

Dr. Pastor Y. Obligado

Avenida Alvear 131

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA CAPITAL

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DERECHOS DE AUTOR

—
T E S I S

PRESENTADA Á LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
PARA OPTAR EL GRADO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

POR

CALIXTO OYUELA



BUENOS AIRES

IMPRENTA DE P. E. CONI É HIJOS, ESPECIAL PARA OBRAS

Escritorio: calle Alsina, 60; Talleres, calle Perú, 334

—
1888

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA CAPITAL

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DERECHOS DE AUTOR

—
T E S I S

PRESENTADA Á LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
PARA OPTAR EL GRADO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

P O R

CALIXTO OYUELA

en Pastora y Obligado.



BUENOS AIRES

IMPRENTA DE P. E. CONI É HIJOS, ESPECIAL PARA OBRAS

Escritorio: calle Alsina, 60; Talleres, calle Perú, 334

1888

Art. 7º. — En la carátula externa ó interna de las tesis ó disertaciones, se consignará la siguiente inscripción : « La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, al autorizar esta impresión, no hace suyas, ni aprueba ni desaprueba las opiniones vertidas en esta tesis. »

(Ordenanza reglamentaria de los exámenes de tesis, de Mayo 1º de 1884).



FACULTAD
DE
DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Decano: DOCTOR DON MANUEL OBARRIO

ACADÉMICOS TITULARES

- Dr. D. MANUEL QUINTANA.
" BERNARDO DE IRIGOYEN.
" PEDRO GOYENA.
" EDUARDO COSTA.
" AURELIO PALACIOS.
" ALEJO B. GONZÁLEZ.
" BENJAMÍN VICTORICA.
" LEOPOLDO BASAVILBASO.
" LUIS SAENZ PEÑA.
" ALFREDO LAHITE.
" MIGUEL NAVARRO VIOLA.
" ANTONIO E. MALAVER.
" JUAN JOSÉ MONTES DE OCA.
" AMANCIO ALCORTA.
" DAVID DE TEZANOS PINTO (Suplente).

ACADÉMICOS HONORARIOS

- St. D. JOSÉ MANUEL ESTRADA.
Dr. D. VICENTE F. LOPEZ.
" CARLOS TEJEDOR.
" JOSÉ B. GOROSTIAGA.
" GUILLERMO RAWSON.
Teniente General D. BARTOLOMÉ MITRE.

Secretario

Dr. D. ENRIQUE NAVARRO VIOLA.

CATEDRATICOS DE LA FACULTAD

TITULARES

Derecho Civil.....	Dr. D. GERÓNIMO CORTÉS.
Derecho Comercial.....	" MANUEL OBARRIO.
Derecho Penal.....	" NORBERTO PIÑERO.
Procedimientos.....	" ANTONIO E. MALAVER.
Derecho Romano.....	" PEDRO GOYENA.
Derecho Internacional privado.....	" AMANCIO ALCORTA.
Derecho Constitucional y Administrativo.	" LUCIO V. LÓPEZ.
Derecho Canónico.....	" DAVID DE TEZANOS PINTO.
Economía Política.....	" LUIS LAGOS GARCÍA.
Filosofía del Derecho.....	" WENCESLAO ESCALANTE.
Derecho Internacional público.....	" ANTONIO BERMEJO.
Introducción al estudio del Derecho.....	" JUAN JOSÉ MONTES DE OCA.

SUPLENTES

Derecho Civil.....	Dr. D. ISAÍAS GIL.
Derecho Comercial.....	—
Derecho Penal.....	—
Procedimientos.....	" ENRIQUE MARTÍNEZ.
Derecho Romano.....	" CARLOS MARENCO.
Derecho Internacional privado.....	—
Derecho Constitucional y Administrativo.	" EMILIO CASTRO.
Derecho Canónico.....	" NICOLÁS CASARINO.
Economía política.....	" FÉLIX MARTÍN Y HERRERA.
Filosofía del Derecho.....	" CARLOS BASAVILBASO.
Derecho Internacional público.....	—
Introducción al estudio del Derecho.....	" MANUEL ARANA.

Secretario

DOCTOR DON ENRIQUE NAVARRO VIOLA

MESAS DE TESIS

PRIMERA

Presidente

DOCTOR DON LUIS SAENZ PEÑA

Vocales

- Dr. D. PEDRO GOYENA.
" JUAN JOSE MONTES DE OCA.
" DAVID DE TEZANOS PINTO.
" GERÓNIMO CORTÉS.
" LUCIO V. LÓPEZ.
" ANTONIO BERMEJO.

SEGUNDA

Presidente

DOCTOR DON MANUEL OBARRIO

Vocales

- Dr. D. ANTONIO E. MALAVER.
" AMANCIO ALCORTA.
" WENCESLAO ESCALANTE.
" LUIS LAGOS GARCÍA.
" NORBERTO PIÑERO.

PADRIÑO DE TESIS

DOCTOR DON FÉLIX MARTÍN Y HERRERA

DERECHOS DE AUTOR

INTRODUCCIÓN

El tema que me propongo estudiar en este breve trabajo es vasto, complicado y difícil. El mundo del espíritu es su campo, y su objeto los resultados del puro y libre ejercicio de las más altas facultades humanas. Nace precisamente de aquí la dificultad de someter los derechos intelectuales á reglas y clasificaciones jurídicas y de distinguir con exacto criterio la idea general de la forma concreta, y ambos de los objetos materiales á que, para su manifestación externa y duradera, necesariamente se incorporan. Además, las diferencias y analogías, unas y otras importantes, que existen entre estos derechos y otros ya bien estudiados y establecidos, en cuanto á su naturaleza, caracteres y condiciones, hacen especialmente arduo su estudio; pues una de dos : ó se asimilan aquéllos á éstos, vaciándolos en sus moldes y sometiéndolos á sus reglas,

y se tropieza entonces con inconvenientes insuperables, ó se les estudia en sí mismos, clavando en ellos una mirada penetrante, hasta dar con una clasificación y reglamentación naturales que de ellos espontáneamente se deriven. Esto último es indudablemente más científico, y, en realidad, lo único aceptable; pero requiere un esfuerzo digno de tan grande empresa, y el largo y profundo pensar de las inteligencias superiores.

Por desgracia, hasta ahora sólo existe, como efecto de tantas dificultades, una discordancia de pareceres verdaderamente lamentable, entre los más distinguidos escritores, economistas y jurisconsultos que, de un siglo acá, vienen tratando la materia. No es poca parte, á mi juicio, para fomentar tal desacuerdo, lo mucho que este grande asunto apasiona y enfervoriza los ánimos, empañando en ocasiones la claridad del juicio, turbando la serenidad del espíritu, y menoscabando la sinceridad é imparcialidad con que deben pesarse y compararse las razones opuestas que surgen de tan complicados problemas.

Esta misma diversidad de opiniones, que parece incitar á la imaginación á lanzarse en busca de soluciones y sistemas, y el interés que despiertan, y la importancia y trascendencia, cada día mayores, que adquiere esta clase de derechos, anteriormente desconocidos ó descuidados, me han decidido á tomarlos por tema de esta disertación; pero como ni la naturaleza y objeto de la misma, ni el cortísimo tiempo de que me

es dado disponer en estos momentos, me permiten intentar un estudio detenido y completo, fuerza será encerrarme en menos ambiciosos límites, procurando tan sólo comprender en ellos todos los puntos esenciales y de carácter general que dominan fundamentalmente la materia.

Dejo, pues, de lado todo lo que se refiere á *inventos industriales*, pues aunque entren en la denominación general de *derechos intelectuales*, pertenecen á una categoría inferior, y dan lugar, según veremos al tocarlos incidentalmente, á muy diversas conclusiones. Tampoco haré mérito de las obras artísticas, cuya asimilación á las literarias, en lo que se refiere al derecho de reproducción, es, exceptuando la música, bastante discutible, y da origen á una cuestión distinta. Mi propósito, es, únicamente, estudiar los derechos de los autores sobre las obras literarias.

I

EXISTENCIA DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Una obra literaria, en la acepción más amplia de la palabra, es la manifestación sensible de una serie de pensamientos, por medio del lenguaje. ¿Tiene el autor derechos sobre su obra? ¿Cuáles son ellos? Hé ahí las primeras cuestiones que necesitamos dilucidar para dar un fundamento sólido al desenvolvimiento de esta materia.

Desde luego, es menester distinguir entre la *obra* y el *manuscrito*, primera determinación individual de aquélla. Aunque el manuscrito llegase á perecer antes de haber sido comunicado á ninguno, la obra podría seguir existiendo, con su mismísima expresión y condiciones externas, en la mente del autor, de cuya voluntad dependería el tornarla á fijar en caracteres sensibles. Ahora bien, respecto del derecho del autor sobre su manuscrito, ni hay ni cabe cuestión alguna. Todo el mundo reconoce en él una verdadera propiedad, de la cual puede disponer á su antojo. El des-

acuerdo comienza con la comunicación de la obra por medio de la reproducción tipográfica, que la arroja de un golpe en las poderosas corrientes de la publicidad y del comercio. Examinemos rápidamente las principales opiniones.

Proudhon, el más célebre, y sin duda alguna el más temible, entre los adversarios de los derechos permanentes del autor sobre su obra, una vez publicada, afirma que, del punto de vista económico, no cabe distinción entre los productos materiales y los llamados productos inmateriales, y que tal similitud, aceptada por muchos de los mismos sostenedores de la *propiedad* literaria, lejos de justificar, como ellos pretenden, esta propiedad, lleva derechamente á negarla. No hay duda, dice, que al productor le pertenece su producto, y su valor nace de que puede ser cambiado, *pagado* por otro; pero de cualquier clase que este producto sea, nada hay en él que descubra una verdadera *propiedad*, en el sentido de un fundo productor de renta, ni puede confundirse el *productor* con el *propietario*, títulos diferentes y muchas veces opuestos. « Remontando á los principios de esta producción, llegamos á dos términos de cuya combinación ha resultado el producto: por un lado, el trabajo; por el otro, un fundo, que para el cultivador es el mundo físico, la tierra, y para el hombre de letras el mundo intelectual, el espíritu. Habiendo sido repartido el mundo terrestre, cada una de las partes de donde los cultivadores recogen sus cosechas se ha llamado *propiedad raíz*, ó simplemente

propiedad, cosa muy distinta del producto, puesto que es preexistente... Bien veo, en lo que al escritor concierne, el producto; pero ¿dónde está la propiedad? ¿Dónde puede estar? ¿Sobre qué fundo la estableceremos? ¿Repartiremos el mundo del espíritu á la manera del mundo terrestre?» Más adelante añade: «Las leyes del cambio son: que los productos se cambian los unos por los otros; que su evaluación ó compensación se efectúa en un debate contradictorio y libre, designado por las palabras de *oferta* y *demanda*; que operado el cambio, cada cambista se hace dueño de lo que ha adquirido, como lo era de su propio producto, por manera que, realizada la entrega y consumado el cambio, las partes nada se deben» ¹.

Aunque toda esta ingeniosa argumentación va dirigida contra los que ven, erróneamente, en los derechos de autor una verdadera propiedad, no es posible desconocer que, en el fondo, ella contradice todo derecho pecuniario permanente, todo vínculo jurídico entre el escritor y su obra ya publicada.

El pecado original de este razonamiento consiste en no distinguir, en un producto determinado, lo material de lo espiritual, el *libro*, que se vende, de la *obra*, que sigue perteneciendo al autor. Proudhon mismo, contradiciéndose extrañamente, reconoce que «la ley que rige el espíritu no es la que rige la materia. Tanto valdría someter las aves del paraíso al régimen de

¹ PROUDHON, *Les Majorats littéraires*.

las hienas y chacales ». Por lo demás, la confusión indicada es común á muchos economistas, vanamente empeñados en sujetar, fundándose en viciosas analogías, el mundo intelectual á las leyes y principios económicos, con la teoría falsa y absurda de los *bienes ó productos inmateriales*. Según ellos, es propio decir que el médico vende sus recetas, el abogado su defensa, el diputado sus deliberaciones, el juez sus fallos y sentencias; según ellos, una inteligencia preparada es un *capital*, y el raciocinio un *producto*. Pero, evidentemente, esto es sustituir á un tecnicismo exacto y científico, un lenguaje impropio y metafórico, adecuado sólo para introducir en la ciencia la confusión más deplorable. No se concibe cómo pueden *venderse* un conocimiento ó una idea, permaneciendo, como permanecen, en la inteligencia que los *expende*, más claros, más firmes, mejor *poseídos* que antes. Eso sería *dar y retener*, cosa contradictoria y opuesta á las leyes del cambio ¹.

No; económicamente hablando, no hay más que *bienes ó productos materiales*, cosas tangibles, corpóreas, aptas para venderse ó cambiarse, ya sea una mesa ó un libro, y en las cuales, aunque por diversa manera, y en distintos grados, interviene necesariamente la inteligencia. Sólo cuando la actividad intelectual se *materializa*, penetra en los dominios

¹ Muchas otras consideraciones concluyentes pueden aducirse en contra de los soñados *bienes inmateriales*: yo sólo puedo tocar aquí incidentalmente el punto.

económicos. Está, pues, en lo justo Proudhon al afirmar que no hay sino una sola clase de *productos* económicos; pero se equivoca al confundir el *libro*, producto económico, sobre el cual, una vez vendido ó cambiado, no puede conservar el autor derecho alguno, con la *obra*, producción ó creación intelectual, independiente del papel y la tinta por cuyo medio se fija y se conserva. Ahora bien, así como el que vende el libro, no vende la obra, tampoco *paga* ésta el que compra aquél. El que construye un arado, cuya forma es conocida y de libre reproducción, sólo tiene derecho sobre el objeto material que ha fabricado, sin que sea posible abstraer ó separar el uno del otro. Su inteligencia ha intervenido, sin duda, pero de un modo puramente reproductivo, imitando punto por punto lo que otros muchos han hecho y otros muchos pueden hacer. Es un simple trabajo de copia, para el cual se requieren algunos conocimientos. Se deduce de aquí que la venta del arado importa para el fabricante la transmisión absoluta de todo su derecho. Con el libro sucede una cosa muy diversa. Á más del derecho de propiedad que el autor tiene sobre su manuscrito, y sobre cada uno de sus ejemplares impresos no vendidos, existe entre el autor y la obra un vínculo íntimo y personal, y por consiguiente, inviolable y sagrado. Nadie sino él ha podido engendrarla; nadie sino él tiene el derecho, que de aquel vínculo se deriva, de transformar la *producción intelectual* en *producto económico*; nadie sino él, ó la persona que

de él tenga su derecho, puede *reproducirla*. En este sentido, es exacto lo que se ha dicho, que el autor vende el *goce intelectual*, no el *goce comercial* de su obra.

Se insiste, sin embargo, en este punto, diciendo que el que compra un libro adquiere sobre él un derecho incondicional y absoluto; que, por consiguiente, puede comunicarlo á otro, ya prestándolo directamente, ya por medio de copias. Nada importa al caso que estas copias sean manuscritas ó impresas.

Los que así razonan olvidan que el préstamo es gratuito y la venta no lo es. El préstamo, además, aunque se haga por medio de copias (operación inverosímil cuando se trata de un libro que puede comprarse impreso), no perjudica siempre al autor, pues, necesariamente limitado, sirve muchas veces para hacer conocer la obra y facilitar su venta; y aunque le perjudique, no entraña una violación directa y tangible de su derecho de explotación comercial, sino un hecho privado, de represión imposible, y, por consiguiente, de tolerancia necesaria.

Supóngase que el autor, en vez de publicar su obra y vender los ejemplares en librería, cobra un tanto á todo el que quiera leer el manuscrito en casa de él. En tal caso ¿no es simplemente el goce intelectual de la obra lo que el autor ha querido vender y el lector ha querido comprar? ¿Tendría derecho este último para reproducir la obra y comerciar con ella? Y si la negativa es evidente, ¿qué

importa que el autor, en vez de comunicar su producción por ese medio, escoja el más provechoso y cómodo que le ofrece la imprenta? ¿Cambia esto, acaso, la naturaleza de las cosas? En verdad, sería absurdo que siendo la reproducción el medio que el autor tiene de sacar provecho de su obra, cualquiera, sin vínculo alguno con ella, pudiera hacer otro tanto, perdiendo aquél su derecho pecuniario, precisamente por haberlo puesto en ejercicio. «En razón del derecho moral de los autores y artistas (dice muy bien Darras, en su nueva y excelente obra ¹) no atribuimos á la comunidad el derecho pecuniario que les es también reconocido. Existe entre estos derechos solidaridad tan íntima, que ejercer el derecho pecuniario sin consentimiento del interesado, entraña necesariamente una violación del otro derecho».

Con fundamentos de otro orden se ha pretendido negar la existencia de los derechos de autor. Su refutación, ya por muchos victoriosamente verificada, no ofrece dificultad alguna.

