propiedad, es contrario a los intereses económicos de los autores, quienes deben gozar, por lo contrario, de la libre divisibilidad de los numerosos derechos que integran la órbita del derecho de autor. No es éste un derecho uno, sino un haz de derechos, que, unidos doctrinalmente, importa separar, en la vida práctica, para obtener de ellos el máximo rendimiento económico. Además, existe la tendencia cada vez más acusada en las legislaciones modernas (ley austriaca de 1936, proyecto francés de 1936, proyecto ecuatoriano actual) y debida al tinte personalista de dichos textos, a sancionar no la cesión de tales derechos, sino su concesión (concesión de uso o de derecho al uso de la obra).

La ley venezolana sigue, en este punto, como en tantos otros, el ejemplo iberoamericano y afirma que "Si no hay pacto en contrario la cesión se presume total" (artº 61). Acerca del conjunto de este problema: Cf. Prof. W. Goldbaum: "Derechos de autor panamericano", Revista de Derecho Internacional, No. 76, p. 184. La Habana.

problema. A su inequívoca complejidad, se debe, en nuestro sentir, la discrepancia doctrinal y legislativa en torno a la naturaleza jurídica del derecho de autor.

Vamos a reseñar, en esta segunda parte de nuestro trabajo, cuales han sido las principales soluciones propuestas.

La primera teoría, tanto en el orden cronológico como en el de la importancia doctrinal, es la de la propiedad.

No sólo ha inspirado durante más de un siglo a todo legislador y aún continúa inspirando, en la actualidad, a algunos de ellos, sino que ha sido el germen de todas las demás teorías, incluso de aquellas que le son irreductiblemente opuestas.

La doctrina clásica de la propiedad intelectual tiene un origen enciclopedista: entre sus ascendientes espirituales se hallan Voltaire y Diderot. Surgió, en las postrimerías del siglo XVIII, por oposición al privilegio de publicación (9) gracia fundada en justicia, que las autoridades del Antiguo Régimen concedían un tanto caprichosamente a los impresores, a los libreros y rara vez a los propios autores.

Contribuyó también otro factor a la afirmación de dicha teoría. El desarrollo de la imprenta que, al acrecentar el volumen de las ediciones facilitó su más amplia difusión, había otorgado a las obras científicas, literarias y artísticas un contenido económico del que hasta entonces habían carecido. Era lógico que, al trocarse, durante el siglo XVIII, las obras intelectuales en fuentes de saneados ingresos, reivindicasen sus creadores el derecho de percibirlos.

La supresión del privilegio de impresión y la reivindicación de los autores quedaron conjuntamente plasmados, en Francia, en dos Decretos de la Asamblea Nacional y de la Convención, del 19 de enero de 1791 y 24 de julio de 1793, respectivamente, que, considerados como una verdadera Declaración de los derechos del hombre de le-

(9) Cf. Nota (4).

tras, han inspirado a la mayoría de las legislaciones del siglo pasado.

Ambos Decretos, que aún constituyen la base de la legislación francesa de esta materia, configuran analógicamente el derecho del autor como un derecho de propiedad, susceptible de ser total o parcialmente enajenado y transmitido a los herederos y cesionarios que lo disfrutarán por término de diez años después de la muerte del autor. Carecía tal configuración de rigor científico y estaba dictada por las imposiciones económico-sociales de aquel momento en que, por doquier, nacían propietarios.

Chapelier, ponente del Decreto de 1791, proclamaba, en la Exposición de motivos: "La más sagrada, la más legítima, la más inatacable y, si me es permitido expresarlo así, la más personal de todas las propiedades es la obra, fruto del pensamiento de un escritor". A su vez, el ponente del Decreto de 1793, Lakanal, afirmaba que: "... entre todas las propiedades, la menos susceptible de ser impugnada es, sin duda alguna, la de las producciones del genio".

Tal fué el criterio que inspiró a los legisladores revolucionarios y que había de servir de base y fundamento a la doctrina clásica de la propiedad.

Ha tenido ésta muy numerosos y eminentes defensores: Gastambide, Pataille, Blanc, Acollas, Pouillet, Dalloz, Massé, en Francia; Diaz Ferreira, en Portugal Colmeiro, Gutiérrez, Vicente y Caravantes, Madrazo, Castelar y Danvila, en España.

¿Cuáles son los principales argumentos en que se apoyan?

Consideran ante todo, que el derecho del autor es una propiedad, por fundarse como ésta en el trabajo.

"... Si analizamos la propiedad en sus orígenes", dice Pouillet, "descubrimos prontamente que el derecho del autor proviene de la misma fuente: el trabajo". (10) En aná-

(10) Op. cit. p. 27.

logo sentido, afirmará Lamartine, en 1841: "Hay hombres que trabajan con la mano y hombres que trabajan con el entendimiento: los resultados de este trabajo son diferentes, mas el título del trabajador es idéntico..." (11).

Esta entusiasta asimilación de la propiedad del autor a la propiedad común, llevó incluso a ciertos tratadistas a afirmar que la primera supera a la segunda, que es más propiedad que la misma propiedad. Pouillet, por ejemplo, afirma que "la propiedad ostenta, en nuestro caso, un carácter más cierto, más indiscutible, ya que, en su origen ordinario, la propiedad consiste en la apropiación de una cosa que ya existía bajo la forma en que el poseedor se la apropia, mientras que en el caso de la propiedad del autor, consiste en una creación, es decir, en la producción de una cosa que no existía anteriormente". (10) O, como específica sutilmente Portalis: en la propiedad del autor "no sólo hay propiedad por apropiación, como dicen los filósofos, sino propiedad por naturaleza, por esencia, por indivisión, por indivisibilidad del objeto y del sujeto". (12)

Al invocar el acto de la creación, para justificar la teoría de la propiedad intelectual, no advierten sus partidarios que esgrimen un arma de doble filo. Ese mismo argumento de la indivisibilidad del autor y de su obra han de utilizarlo también, con éxito decisivo, los impugnadores de la doctrina clásica.

