

ERNESTO QUESADA

JUEZ DE 1ª INSTANCIA EN LO CIVIL DE LA CAPITAL DE LA REPÚBLICA

LA

PROPIEDAD INTELECTUAL

EN EL DERECHO ARGENTINO

reser

BUENOS AIRES

LIBRERÍA DE J. MENÉNDEZ

825 — CALLE CUYO — 825

1904

Imprenta y Casa Editora de Casa Hermanos, Perú 684 — Buenos Aires

• •

6

ÍNDICE GENERAL

ADVERTENCIA	IX
LA PROPIEDAD LITERARIA EN PIEZAS DE TEATRO : sentencia del juez Quesada, <i>in re</i> Podestá y Scotti <i>versus</i> Anselmi.....	I
a) Naturaleza de la propiedad intelectual : antecedentes patrios.....	10
b) La opinión de Alberdi y la doctrina civilista.....	19
c) La jurisprudencia argentina : federal y común.....	29
d) La doctrina internacional : tendencias nativista y principista.....	33
e) Competencia del fuero común.....	46
f) El plagio y las « adaptaciones » en piezas de teatro.....	51
g) La prueba en cuestiones semejantes.....	55
h) Los dramas criollos y el teatro nacional.....	61
i) Los daños y perjuicios causados por el plagio : doctrina para su estimación.....	68
j) Los derechos de autor : usos y costumbres del mundo teatral bonaerense..	76
k) La piratería de los empresarios de teatro.....	83
APÉNDICE	89
A. Piezas relativas á la sentencia del juez Quesada.....	91
I. <i>La sociedad argentina de autores</i>	93
II. C. BAIREs. <i>Propiedad literaria y artística</i>	94
III. D. VALLEJO VEGA. <i>La propiedad literaria</i>	98
IV. R. ANCIzAR. <i>La propriété littéraire dans la République Argentine</i>	119
B. Antecedentes argentinos : bibliografía, textos legislativos, tratados, decretos y proyectos.....	125
V. Bibliografía general.....	127
VI. Legislación patria.....	132
1. Decreto de abril 20 de 1811.....	133
2. Decreto de octubre 26 de 1811.....	136
3. Resolución de diciembre 16 de 1820.....	138
4. Minuta de marzo 4 de 1821.....	139
5. Minuta de julio 12 de 1821.....	140
6. Circular de octubre 24 de 1821.....	141
7. Ley de octubre 10 de 1822.....	142

8. Ley de octubre 11 de 1827	143
9. Ley de mayo 8 de 1828	144
10. Decreto de febrero 1° de 1832	146
11. Ley de septiembre 3 de 1834	149
12. Ley de septiembre 9 de 1834	150
13. Decreto de febrero 28 de 1852	150
14. Ley de octubre 21 de 1854	151
15. Ley de octubre 8 de 1855	152
16. Ley de septiembre 16 de 1857	153
17. Asamblea del año XIII	153
18. Constitución del año XIX	154
19. Decreto de diciembre 30 de 1823	154
20. Constitución del año XXVI	155
21. Constitución vigente	155
VII. Proyecto de ley sobre propiedad literaria y artística, del ministro A. Alcorta (1874)	155
VIII. Id. sobre propiedad de los telegramas, del ministro S. Alcorta (1878)	174
IX. Tratado de Montevideo (1889)	175
X. Conferencia de París (1896)	183
XI. Proyecto de ley, del doctor C. Baires (1897)	192
XII. Id. del diputado E. Lobos (1897)	204
XIII. Id. sobre depósito legal, del ministro Serú (1901)	225
XIV. Conferencia de México (1902)	226
ADDENDA	233
I. Jurisprudencia federal	235
1. Hernández v. Barbieri	237
2. Correa v. Estrada	244
3. Municipalidad v. Peuser	257
a) Rigou v. Mulhall	266
4. Faleni v. Breyer	276
4 bis. Mejanelle v. Breyer	280
5. Pedeflous v. Berthe	292
a) Propiedad del título de diario	299
II. Jurisprudencia civil	301
6. Rimathe v. Bremer	303
a) Propiedad literaria en fonógrafos	308
7. Ferrari v. Ciacchi	314
8. Vedia v. Moen	320
9. Gutiérrez v. Podestá	325
10. Blanqué v. Posse	341
11. Renault v. Laval	348
12. « La Nación » v. Maucci	358
a) Nocetti v. F. C. de la Ensenada	363
13. Larco v. Caba	368
14. Sonzogno v. Rivarola	377
15. Tréves v. Carbone	383
III. Jurisprudencia criminal	391
16. Municipalidad v. Peuser	393
17. Colombo v. Bietti	396
a) Legislación penal argentina sobre propiedad literaria	402