Uno de los más conocidos es el de la cooperación ó colaboración social. El escritor, se dice, toma del fondo común de las ideas de la sociedad en que vive los elementos de sus obras, que él luego combina y expresa de una cierta manera. Las ideas que tiene, las debe, más ó menos directamente, al estado general de civilización y cultura de la sociedad en su tiempo, y

¹ *Des droits intellectuels. Du droit des auteurs et des artistes.* Paris, 1887.

aun lo que le es más personal, la concepción y la hermosura de formas de sus creaciones artísticas, han surgido resplandecientes de su espíritu merced á los ensayos tímidos y confusos de los que le han precedido, á la lengua, que encuentra ya formada, nítida y transparente, al calor y tumulto de la vida que á su alrededor ha sentido, al estudio y contemplación de los grandes modelos y á la pureza y elevación del concepto estético que domina su época. Todos han colaborado en su obra; ella debe caer, más ó menos pronto, bajo el dominio de todos.

Por muy ciertas que sean las consideraciones expuestas, por mucho que se las encarezca y extienda, la conclusión que de ellas se saca es de todo punto inadmisibles. La colaboración social, con efecto, no impide que la obra literaria sea la más íntima y personal de todas, ni que la coordinación y encadenamiento de las ideas, y su expresión por la palabra, formen un conjunto *nuevo*, que sólo al autor debe su existencia, y á nadie, sino á él, puede deberla. La colaboración social existe en cuanta obra realiza el hombre civilizado. El que cultiva su campo, el que se sirve de la electricidad, el que construye una máquina, el que se enriquece por medio del crédito, todo el que trabaja racionalmente, pone á contribución los elementos que la sociedad le ofrece, sin los cuales poco ó nada valdrían sus afanes. ¿Ha soñado alguno disputarle, por ello, su derecho perfecto al resultado de su trabajo, á los bienes que componen su patrimonio? ¿Ni cómo

han de admitirse principios diferentes con respecto al escritor, que impone más enérgicamente que nadie el sello de su personalidad sobre sus obras? Además, el autor no disminuye en nada ese fondo común tan va decantado, antes lo enriquece y aumenta, y así se formando precisamente ese fondo. ¿Por qué se ha de pagar á la sociedad una cosa de que ella no se desprende? Los elementos de que el escritor se ha servido continúan á disposición de todos. La sociedad no puede, por consiguiente, reclamar parte alguna, ni invocar sobre la obra ningún derecho, como no lo tiene el dueño de las flores sobre la miel que con el zumo de ellas fabrican las abejas del vecino.

Proudhon ha combatido también con elevadas consideraciones estéticas y morales el derecho pecuniario del autor sobre sus obras. Según él, de las cosas que entran en el comercio de la humanidad, que son objeto de nuestra actividad incesante y á las cuales atribuimos un valor, unas, por su naturaleza y destino, son venales : tales son los productos de la industria, destinados al consumo físico, los cuales forman la categoría de lo útil ; otros, también por su destino y naturaleza, no son venales : en este número se cuentan las producciones del arte y la literatura, encaminadas á nuestro perfeccionamiento intelectual y moral : ellas pertenecen á la categoría de lo santo, de lo justo, de lo verdadero y de lo bello. «Lo ideal, tanto en la esfera de la conciencia como en la esfera de la vida, hé ahí lo que constituye la dominante del productor

literario, á la inversa del industrial, cuya dominante es la utilidad». La religión, la justicia, la verdad, la hermosura no tienen precio, se deben gratuitamente á la humanidad. La literatura, que tiene por objeto estas cosas, que guía, instruye y embellece á los hombres, participa de su naturaleza y no debe tampoco venderse. Lo contrario la despojaría de su carácter sagrado, envilecería la inspiración, y despertando un absurdo *mercantilismo literario*, la convertiría en una mera industria lucrativa. Es necesario, sin duda, que los autores vivan; pero les está prohibido traficar. No tienen, pues, derecho pecuniario sobre sus obras, no pueden comerciar con ellas; pero es justo acordarles una subvención, un socorro, una indemnización.

No es posible desconocer la elevación de esta doctrina, verdaderamente seductora; pero el sentimiento deslumbrador y generoso que la envuelve y defiende, no debe impedirnos descubrir su poco sólido fundamento. Hay en ella un sofisma, que estriba en valerse del respeto *desinteresado* que lo santo, lo justo, lo verdadero y lo bello inspiran, para asimilar á su naturaleza, atribuyéndole idénticos caracteres, el libro en que se discurre, más ó menos acertadamente, acerca de esas ideas, ó que resulta del amor y la veneración que ellas infunden. Entre la *venalidad* de la religión ó del arte y la de un libro en que se trata, quizá indignamente, del uno ó la otra, hay un abismo que el más vulgar sentido puede descubrir.

No hay duda que el trabajo del escritor es de un orden elevado y trascendente, civilizador é iluminador por excelencia, ni la hay de que la sociedad obtiene de la literatura inmensos y superiores bienes ; pero no veo cómo de aquí pueda deducirse que ese trabajo y esos bienes, por su misma fecundidad y excelencia, no han de engendrar ningún derecho y han de quedar impagos. El mercantilismo literario es una vergüenza y un absurdo ; muchos escritores hay que adulan al pueblo y estimulan sus instintos groseros, ó sus gustos imperfectos y rutinarios, á fin de hacerse populares y obtener copiosa venta de sus libros (no es otra la principal causa de la cínica y bastarda literatura francesa de nuestros días) ; pero el abuso que tales autores hagan de su derecho no autoriza en lo más mínimo la supresión del derecho mismo. La subvención, la indemnización, el socorro, producirían, además, mayores males, pues importando necesariamente una protección oficial, nos haría retroceder al tiempo de los Mecenas, de las adulaciones literarias que deshonran las obras inmortales de Horacio y de Virgilio, sistema que sería hoy mil veces más funesto que entonces, por el carácter de los tiempos. Verdad es que Proudhon encarga al público mismo de ese cuidado, acordando al autor un privilegio temporario y personal sobre sus obras ; pero tal arbitrio echa por tierra su teoría, pues no pudiendo obligarse al público á que compre todas las obras que se publiquen, agotará las que le agraden y desechará las otras, aunque seàn mejores, con lo cual vendrá á suceder que

quedarán pagas muchas obras malas, y sin subvención muchos autores buenos.

Resultado de todo ello sería que nadie querría dedicarse á una profesión á la que ni se le acuerdan garantías ni se le reconocen derechos; y que por mantener la producción literaria en esferas ideales, incompatibles con las ásperas realidades de este mundo, se habría atentado contra ella, contra sus bien entendidos intereses, y por lo tanto, contra el perfeccionamiento de la sociedad misma, que de ella tan superiores beneficios alcanza. La idea de la gloria, sobre que tanto se declama, no basta para halagar á todos, ni todos, sino muy pocos (aquellos *quos equus amavit Jupiter*), no obstante ser muy capaces de componer obras útiles, podrían racionalmente acariciarla. « Dicen (exclama Beaumarchais, en una de sus memorias contra los actores) que no es digno de los autores pleitear por el vil interés, ellos, que se precian de aspirar á la gloria. Razón tienen, la gloria es atrayente; pero olvidan que, para gozar de ella tan sólo un año, la naturaleza nos condena á comer trescientas sesenta y cinco veces. »

De la exposición y crítica que antecede puede ya fácilmente deducirse la existencia de los derechos que competen al autor sobre su obra, y determinarse cuáles son esos derechos.

Siendo la obra una producción ó creación del autor, una determinación de su inteligencia, un reflejo de su personalidad, sin la cual aquélla no existiría ni

podría nunca existir, es evidente que entre el uno y la otra hay un vínculo eterno, una indivisibilidad absoluta, contra la cual ni al autor mismo le es posible atentar. El respeto debido á la inteligencia, á la libertad, á la personalidad del hombre, debe, pues, extenderse á lo que no es sino la actividad y la manifestación íntima de ellas, actividad y manifestación como ellas inviolables y sagradas. Este vínculo engendra un doble derecho, que participa, en cuanto á su fuerza y energía, de la naturaleza de aquél. Así hallamos, en primer lugar, un *derecho moral*, en virtud del cual sólo el autor puede poner su firma en los ejemplares de su obra, corregirla, modificarla, y aún retirarla de la circulación, sin condición ni limitación alguna, siempre y cuando lo tenga por conveniente. Cualquier atentado contra este derecho y sus múltiples manifestaciones, importa un atentado contra su personalidad misma.

En segundo lugar, derivase del vínculo de que antes hablaba un *derecho pecuniario*, 'en cuya virtud, el autor puede impedir á todos la explotación comercial de su obra, reservándose *exclusivamente* el *derecho de reproducción*, con el fin de lograr todos los beneficios que ella puede producir, según la estimación y aprecio que al público merezca. El trabajo intelectual que la obra representa contribuye á robustecer y consagrar este derecho, pero no le es esencial. Aunque no hubiese mediado trabajo alguno, el derecho pecuniario existiría, pues cada uno puede aprovecharse

de las facultades que le ha concedido la naturaleza. En la práctica, sucede que obras que cuestan largos años de labor paciente quedan impagas por el desvío del público ; al paso que otras, escritas con espontánea facilidad y en corto espacio de tiempo, dan al autor un caudal. El trabajo, bien que sea el medio más noble para la adquisición del derecho pecuniario, y lo dignifique y refuerce, no basta para fundarlo ¹. Más adelante he de insistir sobre esto.

¹ DARRAS, supone necesaria la concurrencia del respeto á la personalidad y del trabajo para fundar el derecho pecuniario. Yo considero errónea esta doctrina, ya se aplique al derecho de autor ó al derecho de propiedad.

II

NATURALEZA Y CARACTERES DE LOS DERECHOS DE AUTOR

La existencia de los derechos de autor es hoy generalmente aceptada. Si hay alguien que todavía los niegue, puede afirmarse que su opinión no influye en la legislación ni en la doctrina.

No sucede lo mismo cuando se trata de determinar la naturaleza y caracteres de esos derechos. Aquí es aún grande el desacuerdo y apasionada la controversia, y las dificultades se aumentan considerablemente por las analogías y diferencias que, á un mismo tiempo, esos derechos ofrecen al compararse con otros.

El derecho de autor ¿es un privilegio? ¿Es un derecho natural ó un derecho civil? ¿Es un derecho de propiedad? ¿Es un derecho de propiedad *sui generis*? ¿Es un derecho de obligación, un servicio fundado en un contrato tácito? ¿Es un derecho personal? ¿Es un derecho *sui generis*? En este último caso, ¿cómo ha de entenderse y caracterizarse?

Hé ahí el cúmulo de interesantes cuestiones que se

ofrecen á nuestro estudio. Todas esas opiniones diversas, tienen en su favor distinguidos y á veces eminentes sostenedores, y argumentos dignos de tomarse en cuenta. Procuraré discutir las con la brevedad que ahora me es absolutamente indispensable.

PRIVILEGIO.— Los que sostienen, con uno ú otro razonamiento, que la obra, una vez publicada, pertenece irrevocablemente á la sociedad, reconocen, sin embargo, la necesidad de acordar una retribución al autor, que debe atender á las exigencias de la vida. Para armonizar ambas cosas, admiten un mero *privilegio* en favor del escritor, en cuya virtud se le concede el uso exclusivo del derecho de reproducción por cierto número de años. El derecho de la sociedad comienza desde el día de la publicación, pero se suspende temporariamente su ejercicio.

Refutadas en el número anterior las doctrinas que sirven de base á la idea del privilegio, queda refutado este mismo, que no es sino la consecuencia de aquéllas. Sólo añadiré aquí que el privilegio supone, forzosamente, la atribución á uno solo de lo que, con igual derecho, pertenece á todos, por lo cual siempre ha sido mirado como arbitrario y odioso. Pero es absurdo decir que todos tienen sobre una obra dada el mismo derecho que el que la produjo y sin cuya voluntad nunca hubiera existido. Lo único que puede afirmarse es que este derecho se asemeja exteriormente á un privilegio, por la forma ó modo de su ejercicio. La ley,

con efecto, al reconocerlo y garantizarlo, no hace más que prohibir á todos, menos uno, lo que, por la índole peculiar de la producción intelectual, todos podrían hacer simultáneamente, sin perjuicio ni inconveniente alguno, si el derecho del autor no existiese. No sucede lo mismo con los derechos que recaen sobre cosas corporales. La naturaleza de las cosas pide aquí que la ley asegure á uno solo un derecho que en ningún caso podría corresponder á la sociedad entera. Esa analogía de forma (que en nada afecta al fondo) entre el privilegio y el derecho exclusivo de reproducción, hace que algunos autores, no obstante su reconocimiento categórico de este derecho, lo designen con el nombre de *privilegio* ó *monopolio de explotación*. Ello nada arguye en pro de los que, en el fondo, sólo quieren ver un privilegio.

DERECHO CIVIL, DERECHO NATURAL. — Sostienen algunos que el derecho de autor emana exclusivamente de la ley civil, no de la ley natural. Se fundan en las siguientes consideraciones: 1ª el derecho de autor necesita, de una manera especial, para establecerse y conservarse, la protección y reglamentación de la ley. Para que sólo el autor tenga el derecho de reproducción, es necesario trabar la libertad natural de los otros hombres de imitar, copiar ó reproducir la obra. Un derecho que no existe sino por la intervención de la ley, es, evidentemente, un derecho civil. 2ª El instinto de imitación es natural á todos los hombres y es la fuente de

todo progreso. El derecho de autor, que apoyado en la ley, contradice ese instinto, es meramente civil. 3ª La publicación de la obra debe interpretarse como un verdadero abandono de los derechos que se tenían sobre ella. El autor ha llamado á todos á gozar de lo que exclusivamente le pertenecía. Para que después de esto, él solo siga teniendo el derecho de reproducirla, es de todo punto indispensable una sanción legal.

Esta doctrina no se diferencia del privilegio sino en el nombre. Un derecho que no existe sino por el favor de la ley, por el beneplácito del legislador, no es más que un privilegio legal. Esto no obstante, quiero tomar en cuenta los nuevos argumentos aducidos.

La necesidad de reglamentación, y aun la importancia y carácter especial que tiene, por la naturaleza peculiar del derecho que le sirve de base, no prueba en modo alguno que este sea un derecho puramente civil. Si así fuera, todos los derechos serían civiles, pues todos necesitan ser reglamentados.

La tendencia á la imitación tampoco tiene valor en este caso. No basta oponer á un derecho una *tendencia* natural, para demostrar que aquél es un simple derecho civil; sería necesario oponerle otro derecho. Además, entre la tendencia á la imitación y la copia ó reproducción de un libro, hay una distancia insalvable.

En cuánto al abandono implícito que se supone hace el autor al publicar su obra, no se concibe que pueda

admitirse contra la voluntad é interés manifiesto del titular de ese derecho. La publicación es el único medio que el autor tiene de ejercer su derecho, y es absurdo que el ejercicio de un derecho ocasione su muerte.

Hemos visto que entre el autor y su obra hay indivisibilidad absoluta; que ella es como una emanación directa de su espíritu; que de este vínculo íntimo é indisoluble nace el doble derecho que se reconoce al autor, y que el respeto de este derecho es consecuencia necesaria del respeto debido á la personalidad misma. Si esto es así, no hay ni puede haber derecho alguno que con más justo título pueda llamarse natural. La ley no puede hacer otra cosa que reconocerlo y garantizarlo por todos los medios á su alcance, y su descuido en este punto significaría un grave é inicuo atentado contra la justicia y la personalidad humana.

Todos aceptan estas conclusiones en cuanto al derecho moral; pero es evidente que ellas se extienden al derecho pecuniario, el cual, según he demostrado, tiene origen idéntico y se halla, además, robustecido y vivificado por el trabajo, cuyos efectos la ley no puede desconocer. Si el derecho de autor no fuese un derecho natural, menos podría serlo el derecho de propiedad, que recae sobre cosas corporales distintas del hombre mismo, pues como decía Luis d'Hericourt en su alegato en favor de los libreros de París, « ¿qué bien puede pertenecer á un hombre, si la más preciosa porción de sí mismo, la que no pe-

rece, la que le inmortaliza, no le pertenece? ¡ Qué diferencia entre el hombre, la sustancia misma del hombre, su alma, y el campo que, en un principio, la naturaleza brindaba igualmente á todos, y que sólo se ha apropiado el particular por la cultura ! »

PROPIEDAD. — Gran número de jurisconsultos, economistas y escritores distinguidos han sostenido y sostienen que el derecho del autor sobre su obra es un verdadero derecho de propiedad. Alfonso Karr ha formulado esta opinión de un modo neto y preciso que ha llegado á ser célebre: « Decid que la propiedad literaria es una propiedad; después callaos: dad paso al derecho común ». Esta idea, si bien tiene en su contra á la casi totalidad de los jurisconsultos alemanes, es en nuestros días la más extendida y corriente. Las indudables analogías que con la propiedad común ese derecho presenta; la facilidad con que de ese modo se le caracteriza y afirma, asimilándolo á un derecho ya bien conocido y estudiado, y la repugnancia de muchos juristas, demasiado apegados á los términos y clasificaciones tradicionales, á modificar, aunque sea enriqueciéndolo, el tecnicismo jurídico, son, á mi juicio, las principales causas que han dado curso á esta doctrina, incorporándola á varias é importantes legislaciones.