Tropezó ésta, desde un principio, con dos escollos importantes. El primero de ellos consistía en que, tanto los Decretos de 1791 y de 1793 como la legislación universal, configuraban el derecho de autor como un derecho temporal. La estricta limitación de dicho derecho en el orden del tiempo ha sido y es una característica legislativa casi unívoca. Contadísimos textos (siempre iberoamericanos; más adelante explicaremos por qué), tales como el Código

(11) Discurso en la Cámara de Diputados, 1841.

(12) Discurso en la Cámara de los Pares, 1839.

Civil de Méjico de 1º de marzo de 1871 o el Decreto guatemalteco No. 246 de 29 de octubre de 1879, la ley venezolana de 30 de junio de 1894 (13) o el Código Civil de Nicaragua de 1º de febrero de 1904, sancionaron la perpetuidad del derecho de autor los demás han restringido siempre su duración, después de la muerte del autor, en términos variables, pero siempre concretos.

La unanimidad legislativa acerca de la temporalidad del derecho de autor, unanimidad que actualmente se traduce por la adopción general del plazo de cincuenta años, (14) no arredra, sin embargo, a los defensores de la teoría clásica, quienes se esfuerzan por conciliar dicha limitación con las características de la propiedad. "Se puede ser", decía Portalis, "propietario por tiempo determinado, propietario grabado con un usufructo, o un derecho de uso

(13) Recopilación de Leyes y Decretos de Venezuela, T. XVII, p. 400.

(14) La Ley venezolana de 1928 mantiene en este punto un criterio casuístico, en pugna con las tendencias modernas. Como término general, dispone, en el artº 22, que el derecho de propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas permanece vigente durante la vida del autor y treinta años después de la muerte de éste. (Tampoco este término general de 30 años post mortem auctoris corresponde a las actuales exigencias doctrinales y legislativas, las cuales recomiendan el término de 50 años p.m.a., plazo que ha sido adoptado por los Convenios internacionales de Berna (revisión de Berlín, 1908) y de Buenos Aires (revisión de La Habana, 1928) y por la mayoría de los países europeos (incluso el actual proyecto de ley español abandona el término de 80 años y adopta el de 50).

El criterio casuístico de la Ley venezolana consiste en que, después de sentar el citado término de 30 años p.m.a., establece una extensa lista de excepciones que no parecen tener sólida justificación y que, en todo caso, complican desmesuradamente el ejercicio del derecho. Las excepciones son las siguientes: cartas: 50 años p.m.a. (artº 13); recopilaciones de arte popular (artº 24), obras publicadas anónimamente o bajo seudónimo (artº 26), edición de un "manuscrito antiguo" del dominio público (artº 28), obras fotográficas (artº 164): 10 años después de haber sido registradas; periódicos, diccionarios, etc. (artº 25): 25 años después de haber sido registrados. A tan prolija e injustificada enumeración, es preciso agregar que el derecho de propiedad intelectual del Estado es también excesivamente variable, en cuanto a duración: 25 años después de la adquisición de la obra (núm. 1º del artº 30), ó 50 años después de la conclusión de la misma (artº 29) o un término indeterminado, inferior a 30 años p.m.a. (núm. 2º de artº 30).

o una servidumbre o una hipoteca y no por eso dejar de ser propietario". (15).

Naturalmente, los partidarios de la teoría clásica consideran la perpetuidad del derecho del autor como la más firme de sus reivindicaciones. "La perpetuidad de la propiedad intelectual", decía Danvila, en 1882, "constituye nuestro desideratum y el progreso evidente que se advierte en este punto de legislación universal nos permite esperar en día no lejano el triunfo completo de nuestras aspiraciones". (16). Como hemos visto, la realidad legislativa había de defraudar, en este aspecto, las esperanzas doctrinales.

El segundo obstáculo que se opone a la plena afirmación de la teoría de la propiedad y destruye la armonía del simétrico edificio jurídico que sus defensores pretenden construir consiste en la existencia de las facultades morales del autor.

Es, en efecto, de todo punto imposible conciliar con el derecho de propiedad tales facultades que autorizan al autor que ha enajenado su derecho a oponerse a toda alteración de su obra, a modificarla él mismo, cuando lo estime oportuno, y a exigir, en toda ocasión, el respeto de su paternidad respecto de la misma. (17)

(15) Discurso en la Cámara de los Pares, 1839.

(16) La propiedad intelectual, Madrid, 1882, p. 70.

(17) El Convenio de Berna de 1886, revisado en Roma en 1928 define al derecho moral de la siguiente forma: "Independientemente de los derechos patrimoniales de autor y aún después de la cesión de dichos derechos, conserva el autor el derecho de reivindicar la paternidad de la obra, así como el derecho de oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de dicha obra que fuese perjudicial a su honor o a su reputación" (núm. 1º del artº 6 bis). La inalienabilidad es esencial al concepto de derecho moral del autor, derecho que ampara valores personales y, por tanto, fuera del comercio. Sin embargo, la mayoría de las legislaciones iberoamericanas admiten generalmente la transmisibilidad de dicho derecho, que puede, según ellas, ora ser renunciado por el autor (Ley venezolana, artº 68, 71, 94, 122, etc.), ora ejercido por el propietario (misma Ley, artº 39, 122, etc.) Sin embargo, en algunos casos, la Ley venezolana configura diversas facultades del derecho moral como irrenunciables e inalienables (artº 79, 93). Según el artº 132, aun cuando haya sido enajenada la obra dramática, conserva siempre el autor el derecho

La incompatibilidad entre las características de la propiedad, por una parte, y la temporalidad del derecho del autor y sus perfiles morales, por otra, ha escindido las filas de los tratadistas clásicos.