IV. Jurisprudencia comercial	409
18. Cothereau v. Banco Francés	411
a) Zimmermacher v. Rossi	412
b) Fonteynes v. C. S. A. de B. de B.	413
19. Real v. « La Prensa »	415
Epilogo	423
A. 20. Fallo Podestá y Scotti v. Anselmi	425
a) Linck v. Banco de Amberes.	430
b) Rodríguez v. Durao.	432
c) A. CALANDRELLI. <i>Un voto sobre propiedad literaria</i>	433
B. 21. Faleni v. Breyer.	440
C. 22. Rimathe v. Escasany	449
D. Jurisprudencia correccional.	
23. Casal Carranza v. Brun.	454
E. Juicios sobre propiedad literaria y artística, hoy en tramitación.	455
F. Aclaración final	456
Post scriptum	459
24. Sentencia del juez Quesada <i>in re Santero versus Bernabei</i>	461
a) Traductores y autores	463
b) Empresarios y libretistas.	465
c) La propiedad literaria no es un privilegio, sino un derecho civil.	467
d) Tribunales comunes y federales.	476
e) Equivalencia de la propiedad material y la intelectual.	484
Índice alfabético, de materias y autores	485

ADVERTENCIA

Ha originado este libro la sentencia del juez Quesada sobre propiedad literaria, publicada en El Tiempo (n^{os} de febrero 10 al 16 del año pasado). La importancia del asunto, la conciencia con que ha sido estudiado, el interés que materia semejante despierta, justifican sobradamente la excepción que se hace al editar en volumen un fallo que, de lo contrario, quedaría sepultado en esos inmensos repertorios de jurisprudencia, que los profanos respetan y que los iniciados sólo excepcionalmente consultan. La sentencia que sigue es una verdadera monografía y se distingue por la solidez de la doctrina, lo copioso de su información y la liberalidad de los principios sostenidos.

Al mismo tiempo, y como complemento, se reproducen — eligiendo entre los numerosos juicios y comentarios que dicha sentencia suscitó — cuatro documentos característicos: la nota de la « sociedad argentina de autores »; la autorizada opinión de uno de los principales tratadistas nacionales; el estudio hecho por la revista argentina El Foro; y el honrosísimo juicio publicado en el periódico europeo Le droit d'auteur, que es

el órgano oficial del Bureau international de l'Union pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. De esa manera se tendrá la opinión que la sentencia ha merecido al gremio de autores para el teatro, á los publicistas patrios, á nuestro foro ilustrado, y al órgano técnico más caracterizado de Europa.

La sentencia del juez Quesada, como su simple lectura lo demuestra, es el fruto de un estudio detenido y maduro, teniendo á la vista todos los antecedentes nacionales en el terreno de la doctrina, de la legislación y de la jurisprudencia. Se solicitó de dicho magistrado facilitara el legajo de apuntes que acostumbra formar respecto de cada caso nuevo que se le presenta, y, en efecto, proporcionó la carpeta relativa, en la cual se encuentran metódicamente apuntados todos los materiales consultados, sea en libros ó artículos de tratadistas, sea en leyes ó proyectos de ley y su discusión parlamentaria, anotando especial y cuidadosamente todos los fallos existentes, tanto los publicados en las respectivas colecciones cuanto también los aún inéditos y que se hallan en los expedientes respectivos. Ese material era considerable y completo : ha parecido conveniente reproducirlo íntegro, aun cuando no todo él haya sido aprovechado en la sentencia, si bien el juez lo ha tenido á la vista y meditado. Por otra parte, sería casi imposible que un particular, por meticoloso que fuera, reuna tal acopio de antecedentes de estudio, porque un magistrado dispone para ello de facilidades especiales.