¿ Es esta, como algunos quieren, una vana cuestión de nombre? No lo creo. La inexactitud en las palabras, trae casi siempre inexactitud en las ideas, ya que con aquéllas se representan éstas. Aplicar á una idea una

palabra creada y destinada para significar otra distinta, aunque con ella guarde analogías, es introducir error y confusión en la doctrina, haciendo emanar de la primera consecuencias jurídicas que sólo se derivan naturalmente de la segunda.

Los sostenedores de la propiedad literaria observan, para abonar su doctrina, que el fundamento de la propiedad común está en el respeto de la personalidad humana y en la recompensa del trabajo. Si el hombre hace suyo el objeto producido por su trabajo material, ¿por qué no haría igualmente suya la obra que surge de su trabajo intelectual? La diferencia que existe entre una y otra especie de trabajo es de todo en todo favorable al que realiza la inteligencia pura, por más elevado, y más noble, y más benéfico, y hasta más dañoso, en sus resultados físicos, para el que lo lleva á cabo. Si esto es así, ¿cómo puede negarse el título de propiedad á la más alta, más justa y mejor fundada de todas las propiedades?

Á este argumento principal, se añaden otras consideraciones para poner en plena luz la iniquidad que se comete despojando al autor de un derecho sagrado, tan necesario para su subsistencia personal y la de sus descendientes y herederos.

Pero todas estas razones, si bien prueban que el derecho de autor es un derecho permanente, inviolable, de primer orden, no demuestra en lo más mínimo que sea una *propiedad*, en el sentido jurídico de la palabra, que tengà iguales caracteres, que engendre sus mismas

consecuencias. Los que eso dicen padecen una extraña ilusión. Se han persuadido de que no hay para los derechos de autor otra áncora de salvación, ni más puerto de refugio, que el derecho de propiedad. De ahí la tenaz porfía con que lo defienden, pues, hasta hace poco, enemigo de la propiedad literaria y enemigo de los derechos de autor eran expresiones equivalentes.

Debo, pues, declarar que al combatir la propiedad literaria, sólo voy contra lo que conceptúo un grave error jurídico, un tecnicismo impropio, basado en viciosas analogías y bueno sólo para embrollar la discusión, introducir falsas nociones y originar consecuencias funestas para los mismos derechos é intereses que con tan legítimo y ardoroso empeño se trata de defender. Por lo demás, el derecho de autor es para mí tan claro, perfecto é indiscutible como para el más acérrimo secuaz de la propiedad literaria.

Aun aceptando que el derecho de autor y el derecho de propiedad tengan por fundamento y origen comunes el respeto á la personalidad humana, y el trabajo, nada autoriza á concluir de ahí que pueda confundirse uno con otro. El respeto á la personalidad sirve de base á muchos derechos que, como el de libertad, igualdad, etc., son muy distintos del de propiedad, y no es este último derecho la única remuneración que puede recibir el trabajo. El criterio para una clasificación científica de los derechos no debe buscarse en el origen ó fundamento de ellos, sino en la naturaleza

de las cosas sobre que recaen, ó que forman su objeto. Cosas de naturalezas diferentes engendran necesariamente derechos de naturalezas también diversas. Es esta la doctrina más autorizada y corriente. En tal caso, ¿cómo se pretende reunir en un mismo haz los derechos que tienen por objeto cosas corporales y los que recaen sobre cosas incorpóreas? « La distinción entre lo material y lo espiritual, dice perfectamente Darras, existe donde quiera ; ella es la base de la mayor parte de los sistemas filosóficos, y se la encuentra constantemente en las discusiones morales y religiosas. No puede ser extraña á la materia del derecho. ¿No tiene este sus raíces en la filosofía misma ? »

Pero tampoco es exacto lo que este autor admite, que el derecho de propiedad y el derecho de autor tengan una misma base. Aquél es un vínculo entre el hombre y las cosas del mundo corpóreo que le rodean, y se funda en dos razones de orden diverso, de las cuales una se refiere al sujeto, otra al objeto del derecho.

El hombre no puede crecer y desarrollarse física ni intelectualmente, ni alcanzar en este mundo el fin para que ha sido creado, sin el concurso del mundo corpóreo, sin extender su personalidad sobre las cosas materiales é imponer en ellas su sello de posesión y de dominio. Sin esto, sus facultades quedarían inactivas, estérilmente encerradas dentro de sí mismas, y ni siquiera le sería posible conservar la existencia. Pero como el hombre tiene derecho á todo lo que le es indispensable para llenar sus deberes y cumplir su des-

tino, resulta que lo tiene para servirse del mundo físico.

Este derecho, sin embargo, podría no constituir *propiedad*, no ser *exclusivo*, sino limitarse al goce y posesión en común, según se ha practicado en algunos pueblos antiguos y lo ha pregonado en la edad nuestra la escuela comunista. Pero la naturaleza de las cosas materiales, objeto de ese derecho, repugna esencial y profundamente á ese sistema. El carácter dominante de esas cosas es el ser *apropiables*, capaces de división y reparto, única forma en que pueden favorecer verdaderamente el desarrollo y perfeccionamiento del hombre. Cierto es que hay algunas entre ellas, como el aire, la luz y otros agentes naturales, que parecen, si se me permite la expresión, como el espíritu de la materia, su parte más sutil é impalpable, que no son divisibles ni apropiables, sino destinadas al uso común de la humanidad; pero por eso mismo nadie ha soñado nunca hacerlas objeto de un ilusorio derecho de propiedad.

Tal es, pues, el doble y necesario fundamento de este derecho. Yo pregunto ahora, ¿puede descubrirse algo semejante en los derechos de autor? ¿Existen esas mismas razones, sin cuyo simultáneo concurso el derecho de propiedad no tiene explicación ni justificación posibles? El análisis nos demostrará lo contrario.

He observado en el número anterior que entre el autor y la obra existe un vínculo íntimo é indivisible, que nadie, ni la ley, ni él mismo, puede destruir, aunque ceda ó transmita los derechos que de él nacen, y en

virtud del cual esa obra es *su obra*, sin que jamás, en ningún lugar, ni en tiempo alguno, pueda dejar de serlo. Dije también que este vínculo, que hace del escritor y la obra como una cosa misma, surgen dos derechos perfectamente determinados : un derecho moral, ó sea la facultad de firmar, corregir, modificar y suprimir la obra, y de impedir que otro la firme, la suprima ó la altere en lo más mínimo, derecho que subsiste íntegro, no obstante cualquier cesión del autor; y un derecho pecuniario, ó sea el poder exclusivo de reproducirla, de explotarla comercialmente y recoger los beneficios á que pueda dar margen.

Ahora bien, ¿cuál de estos elementos que descubre el análisis en los derechos de autor puede llamarse un derecho de propiedad?

¿El vínculo mismo, esto es, la relación entre el sujeto y el objeto? Si tomamos la palabra *propiedad* en el sentido amplio que se le suele atribuir en el lenguaje común, claro está que á ese vínculo puede también aplicársele. Así, en la *Memoria sobre la propiedad de las obras del espíritu*, del congreso de Leipzig, se hace mérito de la definición de Carlos Teodoro Putter, según el cual, « con arreglo á los términos ordinarios del lenguaje, todo lo que puede ser atribuído á la persona, aun la ciencia misma del derecho, puede ser llamado *propiedad*, la cual comprende el conjunto de los derechos civiles ».

En esta acepción amplísima, la inteligencia, la voluntad, la sensibilidad de una persona, sus vicios, sus

virtudes, tan inseparables de ella como la obra del autor, serian otras tantas *propiedades* de esa persona; en tal sentido, y en otro orden de ideas, considerando como *propiedad* del hombre cuanto le *pertenece*, lo sería una servidumbre, un derecho de usufructo, la patria potestad, ya que tales derechos, y cuantos otros se le reconocen, pueden legítimamente denominarse *suyos*. Así también una obra *pertenece* al que la ha escrito, y es, por consiguiente, propiedad de su autor.

Pero ¿es este el significado propio y jurídico de la palabra *propiedad*?

¿Así la entienden y en esa acepción la emplean los tenaces sostenedores de la propiedad literaria? ¿Cómo admitir entonces una doctrina basada en el equívoco á que el vocablo *propiedad* se presta, por sus múltiples significados?

No; el vínculo que une al autor con su obra no es una *propiedad*, jurídicamente hablando; no es el derecho real que con tal nombre se designa, aunque ofrezca con él algunas analogías; sino una relación superior á la propiedad misma. Los partidarios de la propiedad se contentan con poco. Ella supone un vínculo entre el hombre y una cosa extraña á él y de naturaleza diferente; vínculo que puede, en sí mismo, debilitarse y romperse, no sólo por un acto de voluntad del propietario, sino también, en casos determinados, por decisión distinta de la suya, en vista de necesidad ó utilidad pública. Pero el lazo que une al autor con su obra ni él ni nadie puede cortarlo nunca, como no

puede quebrantarse la relación que existe entre el hombre y su inteligencia, sus vicios y sus virtudes. Ese vínculo, considerado en sí, no necesita del reconocimiento ni la garantía de la ley ni de la autoridad pública. Es un hecho, no un derecho.

Pero si el vínculo no puede llamarse una propiedad, ¿lo será alguno de los derechos que engendra? ¿Lo será el derecho moral? ¿Lo será el derecho pecuniario?

Que el derecho moral no puede serlo, es por sí mismo evidente. El derecho de propiedad pertenece á la categoría de los derechos patrimoniales, y á nadie ha ocurrido hasta ahora comprender en ella el derecho moral, que participa de la naturaleza y caracteres del vínculo de que inmediatamente se deriva. El derecho moral, según tuve ocasión de observar anteriormente, existe por cima de toda cesión y toda venta, y se mantiene incólume á pesar de ellas. Esto no admite mayor demostración.

Sólo queda, pues, el derecho pecuniario. Como el trabajo lo vigoriza y afirma, y muchos, aunque erróneamente, ven en el trabajo el fundamento del derecho de propiedad, se pretende que el derecho pecuniario también lo es. Creo haber ya establecido la sinrazón de esta doctrina, y no tengo á qué volver sobre ella; pero necesito poner más en claro lo impropio y anti-jurídico de su última consecuencia.

El derecho pecuniario que al autor corresponde consiste en un *derecho exclusivo de reproducción*. Sólo él

puede imprimir y reimprimir su obra y vender sus ejemplares. Este derecho, á diferencia del derecho moral, es enajenable, temporaria ó absolutamente. Pero ¿cuál es su carácter? Puramente *negativo*. No consiste, especialmente, en reproducir el autor, pues en tal caso todos podrían hacer lo mismo sin ofender su derecho ; sino en impedir que los demás reproduzcan, ó lo que es igual, en reproducir él *exclusivamente*. El derecho de propiedad, por lo contrario, recae directamente sobre un objeto dado, y es esencialmente positivo. Lo que en primera línea aparece en él es el derecho de hacer, y sólo como una consecuencia necesaria surge el derecho de impedir que los otros hagan. Así el propietario de una casa tiene el derecho de habitarla ; pero como ese derecho sería ilusorio si cualquiera pudiese hacer otro tanto, aparece el derecho de exclusión en favor del primero. En consecuencia, toda ley protectora del derecho de autor es, por esencia, una ley prohibitiva, en virtud de la cual se veda la reproducción de una obra dada á todos, menos al que la ha escrito, ó á quien de él tenga su derecho. Por eso dije antes que la garantía acordada á los autores afectaba la forma de un monopolio, ó privilegio, y por eso también algunos, confundiendo la garantía con el derecho mismo, no le han señalado otro alcance.

Resulta de todo esto que el derecho pecuniario se traduce en una mera negación, y que sería por ello absurdo atribuirle el carácter de un derecho de propiedad.

Vése, por el análisis anterior, que el derecho de autor no ofrece, en ninguno de los tres elementos en que puede descomponerse, los caracteres necesarios para justificar su asimilación al derecho de propiedad.

Podría detenerme aquí ; pero es tal la fuerza con que esta falsa idea se ha arraigado en muchos espíritus, que juzgo conveniente insistir y corroborar lo expuesto con algunas consideraciones.

Es el carácter dominante del derecho de propiedad la apropiación y goce exclusivo del objeto sobre que recae. En el derecho de autor, no sólo este carácter no existe, sino que es reemplazado por el carácter opuesto, pues el objeto del derecho, la obra abstractamente considerada, está destinada, por su naturaleza, al goce y al provecho de todos. Al *goce exclusivo* de la propiedad, se sustituye aquí la *comunicación*, la *difusión*, único medio por el que el autor puede ejercer su derecho y recoger beneficios.

Á esto se contesta que es menester distinguir entre el goce intelectual y el goce comercial de la obra ; que el primero necesariamente se comunica y difunde, pero el segundo corresponde *exclusivamente* al autor. Yo también he aceptado, como se ha visto, esta distinción ; pero ella no tiene en este caso valor ni fuerza alguna. Aquí no se trata del derecho de reproducción (*goce comercial*), el cual ya he probado que importa una negación y no puede, por tanto, constituir un derecho de propiedad, sino del objeto del derecho, de la obra, considerada con abstracción del libro en que se im-

prime, la cual siempre resulta inapropiable y de goce común. El goce exclusivo del derecho de reproducción no prueba el goce exclusivo del objeto del derecho, característico del derecho de propiedad.

Además, no se concibe la propiedad sin posesión, ó posibilidad de adquirirla. ¿Y quién negará que no la admiten las cosas incorporales? Puede así suceder que el mismo derecho de reproducción quede en potencia y no sea dado traducirlo en acto, si el manuscrito está destruído, todos los ejemplares se han vendido y sus dueños ó poseedores no quieren venderlos ni prestarlos. ¿Qué propiedad es esta?

Laboulaye, sin embargo, insiste obstinadamente ante tan decisivo argumento, y dice: «No es la detención material de una cosa la que constituye la propiedad; en tal caso el arrendatario sería propietario. Se dirá que hay la diferencia de que el arrendatario goza de nuestra cosa con nuestro permiso, sabiendo que es nuestra, y por lo mismo, guardándonos nuestro derecho. Respondo que así sucede con todo el que adquiere libros, que no hay uno que se juzgue propietario del texto que ha comprado, que ignore que ese libro tiene un autor, y añadiría que puede decirse sin paradoja que cada lector conserva en cierta manera el dominio del autor».

Salta á los ojos que en este singular razonamiento se confunde la *detención material* con la *posesión*; se comete el sofisma de emplear equívocamente la palabra *texto*, designando con ella, en la comparación imaginada, ya el libro, ya la obra, según conviene; y se

pasa por alto una diferencia todavía mayor que la señalada, entre el arrendatario y el comprador del libro, á saber: que el propietario puede obligar al primero á entregarle el campo, y el autor no puede forzar al segundo á devolverle el libro. No es necesario añadir que, por lo demás, el caso que he supuesto y que permanece en pie con toda su fuerza, no importa una dificultad práctica para el ejercicio del derecho, pues es bastante inverosímil; pero sirve en principio para caracterizar la especial naturaleza de los derechos incorporeales, y demostrar cómo los de autor, que pertenecen á esa categoría, no pueden constituir un derecho de propiedad.

Los literatos alemanes reunidos en el Congreso de Leipzig, en 1865, hacen á los jurisconsultos de la misma nacionalidad un cargo injusto, en la *Memoria* publicada por aquéllos, porque no reconocen una propiedad literaria. Les enrostran que encerrados en « el formalismo romano, que sacrifica el lado moderno á la escolástica », sigan entendiendo el derecho de propiedad tal como se le entendía en el derecho romano, sin tener en cuenta el desenvolvimiento de la ciencia jurídica. Este cargo es bien extraño, sobre todo, en boca de los que lo formulan. Fácil es demostrar, en efecto, que el formalismo, el apego supersticioso á la antigua clasificación de los derechos, no es vicio de los jurisconsultos alemanes, sino de los sostenedores de la propiedad intelectual. La palabra *propiedad* fué creada y aplicada teniendo en vista una precisa relación de

derecho, de una cierta naturaleza, perfectamente caracterizada por la índole de las cosas que forman su objeto. Justo es entonces oponerse á que esa palabra se aplique á una relación fundamentalmente distinta, sólo porque con ella presenta algunas analogías. Vio-lentar el término para trasladarlo á una significación diversa de la idea que histórica y jurídicamente representa, es falsear y oscurecer esta idea, sin caracterizar la que tan aturdidamente pretende asimilársela. La rutina consiste, en este caso, en no querer salir de la antigua clasificación tripartita del derecho romano, según la cual, todos los derechos se dividían en reales, de obligación y personales. De aquí que, mal fundados en ciertas semejanzas, se empeñen en hacer entrar los derechos de autor en uno ú otro de los términos de esta clasificación, aceptándose más generalmente los derechos reales, y entre ellos el de propiedad, por ser el más parecido y ventajoso. ¡ Procedimiento en verdad empírico y rutinario, si hay alguno !

Dice, pues, perfectamente bien el ilustre poeta Manzoni: « Esta fórmula, *propiedad literaria*, ha nacido, no de una intuición de la esencia de la cosa, sino de una simple analogía. Es una traslación que, como todas las traslaciones, se torna un sofisma cuando se la quiere aducir como argumento: sofisma que consiste en concluir de una parcial semejanza á una identidad perfecta »¹.