Mientras algunos de ellos, como Danvila y Díaz Ferreira, hacen suyas las palabras de Luis Napoleón, que afirmaba: "Yo creo que la obra intelectual es una propiedad como un campo, como una casa, que debe gozar de los mismos derechos" (18) esto es, asimilan totalmente y sin restricción alguna dentro de propiedad (sobre bienes inmuebles) y derecho de autor, otros, los más, reconocen que entre ambos derechos existen diferencias no esenciales sino accidentales, de género a especie, que impiden la asimilación pero no la analogía. Así, Acollas dirá que "la propiedad literaria y artística es un caso particular del derecho general de propiedad", (19) y Pouillet que "el derecho del autor es de una índole particular que tiene, sin duda alguna, caracteres comunes con el derecho de propiedad general, del cual difiere, sin embargo, en ciertos puntos". (20)

Esta íntima divergencia entre los propios partidarios de la teoría de la propiedad se ha reflejado en la labor legislativa. Hemos apuntado anteriormente que la doctrina de la propiedad ha tenido y tiene aún gran importancia desde el punto de vista de la legislación: la casi totalidad de los textos legislativos del siglo pasado y muchos de los actuales están, en efecto, inspirados en dicho criterio.

de vigilar su representación, derecho que "comparte" con el propietario y que pasa a los herederos de ambos. Las legislaciones iberoamericanas carecen generalmente de un concepto riguroso del derecho moral que no tiende, según ellas, a proteger valores personales (reputación, paternidad del autor) sino valores materiales (integridad de la obra).

(18) Carta del 4 de diciembre de 1843.

(19) *La propriété littéraire et artistique*. París, 1886, p. 17, nota 1.

(20) *Op. cit.*, p. 196.

Pero no lo están todos en igual grado. Cabe, a este respecto, prescindiendo, por ahora, de las legislaciones anglo-sajonas, dividirlos en dos grupos principales: el de inspiración francesa y el de inspiración española, que, aunque inicialmente derivado del primero, ha adquirido más tarde rasgos propios.

En el grupo de inspiración francesa pueden incluirse, entre las leyes vigentes, la ley belga del 22 de marzo de 1886 (modificada en 1921), el Dahir del 23 de junio de 1916 de la zona del protectorado francés de Marruecos, la ley húngara del 31 de diciembre de 1921, la ley rumana del 28 de junio de 1923. . . . Todas ellas configuran el derecho del autor como un derecho de propiedad, — el mero título de algunas de ellas (ley de propiedad literaria y artística) lo demuestra—, pero, puede, en cierto modo, decirse que semejante referencia al derecho de propiedad es solamente circunstancial, no esencial. No se trata, en efecto, de una asimilación entre ambos derechos sino de una semejanza, esto es, de un conjunto de analogías y de divergencias. Por ello, este primer grupo de leyes dedica su atención tanto a las facultades dominicales del titular del derecho como a las de orden moral de que el autor disfruta. Permanece fiel al principio de la propiedad, enunciado por los Decretos de 1791 y 1793, pero también refleja la evolución patente de la legislación francesa que, influida por la jurisprudencia, ha ido desligándose paulatinamente de dicho principio básico hasta el punto de que, en la actualidad, es difícil incluirla entre las legislaciones clásicas. Es índice de esta evolución el que la ley francesa del 14 de julio de 1866, pese a no ser sino una adición a los Decretos revolucionarios, no aluda, ni en el título, ni en el articulado, al derecho de propiedad.

Por lo contrario, el grupo legislativo de raigambre española no sólo ha permanecido fiel al principio de la propiedad, sino que lo ha reforzado con aportaciones ingénitas.

Constituyen este grupo las legislaciones de todos los

países iberoamericanos, así como la portuguesa y la española. Para todas ellas, el principio fundamental del derecho de autor es la propiedad y, por ello, sólo entre ellas se ha dado el caso de la perpetuidad del derecho de autor.

El derecho de autor, según dichas legislaciones, no es un derecho que ofrezca analogías con el de propiedad, sino simplemente un caso especial de este último derecho.

Así lo declara el artículo 5º de la ley de propiedad intelectual de 10 de enero de 1879, que rige tanto en Cuba como en España: "La propiedad intelectual se registrará por el derecho común sin más limitaciones que las impuestas por la ley". El párrafo 2º del artículo 429 del Código Civil español corrobora dicho criterio, al preceptuar que "en casos no previstos ni resueltos por dicha ley especial, se aplicarán las reglas generales establecidas en este Código sobre la propiedad". (21) Esto es, según la teoría iberoamericana, (pues vale hablar de una teoría iberoamericana, al hallarnos frente a criterios y soluciones típicamente iberoamericanos), según dicha teoría, decíamos, la legislación relativa a la propiedad común tiene carácter a la vez generador y supletorio de la legislación especial de propiedad intelectual. (22) La menguada sustanti-

(21) El artº 524 del vigente Código Civil venezolano es revelador de la tendencia general de la legislación de Venezuela en esta materia: "El producto o valor del trabajo o industria lícitos, así como las producciones del ingenio o del talento de cualquiera persona, son propiedad suya, y se rigen por las leyes relativas a la propiedad en general y a las especiales sobre estas materias". La legislación venezolana configura decididamente al derecho de autor como un derecho de propiedad. El título de la Ley (Ley de propiedad intelectual), la mayoría de sus disposiciones (especialmente las relativas al registro de las obras) y su tonalidad general así lo demuestran. El actual Proyecto, destinado a reemplazar al Código Civil de 1922, no modifica el criterio señalado; su artº 542 es la copia textual del actual artº 524.

(22) Respecto de la legislación venezolana, Cf. artº 10, núm. 1º, y artº 38, 130 de la Ley de 1928, en los cuales hace el legislador remisión expresa a la legislación común.

Acerca de este problema, se expresa claramente Dominici, en sus Comentarios al Código Civil venezolano, al referirse al artº 457 del Código reformado en 1896 (artº idéntico al ya citado 524 del actual. Cf. nota anterior): "... en todo caso son aplicables los preceptos generales sobre la propiedad civil, además de los particulares referentes a estas materias", p. 596.

vidad de que esta última goza, la concesión que, en virtud de su índole especial, parece hacerle el legislador, se debe únicamente el carácter especial del objeto del derecho: la obra científica, literaria o artística.

No es la personalidad del autor, ni la naturaleza compleja de la relación jurídica, sino la índole singular del objeto del derecho, —la obra científica, literaria o artística—, la que ha inducido a nuestros legisladores a otorgar a la propiedad intelectual un ordenamiento especial.