El propósito, al publicar este libro, es, pues, presentar á

los estudiosos una obra completa, que les permita darse cuenta del estado de las cuestiones de propiedad intelectual en el campo de la doctrina, legislación y jurisprudencia de este país. Por eso se ha creído deber ilustrar con notas sucintas los documentos incluídos en las diversas secciones de este libro; reproduciendo en esa forma el texto de los artículos de ley citados, la doctrina pertinente de los fallos invocados, y correlacionando las referencias de tal modo que el lector pueda encontrar, en el acto, el texto mismo aludido. Se ha suprimido, — por expresa exigencia del referido juez — hasta el más insignificante comentario de los contenidos en el legajo facilitado: lo único que se encontrará, en esta reproducción, fuera de los textos mismos, es el dato escueto que revela si tal causa terminó ó quedó paralizada, á fin de saber si la doctrina queda ó no completa.

En este trabajo, en el escrupuloso cotejo de los materiales reunidos, con los textos originales; en la confrontación de los textos de ley reproducidos; y, finalmente, en la corrección de las pruebas del libro, el editor debe especial agradecimiento á los distintos secretarios de aquel juez, sobre todo al secretario doctor Adolfo Casabal, quien, además de encargarse de confeccionar el índice alfabético de materias y autores, — destinado á facilitar la compulsa de la obra, — ha tenido la deferencia extraordinaria de tomar sobre sí tarea tan engorrosa como la depuración de las pruebas, libertando á la casa editora de la responsabilidad que le incumbía, y permitiéndole así ofrecer, á los lectores, absoluta garantía de exactitud y corrección.

El plan de este volumen es, por lo tanto, el siguiente : 1º, el texto de la sentencia ; 2º, Apéndice, en cuya primera parte se reproducen las opiniones emitidas sobre dicha sentencia, y á que más arriba se aludió ; y, en la segunda parte, todos los antecedentes patrios legislativos : decretos, proyectos de ley y leyes, tratados ratificados y sin ratificar ; 3º, Addenda, en la cual se publican todos los fallos de nuestros tribunales, tanto de la suprema corte federal y de la cámara federal de apelaciones de la capital, como de la cámara de apelaciones de lo civil, y los de la cámara de lo criminal y de lo comercial, siendo de observar que estos dos últimos tribunales son los de la capital de la república únicamente, pues la jurisprudencia de los tribunales de las diversas provincias no registra caso alguno de propiedad literaria ; 4º, Epílogo, en el cual se inserta el fallo de la excma. cámara de apelaciones recaído en la sentencia que ha dado origen á este libro, y se agregan algunos datos complementarios, como ser lo relativo á las causas sobre propiedad literaria, hoy en tramitación. De esa manera el lector tendrá, en este tomo, un digesto completo de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia argentina sobre tal asunto. Cree el editor, por lo tanto, no haber omitido pieza alguna que pueda requerir el análisis más escrupuloso de la materia en nuestro país. Además, se ha agregado todos los demás datos complementarios que ha sido posible : la bibliografía de la cuestión, por ejemplo.