¹ MANZONI: *Lettera al professore Girolamo Boccardo in torno a una questione di così detta proprietà letteraria.*

Los ingleses, más prácticos, llaman simplemente al derecho de autor *copyright*, derecho de copia, y los alemanes, *Urheberrecht*. Esto no obstante, pasará mucho tiempo antes de que la fórmula *propiedad literaria* se arranque definitivamente de la legislación y la doctrina, llevando consigo todas las confusiones que engendra. « Las palabras tienen sus hados. Algunas entran en uso por tortuosos caminos. La ciencia y la lógica les dejan al principio el paso libre por negligencia ó desdén, ó por el favor que se une á los intereses que las introducen. Poco á poco van agrandándose, avanzan, se imponen, y pretenden, por último, imponer con ellas toda la muchedumbre de engañosas ideas que bajo de ellas se ocultan.... Lo que no puede admitirse es que esta palabra se convierta en razón ¹.

PROPIEDAD SUI GENERIS.—Algunos, viendola imposibilidad de asimilar completamente el derecho de autor á la propiedad ordinaria, y notando entre uno y otra cierta analogía, han sentido que es el primero una propiedad *sui generis*. Para que tal dictamen pudiera admitirse sería necesario que las diferencias entre ambos derechos fuesen meramente accidentales, teniendo, fundamentalmente, un mismo origen y carácter. Creo haber demostrado con toda evidencia que esto no es así, sino precisamente al contrario. No debo insistir en ello.

Otros han querido asimilar el derecho de autor á

¹ GOURNOT, citado por DARRAS.

otros derechos reales : quiénes hallan en él un usufructo quiénes un derecho de uso, quiénes una servidumbre, activa para el autor, pasiva para la sociedad. No hay para qué detenerse á refutar particularmente cada una de estas inaceptables opiniones: las razones fundamentales aducidas en contra de la propiedad bastan para dar buena cuenta de ellas.

DERECHO DE OBLIGACIÓN, SERVICIO, CONTRATO TÁCITO. — No faltan autores que vean en el derecho de autor un derecho de obligación. Se llega á este resultado por dos caminos diversos. Unos, aceptando la idea de Kant, de que *un libro es un servicio hecho á la sociedad*, concluyen que el derecho de autor es un crédito. Otros piensan que se trata de una *venta de la obra* en el momento de la publicación, hecha al público en virtud de un *contrato tácito*, y cuyo precio recibe sucesivamente el autor á medida que vende los ejemplares de una ó más ediciones.

Esta doctrina es caprichosa y falsa. No siempre un libro es un servicio, y lo que importa más en este punto, no siempre el público le atribuye ese carácter, pues en vez de comprarlo y recompensarlo lo deja dormir en las librerías. No hay, pues, tal *crédito* en favor del autor, ya que éste nada tiene derecho á exigir de la sociedad por su *obra*, sino por los *ejemplares* que, á veces en escasísimo número, ella le quiere comprar. Y no sólo el autor no recibe, en ocasiones, remuneración alguna por su *servicio*, sino que ni aun al-

canza á reembolsar los gastos de publicación. ¿Dónde está, pues, el crédito?

El *contrato tácito* es un expediente muy socorrido cuando no se encuentra satisfactoria explicación á ciertos problemas jurídicos. No hay ni puede haber contrato sin partes perfectamente determinadas, y sin clara manifestación de la acorde voluntad de esas partes. Nada de eso existe en este caso, y la sociedad, á la cual por una mera fantasía se la convierte, con facilidad admirable, en una sola persona, á nada se obliga por lo que á la obra concierne.

DERECHO PERSONAL. — Reconociendo que los derechos de autor no pueden ser ni reales, ni de obligación, y no queriendo, por otra parte, abandonar la clasificación tripartita, algunos jurisconsultos afirman que son derechos personales. El derecho moral, dicen, que el vínculo entre el autor y la obra engendra, no significa sino el derecho á su personalidad, al libre ejercicio de sus facultades. Su violación sería un atentado á la persona del autor. Tan personal es este derecho, que no puede transmitirse á otro, aunque el derecho de reproducción se ceda absolutamente. Ahora bien, un derecho inherente á la persona es, sin duda alguna, un derecho personal. En cuanto al derecho pecuniario, también debe serlo, pues tiene su mismo origen, el respeto de la personalidad. Reproducir una obra sin autorización del autor es violentar su voluntad, obligándole á dirigirse á mayor número de lectores.

Estas consideraciones no son bien fundadas. Por íntimo que sea el lazo que une al autor con su obra, no puede decirse que el objeto de su derecho sean sus facultades mismas, sino una especial manifestación de ellas. Así, aunque el vínculo intelectual sea personalísimo, el derecho que de él nace no lo es.

Menos razón hay todavía para decir que es personal el derecho pecuniario. Tal carácter es inconcebible en un derecho transmisible por donación ó venta. Los mismos argumentos que se aducen para probar cómo es personal el derecho moral, hacen evidente que el derecho pecuniario no tiene ese carácter.

Se incurre en este caso en el mismo vicio combatido al discutir la propiedad. De una simple analogía se deduce la identidad perfecta, sin reparar que los derechos personales tienen un carácter jurídico particular en la ciencia del derecho, y que es verdaderamente condenable esa tendencia á la traslación y la metáfora en el tecnicismo científico. Con perfecta razón se ha dicho que una ciencia no es más que una lengua bien hecha.

Ya se entiende que todos los derechos corresponden á la persona, y son, en tan lato sentido, personales. Pero no es este, evidentemente, el significado legal y jurídico de la palabra. Los derechos personales tienen por objeto una cosa abstracta, un estado ó cualidad jurídicos, cómo la libertad, la patria potestad, la ciudadanía. La obra, objeto de los derechos de autor, no puede mirarse como una cua-

lidad ó estado del que la escribe, y ciertas *prerrogativas* meramente personales, intransmisibles, á que da origen, no bastan, ni con mucho, para autorizar una confusión semejante.

DERECHO SUI GENERIS, DERECHO INTELECTUAL.— El examen de las distintas opiniones que se han sustentado ó se sustentan con respecto á la naturaleza de los derechos de autor, nos ha demostrado que resisten toda asimilación con cualquiera de los derechos hasta ahora clasificados en la legislación y la doctrina. Este resultado, y el no ocurrir á nadie que pudiera abandonarse ó modificarse la tradicional clasificación romana de los derechos, conservada incólume durante siglos, son las dos causas que han mantenido hasta hace poco en confusión inextricable este célebre problema jurídico. Los dos sistemas predominantes y mejor caracterizados, el privilegio y la propiedad, se combatían infructuosamente. Sus respectivas razones, buenas para dejar maltrecha la teoría contraria, eran impotentes para consagrar la propia ; por manera que los espíritus sinceros y desprevenidos quedaban perplejos, sin hallar rumbo fijo, ni solución realmente satisfactoria. La falsa creencia de que era indispensable elegir entre la propiedad y el privilegio, arrojándolos, por fin, mal convencidos en uno ú otro bando, contribuía á retardar la aparición luminosa de la verdadera doctrina.

Algunos comenzaron por llamar al derecho de autor un derecho *sui generis*. Esto era entrar ya francamente

en el camino del acierto; pero no bastaba: era menester recorrerlo todo. No bastaba decir que el derecho de autor pertenece á un *género particular*; había que estudiar y caracterizar ese género en sí mismo. La luz estaba encendida: faltaba descubrir con ella la teoría científica tanto tiempo ignorada, y bañarla en sus claridades.

Tanto honor estaba reservado al jurisconsulto belga Edmundo Picard, quien rompiendo resueltamente con la clasificación tripartita, creó una nueva categoría de derechos: los *derechos intelectuales*¹. « Á decir verdad, expone Lehr, es la historia del huevo de Colón : no pudiendo hacer entrar el derecho en la clásica división tripartita : derechos personales, derechos reales, derechos de obligación, el señor Picard le hace objeto de una cuarta clase distinta. Pero es ese precisamente el mérito y la originalidad de su demostración.»

«El carácter inmutable de la división tripartita, dice Picard, había por tal modo penetrado en las ideas, en tantos siglos que se hallaba en boga, que cuando, en los tiempos modernos, ciertos derechos, hasta entonces casi desconocidos, comenzaron á afirmarse con insistencia en lo que atañe á las producciones intelec-

¹ PICARD apuntó esta teoría en 1873, en una conferencia del colegio de abogados de Bruselas. Expúsola de nuevo en un estudio sobre el proyecto de ley relativo á los dibujos y modelos de fábrica, de 1877 (*Bélgica judicial*). En 1879 la reprodujo más completa en la introducción del segundo volumen de las *Pandectas belgas*, y por último, la explicó con mayor desarrollo en 1884, en el *Diario de derecho internacional*, bajo el título de *Embriología jurídica*.

tuales, ya artísticas, ya literarias, ya industriales, ya comerciales, á nadie vino á las mentes que podría ser materia de un término nuevo que añadir á las antiguas categorías, que se habían, en cierto modo, petrificado en la ciencia jurídica ». « No obstante las resistencias de la lógica, expone en otra parte, háse visto establecer toda una terminología y toda una legislación profundamente impregnadas de la idea de que las producciones del espíritu están sometidas á las reglas de la propiedad ordinaria, que hacen parte de los derechos reales, y que sólo por excepción y con repugnancia es necesario falsear, en lo que á ellos toca, las reglas ordinarias de esos derechos.»

«Es manifiesto, sin embargo (dice á su vez de Borchgrave, en su notable informe presentado á la cámara belga, con motivo de la discusión de la ley de 1886, sobre derechos de autor ¹) que no se ha agotado el conjunto de los objetos sobre los cuales el hombre, sujeto de todo derecho, puede ejercer su capacidad jurídica, cuando se han citado las cualidades, para ponerlas entre los derechos personales ; las cosas, para colocarlas entre los derechos reales, y las acciones humanas, para comprenderlas entre los derechos de obligación. Queda un cuarto grupo : el de las producciones intelectuales, y basta enunciarlo para que inmediatamente la laguna se muestre en toda su extensión, en cuanto tiene de enojoso. No sólo la infinita variedad de

¹ BENOÏT et DESCAMPS, *Commentaire législatif de la loi du 22 mars 1886 sur le Droit d'auteur*, Bruxelles, 1886.

las obras artísticas y literarias, sino todas las producciones del espíritu, los inventos dignos de patente, las obras científicas, los modelos y dibujos de fábrica, los planos de trabajos públicos y privados, las marcas de fábrica y de comercio, las cartas misivas, y aun, descendiendo á los grados inferiores de la materia, las muestras, los escudos, los sellos y etiquetas, todos estos objetos de derechos intelectuales esparcidos, se ofrecen al espíritu con su título común á una reglamentación especial. Cesan de presentárenos como astros errantes, poco á poco atraídos á la órbita de los derechos reales. Unidos todos por un origen común, la inteligencia humana les da vida y los hace mover en una misma esfera, cada uno con su gravitación propia... Si la diferencia entre los derechos reales y los derechos intelectuales escapó á los romanos, fué simplemente porque los derechos intelectuales no eran de su tiempo. Han nacido con la civilización moderna y son hoy una de sus más vivientes expresiones. Sus costumbres, sin embargo, no están formadas. Las ideas sobre los derechos intelectuales no se hallan suficientemente *racionalizadas*, ni se ha contraído el hábito de considerarlos como un grupo especial y distinto de derechos. «Sería menester, dice el autor de las «*Pandectas belgas*, construir el conjunto de la legislación relativa á estos derechos, que, menos favorable que la de los derechos reales, no ha obtenido «hasta ahora una codificación completa».

He dicho que el verdadero criterio para la clasifica-

ción de los derechos es el que toma en cuenta la naturaleza del objeto sobre que recae. Según sea esa naturaleza, será también la clase de relación existente entre el sujeto y el objeto de ese derecho. Por lo que hace al primero, no cabe dificultad alguna : el sujeto de los derechos intelectuales, en general, y por consiguiente, del derecho de autor, que es su mayor y más importante rama, no puede ser otro que la persona de cuya inteligencia ha surgido el objeto mismo de ese derecho. ¿ Pero cuál es precisamente este objeto? Hé ahí lo que debemos estudiar ahora, para penetrar, prescindiendo de engañosas analogías, en la íntima esencia de esta complexa relación jurídica.

Las producciones intelectuales literarias toman cuerpo casi siempre en un *manuscrito* ; pero un manuscrito es una cosa material, sujeta, por lo mismo, en un todo, al derecho de propiedad. El derecho intelectual es independiente del manuscrito, y de una naturaleza distinta. Éste puede darse ó venderse sin que aquél caduque ó se extinga ; y recíprocamente, el autor puede ceder el derecho de reproducción de su obra conservando la propiedad del manuscrito. Además, el derecho intelectual puede existir también sin materialización alguna, como sucede frecuentemente con los sermones y discursos improvisados, sobre los cuales el autor conserva un exclusivo derecho de reproducción.

El objeto, pues, de los derechos intelectuales es la *obra*, la *concepción del espíritu*. Esta concepción es un cuarto término que debe añadirse á la *cosa cor-*

poral, objeto de los derechos reales, á la *cualidad jurídica*, objeto de los derechos personales y á las *acciones humanas*, objeto de los derechos de obligación. El vínculo intelectual que existe entre el autor y su obra, diverso del que puede unir al hombre con las cosas del mundo físico, y superior á él, engendra un doble vínculo jurídico, que también es, con respecto al derecho de propiedad, superior y diverso. « En el respeto de esta concepción, en la facultad, que el autor solo posee de comunicarla ó no comunicarla al público, en el goce exclusivo de los productos de todo género, honoríficos y pecuniarios, que ella reporta, consiste el beneficio del derecho intelectual ».

La importancia social y jurídica de lo que forma el objeto de los derechos intelectuales, y especialmente, de los derechos de autor, ha sido desenvuelta magistralmente por de Borchgrave en el siguiente pasaje de su ya mencionado informe :

« El respeto de la propiedad es una de las bases, pero no la única, del orden social... Al comunicar sus concepciones á la sociedad, al entregarle el fruto de sus vigiliyas y meditaciones, el autor le rinde un incontestable servicio. El pensamiento gobierna al mundo ; por la circulación de las magníficas creaciones de la inteligencia la humanidad se mejora, el destino de los individuos se engrandece, y día por día se aumenta ese tesoro común de las ideas que todo el mundo utiliza, y que más crece cuanto más abundantemente se le explota. Ni se limita el autor á ensanchar el dominio de

las ideas, sino que dando cuerpo á sus concepciones artísticas y literarias, crea nuevas y considerables riquezas. En millones es menester evaluar el trabajo que dan á los obreros un Walter Scott, un Thiers, un Lamartine. Es, pues, derecho incontestable del autor el sacar de este servicio social todas las ventajas que su naturaleza reporta. Que el trabajo sea producto de la mano ó del espíritu, sólo su autor tiene derecho de obtener su beneficio, y este derecho no resulta de una concesión de la ley : se funda en el orden social mismo... La ley no crea, pues, el derecho de autor, ni este derecho tiene nada de común con el privilegio legal. La ley no hace más que reconocerlo y reglamentarlo... El derecho de autor es algo más cierto, más personal, más sagrado, si cabe, que él mismo derecho de propiedad, pues, en su origen ordinario, la propiedad consiste en la apropiación de una cosa ya existente en la forma en que el poseedor se la apropia ; en tanto que el derecho de autor tiene por objeto una creación, esto es, la producción de una cosa que antes no existía, y es de tal modo personal al autor, que forma como una parte de él mismo ».

Con esta distinción todo se aclara, las nieblas acumuladas por doctrinas erróneas ó superficiales se disipan, y una nueva constelación de derechos, los derechos intelectuales, más vasta é importante que las ya de antiguo conocidas, aparece en los espacios de la ciencia jurídica, brillando con luz propia, resplandeciente y soberana.

La concepción del espíritu, visible y manifiesta por la palabra, pero considerada con abstracción del libro en que se estampa, es el verdadero objeto del derecho de autor. Pero en este objeto hay elementos diversos, y no todos, mirados separadamente, entran en la esfera de ese derecho: es menester distinguirlos.

En toda obra literaria hay asunto, ideas, coordinación de ideas y expresión de ideas. El asunto y las ideas constituyen el *fondo*, la coordinación la *forma interna* y la expresión la *forma externa*. En las obras poéticas debe, además, tomarse en cuenta lo que se llama la *concepción artística*, esto es, la limitación ó determinación primera de una idea general en un todo particular que la hace sensible y del cual surge y trasciende. Esta concepción artística es, pues, también una forma interna ó *esencial*¹.