Por ello, el Código Civil español regula conjuntamente con la propiedad intelectual la de las aguas y la de los minerales, bajo el título común de “algunas propiedades especiales”. También por ello, — por la naturaleza especial del objeto del derecho—, existe, a la par que una Ley de propiedad intelectual, una Ley de Aguas y una Ley de Minas.

El centro de gravedad del sistema iberoamericano de propiedad intelectual radica, pues, en la obra, a la que dedica su atención preferente. Ello explica la importancia exorbitantes y perjudicial que, en nuestras legislaciones, ha adquirido la inscripción de las obras en el Registro de la Propiedad Intelectual.

Si se considera, en efecto, que el elemento básico del derecho de autor es la obra, resulta indispensable que ésta esté perfectamente especificada, que sea posible seguir paso a paso el proceso de su vida jurídica, que consten públicamente las transmisiones de que es objeto, ya que de su propiedad dimanar la mayor parte de los derechos. Tanto es así, que las legislaciones iberoamericanas no protegen al autor por el mero hecho de crear la obra, sino por el de inscribirla en el Registro; no por ser autor, sino por ser propietario de la obra. Nuestras leyes de propiedad intelectual son leyes, no de autores, sino fundamentalmente de propietarios de obras. Cabría, incluso, afirmar que los autores están asimilados, según ellos, a los propietarios, por regla general.

“Se considerará autor”, dice el Reglamento de 3 de

septiembre de 1880, para la ejecución de la ley española de propiedad intelectual, "al que concibe y realiza alguna obra científica y literaria, o crea y ejecuta alguna artística, *siempre que cumpla las prescripciones legales*". El artículo 36 de la ley aclara este precepto, al declarar: "Para gozar de los beneficios de esta ley, es necesario haber inscrito el derecho en el Registro de la Propiedad Intelectual". (23). Comentando esta última disposición, afirma Danvilla: "No basta ser autor de una obra para tener derecho a explotarla exclusivamente. Para adquirirle, es necesario inscribir, y el que no inscribe, podrá tener la gloria de la obra, pero no adquirirá sobre ella la propiedad legal" (24).

Esto es, la ley no concede su protección al autor sino después del cumplimiento por parte de éste de los requisitos formales, que la misma impone. (25).

Este fundamento típico del sistema iberoamericano — consecuencia lógica de la asimilación del derecho de autor al de propiedad — se halla en franca oposición con el del resto de las legislaciones, que amparan incondicionalmente al autor.

El carácter constitutivo o condicionante que, en las legislaciones iberoamericanas tiene el registro de las obras (registro que carece en Europa, salvo en España, de semejantes consecuencias) es el abismo que separa a nuestras

(23) El artº 5º de la Ley venezolana de propiedad intelectual dispone que: "Para la protección que concede la presente Ley a la propiedad intelectual de los autores es indispensable el registro de las obras en Venezuela, de acuerdo con lo estatuido en el Título XI de esta Ley". El núm. 2º del artº 36 de la misma reitera tal punto de vista al estatuir que: "(Son obras del dominio público)... 2º). Las obras que no hayan sido registradas oportunamente en los lapsos fijados por esta Ley".

(24) Op. cit, p. 599.

(25) El artº 189 de la Ley venezolana de propiedad intelectual dispone que: "El autor o propietario de la obra no puede perseguir a los falsificadores o defraudadores de ésta, por actos ejecutados con anterioridad a la fecha del registro de la misma". Según el artº 190 de la misma Ley: "La omisión del registro y del depósito de la obra en los lapsos establecidos en este Título, tiene como consecuencia la incapacidad legal definitiva del autor o propietario para perseguir a los falsificadores o defraudadores de aquella."

legislaciones de las del resto del mundo. Semejante criterio ha impedido que, entre nosotros, se desenvuelva debidamente la disciplina del derecho de autor, a la par que ha ocasionado y sigue ocasionando graves perjuicios a los autores iberoamericanos. No hay razón jurídica alguna —sino tan solo consideraciones extrajurídicas, tales como el recuerdo de censorias Pragmáticas medievales (respecto del Registro) y el enriquecimiento de las bibliotecas públicas (en lo que toca al depósito de obras)— que justifique el que el derecho del autor, derecho subjetivo, nazca en virtud del cumplimiento de requisitos formalistas y no, como lo exige el rigor jurídico, en razón de la mera creación de la obra. Debe además señalarse que, en muchas de nuestras legislaciones, quedan excluidos de tal cumplimiento los autores de obras de arte. Es decir, queda anulado un criterio fundamental de inaudita severidad en virtud de consideraciones de carácter práctico como son las dificultades inherentes al registro de un cuadro o de una estatua.

Ha influido quizás en la formación de tal criterio una improcedente analogía con los derechos del inventor y del fabricante (Cf. Constitución de Venezuela, nm. 8° del art° 32 y Código Civil de Venezuela art° 524). Importa en efecto que el nacimiento de estos últimos derechos esté perfectamente especificado en el orden del tiempo; de ahí, la necesidad del registro respecto de ellos. Pero, en lo que a los derechos de autor concierne, ningún interés ofrece el conocer con exactitud matemática el momento de su nacimiento. Si es posible que dos inventores descubran un mismo invento con días u horas de intervalo y que dos fabricantes conciban la misma marca casi simultáneamente es absolutamente imposible que dos compositores creen con uno ni con cien años de intervalo dos melodías iguales o que dos novelistas escriban dos novelas gemelas.

¿Qué ventajas reporta al autor el sistema del registro obligatorio? ¿Le concede una garantía procesal irrefutable en cuanto a su carácter de creador de la obra? En modo alguno. El certificado de registro no garantiza que una

persona haya creado una obra sino solamente que una persona (el autor, el cesionario o, tal vez, un tercero) ha registrado la obra. Eso es todo.