Este libro será indispensable en todas las bibliotecas de hombres de la magistratura, del foro, de letras, de teatro y de librería : los problemas dilucidados en sus páginas interesan por igual á todos ellos, y, por vez primera, se tendrán reunidos en

un solo volumen todos los elementos de juicio indispensables para conocer el estado actual de la cuestión de propiedad intelectual en la República Argentina. No existe en la literatura jurídica, nacional ó extranjera, una obra semejante á la presente y relativa á la misma especialidad. Precisamente, por considerar que su conveniencia es evidente, se ha utilizado el legajo facilitado por el juez Quesada, incluyendo todos los fallos dictados por nuestros tribunales con posterioridad á la sentencia in re Podestá y Scotti v. Anselmi; de esa manera, la jurisprudencia llegará hasta la fecha de esta edición. Ha sido menester esperar á que la feria anual de los tribunales (enero de 1904) permitiera á dicho juez — aprovechando esas pocas semanas de « descanso » (1) — inspeccionar y revisar todos los

(1) ¡ Y qué « descanso »! He aquí como aquel magistrado (E. QUESADA: Tristezas y esperanzas, B. A., 1903) ha descripto recientemente esa singularísima situación de espíritu: « Tomaba el tren en Buenos Aires para venir á esta estanzuela de San Rodolfo, — tan apartada y distante del camino y bullicio de la gente, — á fin de pasar aquí la feria gozando de los descansos deseados, en absoluto reposo del espíritu y sin que me llegara el eco amortiguado de un expediente judicial, ni viera, siquiera en sueño, una hoja de papel sellado, pues la hartazgo de la tarea del juzgado á mi cargo es de tal naturaleza, que el espectro terrible de la neurastenia se perfila espeluznante en lontananza. Sin duda, la firme decisión de cumplir con la exigencia moral que e' cargo impone, basta y sobra para sobrellevar esa tarea, pero no impunemente dedica un juez diez horas por día á no ocuparse sino de pleitos ajenos: escudriñar, por la mañana, las múltiples complicaciones que la chicana forense ó una legislación procesal algo vetusta á diario hacen germinar y cuyos nudos ciegos es menester desatar, tomando el discreto partido de dar en cada negocio, en cuanto cabe, resolución que importe, pues ante toda hay que huir de la demora como de la peste; asistir más tarde, durante horas y horas seguidas, á la serie inacabable de audiencias en las cuales abogados, litigantes y testigos, suelen armar líos formidables que conviene tratar de evitar, concentrando la máxima atención y una inflexible energía, á fin de mantener bien encarrilado el procedimiento; despachar después, con seis secretarías, los numerosísimos escritos presentados durante las horas hábiles y que solicitan, en materia de diligencias, cuanto es dable imaginar; terminar, por último, el fatigoso día con el estudio, en su domicilio, de las causas en estado de sentencia, para

materiales del libro, para controlar sus menores detalles. Esa demora ha hecho posible, á la vez, incluir — como Postscriptum — la nueva sentencia sobre propiedad literaria dictada por el mismo juez in re Santero v. Bernabei : marzo 22 de 1904; y en la cual dicho magistrado pone al día, puede decirse, la cuestión de propiedad intelectual : quedando así este volumen como una completísima monografía de la materia.

Espera la casa editora que los lectores apreciarán debida-

fallarlas dentro de los términos angustiosos de ley... Francamente, cuando quiere un magistrado, con el objeto de escapar á esa porfía y persecución del papel sellado, tender la vista á alguna otra clase de estudios, leer un libro de diferente índole, siquiera sea conversar de asuntos de diversa naturaleza, volviendo los ojos á las puertas del gusto, siente que su espíritu desfallece en el primer asalto, como si estuviera sometido á un proceso de estratificación y que, aparte de lo relativo al mecanismo judicial y á la rama del derecho que tan intensivamente se ve obligado á cultivar, lo demás comienza á esfumarse en las lontananzas del recuerdo : sus lineamientos se tornan indecisos, experimenta vagamente la sensación de que se trata de ideas y temas otrora familiares, pero hurtan estos el cuerpo á su percepción instintiva, y le es indispensable, procediendo con advertencia y fortaleza, hácer un esfuerzo, á las veces penosísimo, para impedir que los demás, que siempre andan sobre aviso, se den cuenta de su situación. Semejante estado de cosas nunca deja de clavar y conseguir su objeto : produce, á la larga, un sedimento de amargura, que es precursor del desencanto ; el cerebro se ha gastado, — malgastado, más bien, — en esa lucha sorda y tenaz por el obscuro cumplimiento del deber, y, en cambio, ¿ qué se ha conquistado? Muy poco : casi nada ; nada, ciertamente, pues los que de cerca son rectos apreciadores del sacrificio, se contentan con reconocerlo en silencio, considerando que es bastante galardón la satisfacción de cumplir con la suerte que le ha cabido, pues señores se sueñan de la paciencia ; y los que de lejos estiman el esfuerzo en lo que vale, no hacen mucha cuenta de honras ni pueden tampoco valorar lo que aquello importa : no faltan, por de contado, los que fatalmente han sido heridos por la actitud y las resoluciones del magistrado, desde que, siendo por lo menos dos las partes en cada litigio, una siempre tiene que resultar vencida, y ésta, echando por las espaldas la memoria de la misión de aquél, cegada quizá por el interés lesionado ó el amor propio resentido, no sólo nada bueno encuentra en el desgraciado funcionario sino que, convirtiéndose por malas artes en la trompeta de cien voces de la fama, hace correr á esta pregonando por doquier cuantas especies y tretas pueden ser des-