¿Sobre cuáles de estos elementos constitutivos recae precisamente el derecho de autor? Sobre la forma, tanto interna como externa, no sobre el fondo. Algunos comprenden en el derecho de autor hasta las ideas mismas. Es una exageración inadmisibile. La idea, una vez emitida, penetra en la inteligencia de todos, y á ninguno puede prohibirse que se sirva de ella para sus propias producciones. Lo contrario sería interdecir toda producción, ya que nadie extrae las ideas de su propia sustancia, sino de ese tesoro común que

¹ Algunos jurisconsultos distinguidos, DARRAS mismo, confunden, por falta de atención en el manejo del tecnicismo literario, el fondo con la forma esencial. Ello podría ocasionar en la ley graves inconvenientes.

lentamente se va formando con la labor intelectual de los siglos. Y aun suponiendo que brotara en la mente de un autor una idea verdaderamente original y propia, ese raro hallazgo no sería sino un alumbramiento de otras ideas no suyas que por él hubieran sido fecundadas. Al concebirla, quizá no ha hecho más que adelantarse á otros llegados más tarde á la existencia, y bien pudiera suceder también que se ofreciera á varios á un mismo tiempo. De estos *possibles* resulta que nunca sería dado probar ni determinar la paternidad de las ideas. En este sentido tenía mucha razón Portalis al afirmar que todas las bibliotecas casi no contienen más de diez volúmenes, y que el autor de esos volúmenes es todo el mundo. Y Decailly escribe con mucha gracia:

Dis-je quelque chose assez belle:
L'antiquité tout en cervelle
Me dit: «Je l'ai dit avant toi».
C'est une plaisante donzelle;
Que ne venait-elle après moi?
Je l'aurais dit avant elle.

« El pensamiento es un lenguaje, dice admirablemente Fouillet, y el lenguaje es la sociedad misma que actúa sobre nosotros. Cada palabra de una lengua, signo de una idea, es la propiedad colectiva de la raza entera, transmitida de generación en generación, como una pieza de oro cuya efigie no han podido borrar los siglos. Aun las obras del genio individual, son al mismo tiempo las de la raza; las flores no podrían abrir

sin la savia del árbol que las raíces absorben humildemente del suelo.»

El modo de coordinar y desenvolver las ideas y el estilo y lenguaje que el autor emplea para manifestarlas es lo que hay verdaderamente suyo en la obra; la combinación nueva que sólo él ha podido hallar y que nadie tiene facultad de atribuirse, ni de modificar, ni de reproducir sin su consentimiento. Un simple cambio de lenguaje, que dejara subsistente el enlace y desarrollo de las ideas, no sería sino una falsificación disimulada, que la ley debería castigar. Lo contrario sería autorizar la traducción libre de todas las obras, pues hay en ella un necesario cambio de palabras.

Estas distinciones pueden ocasionar en la práctica dificultades diversas, que la ley misma no puede siempre prever, pero que el buen sentido y rectitud de los jueces debe empeñosamente salvar.

Véase, pues, que por una peculiaridad de esta materia, el derecho al todo, al conjunto, no supone el derecho á cada uno de los elementos que lo forman. La idea está en la obra; pero no penetra por sí sola en su esfera jurídica, sino en cuanto se desenvuelve y expresa de una cierta manera. Lo contrario sucede con el derecho de propiedad. No se comprende la propiedad del todo sin la propiedad de las partes, porque la materia que el hombre modifica y transforma es esencialmente apropiable. Esto demuestra una vez más la razón con que Picard observa que «no se trata de una materia que hace excepción á otra, sino de dos

órdenes de cosas distintos, que se alinean tocándose, cada cual con su régimen propio, y diversos en su reglamentación, como lo son evidentemente en su naturaleza. »

CESIÓN.—Los derechos de autor ¿pueden cederse? La decisión es opuesta, según que se trate del derecho moral ó del derecho pecuniario. Las prerrogativas que nacen del derecho moral (corrección, modificación, supresión, firma) tienen un carácter personalísimo, y sólo pueden ser ejercidas por el autor de la obra. En cuanto al derecho pecuniario ó de reproducción, nada impide que sea enajenado, temporaria ó absolutamente. De aquí surge una relación delicada entre el autor y el cesionario. Aquél puede, en todo tiempo, corregir y modificar su obra como mejor le parezca, y aun retirarla de la circulación, á pesar de haberse despojado definitivamente de su derecho pecuniario. La cesión de este derecho no puede privar al autor de mejorar ó completar su trabajo según lo estime conveniente, de proporcionar á sus semejantes mayor utilidad ó recreo, de granjearse con mejor título su aprecio y aumentar con su perseverancia la fama y el honor de su nombre. Por otra parte, una obra literaria puede imponer, en muchos casos, á su autor una grave responsabilidad moral ó legal. Su razón madura, su conciencia, más depurada y severa, pueden repudiar un día lo que, en el aturdimiento ó infatuación de los primeros años, entregó ligera ó maliciosamente á la estampa. ¿Quién osa-

ría negarle ese derecho? Ello importaría un atentado á su persona moral, y la prohibición absurda de reprimir, en lo posible, las funestas consecuencias de sus errores ó faltas. Este derecho de supresión es ciertamente peligroso para el editor, y puede acarrearle serios perjuicios; pero es evidente, con tal que de los hechos y circunstancias resulte probado que un grave interés moral ó legal reclama el ejercicio de ese derecho.

Por su parte, el editor nada puede suprimir ni tocar en la obra cuyo exclusivo derecho pecuniario ha adquirido definitivamente. El sólo ha comprado ese derecho; no le es dado, salvando sus precisos límites, invadir la superior y respetable esfera de las relaciones morales.

Se discute si el que escribe una carta á otro, le cede, *ipso facto*, el derecho de reproducción sobre la misma. La decisión más generalmente aceptada (única justa, á mi juicio) es que el autor de la carta conserva sin menoscabo ese derecho. En efecto, se escriben misivas con el objeto de que quien las recibe se imponga de su contenido; no para que trafique con ellas, dándolas á una publicidad tal vez inconveniente.

EMBARGO.—Se suscita la cuestión de si los acreedores de un autor pueden embargarle el derecho intelectual. Todos convienen en que el derecho moral no puede ser embargado: es inherente al individuo, y nadie podría despojar de él al autor, sin atentar á su personalidad. Respecto del derecho pecuniario, ya el acuerdo

no existe. Unos sienten que puede ser objeto de embargo desde el momento en que el autor tiene su obra pronta para darla á la publicidad. Sostienen otros que los acreedores no pueden hacer por su cuenta una primera edición, pero sí una segunda. Otros, por último, opinan que el derecho pecuniario no puede ser embargado en ningún caso. Se fundan en que el ejercicio del derecho pecuniario, contra la voluntad del autor, entraña la violación de su derecho moral, en virtud del cual podría siempre negarse á publicar su obra, ó á reimprimirla, por consideraciones morales, jurídicas ó literarias, de todo punto superiores y extrañas á los intereses y derechos del acreedor.

Yo juzgo decisivo este argumento; pero creo que, sin desnaturalizar la doctrina á que responde, puede reconocerse al acreedor el derecho de vender por su cuenta los ejemplares de la edición que se halle en plaza, dejando á cargo del autor la prueba de la grave circunstancia moral ó legal que legitime la suspensión de la venta. El autor, en tal caso, no tendría interés en forjar motivos imaginarios, pues ningún provecho se le seguiría de ello.

TRANSMISIÓN. — La transmisibilidad de los derechos patrimoniales por causa de muerte es la regla general de todos ellos. No hay razón alguna que autorice á adoptar una distinta con los derechos intelectuales. Su naturaleza superior mal podría perjudicarlos. Sería, además, inicuo que el que dedica su existencia á esa

noble y fecunda tarea, y en vez de apresurarse á publicar obras efimeras, consume su vida en trabajos de largo aliento, á costa de todo género de sacrificios, no tuviera el derecho de legar á sus hijos los beneficios que ellos produzcan sucesivamente, á medida que el público, muchas veces tardo en hacer justicia, vaya comprendiendo su mérito.

Pero también en la transmisión hemos de considerar separadamente el derecho moral y el derecho pecuniario. El segundo debe, no hay duda en ello, transmitirse íntegramente á los herederos, como un bien patrimonial que no habría razón alguna de excluir. El derecho moral no se halla en el mismo caso. No se concibe que la facultad de firmar, corregir, modificar ó destruir la obra, que corresponde al autor, en virtud de ser creación suya, se transmita á sus herederos. Esta facultad se refiere á la concepción misma, intelectual y no comercialmente considerada, y los herederos son tan extraños á ella como los que no tienen con el autor ningún vínculo de parentesco. Pero si el derecho moral no se transmite íntegramente, pueden y deben transmitirse algunas de sus prerrogativas. Así es incuestionable el derecho de los herederos para oponerse á que nadie, ni el titular en absoluto del derecho pecuniario, altere la obra en lo más mínimo, la retire de la circulación, suprima el nombre del autor, ó le sustituya por otro. Aun después de la muerte del autor, su nombre queda ligado á la obra, y nada es más natural que reconocer en sus descendientes el derecho de

velar por su honor y fama, y de impedir que el capricho, más ó menos interesado, de alguno le atribuya ideas ó expresiones ajenas.

DURACIÓN. — Entre los caracteres del derecho de autor, ninguno más trascendental é importante, ninguno más controvertido que la duración de ese derecho. Necesito, pues, completar el estudio de esos caracteres, exponiendo lo que pienso con respecto á ella.

¿Cuál es el punto de arranque de los derechos de autor? Para mí lo es el momento en que la obra se fija de una manera tal, que puede determinarse y probarse su existencia. Poco importa que ese hecho se efectúe por la escritura ó por la imprenta. Darras opina, sin embargo, que el derecho no existe antes de la publicación. «La protección de la ley, arguye, no se comprendería entonces; la concepción se halla todavía en un estado embrionario; aún no ha salido del cerebro de quien la ha imaginado; nadie, sino él, la conoce, nadie puede atentar contra ella; ¿cómo tendría entonces el autor un derecho para reprimir violaciones materialmente imposibles?»

Este razonamiento me parece inadmisibile, á tal punto, que no concibo cómo ha incurrido un autor tan discreto en confusiones tan grandes. ¿Cómo puede decirse que, por el hecho de no estar publicada la obra, la concepción se halla en estado embrionario, y que no ha salido todavía del cerebro del que la ha imaginado? Estampada en el manuscrito,

la obra existe ya, definitiva y perfecta, aunque el autor solo la conozca. Puede también éste, sin darla á la imprenta, comunicarla á uno, á diez, á ciento, y si la obra existe, y ella forma el objeto del derecho, y existe también el autor, sujeto del mismo, ¿ cómo ha de afirmarse que el derecho no existe? No es cierto, por otra parte, que la garantía de la ley sea siempre innecesaria antes de la publicación. Cabe que el autor haya confiado, bajo reserva, su manuscrito á un amigo, y que éste, por un abuso de confianza, la divulgue por medio de cierto número de copias. Si el autor establece y prueba el hecho, ¿ no debe la ley castigar al culpable, ni dar al autor los medios de reclamar una indemnización por los perjuicios, tal vez considerables, que se le han ocasionado? Supóngase también que el mal amigo, en vez de distribuir privadamente las copias, publica él mismo la obra: ¿ no tendría el autor más recurso que apoderarse de la edición, cosa quizá imposible de realizar completamente? ¿ Quedaría impune el delito? Si no se reconoce derecho alguno sobre la obra, antes de la publicación, no habrá, en tal supuesto, acción punible, porque no se habrá violado ningún derecho.

Más discutida y ruidosa es la cuestión de si el derecho de autor debe ser perpetuo ó temporario. Entre los mismos que ven en los derechos de autor una propiedad, la división es completa. Dicen unos, y son los más lógicos, que siendo el derecho de autor una verdadera propiedad, debe ser perpetuo como ella. Otros

observan que la perpetuidad no es esencial á la propiedad; que si ella acompaña á la propiedad común, es por la naturaleza apropiable de los objetos sobre que ésta recae. Otros, por último, arguyen que, siendo la propiedad literaria una propiedad *sui generis*, pueden faltarle algunos de los caracteres de la propiedad común, y que uno de esos caracteres que le faltan, es la perpetuidad.

Los que piensan que los derechos de autor no son una propiedad, están todos conformes en que debe ser temporaria. Á este grupo pertenece el autor de la teoría de los derechos intelectuales y los que han aceptado su doctrina. Darras, sin embargo, advierte que ella nada prejuzga con respecto á la extensión de esos derechos; pero acepta y sostiene la limitación, por consideraciones que más adelante tomaré en cuenta.

Por mi parte, á pesar de haber adoptado la doctrina de los derechos intelectuales, declaro que ninguno de los argumentos aducidos en contra de su perpetuidad me satisfacen ni convencen. Mucho he tardado en formarme una opinión decidida á este respecto. El temor de dejarme llevar, por un inconsiderado entusiasmo literario, á conclusiones extremas, faltas de solidez y de cordura, y las resistencias que la perpetuidad encuentra en muchísimos jurisconsultos eminentes, y en casi todas las legislaciones, me han hecho estudiar el punto con ánimo desapasionado y, más bien, dispuesto en favor de la limitación de los derechos intelectuales. Este estudio, sin embargo, no

ha hecho más que formar y afirmar en mí la convicción contraria: el derecho de autor debe ser perpetuo.

Las razones de abandono, de comunicación, de colaboración social, en que se fundan los que juzgan que el derecho de autor es puramente civil, un mero privilegio ó favor legal, se han hecho valer también, como era natural, contra la perpetuidad de esos derechos. No hay motivo alguno en qué fundar un privilegio perpetuo. Pero esas doctrinas quedan ya refutadas en otra parte y no debo volver sobre ellas. Veamos otras.

Dos clases de consideraciones se han aducido en contra de la perpetuidad : una de carácter teórico y filosófico, otra de carácter positivo y práctico.

Entre los argumentos más considerables del primer grupo, se encuentra el de la *utilidad pública*.

Las producciones intelectuales, se dice, y en especial las literarias, poseen una importancia trascendental en la marcha general de la civilización. La sociedad tiene un gran interés en que ellas sean ampliamente difundidas y comunicadas, sin trabas ni monopolios. El respeto debido al derecho del autor, y la justicia que hay en extenderlo á sus más próximos herederos, nada tienen que hacer con la perpetuidad de ese derecho, que lo pone en manos de descendientes remotos, y, más comunmente, de cesionarios del todo extraños al nombre y á los intereses del autor y su familia. Es absurdo, se añade, que, después de siglos, dependa del capricho ó la avaricia de tales personas la

comunicación de obras necesarias ó útiles al progreso intelectual de la sociedad y que son su más precioso tesoro, el legado más grande y más noble de las anteriores generaciones. Ello daría origen á lo que puede llamarse una calamidad social: la carestía de los libros; y al peligro de ver retiradas de la circulación obras importantes, por la indolencia ó preocupaciones de los herederos.

Estas consideraciones se refuerzan observando que la perpetuidad, perjudicial á la sociedad, no es en manera alguna útil para el autor. Para éste, cien años ó la perpetuidad viene á ser una misma cosa, pues ningún editor cuenta, al ajustar un precio con los autores, con la inmortalidad de las obras. Un cierto espacio de tiempo basta para sacar de ellas todo el provecho posible: su utilidad y su vida no alcanzan generalmente á más.

En cuanto á que la perpetuidad (se añade) puede evitar la indigencia de los descendientes, aun remotos, de los grandes escritores, nada más ilusorio. La venta que el autor hiciera de su derecho perpetuo, los dejaría en el mismo caso. Sería necesario encerrar al autor dentro de su propio derecho, impidiéndole enajenarlo.

Toda esta argumentación no es más que un vano estruendo. Bastaría observar, para anonadarla, que no se discute aquí una cuestión de utilidad, sino una cuestión de derecho. Además, sólo es verdaderamente útil para las sociedades lo que es justo, y el primer deber de la sociedad es asegurar de una manera amplia y completa los derechos de los individuos que la forman. Debe

ser, pues, severamente condenada esa funesta tendencia de muchos juristas á humillar el estandarte de los principios ante las banderolas del interés. Su resultado es, según veremos en seguida, el imperio de lo arbitrario, pues si todos entienden de idéntico modo la justicia, no hay dos que tengan una misma idea del interés. Sobreponed el interés al derecho y habréis entronizado indefectiblemente el abuso.

Pero tampoco es exacto que el interés social exija la limitación de los derechos de autor. Los que eso dicen son víctimas de un singular alucinamiento. Imaginan que declarar de libre reproducción una obra, equivale, para la sociedad, á encontrarla escrita en la tierra, en las aguas y en los aires, y que, con sólo fijar la atención y la vista, puede ella leerla y disfrutarla. Pero en la realidad de las cosas, el pretendido *dominio público* no es más que el dominio de unos cuantos editores que con las obras viven y se enriquecen.

Se objeta, empero, que la perpetuidad encarece los libros porque el editor se ve obligado á pagar constantemente á los herederos ó cesionarios su derecho de publicación; y si el cesionario es el editor mismo, el monopolio impide la concurrencia, y permite elevar tiránicamente los precios.

Aun dado que así fuera, no habría más que respetar las consecuencias de un derecho sagrado. Lo mismo sucede con todo derecho pecuniario. ¿Por qué no se declara común la propiedad territorial, que yace, tal vez, improductiva, en manos de herederos ociosos ó in-

competentes, para abaratar los productos indispensables á la subsistencia, en sociedades donde tantos infelices se mueren de hambre? ¿No es esto más necesario y más urgente que el comprar y leer libros? ¿No hemos visto, por otra parte, que la fuente de donde emanan los derechos de autor los hace todavía más respetables, si cabe, que los demás derechos pecuniarios? ¡ Porque los libros nos prestan grandes y trascendentales servicios, estaríamos autorizados, para obtenerlos á bajo precio, á arrebatárselos de las manos á quienes los poseen por cesión ó transmisión legítima de los que los producen y escriben! ¡ Singular razonamiento!