Y, a cambio de tan inútil "garantía", el incumplimiento de los requisitos del registro acarrea al autor graves perjuicios, máximos perjuicios, puesto que suponen para él la incapacidad provisional o definitiva para perseguir a los defraudadores de su obra, esto es la pérdida momentánea o definitiva de sus derechos. Es decir, que el incumplimiento de un requisito de carácter formal produce la pérdida de un derecho subjetivo. El caso es único y nos ha valido, por parte de los tratadistas extranjeros, los más duros y merecidos comentarios. Así, el Prof. W. Goldbaum, de la Universidad de Quito, afirma: "de este sistema de registro obligatorio resulta en verdad la mala situación económica y en muchos aspectos indigna de los trabajadores intelectuales en la América latina..." (Revista de la Universidad de Antioquia, No. 30, Medellín, Colombia, marzo, 1939, p. 255).

Urge borrar tan errado concepto de nuestras legislaciones. Los proyectos de ley ecuatoriano y español han abierto el camino de la modificación. (26).

Tales son los rasgos generales del sistema iberoamericano de la propiedad intelectual. Los hemos reseñado con deliberada prolijidad, (menor de la que lo ubérrimo del te-

(26) En lo que a Venezuela respecta es doloroso hacer constar que el sistema del registro como condición del goce del derecho de autor ha sumido en el dominio público la mayor y mejor parte de la producción intelectual venezolana, respecto de la cual han perdido sus autores todos sus derechos. Urge reparar tamaño desastre por medio de una enérgica modificación de la Ley actual, al menos en este punto, modificación que tenga por efecto liberar al autor del yugo del registro y permitir así mismo que los autores desposeídos injustamente de sus derechos los recobren con plenitud. De que los autores venezolanos no cumplen los requisitos de inscripción de sus obras en el Registro de la Propiedad Intelectual es prueba fehaciente el informe anual inserto en las Memorias del Ministro de Relaciones Interiores. En diez años (1930-1939) el citado Registro ha tramitado la inscripción de 126 (ciento veintiseis) obras, o sea, una obra por mes. La producción intelectual venezolana es, sin duda alguna, diez veces superior a tal cifra.

ma requiere), ante todo, porque nos atañen directamente y, además, porque representan el caso límite de la teoría clásica de la propiedad. Así, por contraste, cobrarán mayor relieve las teorías opuestas a la de la propiedad, que vamos a reseñar a continuación.

Apuntábamos anteriormente que la teoría clásica tenía gran importancia, no sólo en sí misma sino desde el punto de vista de las consecuencias doctrinales, a veces antagónicas, que ha engendrado.

Las imperfecciones técnicas de la teoría de la propiedad han sido el fermento de todas las teorías que le son opuestas. Todas tienen, en efecto, una común oriundez: la crítica de la doctrina clásica. Unidas en la negación, se dispersan, sin embargo, en cuanto se trata de resolver positivamente el problema de los derechos de autor. Por ello, no es una, sino que son múltiples, como más adelante veremos, las teorías opuestas a la de la propiedad.

Pero, no es posible atribuir exclusivamente a razones de índole técnica o científica semejante evolución de la doctrina y de la legislación. Su motivación es, por lo contrario, múltiple.

La doctrina clásica de la propiedad intelectual ha sido, en efecto, conceptuada como una doctrina de matiz capitalista; no es pues de extrañar que se haya visto en vuelta en la magna ofensiva del anticapitalismo y que en el recinto sereno del derecho de autor irrumpieran ecos inequívocos del gran debate de nuestro tiempo.

Nada más significativo, a este respecto que la evolución del concepto del derecho de autor en Rusia.

Al no reconocer el régimen comunista, especialmente en los ocho primeros años de su existencia, ningún derecho exclusivo, no podía amparar el de los autores. Primeramente, en virtud del Decreto No. 14, de 1918, fué instituída la Sección de las Ediciones de Estado, en materia literaria y musical. Después, con fecha 26 de noviembre de 1918, el Soviet de los Comisarios del Pueblo decretó la nacionalización de las obras científicas, literarias, musi-

cales y artísticas. Esta última medida, realmente espoliadora, constituye una mera transposición al terreno del derecho de autor de los principios generales de la economía soviética. Cuando, en el año de 1925, bajo los golpes reiterados del fracaso, hubo ésta de ser rectificada y surgieron los principios de la Nueva Política Económica, el estatuto de los autores reflejó también el nuevo estado de cosas. Fué, en efecto, promulgada la ley panunionista del 30 de enero de 1925, derogada por la de 16 de mayo de 1928, hoy vigente, que, si bien reconoce el derecho del autor (quien, según Stalin, es el "ingeniero del alma") a percibir, por su trabajo, determinadas remuneraciones económicas, equiparadas al salario, insiste también, por otra parte, acerca de las eminentes prerrogativas del Estado. Por ejemplo, el artículo 20 de dicha ley prevé que el derecho de autor sobre una obra cualquiera puede ser expropiado por el Gobierno de la U.R.S.S. o por el de la República Confederada en cuyo territorio haya sido publicada originariamente dicha obra o en el cual se encuentre bajo forma de manuscrito, de esquema o bajo otra forma tangible. El propio Gobierno determina libremente la cuantía de la indemnización debida al autor de una obra así expropiada... (27).

Los textos soviéticos constituyen la máxima realización legislativa de la teoría de los derechos de la colectividad.

Según dicha teoría, a la que hemos aludido repetidas veces, en el curso de este trabajo, las obras científicas, literarias o artísticas pertenecen no al autor, sino a la colectividad, tanto por su génesis como por su vocación.

No es ésta la ocasión de rebatir lo excesivo de la teoría colectivista, que, llevada literalmente a los textos legislativos, conduce, como en el ejemplo soviético hemos podido comprobar, a la negación rotunda del derecho de

(27) Henrion, Marcel: La protection des oeuvres russes en France. (Inédito).

autor. Bástenos decir que dicha teoría se funda, en nuestro juicio, en una deplorable confusión entre interés cultural y derecho.