mente la publicación de esta obra, necesaria, práctica y útil : pues les permitirá ponerse al corriente de un asunto que á tan diversos gremios interesa y les servirá para orientarse en las complicadas cuestiones que á diario se suscitan.

Antes de terminar esta brevísima Advertencia, debe el editor agregar una consideración. El juez Quesada ha puesto á su disposición los legajos de su archivo, referentes á las senten-

agradables para la inteligencia, la rectitud ó la labor del juez. Por naturalísima reacción, — y ya que un puño de levadura basta para acedar una gran masa, — contribuye todo esto á aumentar la recordada aflicción y disgusto, y el desaliento crece más que á palmos ante la inutilidad aparente de hacer uno estrictamente su deber, tomando cuerpo la falta de todo reconocimiento del holocausto que se ofrece : por más fácilmente que me doy á entender que no carece de misterio el porfiar una cosa... Con todo, menester es perseverar. « El más grande servicio, — escribía un exministro de justicia en nuestra patria, — que un hombre público puede hacer á su país, y excelso, si se trata de la Argentina, es ser un buen juez : la administración de justicia es en todo el mundo una lepra y, en la Argentina, un cáncer infecto, que aparta la inmigración y hace odioso al país por las injusticias, por los crímenes infames que se cometen sin represión de ninguna especie, sin disculpa, sin posible racional explicación... » Y añadía : « para ser un buen juez se necesita ser caballero, honrado, incapaz de inventar sofismas para cohonestar atrocidades, humano, conocedor de los vicios sociales más ó menos disculpables, accesible á la razón más que á la ley y á los reglamentos, y... laborioso ; no concibo un elogio más grande que el que contienen estas palabras : buen juez ». Quien tal dice, evidentemente propone la verdad con excesivo artificio de conceptos y palabras : encarece el mal por encarecer la cura. Pero, sin llegar á tales extremos, no cabe duda que es nobilísima la misión del juez y que, por difícil que sea tratar de realizarla, arde el alma en deseos de lograrlo. Ciertamente, conviene repetirlo, basta y sobra el sentimiento estoico de su obligación : pero no puede impedir que el ánimo se conturbe, que la inteligencia se fatigue, y que, en ese perpetuo afanarse, haciendo excesos y demasías, la persona más esforzada eche de ver en sí un natural cansancio y ansie el reposo, huir de donde se encuentra expuesta á tantos sinsabores, refugiarse en el campo, vivir en plena comunión con la naturaleza, olvidar los expedientes judiciales y la legión de curiales, abrir el alma á otras sensaciones, y no ocuparse sino de cosas que ninguna atingencia tengan con la diaria labor... »