Mas no es cierto que el monopolio tenga, en este caso, sus ordinarias consecuencias. Los libros, en general, no son un artículo indispensable, y á poco que el editor exagere los precios, corre riesgo de quedarse con su mercancía. Además, la concurrencia de un libro con otros de la misma especie, impedirá siempre el monopolio abusivo, el precio excesivamente alto. El editor no aprovecha el favor del público encareciendo los libros, sino vendiendo, á precios razonables, un gran número de ejemplares. Su derecho exclusivo de multiplicación, y las facilidades que ésta ofrece, contribuyen poderosamente á ese resultado.

La suposición de la indolencia de los herederos, ó de su negativa á autorizar la publicación de obras importantes, pero contrarias á sus opiniones políticas ó religiosas, es caprichosa é inverosímil. Tal fenómeno únicamente por excepción rarísima podría

competentes, para abaratar los productos indispensables á la subsistencia, en sociedades donde tantos infelices se mueren de hambre? ¿No es esto más necesario y más urgente que el comprar y leer libros? ¿No hemos visto, por otra parte, que la fuente de donde emanan los derechos de autor los hace todavía más respetables, si cabe, que los demás derechos pecuniarios? ¡ Porque los libros nos prestan grandes y trascendentales servicios, estaríamos autorizados, para obtenerlos á bajo precio, á arrebatárselos de las manos á quienes los poseen por cesión ó transmisión legítima de los que los producen y escriben! ¡ Singular razonamiento!

Mas no es cierto que el monopolio tenga, en este caso, sus ordinarias consecuencias. Los libros, en general, no son un artículo indispensable, y á poco que el editor exagere los precios, corre riesgo de quedarse con su mercancía. Además, la concurrencia de un libro con otros de la misma especie, impedirá siempre el monopolio abusivo, el precio excesivamente alto. El editor no aprovecha el favor del público encareciendo los libros, sino vendiendo, á precios razonables, un gran número de ejemplares. Su derecho exclusivo de multiplicación, y las facilidades que ésta ofrece, contribuyen poderosamente á ese resultado.

La suposición de la indolencia de los herederos, ó de su negativa á autorizar la publicación de obras importantes, pero contrarias á sus opiniones políticas ó religiosas, es caprichosa é inverosímil. Tal fenómeno únicamente por excepción rarísima podría

presentarse, y no se comprende que se prive á todos los herederos de un derecho legítimo, sólo porque cabe en lo posible que, en algún tiempo, algún heredero lo ejerza abusivamente, ó se complazca en perjudicar sus propios intereses.

De todos modos, no faltan medios para evitar el mal que con tan increíble sutileza se preve. Algunos han propuesto declarar la libre reproducción después de cierto tiempo, é imponer á los editores la obligación de pagar una renta á los herederos. Sin creer que este recurso ofrece los inconvenientes prácticos que en su contra se han esgrimido, no lo creo aceptable, porque viola el derecho del heredero, que regularmente estará dispuesto á seguir publicando por sí mismo la obra.

Otros quieren que se obligue al heredero á dar á luz una nueva edición cada tantos años, so pena de perder su derecho ¹.

Este expediente es peor que el otro, pues obliga al heredero á hacer ediciones ruinosas, si en la época en que vence un plazo, el público, por causas que pueden ser transitorias, no tiene afición á la obra que antes favorecía.

Queda el arbitrio de la *expropiación*. Se ha dicho en su contra que importa dar al gobierno la facultad de suprimir las obras cuyas ideas sean contrarias á sus

¹ Así se establece en la ley española vigente, de 1879, por la cual se reconoce la *propiedad* por ochenta años, sobre la vida del autor. El conde de Casa Valencia, en la discusión de esa ley ante el senado, combatió victoriosamente esa medida.

propósitos. Este cargo no tiene más fundamento que la impropiedad del término empleado, no de lo que, en este caso, con él se quiere significar. La *expropiación* supone una *propiedad*, y ya hemos visto que el derecho de autor no tiene ese carácter. Por la expropiación se atribuye al Estado el dominio que antes correspondía al particular. Por la *declaración de caducidad* del derecho de autor, que es lo que quiere expresarse aquí con el término de *expropiación*, se autoriza la *libre reproducción* de la obra que haya interés en salvar de la desidia ó preocupaciones del heredero. Bastaría que alguien se presentase á la autoridad, manifestando que deseaba imprimir una obra dada, para que el heredero desidioso se hallase obligado á publicarla él mismo (siempre que no hubiera ejemplares en plaza), ó á ver caducar su derecho. El nuevo editor gozaría de privilegio durante un término prudencial, y transcurrido, cualquiera podría reproducir la obra. Este recurso, bien reglamentado, no ofrece inconveniente alguno.

Ya se ve, pues, que la sociedad no se perjudica con la perpetuidad; pero hay más: ella le sería benéfica. Para probarlo, me bastará citar la siguiente atinada observación de Darras, partidario de la limitación: «Si todos pudiesen reproducir libremente las obras intelectuales, muy pocos se expondrían á publicarlas. De muchas de ellas, en efecto, sólo es dado esperar beneficios porque puede uno exclusivamente venderlas: gracias al mónico, está uno se-

guro de expender cierto número de ejemplares. Si todos pudiesen publicarlas, el número de compradores no se aumentaría al mismo tiempo que el de vendedores; así, en el hecho, el derecho de reproducir por todos, llevaría á la abstención de todos.» Además, como se ha dicho muy bien, muchas obras que perecen hoy por olvido, serían nuevamente dadas á luz por la interesada vigilancia del cesionario ó heredero, con gran ventaja de la sociedad.

Por lo que dice con la utilidad del autor, cien años ó la perpetuidad es para él indiferente; pero sólo en el caso de que enajene su derecho. Si éste hubiese pasado á sus herederos, y los nietos del autor quisieran venderlo, ya no podrían hacerlo sino por un brevísimo plazo. Y quizá sólo entonces la obra hubiera reportado los beneficios á que era acreedora, por no haber sido antes debidamente apreciada.

En el caso de venta por el autor, sucede lo mismo que con la propiedad. Igual precio se obtiene por un plazo bien largo que por la enajenación perpetua. ¿Es esto un motivo para declararla temporaria? Pero se arguye por algunos que tampoco es esencial la perpetuidad al derecho de propiedad; que ella sólo se funda en la naturaleza de las cosas corporales que son su objeto, en cuya virtud la perpetuidad es útil y necesaria.

Yo creo, sin embargo, que la perpetuidad es tan esencial á la propiedad como á los derechos intelectuales. Es seguro, en efecto, que el propietario ó dueño de

una cosa puede donarla á quien se le antoje. Nadie negará que esto es esencial á esta clase de derechos. Pues bien, el que puede donar, puede legar, porque un legado no es más que una donación á término incierto, la muerte del causante. Así todo el que recibe de otro una cosa en propiedad, tiene á su vez el derecho de transmitirla por disposición de última voluntad, con lo cual la limitación del derecho resulta imposible. De lo contrario, el heredero durante cuya vida debiese terminar un derecho de propiedad recibido de sus antepasados, podría destruir el objeto de su derecho, pero no podría conservarlo. El absurdo salta á los ojos.

Ya se entiende, por lo demás, que la perpetuidad del derecho de autor no basta para impedir la indigencia de sus descendientes. Nadie tiene derecho á estorbar al autor la libre disposición de su derecho, su enajenación, que puede ser ruinoso para su familia. Pero, ¿autoriza esto á establecer que nunca, ni aun permaneciendo el derecho en la familia, pueda él servir para remediar la pobreza de sus miembros? En todo caso, Julio Simón estaba en lo cierto al decir en el Congreso de Bruselas: «Creo que los autores son desinteresados en la cuestión.... ¿Por qué pedimos la perpetuidad? La pedimos por un sentimiento de honor. Es un derecho, y lo reclamamos.»

Algunos autores asimilan las producciones literarias á los inventos industriales, para hacer valer contra la perpetuidad relativa á las primeras los inconvenientes

que descubren en la que se refiere á los segundos. ¹ Sin entrar á valorar esos inconvenientes, no puedo menos de ver un error gravísimo en la confusión de cosas tan distintas. El invento dista mucho de tener el sello personal de la producción literaria, y la prueba es que diversas personas pueden coincidir, y en más de una ocasión han coincidido, en una misma invención ó descubrimiento. Por eso ocurren frecuentemente discusiones con respecto á la paternidad de los inventos, como sucede con uno de los más célebres y fecundos, la imprenta; discusiones inconcebibles en las obras literarias, cuando en ellas el autor pone su firma. Nadie puede rastrear en el para-rayos la personalidad de Franklin; pero trasciende en el *Don Quijote*, la más rica y secreta esencia del espíritu de Cervantes. Una misma invención va, además, sucesivamente perfeccionándose, y la última mata siempre á la que la ha precedido; al paso que las producciones literarias sólo el autor las mejora, y quedan, ó deben quedar, después de su muerte, libres de modificaciones. En cuanto á las producciones literarias de carácter artístico, nunca perecen cuando son buenas, aunque pasen siglos, y otras mejores se produzcan, y se rompan los moldes en que fueron vaciadas. El lenguaje común ha fijado con seguro instinto esta trascendental diferencia, con las palabras *invención* y *creación*. El *inventor* (de *invenio*, yo encuentro) no

¹ GASTAMBIDE, *Historique et théorie de la propriété des auteurs*. París, 1862.

hace más que hallar una cosa, extraña á él, que otros muchos podían haber hallado igualmente ; el *creador* da á luz lo que sólo él ha podido hacer, profundamente impregnado en los aromas de su alma.

En las dificultades prácticas que la perpetuidad puede engendrar, como la división del derecho en un gran número de herederos dispersos y desconocidos, no insistiré mucho tiempo. Inconvenientes de esta clase no justificarían nunca el falseamiento ó la violación de un derecho. Ni es racional admitir que falten medios de salvarlos discretamente. El registro catastral, propuesto por Batbie, da buena cuenta de todos ellos.

Napoleón I hacía valer contra la perpetuidad de los derechos de autor la dificultad de anotar obras célebres que no fuesen de libre reproducción. Pero el mismo inconveniente existe en el sistema de la limitación, mientras el término que se concede, y que cada día tiende, en la legislación misma, á hacerse más [argo, no se haya vencido. No faltaría, tampoco, cómo salvar en la ley esa dificultad, sino se prefiriese dejar su resolución al libre convenio entre el comentador y el titular del derecho.

Darras, por su parte, reconoce que los argumentos generalmente presentados en contra de la perpetuidad carecen de solidez y eficacia ; pero aduce otros, que, en mi concepto, no son más afortunados. Hé aquí su razonamiento :

« El derecho de los autores es legítimo porque es la

remuneración de un trabajo, porque hay una personalidad que salvaguardar. Este derecho debe desaparecer el día que el autor ha recibido el pago de su trabajo; es indudable que el respeto debido á su personalidad subsiste siempre; pero es bueno recordar que esta idea, separada de la de labor, puede muy bien ser el fundamento del derecho moral, pero no el del derecho pecuniario; si esto es así, poco importa que deba siempre protegerse, contra todo atentado, la personalidad del escritor y del artista; lo único á que debe atenderse, es á proporcionar su salario al trabajo que han suministrado. Ahora bien, día llega en que, necesariamente, el autor ha recibido la recompensa de sus afanes: esto es evidente; no puede ponersele indefinidamente un salario en las manos: el trabajo fué limitado, también la remuneración debe serlo; el derecho pecuniario debe, pues, ser temporario. »

Ya al principio de este escrito dejé sentado que el trabajo del hombre no es el fundamento del derecho de propiedad, ni menos de los derechos intelectuales; que si él vigoriza y afirma esos derechos, no entra en ellos como elemento esencial. Menos puede admitirse que sea el trabajo el que se paga cuando se recibe un precio por la cesión de esos derechos. El que compra á otro una casa ó un derecho intelectual, se los paga porque *pertenecen* al vendedor, aunque ningún trabajo le haya costado adquirirlos. El principio que domina la materia es, á mi juicio, el siguiente: *Nadie tiene derecho de servirse gratuitamente de lo que pertenece á otro.*

Que le haya costado, ó no, trabajo el adquirirlo, ó producirlo, lo mismo da. Si el trabajo es respetable y debe remunerarse, es porque es algo del hombre, porque le *pertenece*. Así el autor tiene derecho á exigir un precio por su obra, no por que le haya costado trabajo, sino porque es *suya*, y nadie puede exigir que se la ceda gratuitamente ó por un precio determinado. Con perfecto derecho puede él decir á la sociedad : « Todo el que quiera servirse de mi producción, ha de pagarme los ejemplares en que la imprimo, medio por el cual la pongo á su alcance para que la aproveche y la goce intelectualmente. » No se comprende qué influencia deba tener aquí el transcurso del tiempo. Aunque el autor viviese mil años, es claro que podría seguir diciendo lo mismo. Las generaciones posteriores no tienen derecho alguno para obtener gratuitamente un goce ó provecho que han pagado por sí, y no por otras, las que las han precedido.

El beneficio pecuniario que el autor recibe de sus obras, no es, pues, un *salario*, palabra pésimamente elegida en este caso, y que supone un contrato, una *locación de servicios*, que el mismo Darras no admite. Esos beneficios tienen un carácter mucho más independiente y elevado. El autor ofrece en venta lo que quiere, el goce intelectual de su obra, y el público lo compra ó no, según la opinión que de ella forma y la utilidad que le atribuye. Si fuera un salario, en remuneración de un trabajo, todo autor debiera recibirlo, pues todos trabajan, y, muchas veces, más los que

carecen de natural talento y producen obras menos estimables. No sucede así, sin embargo, y eso prueba que las obras no se pagan por el trabajo que cuestan al que las hace, sino por el provecho que juzga obtener el que las disfruta. El público es el único juez de este beneficio, y así deja impagas las que le parecen malas, sin pensar en la remuneración del trabajo en ellas empleado. « ¿Cuánto debe recibir un autor? » preguntaba Talfourd, en uno de sus célebres discursos, pronunciados en el parlamento inglés, en pro de los derechos de autor. « Tanto, se respondía, cuanto sus lectores tengan á bien darle. Cuando decimos que ha adquirido ingentes riquezas con sus escritos, ¿qué decimos sino que ha multiplicado las fuentes del placer para lectores innumerables, y que ha iluminado miles de horas, sin él perdidas en la tristeza, la disipación ó el fastidio? Ambas proposiciones son idénticas : la una prueba la otra. »

Por lo demás, en la gran generalidad de los casos, el pago no es infinito. Las obras, después de cierto tiempo, envejecen, no se piden, y, por lo tanto, no se pagan. De dos obras publicadas á la vez, una deja de pagarse, espontáneamente, á los veinte años, otra á los cuarenta. Esa diferencia de tiempo corresponde aproximadamente á la diferencia de utilidad, y, por consiguiente de valor, entre ambas. ¿Por qué, pues, ha de intervenir la ley, para limitar el pago, confundiendo y borrando artificialmente esa natural y respetabilísima diferencia? La utilidad, el provecho, el beneficio que procuran las obras superiores, únicas que el

público paga indefinidamente, son también indefinidos, y trascienden de edad en edad y de siglo en siglo. Á veces sucede también que una obra no se aprecia, por razones diversas, sino muchos años después de publicada. Si, como afirma Darras, más bien la obra que el autor merece recompensa, ¿cuál recibiría ella en tal caso, aceptando el sistema de la limitación de estos derechos?

El argumento de que á un trabajo limitado corresponde una remuneración limitada, no sólo es inaplicable al derecho de autor, como acabo de demostrar, sino que lleva irremisiblemente á negar la perpetuidad en el derecho de propiedad, que también es, según Darras, la retribución de un trabajo limitado. Este autor ha previsto la objeción y se ha empeñado vanamente en destruirla. «Las cosas materiales, dice, objeto del derecho de propiedad, requieren, para conservarse, una solicitud de todos los instantes; al trabajo de la apropiación, se une, á cada momento, un nuevo trabajo: éste, como aquél, debe ser retribuido; y como esos actos de conservación, y aun de mejoramiento, sin cesar se renuevan, sin cesar debe existir también el derecho de propiedad. . . Con una obra intelectual no sucede lo mismo. Los herederos hacen reproducir la obra tal como ha salido del cerebro del autor; ni siquiera tienen el derecho de modificarla para ponerla en consonancia con el gusto del día. Si, pues, en la base del derecho se halla el trabajo, la obra, cosa incorporal, se conserva por sí misma, sin ninguna intervención huma-

carecen de natural talento y producen obras menos estimables. No sucede así, sin embargo, y eso prueba que las obras no se pagan por el trabajo que cuestan al que las hace, sino por el provecho que juzga obtener el que las disfruta. El público es el único juez de este beneficio, y así deja impagas las que le parecen malas, sin pensar en la remuneración del trabajo en ellas empleado. « ¿Cuánto debe recibir un autor? » preguntaba Talfourd, en uno de sus célebres discursos, pronunciados en el parlamento inglés, en pro de los derechos de autor. « Tanto, se respondía, cuanto sus lectores tengan á bien darle. Cuando decimos que ha adquirido ingentes riquezas con sus escritos, ¿qué decimos sino que ha multiplicado las fuentes del placer para lectores innumerables, y que ha iluminado miles de horas, sin él perdidas en la tristeza, la disipación ó el fastidio? Ambas proposiciones son idénticas : la una prueba la otra.»