Que la colectividad tenga interés en la divulgación de las obras intelectuales, así como en el respeto a la integridad fundamental y formal de las mismas, nadie pretende ponerlo en duda y, menos que nadie, el propio autor, moral y materialmente interesado también en dicha divulgación y en dicho respeto. Pero, para armonizar ambos intereses, no es preciso recurrir, aún en el terreno de la teoría colectivista, a la negación del derecho de autor por medio de nacionalizaciones y expropiaciones abusivas, que, en fin de cuentas, no redundan en beneficio de la colectividad, sino en el de los intermediarios oficiales; basta, con tal fin, integrar ambos intereses en un sistema orgánico, sintético.

Tal parece ser el espíritu de las teorías sustentadas por tratadistas alemanes e italianos.

No es, en efecto, el derecho de autor, según estos tratadistas, un derecho individual y absoluto, sino un derecho en función de la sociedad, un derecho "socialmente relativo". "La actividad cultural del artista creador", afirma Kopsch, "no es sino la función social de la personalidad produciendo en beneficio de la colectividad y, por consiguiente, el derecho de autor, fundado en el acto de la creación, constituye el lazo orgánico entre el artista creador y la colectividad y sirve ante todo para proteger y garantizar esa especie de circulación sanguínea de la colectividad al individuo y de éste a la colectividad, que es, en realidad, la vida espiritual del pueblo". (28). Elster, por su parte, dice: "El derecho de autor debe consistir en un compromiso entre el individuo y la colectividad" (29).

La tendencia colectivista de la doctrina germano-italiana del derecho de autor es evidente. Sin embargo,

(28) La protection juridique de l'inventeur. Berlín, 1936.

(29) Revista "Il Diritto di Autori", Roma, 1934, p. 308.

dicha tendencia se atenúa en la labor legislativa. Así, en el actual proyecto de ley italiano del derecho de autor, sólo cabe subrayar como disposición netamente colectivista la que transforma, en ciertos casos, el derecho exclusivo del autor de radiodifundir su obra en el mero derecho a percibir una compensación económica, por parte de las emisoras del Estado o del concesionario de éstas. Tampoco el actual proyecto de ley alemán parece llevar a los textos legislativos las aspiraciones excesivas de la doctrina colectivista.

En la exposición de las doctrinas opuestas a la de la propiedad hemos dedicado un lugar preferente a la teoría colectivista, porque ostenta rasgos propios que la diferencian rotundamente de todas las demás.

En efecto, contrariamente a la teoría colectivista, todas las teorías adversas a la de la propiedad se caracterizan por su marcada orientación personal que parece tener una decisiva ascendencia germánica.

Mientras la doctrina clásica concede una atención primordial a la obra y a su rendimiento económico y la colectivista atiende especialmente a la comunidad, llamada a gozar de la producción intelectual, las demás teorías consideran, por lo contrario, al autor en el acto personal de la creación, como al elemento primordial de la relación jurídica.

Olagnier subraya esta diferencia de perspectiva, al decir: "El derecho de propiedad es el resultado de la apropiación por el hombre de una parte del mundo exterior. Por el contrario, lo que se denomina derecho de autor es la consecuencia de la proyección en el mundo exterior del espíritu del hombre. El derecho de autor es, por lo tanto, exactamente lo contrario del derecho de propiedad" (30).

La tesis más rigurosamente personal fué, sostenida, a finales del siglo pasado, por Gierke. Según este tratadista, la creación científica, literaria o artística constituye

(30) Le droit d'auteur, París, 1934, p. 34.

una exteriorización de la personalidad del autor. Por lo tanto, las prerrogativas de que éste goza, en virtud de dicha creación, son de índole personal, esto es, totalmente intransmisibles y toda lesión de los intereses del autor es equiparada a una lesión de su personalidad.

Esta teoría, que equivale, en suma, a una identificación intransigente entre el autor y su obra, había, una vez limado su exaltado dogmatismo, de servir de base a un texto legislativo moderno de notorio prestigio: la ley austriaca de 9 de abril de 1936.

Configura dicha ley el derecho de autor como un derecho personal, no susceptible de ser cedido ni de ser objeto de ejecución. La explotación, por parte de tercero, de uno o varios de los derechos de autor no puede, por lo tanto, fundarse en una cesión del o de los mismos, sino en una mera concesión de uso o de derecho al uso de la obra.

Esta concepción originalísima del derecho de autor ya ha tenido una repercusión legislativa en el proyecto de ley francés de 1936. También éste configura el derecho de autor como un derecho personal, cuya explotación económica por parte de tercero no puede tener lugar en virtud de cesiones, sino mediante autorizaciones unilaterales y concesiones.

Otra tesis, — también personal—, es la sostenida por Kohler (31) Bérard y, actualmente, Maas-Gesteranus, que conceden la máxima importancia a las facultades morales, al derecho moral del autor en el que ven el fundamento de su derecho. "El derecho moral", dice Bérard, "es, hablando con propiedad, el derecho de autor en su esencia jurídica". (32).

El derecho moral faculta, en efecto, al autor para decidir si su obra ha de ver la luz pública, así como las condiciones de su publicación. Este derecho personalísi-

(31) Das autorrecht, eine civilistische Abhandlung, 1880.

(32) Du caractere personnel de certains droits et notamment du droit d'auteur dans les régimes de communauté. (Tesis) Paris, 1902.

mo es, por lo tanto, anterior a toda explotación económica de la obra; el factor moral condiciona ineludiblemente al factor económico. Es lícito, por lo tanto, deducir que el derecho moral constituye el fundamento del derecho de autor. Así lo ha reconocido recientemente la jurisprudencia francesa a través de dos decisiones muy comentadas del Tribunal del Sena y de la Audiencia de París, de 1° de abril de 1936 y 23 de febrero de 1938, respectivamente, que están, sin duda, llamadas a obtener fecundas consecuencias en el ulterior desenvolvimiento de nuestra disciplina. (33).

Muchos tratadistas, ante la dificultad evidente de determinar la naturaleza jurídica del derecho de autor y la imposibilidad de incluirlo en la categoría de los derechos reales o en la de los personales, recurren a la creación de nuevos conceptos jurídicos susceptibles de encuadrar exactamente la huidiza esencia de dicho derecho.