cias que dicta; y como los mantiene rigurosamente al día, agregando las referencias de lo que aparece con posterioridad á cada sentencia dictada, — en cuya oportunidad tiene aquel magistrado por hábito tratar de agotar el examen del punto debatido, cuando lo estudia por primera vez, anotando todo lo relativo en el derecho argentino, — resulta que dicho archivo, si fuera publicado en forma análoga al presente libro, podría formar una colección de monografías de derecho civil, cuyo conocimiento sería quizá de utilidad para el estudioso. Por ello, en caso que este volumen merezca la acogida que el editor espera, emprenderá entonces la publicación de la serie de monografías aludidas, tratando de observar, para la sucesiva aparición, el orden de materias de nuestro código civil; y como, con el transcurso del tiempo, casi no queda artículo del código que no sea debatido ante un tribunal civil, á la larga dicha serie de monografías vendrá á constituir un comentario detenido de aquél notabilísimo código, más apreciado cuanto más estudiado.

EL EDITOR.

Buenos Aires, mayo de 1904.

LA PROPIEDAD LITERARIA

EN PIEZAS DE TEATRO

Demanda de Podestá y Scotti. — Contestación de Anselmi. — Calificación jurídica de la acción. — Naturaleza de la propiedad intelectual : antecedentes patrios. — La doctrina de Alberdi. — Interpretación de la cláusula constitucional. — La doctrina civilista. — Discusión legislativa. — Examen de la jurisprudencia federal y común. — La faz internacional : tendencia nativista y principista. — Opiniones de autores argentinos. — El tratado de Montevideo y la legislación uruguaya : su aplicabilidad al caso de este pleito. — Competencia del fuero común. — El plagio y las « adaptaciones » en piezas de teatro, según la doctrina y la jurisprudencia. — Examen de las piezas incriminadas : su comparación con las presentadas. — Reglas de criterio : á quién incumbe la prueba, en este caso. — Análisis de las constancias de autos. — Los dramas criollos y el teatro nacional. — Los daños y perjuicios causados por el plagio : doctrina para su estimación, tratándose de piezas de teatro. — Usos y costumbres en el mundo teatral bonaerense. — Los derechos de autor y las planillas de boletería. — Apreciación de la indemnización que corresponde. — La « sociedad de autores argentinos » y la piratería de los empresarios de teatro. — Conclusiones.

SENTENCIA DEL JUEZ QUESADA

Buenos Aires, febrero 3 de 1903

Y VISTOS :

Estos autos sobre propiedad literaria y representación de obras teatrales, adaptadas ó disfrazadas ;

RESULTANDO :

1° Que, foja 8, los señores Podestá y Scotti demandan á don Luis Anselmi por la explotación indebida que hace de dos obras teatrales que les pertenecen : *Julián Giménez* y *Nobleza criolla*, justificando dicha propiedad con las escrituras correspondientes : que Anselmi ha creído que podría explotar impunemente esas obras, mediante un plagio grosero que comienza en el título, pues cada vez que anuncia la representación de *Julián Giménez* lo denomina *Julián Giménoz*, cambiando la última *e* por una *o* ; que esta adulteración de nombre, que hace tan resaltante el fraude, continúa en el drama, en el cual se han cam-

biado palabras, nombres de algunos personajes é insignificantes detalles del argumento : pero, no considerándose á cubierto de las responsabilidades de la usurpación, imaginó el arbitrio de anunciar la obra como escrita por un joven Juan J. Garay : que, real ó fingido éste, no sería más que un instrumento ó cómplice de Anselmi, que es quien explota la obra y obtiene sus beneficios, y quien debe responder de su acción, tanto más cuanto que no puede alegar ignorancia del plagio, porque más de una vez, antes de llevar á cabo esa falsificación, solicitó y obtuvo de los demandantes permiso para representar el drama auténtico : que todo lo anterior puede igualmente decirse del drama *Nobleza criolla*, siendo aun más grosero el plagio respecto de éste, pues Anselmi lo pone en escena con el título de *Nobleza de un criollo* ; no se concibe mayor descaro y, del mismo modo que ha puesto en singular un nombre colectivo, ha alterado la estructura del drama, cambiando circunstancias ó nombres que, como en *Julián Giménez*, sólo sirven para poner de relieve la mala fe y la temeridad de la falsificación : que son considerables los perjuicios que Anselmi les ha irrogado por el número extraordinario de representaciones que ha dado de los dramas mencionados, no sólo por haber cambiado un tanto la estructura de éstos en detrimento de su belleza artística, sino también por la vulgarización á que los ha llevado : pero, por un sentimiento de delicadeza y compañerismo, sólo exigen del demandado el pago de los derechos de autor ; que éstos se calculan en el 10 % de las entradas brutas y, habiendo aquél dado *Julián Giménez*