Por lo demás, en la gran generalidad de los casos, el pago no es infinito. Las obras, después de cierto tiempo, envejecen, no se piden, y, por lo tanto, no se pagan. De dos obras publicadas á la vez, una deja de pagarse, espontáneamente, á los veinte años, otra á los cuarenta. Esa diferencia de tiempo corresponde aproximadamente á la diferencia de utilidad, y, por consiguiente de valor, entre ambas. ¿Por qué, pues, ha de intervenir la ley, para limitar el pago, confundiendo y borrando artificialmente esa natural y respetabilísima diferencia? La utilidad, el provecho, el beneficio que procuran las obras superiores, únicas que el

Con el sistema de la limitación se entra de lleno en la esfera de lo arbitrario y caprichoso. ¿Cuál será ese límite? ¿Diez, veinte, cincuenta, ochenta, cien años? Ningún número satisface, porque todos carecen de fundamento racional, de base jurídica.

En cuanto al modo de establecer el plazo, hay dos sistemas igualmente viciosos. Según el más aceptado en las legislaciones modernas, el derecho se mantiene durante la vida del autor y algún tiempo más, por lo general cincuenta años. No obstante el favor de que goza, este sistema es absurdo é inicuo, porque es aleatorio, porque, como se ha notado, favorece indebidamente á los hombres robustos sobre aquellos á quienes el trabajo consume, y porque fomenta el mercantilismo literario, la producción rápida y frívola de la primera juventud, á la cual se acuerda una protección más larga que á los frutos sazonados de la edad viril, y que á esas obras de largo aliento, que requiriendo muchos años de preparación y de trabajo, se terminan generalmente en los últimos lustros de la vida.

El otro sistema estriba en señalar un plazo fijo, á contar desde el día de la primera publicación. Fuera de otros inconvenientes, se da aquí también en el absurdo (inevitable siempre que se deseche la perpetuidad) de señalar un espacio de tiempo único para obras de valor infinitamente diverso. Se establece una perpetuidad de hecho para las producciones comunes, que no viven más de cincuenta años, y se limita el derecho sobre las obras maestras y las inspiraciones sobera-

na. Aunque la propiedad sea perpetua, no es para los herederos del que la adquirió primero una fuente de ociosidad. Con sus bienes, el difunto ha legado á sus hijos la obligación de conservarlos por un nuevo trabajo. Pero si las obras intelectuales dan nacimiento á un derecho perpetuo, debería considerárselas como la justificación perpetua de la ociosidad ».

Según esto, el que mantuviese inculto y cubierto de maleza un campo heredado, ó dejase arruinar un edificio, debía perder el derecho de propiedad que sobre ellos le corresponde.

Pero lo más singular del raciocinio transcrito es que no se toma en cuenta sino la propiedad raíz, que necesita cultivo ; pero ¿qué trabajo incorpora al objeto de la propiedad el que hereda un brillante ú otro objeto análogo? Y no se diga que solamente la propiedad raíz es capaz, como los derechos intelectuales, de dar renta á los herederos. Los herederos de un violín Stradivarius pueden, sin incorporar trabajo alguno á su propiedad, alquilar su uso, por un tanto, á quienes deseen lucirlo en conciertos ó reuniones musicales. Y no sólo conservan indefinidamente su propiedad, sino que, según la conocida peculiaridad de este instrumento, ella se aumenta entre sus manos por el mero transcurso del tiempo. La ociosidad del heredero existe, pues, en ambos casos ; pero al hacer mérito de ella, se olvida que, precisamente, uno de los principales estímulos del trabajo del hombre es el deseo de ahorrarlo á sus descendientes.

como en la propiedad, imprescindiblemente necesaria.

Esta diferencia, que francamente reconozco, me mueve á indicar una solución mixta, que salvando el carácter superior é inviolable del derecho de autor, satisfaga á los que piensan que, al cabo de cierto tiempo, él debe corresponder á la sociedad entera. Quizá serviría este sistema de término de transición entre el derecho temporario, hoy imperante en la casi totalidad de las legislaciones y en la doctrina de muchos autores, y el derecho perpetuo, que es, como hemos visto, perfectamente racional y justo.

Creo, pues, que podría declararse la perpetuidad para el autor y sus legítimos herederos (salvo *caducidad*, en los casos y por los procedimientos antes indicados), y el plazo de cien años para los cesionarios y los suyos, á contar desde el día de la cesión, ya se realizase ésta por el autor mismo, ó por cualquiera de sus descendientes. Cumplido ese término, todo derecho exclusivo habría concluído, y la obra podría ser libremente reproducida. Se salvaría así el honor y la dignidad de este derecho, reconociéndole perpetuo mientras la familia del autor no quisiese despojarse de él; y en la práctica, la sociedad adquiriría, tarde ó temprano, el derecho de libre reproducción de las obras, pues es indudable que, al cabo de una ó dos generaciones, por motivos de conveniencia que no es necesario explicar, el cesionario sustituye al heredero, en la gran generalidad de los casos. Por otra parte, ningún perjuicio se le seguiría al cedente, ya fuese el

nas. A lo que vale menos se le concede más. ¡ Lógica peregrina y admirable justicia !

El único medio de sustraerse á este cúmulo de contradicciones y caprichos, de dar á los derechos de autor la dignidad que les corresponde, de arrancarles el carácter de privilegio que, á pesar de todo, la limitación les impone, es volver á los dominios de lo justo, de lo racional y filosófico, que es también lo verdaderamente jurídico ; al *common law* de la antigua jurisprudencia inglesa, al principio de la moderna legislación de Méjico, también en China consagrado, á la perpetuidad, en fin, de los derechos intelectuales, en cuyo objeto *campea y da muestra de sí nuestra facultad autónoma y libérrima*.

No obstante las poderosas resistencias que falsas y arraigadas preocupaciones ponen en su camino, la idea de la perpetuidad avanza siempre, adquiere cada día mayor prestigio, y acabará, tarde ó temprano, por imponerse á todas las conciencias y alcanzar definitivamente la victoria.

Lo que sí debe admitirse sencillamente es, que la limitación, en el derecho de autor, no entraña, por la naturaleza de las cosas, las funestísimas consecuencias que en la propiedad produciría. Las cosas incorpóreas no reclaman con imperio un derecho exclusivo ; desde el punto de vista del interés directo, y prescindiendo del altísimo que siempre existe en respetar la justicia, la perpetuidad, en este derecho, será útil á la sociedad en muchos casos, pero no es,

III

OBRAS Á QUE DEBE EXTENDERSE LA PROTECCIÓN LEGAL

Hasta aquí he estudiado únicamente los puntos más elevados y generales de la materia, los que por su amplitud y trascendencia la abarcan y dominan en su conjunto: debo ahora descender á algunos pormenores de aplicación, cuya inteligencia y alcance es de suma importancia determinar precisamente.

No todo cuanto produce la actividad intelectual del hombre es acreedor á la protección legal, del punto de vista del derecho pecuniario: ciertas excepciones y limitaciones deben necesariamente admitirse, según el origen é índole de la producción misma, y los fines á que está destinada. ¿Cuáles son esas excepciones y limitaciones, y en qué motivos racionales se fundan?

La producción literaria debe entenderse, jurídica y legalmente, en un latísimo sentido. Compréndese en ella cuanto representa cierta actividad intelectual propia, aunque carezca de sello artístico y de importancia científica, como las guías, almanaques, compilaciones y compendios ó selecciones de obras que, por

autor, ya uno de sus herederos, pues, como reconoció antes de ahora, cien años ó la perpetuidad es exactamente lo mismo, cuando se trata de enajenar este derecho.

Se dirá tal vez que un derecho transmisible á perpetuidad por herencia legítima, y sólo cesible temporariamente en favor de tal ó cual persona, es una anomalía jurídica, sin precedente en la ciencia ni en las leyes; pero es menester no olvidar que se trata de un derecho especial, distinto de todos los otros hasta ahora clasificados y estudiados, y que requiere, por lo mismo, una reglamentación también diversa, en armonía con la naturaleza y caracteres que le son propios.

con él, el derecho perfecto á la protección de la ley. Los casos que pueden ocurrir en la práctica son infinitos, y ni la legislación ni la doctrina puede preverlos especialmente, uno á uno, de antemano. Sólo cabe establecer un criterio general, señalar un rumbo, y dejar lo demás al tino de los jueces y á las reglas particulares que la jurisprudencia va tarda pero seguramente creando. Debo decir, sin embargo, que la expuesta doctrina no es unánimemente admitida, y que, en ciertos países, como Hungría, aun las noticias y telegramas se hallan, sin excepción alguna, bajo la protección de la ley.

Los discursos políticos están en el mismo caso que los artículos de periódico á que antes hice referencia: la misma decisión les es, por consiguiente, aplicable. Cuando se trata de discursos parlamentarios, ella se impone aún con mayor fuerza. Un discurso, en tales condiciones, es un verdadero *acto público*, sobre el cual la sociedad y la historia adquieren inmediatamente indiscutibles derechos. Los periódicos pueden libremente reproducirle, pues se halla consignado en actas oficiales, en el diario de sesiones; pero el orador conserva, fuera de la supresión, las prerrogativas de su derecho moral, y aun su derecho pecuniario sobre la colección de sus discursos políticos que haya tenido á bien formar y publicar después por separado.

Deben también quedar excluidas de protección legal ciertas producciones literarias que, aun cuando acaso marcadas con el sello personal de su autor, están de suyo

el carácter temporario que hoy se atribuye á este derecho en la mayor parte de las legislaciones, pueden ser ya libremente reproducidas. La ley protege por igual á todas las obras, sin tener en cuenta su extensión, mérito ni importancia.

En las publicaciones periódicas deben, no obstante, distinguirse los artículos políticos, noticias y telegramas, de las demás producciones, literarias, históricas ó científicas, que en ellas tienen cabida.

Los artículos políticos tienen un carácter esencialmente público, se identifican con la marcha y la vida de la sociedad misma, en lo que tiene de más necesario y externo, y su transcripción es un derecho indisputable de todo el que quiera estudiar y seguir ese movimiento por la discusión y el examen.

Más fundada es todavía esta doctrina en lo concierne á las noticias y telegramas. Los hechos pertenecen á todos, y el que primero los pone en conocimiento del público, ningún derecho adquiere para impedir que otros los reproduzcan y divulguen. La forma, puramente externa en este caso, no tiene importancia alguna, ni es más que un elemento accesorio del hecho que manifiesta, y con él se identifica y confunde. La obligación del reproductor debe aquí limitarse á indicar la fuente de donde toma sus informaciones. Claro está, por lo demás, que si una noticia ó telegrama, en vez de limitarse á expresar un simple hecho, lo explican, exornan ó comentan, dándole cierto desarrollo, adquieren el carácter de producción literaria, y

tracto, compendio ó abreviación de una obra dada, tienen también derecho á la protección de la ley, cuando se trata de producciones que pueden, en su totalidad, libremente reproducirse. Tales colecciones y compendios llevan también el sello personal de quien los hace, manifiesto en el método, en la coordinación de sus partes, y en el gusto, más ó menos depurado y seguro, que á toda elección ó selección preside. Su autor no tiene derecho de estorbar que otros hagan á su vez un trabajo análogo con las mismas obras que le han servido de base; pero puede legitimamente oponerse á que se copie ó falsifique el suyo.

Las mismas razones que fundan la protección legal á las obras literarias, la hacen aplicable á ciertas obras artísticas que, como las musicales, los grabados, las fotografías, llevan también un sello personal y propio, más ó menos profundo, según los casos, y que pudiendo *exactamente* reproducirse, dan origen á la ya establecida distinción entre el *ejemplar* y la *obra*. En algunas bellas artes, como la arquitectura, la escultura y la pintura, esa distinción no puede hacerse, porque la copia es siempre y necesariamente distinta del original.

De aquí resulta (y esta es una razón fundamental) que lo que el artista vende no es un ejemplar, una reproducción de su obra, sino su obra misma, recibiendo por ella, en una sola vez, una suma proporcionada á su valor artístico. Así el comprador de un cuadro ó de una estatua debe tener derecho de oponerse á que el autor siga explotando comercialmente, por medio de repro-

destinadas á un servicio público de justicia, de administración ó de gobierno. Tales son las leyes, cuya divulgación amplia y libérrima es un derecho sagrado de la sociedad que debe obedecerlas; tales son, asimismo, las sentencias de los jueces y tribunales, que forman la jurisprudencia, interpretan los puntos dudosos y facilitan la inteligencia de las leyes; y, por último, los alegatos de los abogados, mientras su reproducción se haga con el objeto de aclarar, comentar ó discutir las sentencias que sobre ellos han recaído, no con el de convertirlos en medio de especulación y de lucro. Esto último sólo corresponde al autor, quien puede imprimirlos, sueltos ó coleccionados, con exclusión de todos los demás.

Se ha discutido también si el profesor, á quien el Estado remunera por su enseñanza pública en ciertos establecimientos de educación, tiene exclusivo derecho de reproducción sobre sus lecciones. En mi concepto, la afirmativa es evidente, sin que pueda impugnarse diciendo, con Proudhon, que eso sería recibir dos precios por una misma cosa. El profesor presta al Estado un servicio y recibe de él la recompensa: nada puede reclamar el uno del otro. Pero fuera de esta verdadera locación de servicios, y por cima de ella, existe y subsiste inalterado el derecho del autor sobre las producciones de su espíritu, por las cuales nadie puede impedir que reciba todo el precio que el público para quien escribe quiera darle.

La colección de trozos de diversos autores, ó el ex-

IV

VIOLACIONES DEL DERECHO PECUNIARIO

De dos modos principales puede atentarse contra el derecho de reproducción exclusiva que al autor corresponde sobre su obra : la falsificación y el plagio. La primera consiste en publicar la obra como si fuera de libre reproducción, no siéndolo ; el segundo en darla á luz como propia, siendo ajena. No incurre, sin embargo, en falsificación el que cita ó copia algún pasaje con un motivo de discusión ó de crítica. La crítica tiene sus fueros, y en nada se ofende con ellos el derecho moral ni el pecuniario de los autores ; antes se les favorece y afirma. Tampoco ha de considerarse plagio la simple coincidencia en una expresión ó frase, que puede ser casual ó involuntaria ; y aunque lo hubiere, su castigo debe dejarse á la opinión, á la crítica, que descubriendo el plagio, afecta la autoridad moral del plagiario, y menoscaba, al mismo tiempo, su material beneficio. La ley no puede tomar en cuenta

ducciones ó copias, un objeto que él quizá ha pagado á alto precio con la intención de ser su poseedor único en absoluto. Puede también alterar, desfigurar y aun destruir la obra artística, y aunque es verdad que el vínculo intelectual entre ella y el artista subsiste, él sólo da aquí lugar á ciertas prerrogativas del derecho moral, como la de impedir la exhibición pública de su obra sin su firma, ó con firma distinta, ó con cambios ó mutilaciones de cualquier especie.

Tiene, además, el autor la facultad, para mí indiscutible, de hacer, si puede, en virtud de su libertad artística, una obra igual á la que vendió anteriormente, lo cual se aleja ya mucho de una mera reproducción ó copia de la misma.

Debo reconocer, sin embargo, que, así en la legislación como en la doctrina, las obras artísticas y literarias se colocan, sin distinción, en una misma línea; pero, á mi juicio, este punto, especialmente complicado y difícil, de los derechos intelectuales, no ha sido aún suficientemente estudiado, por lo cual se someten á idénticas reglas cosas de naturaleza diversa.

y acreedor, por lo mismo, á una proporcionada recompensa.

Ninguno de estos argumentos resiste la más ligera crítica. Los autores no deben estar obligados á recibir beneficios á pesar suyo, y contradictoriamente al modo como ellos entienden sus legítimos intereses. Si una buena traducción aumenta la fama, y con ella la fortuna, del autor, una traducción mala, que los italianos llaman, con mucha propiedad y fuerza, una *traición*, sólo sirve para su ruina, desesperación y descrédito. Byron decía que una de las mayores calamidades á que están sujetos los autores es la de ser traducidos en lengua extraña. Es, pues, natural é indiscutible su derecho á impedir que, según la feliz expresión de Cervantes, su trama sea vuelta del revés, y á elegir, en todo caso, las manos que han de llevar á cabo tan delicada tarea. Es cierto que la traducción está destinada á un público distinto del que ha de leer el original; pero el autor ha podido contar legítimamente con ese nuevo público, valiéndose, á su respecto, de una traducción autorizada, ó quizá hecha por él mismo. Á más de eso, la traducción, en muchos casos, disminuye considerablemente la venta de la obra original, pues no son pocos los que, aun entendiendo el idioma en que se ha escrito, compran la última á falta de la primera, que les ofrecería una lectura más fácil y corriente. Son contadísimos los que poseen un idioma extraño hasta el punto de preferir leer en él las obras que se les brindan vertidas al que les es propio.

lo infinitamente pequeño, ni en el derecho de propiedad ni en el derecho de autor. Imposible señalar de antemano el punto mismo en que la protección legal debe empezar; tal distinción sólo puede verificarse con acierto teniendo en vista los hechos circunstanciales, y debe, por lo tanto, confiarse á la prudencia y sagacidad de los jueces.