Sería una tarea inagotable el pretender analizar detenidamente cada una de dichas creaciones doctrinales que, además, no han logrado, hasta ahora, ninguna realización legislativa. Bástenos solamente apuntar que, para Kant el derecho del autor, a semejanza de la patria potestad (y esta semejanza ha sido también subrayada por Fleurens (34) y, más recientemente aún, por Maas-Gesteranus) "no es un derecho real puro, ni un puro derecho personal, sino un derecho personal de especie real." (35).

Kohler, fundándose, por su parte, en que la apropiación de valores incorporales es el rasgo distintivo que caracteriza al derecho de autor, así como el del inventor y el del industrial, los denomina conjuntamente derechos

(33) Carlos Congosto: Evolución del concepto de derecho moral del autor. (Revista del Colegio de Abogados de La Habana).

(34) Essai sur la Loi du 11 juillet 1866, relative aux droits d'auteur, París, 1871.

(35) Principes métaphysiques du droit, 1837.

sobre los bienes inmateriales y Picard, por análogo motivo, derechos intelectuales. (36).

A su vez, Roubier subrayó el hecho de que tanto el autor como el inventor, el industrial y el comerciante aspiran a la creación, a la conquista y a la conservación de una clientela: de ahí, el nombre que dió a dichos derechos: derechos de clientela.

Finalmente, para numerosos civilistas (Ripert, Valverde), el derecho de autor no es sino un monopolio de explotación.

Al iniciar esta disertación, apuntamos que era difícil vislumbrar una solución unánime al problema de la determinación de la naturaleza jurídica del derecho del autor. Así lo demuestra la profusión de teorías expuestas.

No tenemos, por otra parte, la desmedida pretensión de sugerir un sistema ideal.

Peró, si creemos posible y útil el tratar de deducir de la señalada divergencia de criterios las tendencias unívocas, las corrientes constantes que han de condicionar la posible solución del problema.

Con ello, habremos puesto fin a este trabajo.

Es posible deducir dos conclusiones del examen de las diversas soluciones propuestas al problema de la naturaleza jurídica del derecho de autor.

La primera conclusión, de índole negativa, se refiere al descrédito doctrinal y legislativo de la teoría de la propiedad intelectual.

Son escasos los autores que aún la defienden y escasos también los textos legislativos modernos que en ella se fundan. Ha perdido terreno incluso en aquellos países que, como los iberoamericanos, le son tradicionalmente fieles. Las dos últimas manifestaciones legislativas iberoamericanas del derecho de autor — el proyecto de ley ecuatoriano y el español — se apartan decididamente de dicho criterio de la propiedad.

(36) Journal de droit international privé, 1838, p. 565.

Tanto uno como otro niegan acertadamente al cumplimiento por parte del autor de los requisitos formales de inscripción de las obras en el Registro el carácter de condición del goce del derecho, que hasta ahora había tenido y que constituye, como ya hemos indicado, uno de los rasgos característicos de nuestro sistema de propiedad intelectual.

“A partir de la fecha de vigencia de la presente ley” dispone el artículo 75 del actual Proyecto de ley español, “para que los autores de obras protegidas sean, hasta prueba en contrario, considerados como tales y admitidos, por tanto, ante los Tribunales para perseguir a los falsificadores, bastará que su nombre, o el del editor, tratándose de obras anónimas o seudónimas, se indique en sus obras en la forma usual”.

El día en que todas nuestras legislaciones adopten dicho criterio, se habrá dado un paso gigantesco hacia la protección americana y la unificación universal del estatuto del autor.

La segunda conclusión que ofrece el estudio de las diversas soluciones — doctrinales y legislativas — al problema de la esencia jurídica del derecho de autor es de orden positivo y se descompone en dos aspectos distintos.

Ante todo, se hace patente, en la actualidad, la tendencia unánime hacia un fortalecimiento del estatuto del autor. Este ya no es sólo un productor económico sino un creador espiritual. Cada vez se concede mayor interés al carácter personal e íntimo de su labor. Dicha tendencia se traduce claramente en el creciente desarrollo contemporáneo del derecho moral del autor.

Es preeminente el lugar que a éste dedican los textos legislativos recientes: la ley rumana de 1923, el Real Decreto-Ley italiano de 1925, la ley polaca de 1926, la ley checoeslovaca del mismo año, la yugoeslava de 1929, la argentina de 1933, la austriaca de 1936, la letona de 1937, la uruguaya también de 1937, así como los Proyectos francés, ecuatoriano y español.

Según todos estos textos, el derecho moral, derecho personalísimo, independiente de toda transmisión patrimonial, faculta al autor para determinar el momento y las condiciones de publicación de su obra, así como para reivindicar su paternidad espiritual respecto de la misma, impedir que ésta sea alterada formal o fundamentalmente, modificarla él mismo, cuando lo estime oportuno y retirar la de la circulación comercial, cuando la defensa de sus intereses espirituales lo exija, teniendo siempre en cuenta los legítimos intereses del cesionario.

El contenido del derecho moral es, como vemos, amplísimo; lo es aún más si consideramos otra tendencia notoria de la doctrina y la legislación actuales, que insisten en configurar el derecho moral como un derecho perpetuo. Para ello, una vez entrada la obra en el dominio público, al expirar el plazo de protección concedido por la ley, queda el Estado encargado de velar, por medio de sus organismos culturales, de que la obra no sea alterada en modo alguno. Tal es el criterio de la ley rumaniana, del decreto ley italiano, de la ley polaca, de la checoeslovaca, de la danesa, de la argentina, así como de los citados proyectos ecuatoriano y español. (37).

En esta marcada tendencia hacia la integridad fundamental y formal de las obras entradas en el dominio público convergen dos órdenes de intereses: el interés personal del autor en que su pensamiento y la forma creada para expresarlo permanezcan inalterados y el interés plural de la colectividad, en que no se desvirtúe ni desnaturalice una manifestación cualquiera de la cultura.