48 veces, y *Nobleza de un criollo* 24, según la fecha de los anuncios en *La Nación*, resultan 72 representaciones, pudiendo calcular en 500 pesos las entradas por función, lo que hace un total de 36.000 pesos, correspondiendo al propietario ó al autor el 10 ° „, por lo cual Anselmi debe abonarles 3600 pesos : que fundan su derecho en el artículo 17, constitución nacional (1), y en las escrituras de propiedad, pidiendo se condene á Anselmi al pago de los 3600 pesos en concepto de la indemnización reclamada, y se le prohíba representar los dramas mencionados sin la autorización de los demandantes : todo, con costas.

2° Que, corrido traslado de la demanda, don Luis Anselmi la contesta, foja 19, solicitando el rechazo de la acción, con costas; que para que prospere la demanda tienen que probarse los dos hechos que le sirven de fundamento : 1° que él es autor de los dramas *Julián Giménez* y *Nobleza de un criollo*, que ha hecho representar en su circo, como empresario : 2° que esas producciones son plagios, en el concepto legal, de las del mismo género de los señores Abdón Arózteguy y Francisco Pisano, titula-

(1) Constitución nacional, artículo 17: « La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4°. Ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley ó sentencia fundada en ley; *todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, por el término que le acuerde la ley.* La confiscación de bienes queda borrada para siempre del código penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie ».

das *Julián Giménez* y *Nobleza criolla*, de que son cesionarios los demandantes: que ambos hechos son falsos: que no ha hecho representar, con adulteraciones, los dramas de Arózteguy y Pisano, pues las obras teatrales á que se hace referencia son producciones propias de sus autores, don Juan José Garay y don Eugenio G. López, y tiene autorización de ellos para representarlas: que es evidente que la demanda no procede, pues él es sólo empresario del circo en que dichos dramas se dan y, por consiguiente, no puede demandársele por daños y perjuicios emergentes de supuestos plagios de obras cuya paternidad jamás se ha atribuido: que no existiendo en el país ley que establezca un registro de la propiedad literaria y artística que asegure los derechos de autor, los empresarios carecen de medios para comprobar si las obras que les ofrecen para poner en escena son ó no propias, y no deben ser responsables de actos ilícitos cometidos por otros, en la hipótesis de que se hubieran verificado: que se hace mérito de la semejanza del título de las obras para deducir que han sido plagiadas, lo que importa confundir la marca de fábrica, que prueba la propiedad de las manufacturas, y el derecho á las producciones intelectuales: pero, aun así, la jurisprudencia es adversa á los demandantes: caso del fabricante del *Bitter des Basques*, demandando al del *Bitter dos Bascos* por falsificación de marca de fábrica (2), siendo absuelto éste; que los actores reconocen que en las obras de Garay y López se han cambiado

(2) Conf. ADDENDA, n.º 5.