Un punto de carácter más general, y muy controvertido, es el relativo á la traducción. Se discute si ella ha de ser libre, ó si está comprendida en el derecho de reproducción de los autores, sin cuyo asentimiento á nadie sería permitido trasladar sus obras á un idioma diferente de aquel en que fueron escritas.

Distinguidos y numerosos escritores opinan en pro de la traducción libre, fundándose en razones de naturaleza diversa. Según ellos, sin causar al autor lesión alguna, el traductor le rinde un señalado servicio, aumentando su renombre y gloria, y dando á su obra una influencia más vasta y considerable. El autor nada padece en su derecho pecuniario, porque los lectores de la traducción no son los mismos de la obra original, sino otros, con quines él no ha podido contar al escribir y publicar esta última en una lengua determinada.

El derecho de autor, además, recae sobre la forma, no sobre el fondo, y la forma queda notablemente alterada en la traducción por un necesario cambio de giros y palabras. Por último, el traducir es un trabajo difícil, que pocos son capaces de realizar con acierto,

ideas y tendencias del nuevo público al que están destinadas. Las razones expuestas contra la libertad de las traducciones son en un todo aplicables á esta otra especie de violaciones. Las parodias, sin embargo, deben tolerarse, pues sólo tienen eficacia cuando se conocen las obras que las inspiran.

Entre las violaciones del derecho pecuniario de los autores es menester contar también las lecturas públicas, los compendios y las colecciones ó antologías.

Las lecturas públicas, no autorizadas por los autores de las obras leídas, importan un atentado contra el derecho pecuniario, pues su natural resultado es, salvo excepciones, disminuir la venta del libro en que tales obras se estampan. En muchos casos pueden también ofender el derecho moral, como quiera que los malos lectores, siempre abundantes, sólo sirven para hacer formar de las producciones y sus autores un concepto desfavorable. Nada más natural que reconocer en el escritor el derecho de elegir sus intérpretes. No es fácil, sin embargo, distinguir, *a priori*, en la ley las lecturas públicas de las privadas. Los jueces deben resolver el punto teniendo presentes las circunstancias del caso.

La reducción, compendio ó extracto no autorizados de una producción literaria, hiere asimismo el derecho pecuniario del que la ha escrito, en cuanto menoscaba su venta, ofreciendo, en menor volumen y á menor precio, lo más importante y sustancial de ella. «Reconocer el derecho de abreviar, dice Lieber con tanta

En lo tocante á la *forma*, me bastará recordar que al autor pertenece, íntima y personalmente, no sólo la externa, sino también la interna, que la traducción no muda ni transforma, y se contiene en la esfera del derecho pecuniario. Un mero cambio de palabras no puede bastar para que una obra deje de pertenecer á su autor. Por lo demás, el trabajo intelectual indudable, y por muchos injustamente menospreciado, que una buena traducción requiere, no autoriza en modo alguno el desconocimiento del ajeno derecho y el uso libre y antojadizo de lo que le sirve de base ¹.

Por lo que hace á las obras de libre reproducción, claro es que una traducción no impide otra en la misma lengua, ni menos en una distinta. El primer traductor sólo tiene derecho á quejarse de la copia, más ó menos disimulada, de su versión misma.

En las obras representables, á más del derecho de reproducción, existe en favor de los autores el derecho de representación, que debe ser igualmente respetado. Este derecho puede, á su vez, ser violado directamente, ó por medio de *adaptaciones* no autorizadas, las cuales consisten en ciertos cambios que se introducen en dichas obras, á fin de ponerlas en armonía con los gustos,

¹ La ley española de 1847 declaraba libres las traducciones en verso, y aun las en prosa cuando el original estaba en una lengua muerta. Militan en favor de esta solución razones más atendibles, pero no concluyentes. En la mayor parte de los tratados, el derecho exclusivo de traducción en beneficio de los autores debe ejercerse necesariamente dentro de un cierto plazo, y se extingue mucho antes que el derecho de reproducción. Nada justifica tan caprichosa medida.

nalmente, ha de herir más el orden y el interés público, que la violación de un derecho intelectual, todavía más respetable y sagrado, como fundado en un vínculo más natural, íntimo y necesario. Juzgo, pues, que la represión de la ley criminal es de todo punto indispensable para asegurar eficazmente estos altos y trascendentales derechos. Como consecuencia forzosa de esta doctrina, ellos deben ser también acusables de oficio por el ministerio público, pues la querrela de parte sólo se exige absolutamente en ciertos delitos que afectan el pudor y decoro de las familias en lo celado del hogar doméstico ¹.

Para que el delito se repunte consumado, no es menester, á mi juicio, que la edición se haya vendido: basta que se halle pronta para la venta. De lo contrario, toda protección legal sería indudablemente ilusoria.

¹ Las decisiones de los congresos artísticos y literarios no son concordes en este último punto. Según el de Anvers, de 1861, la querrela de parte es necesaria en esta clase de delitos. La doctrina opuesta se estableció categóricamente en el congreso artístico de París, de 1878.

Entre nosotros, antes de las reformas de 1886, la ley penal castigaba como un delito, aunque con lenidad manifiesta, las violaciones del derecho de autor. En el Código reformado, tal disposición, conforme en principio con la mayor parte de las legislaciones extranjeras, ha desaparecido completamente. Esa supresión injustificable, no deja otro recurso á nuestros autores que la sanción civil, contra los atentados al derecho que la Constitución expresamente les asegura.

precisión como gracia, es reconocer á mi vecino el derecho de tomar las espigas dejándome la paja, de beberme el vino dejándome el barril. »

Piensan algunos que nada se debe á los autores por los escritos ó fragmentos que se les toma para formar colecciones ó antologías, y se fundan en la gran utilidad que ellas prestan á la juventud, y en las dificultades prácticas que ocasiona la necesidad de entenderse con tan diversas y numerosas personas, muchas veces distantes y de domicilio ignorado. En contra de este modo de ver, me bastará recordar lo que en otra ocasión dije sobre la censurable facilidad con que, por razones secundarias de utilidad ó inconvenientes prácticos, se pretende hollar y desconocer los más incontestables derechos. Nada más he de añadir ahora.

Todas las violaciones de los derechos de autor que acabo de exponer, deben ser reprimidas severamente. Pero se duda si ellos deben dar origen á una acción puramente civil, por embargo de la edición fraudulenta é indemnización de daños y perjuicios, ó si nace además una acción criminal para la persecución y castigo del delincuente. En este último caso, queda todavía por averiguar si el ministerio fiscal debe, en tales delitos, proceder de oficio, ó si no son justiciables sino á querrela de parte.

Los que admiten una acción meramente civil, dicen que no ha de mirarse como delito lo que sólo hiere un interés particular; pero yo no veo por qué un atentado contra la propiedad, perseguido en todas partes crimi-

nales ó extranjeros, y cualquiera que sea el lugar de la publicación de la obra. Idéntico principio debe adoptarse con respecto á la importación y exportación de ediciones fraudulentas. Por lo que hace á la exportación, único punto que pudiera ofrecer alguna duda, bastará observar que, según expuse al hablar de las violaciones del derecho pecuniario, el delito se consuma por la simple publicación no autorizada, sin que sea necesario comprobar la venta de los ejemplares. Además, el sentimiento de la solidaridad humana, que tiende cada día más á enlazar á los pueblos por el respeto mutuo, por la unidad superior de ciertos principios jurídicos, y por la represión común de los delitos, reclama imperiosamente la resolución de este punto en el sentido indicado.

Una cuestión importante mueve el simple tránsito de una edición fraudulenta por territorio extranjero, destinada á venderse en otro mercado. ¿Que acción incumbe á las autoridades de ese territorio? ¿Es aplicable á este caso la ficción de extraterritorialidad, generalmente aceptada en favor de la mercaderías de tránsito? Pienso que no, pues tal ficción no tiene más alcance que librar á dichas mercaderías de todo gravamen aduanero ó fiscal. No hay razón para extenderla á la tolerancia del fraude y á la impunidad del delito. La autoridad debe, pues, mirando el hecho como una verdadera importación, proceder al embargo de la edición y al castigo del delincuente.

La universalidad, diré así, del derecho de autor no

V

RELACIONES INTERNACIONALES

En la esfera de los principios jurídicos, de una teoría racional de los derechos de autor, las relaciones internacionales no ofrecen dificultad de ningún género. La verdadera doctrina, la única en armonía con la razón y la justicia, fluye natural y necesariamente del carácter fundamental de esos derechos. He demostrado que el derecho de autor no es un privilegio, un derecho puramente civil, que sólo existe cuando la ley lo establece y afirma; sino un derecho natural, fundado en lo más esencial y augusto de la personalidad humana. Por consiguiente, las discordancias civiles ó políticas de los diversos pueblos y naciones en nada pueden afectarlo: él abarca y rige la humanidad entera. Donde quiera que la obra se produzca, nace el derecho, con el carácter de universalidad propio de su elevada naturaleza.

Toda falsificación literaria debe, pues, ser severa é indistintamente reprimida, ya se trate de autores nacio-

literaria ó artística, cualquiera que sea su nacionalidad y el lugar de reproducción de dicha obra, debe en todas partes ser protegido del mismo modo que los nacionales. Pero, en la práctica, halla el gobierno grandes obstáculos para abarcar todos los países en una ó idéntica convención. La diferencia de tarifas, y el hecho de que, además del autor ó artista, están interesadas varias industrias en la producción ó en la reproducción de un libro ó de una obra de arte, deben tomarse en cuenta cuando se trata de acordar al autor de una obra el derecho de hacerla reproducir ó de impedir su reproducción en todos los países. Debe establecerse diferencia entre el pintor y el escultor, cuyas obras entran en el comercio tales como salen de sus manos, y el autor, á la obra del cual contribuyen el fabricante de papel, el fundidor de caracteres de imprenta y muchas otras personas en el comercio.»

Se ve, por este mezquino razonamiento, que, en los Estados Unidos, los intereses industriales y comerciales del tipógrafo, del cajista, y otros, únicos acreedores á la paternal solicitud del gobierno, lo son todo en la producción literaria; el autor, el artista, sólo incidentalmente y como por necesidad se les nombra, y ante aquellos intereses supremos, la moral, la justicia y el derecho deben perder su imperio y acallar sus altas voces.

Tan absurda doctrina, sólo concebible entre mercaderes, no necesita ser impugnada; pero puede todavía afirmarse que la misma utilidad industrial, bien entendida, resulta indirecta pero más seguramente favoreci-

carece de contradictores. Los que no ven en él sino un privilegio, un derecho civil creado por el legislador, no pueden concederle trascendencia internacional, y lo encierran en los límites del territorio en que la ley existe y sobre el cual únicamente impera. Por lo mismo que esta decisión es perfectamente lógica con la doctrina del privilegio legal, ya refutada en anteriores números, no necesito demostrar ahora cómo es ella absolutamente inaceptable.

Otros hay que, encarando el asunto de un modo meramente utilitario y práctico, niegan toda protección legal á las obras extranjeras. Se fundan en la conveniencia de abaratar los libros y de favorecer á los editores, fomentando una industria nacional, en la cual varias otras están directamente interesadas. Se añade que, cuando se trata de naciones jóvenes, con una literatura débil ó embrionaria, la protección á las producciones literarias de otros países importa un verdadero tributo, sin reciprocidad de ninguna especie. Estas ideas imperan en la legislación de los Estados-Unidos, y son ellos sus más caracterizados representantes. El gobierno de esta nación ha expuesto en un documento oficial ese sistema, posponiendo explícitamente, con incomparable naturalidad y frescura, á intereses puramente industriales y mercantiles, toda idea de moral y justicia, todo escrúpulo de probidad, todo principio jurídico. Hé aquí un párrafo de ese peregrino documento: «El gobierno de los Estados-Unidos *admite en principio la regla de que el autor de una obra*

literaria ó artística, cualquiera que sea su nacionalidad y el lugar de reproducción de dicha obra, debe en todas partes ser protegido del mismo modo que los nacionales. Pero, en la práctica, halla el gobierno grandes obstáculos para abarcar todos los países en una ó idéntica convención. La diferencia de tarifas, y el hecho de que, además del autor ó artista, están interesadas varias industrias en la producción ó en la reproducción de un libro ó de una obra de arte, deben tomarse en cuenta cuando se trata de acordar al autor de una obra el derecho de hacerla reproducir ó de impedir su reproducción en todos los países. Debe establecerse diferencia entre el pintor y el escultor, cuyas obras entran en el comercio tales como salen de sus manos, y el autor, á la obra del cual contribuyen el fabricante de papel, el fundidor de caracteres de imprenta y muchas otras personas en el comercio.»

Se ve, por este mezquino razonamiento, que, en los Estados Unidos, los intereses industriales y comerciales del tipógrafo, del cajista, y otros, únicos acreedores á la paternal solicitud del gobierno, lo son todo en la producción literaria; el autor, el artista, sólo incidentalmente y como por necesidad se les nombra; y ante aquellos intereses supremos, la moral, la justicia y el derecho deben perder su imperio y acallar sus altas voces.

Tan absurda doctrina, sólo concebible entre mercaderes, no necesita ser impugnada; pero puede todavía afirmarse que la misma utilidad industrial, bien entendida, resulta indirecta pero más seguramente favoreci-

da por el respeto de la justicia, por la protección al comercio honrado, que se lanza entonces con mayor fuerza y osadía en serias especulaciones, y por la dignidad y el prestigio que adquiere la profesión literaria, que alimenta esas industrias auxiliares, cuando se reconocen á los autores las prerrogativas y derechos que por ley natural les corresponden.

Se ha observado, por otra parte, con penetración suma, que en los países jóvenes, en donde no existe una verdadera literatura, la falsificación de las obras extranjeras perjudica, en vez de favorecer, el desenvolvimiento literario. Los editores, con efecto, prefieren emplear sus capitales en la reproducción gratuita de obras extranjeras, cuyo crédito está ya asegurado, que en imprimir producciones nacionales, no sazonadas, previa adquisición onerosa del derecho pecuniario de sus autores. Así lo atestiguan los escritores de Rusia, Bélgica y Estados Unidos, reunidos, respectivamente, en ocasiones diversas, para pedir á las cámaras legislativas el reconocimiento del derecho en favor de las obras y autores extranjeros. El príncipe de los novelistas rusos, Tourgueneff, declaró en el congreso literario de París que la escasez de escritores rusos tenía por causa la abundancia de reproducciones extranjeras, de que el país se alimentaba casi exclusivamente. La Rusia, según él, tenía traductores; pero no autores.

Como término medio entre ambos opuestos sistemas, sostienen algunos el de la *reciprocidad*, admitido en

varias naciones por la ley ó los tratados. Consiste en la protección, en una nación dada, de las obras y autores de un país extraño, siempre que en éste se protejan los que pertenecen á la primera. Este sistema, nacido en Francia, y aplicado á muchos otros derechos, es insostenible en la doctrina. En vano se le invoca como un arma, para obligar á las naciones, por el interés de ser favorecidas, á favorecer las demás. La justicia y el derecho están por cima de todo. Lo que por ellos se debe no puede ser objeto de tratos ni concesiones convencionales: ha de reconocerse incondicional y absolutamente en beneficio del mundo. Ningún pueblo ha soñado esperar, para reprimir los atentados contra la propiedad de los extranjeros, á que en otras partes se castigue ese mismo delito: no hay razón para variar la doctrina respecto de los derechos intelectuales. En la práctica, ella es también la que mejores resultados ha producido, pues el ejemplo de una gran nación que declara la universalidad de un sagrado derecho y castiga sus violaciones, sin fijarse en la condición de las víctimas, es mil veces más eficaz y fecundo que todo calculado arreglo de intereses recíprocos ¹.

¹ Escasez de tiempo y circunstancias harto desfavorables me obligan á dejar para otra ocasión el completar este estudio, exponiendo la historia y la legislación actual de los derechos de autor. Á la investigación de lo que debe ser, conviene añadir el estudio de lo que es, para comparar el camino andado con el que resta recorrer para llegar al punto luminoso donde la moral, la justicia y el derecho vierten sus resplandores.

PROPOSICIONES ACCESORIAS

La legislación sobre el matrimonio no es deficiente en nuestro Código Civil.

La constitución de una hipoteca por el donante, sobre los bienes donados, antes de la aceptación de la donación, no debe importar una revocación tácita de ésta, como lo dispone el artículo 1793 del Código Civil, sino, simplemente, un cambio de donación gratuita en donación con cargo.

Debe existir, en los espectáculos públicos, la censura previa.

Buenos Aires, Abril 24 de 1888.

Puede imprimirse :

OBARRIO.

E. Navarro Viola
Secretario.