Precisamente esta convergencia de intereses del au-

(37) Debe hacerse constar en este punto que la Ley venezolana (artº 39 y 40) indica que, a pesar de haber caído una obra en el dominio público, tienen el autor, sus herederos y causahabientes el derecho de reclamar por las alteraciones o modificaciones que se le hicieren al reproducirla. Tal disposición, que ya consta en el Proyecto de Ley incluido por el Dr. Diego Baustista Urbaneja en su fértil tesis titulada "La propiedad intelectual en la legislación venezolana y ante el derecho internacional" (1916) merece el mejor aplauso.

tor y de la colectividad nos lleva a señalar la última observación que debe, a nuestro juicio, deducirse del estudio de las soluciones legislativas y doctrinales al problema de la naturaleza jurídica del derecho de autor y ella es que, paralelamente al ya indicado fortalecimiento del estatuto del autor, comienza a dibujarse un robustecimiento inequívoco de los derechos de la colectividad.

No sólo las legislaciones inspiradas resueltamente en un criterio colectivista, tales como la rusa, la alemana o la italiana, sino incluso aquellas, como la austriaca o el proyecto de ley francés, que configuran el derecho del autor como un derecho personal, conceden un margen amplísimo a las licencias legales u obligatorias.

Denomináanse así aquellas disposiciones en virtud de las cuales es lícita la edición, la representación, la ejecución o la reproducción de una obra sin necesidad de obtener el permiso del autor y con la sola condición de entregar a éste una remuneración determinada por la ley o, a falta de acuerdo entre las partes, por la autoridad competente. Salta a la vista la oposición entre estas medidas — verdaderas expropiaciones — y aquellas facultades omnímodas de disposición de que el autor goza en virtud de su derecho moral.

De la pugna entre ambas tendencias y de la consiguiente supremacía de una de ellas o, por lo contrario, de su influencia y acoplamiento recíprocos, habrá de surgir la solución al problema de la naturaleza jurídica del derecho de autor. ¿Será éste un derecho decididamente personal, de configuración análoga a la patria potestad? ¿Se configurará, en lo porvenir, como un mero derecho a una remuneración? ¿O se conciliarán, por lo contrario, los criterios hoy opuestos y será el derecho de autor un derecho personal, en vida del autor, transformándose en un derecho a una remuneración, cuando éste fallezca, remuneración de que disfrutarán sus herederos, durante el plazo de protección legal y, más tarde, y con carácter perpetuo, el Estado o las organizaciones profesionales de

autores, mediante la institución ya puesta en práctica en algunos países, del dominio público de pago?

Esta concepción, de síntesis cronológica, trocaría al derecho de autor en un nuevo derecho, un derecho de doble naturaleza en el orden del tiempo: personal, en vida del autor y social sólo cuando, al desaparecer éste, el interés cultural de la colectividad, relegado hasta ese momento a un plano secundario, adquiriera un vigor primordial.

Tal solución tendría la ventaja de proteger, dentro del debido respeto a una jerarquía inequívoca, tanto los derechos morales y patrimoniales del autor como los intereses culturales de la colectividad.

Hemos pretendido demostrar en el curso de este trabajo que la determinación exacta de la naturaleza jurídica del derecho de autor no es una mera disputa verbal, sino un problema henchido de fértiles consecuencias. Lo es especialmente para nosotros, ibero-americanos, que tenemos, en este terreno, una tarea urgente por emprender: la modificación de nuestro concepto del derecho de autor.

Lo es hoy más que nunca para todos, ya que la uniformidad en esta materia es una de las bases del futuro estatuto universal del autor, ideal hoy más que nunca distante y que, por ello, exige, hoy más que nunca, un mejor esfuerzo.

CARLOS CONGOSTO.

NOMINA DE LOS INDIVIDUOS DE NUMERO

- Sillón N° 1.—Dr. *Alejandro Urbaneja*.
- ” ” 2.—Dr. *Tomás Liscano*.
- ” ” 3.—Dr. *Carlos Morales (Por recibirse)*.
- ” ” 4.—Dr. *Diego Bautista Urbaneja*.
- ” ” 5.—Dr. *F. Arroyo Parejo*.
- ” ” 6.—Dr. *Francisco G. Yanes*.
- ” ” 7.—Dr. *Alejandro Pietri*.
- ” ” 8.—Dr. *Carlos Sequera (Por recibirse)*.
- ” ” 9.—Dr. *José Ramón Ayala (Por recibirse)*.
- ” ” 10.—Dr. *Cristóbal L. Mendoza*.
- ” ” 11.—Dr. *José Santiago Rodríguez*.
- ” ” 12.—Dr. *Esteban Gil Borges*.
- ” ” 13.—Dr. *Carlos Jiménez Rebolledo*.
- ” ” 14.—Dr. *Félix Montes (Por recibirse)*.
- ” ” 15.—Dr. *J. de D. Méndez y Mendoza*.
- ” ” 16.—Dr. *Cristóbal Benítez*.
- ” ” 17.—Dr. *Juan B. Bance*.
- ” ” 18.—Dr. *Francisco Vetancourt Aristeguieta*.
- ” ” 19.—Dr. *Pedro Miguel Reyes*.
- ” ” 20.—Dr. *Arminio Borjas*.
- ” ” 21.—Dr. *Juan José Mendoza*.
- ” ” 22.—Sr. *Rafael Martínez Mendoza*.
- ” ” 23.—Dr. *José Gil Fortoul*.
- ” ” 24.—Dr. *G. T. Villegas Pulido*.
- ” ” 25.—Dr. *Julio Blanco Uztáriz*.
- ” ” 26.—Dr. *Pedro M. Arcaya*.
- ” ” 27.—Dr. *Carlos Alamo Ibarra*.
- ” ” 28.—Dr. *Ezequiel Urdaneta Braschi (Por recibirse)*.
- ” ” 29.—Dr. *Lorenzo Herrera Mendoza*.
- ” ” 30.—Dr. *V. Márquez Bustillos*.
- ” ” 31.—Dr. *Gustavo Manrique Pacanins*.
- ” ” 32.—Dr. *Pedro Arismendi L. (Por recibirse)*.
- ” ” 33.—Dr. *Rafael Marcano Rodríguez*.
- ” ” 34.—Mons. *Nicolás E. Navarro*.
- ” ” 35.—Dr. *Simón Planas Suárez*.