palabras, nombres de personajes, escenas y detalles de la argumentación, y ese cambio importa el de la forma en la expresión del pensamiento, lo que constituye el estilo que tiene cada uno y que imprime á sus ideas el sello característico de su modalidad ; reconoce, además, que se han cambiado las escenas y estructura del drama, como los detalles del argumento, lo que, en conjunto, constituye la obra misma : que debe también notarse que *Nobleza de un criollo* versa sobre un asunto diferente del que sirve de tema á *Nobleza criolla*, y, en cuanto á *Julián Giménez* de Garay, no puede pretenderse que sea plagio de *Julian Giménez*, de Aróztegui, porque éste tampoco es original: quien primero desarrolló ese argumento, en forma semejante á la obra de Aróztegui, fué don Antonio Díaz, que publicó en 1860 un drama criollo titulado *El capitán Albornoz* ; que, por otra parte, los autores no pueden invocar derechos excluyentes á los temas y tipos populares que sirven de argumento á sus obras, cuando no son originales, y mucho más cuando esos tipos son el producto de las costumbres de un país, revelando los medios y tendencia de una sociedad especial en una época determinada : que, según Baires, no existe el plagio que pretenden los demandantes, y que no se ha atacado la garantía consagrada por el artículo 17 de la constitución (3) ni el derecho que asegura el artículo 2513 del código civil (4) : que aun

(3) Conf. nota 1.

(4) Código civil, artículo 2513 : « Es inherente á la propiedad el derecho de poseer la cosa, de disponer ó de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. Él puede desnaturalizarla, degradarla ó destruirla ; tiene

suponiendo existente el plagio, la demanda debe desestimarse porque ningún vínculo de derecho lo liga á él con Podestá y Scotti, pues no es el autor de las obras que le atribuyen como plagiadas; que, por ello, es superfluo discutir la indemnización por daños y perjuicios, pero que es desproporcionado su monto y arbitraria la manera de calcularlo, pues ni hay ley que fije el 10 % ni puede saberse cómo han establecido el importe de las entradas: que la indemnización por un hecho ilícito no procede, según lo ha declarado el juez Saavedra (5), sinó en el caso en que se compruebe que si aquél no se hubiese verificado se habría obtenido seguramente una ganancia, siendo ésta la doctrina de Llerena (6), en su comentario al artículo 1067 del código civil (7);

3° Que, foja 26, declarándose competente el juzgado, se recibe la causa á prueba, produciéndose la certificada á foja 20 vuelta, sobre cuyo mérito alegaron ambas partes, fojas 211 y 227, con lo que vienen estos autos para sentencia, foja 255.

el derecho de acesión, de reivindicación, de constituir sobre ella derechos reales, de percibir todos sus frutos, prohibir que otro se sirva de ella ó perciba sus frutos; y de disponer de ella por actos entre vivos ».

(5) Conf. *ADDENDA*, n° 9.

(6) *Concordancias y comentarios al código civil argentino*, II.

(7) Código civil, artículo 1067: « No habrá acto ilícito punible, para los efectos de este código, si no hubiese daño causado, ú otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que á sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa ó negligencia ».

Y CONSIDERANDO :

1° Que esta litis ha sido trabada invocando la parte actora su derecho de propiedad sobre dos dramas, que alega son representados por el demandado en su teatro, transformados ó arreglados, y con el nombre de otros autores ; en virtud de lo cual pide : *a*) una indemnización en dinero por tal hecho : y *b*) la prohibición de seguir usando dichas piezas de teatro. La parte demandada, con manifiesto error, ha supuesto que se le atribuía la calidad de autor de los arreglos ó transformaciones incriminadas : tal imputación no ha sido hecha y debe descartarse del juicio, para no complicarlo con desviaciones inútiles.

2° Que la parte actora ha comprobado el derecho de propiedad que invoca : *a*) la escritura de foja 1 : — *Montevideo, agosto 2 de 1896*, — demuestra que don Francisco Pisano vendió á los señores José J., Jerónimo y Juan Podestá y don Alejandro Scotti, que componen la razón social Podestá y Scotti, su drama inédito *Nobleza criolla*, en pesos 150 uruguayos : *b*) la escritura de foja 4 : — *Buenos Aires, agosto 26 de 1896*, — prueba que don Abdón Arózteguy cede y transfiere gratuitamente á don José J. Podestá la propiedad de su drama criollo *Julián Giménez*, impreso á la sazón (8).

(8) ABDÓN AROZTEGUY, *Ensayos dramáticos* (B. A.).

3° Que, si se tratara sencillamente de la propiedad de una cosa inmueble ó mueble, no habría mayor dificultad en resolver esta acción, la cual, en realidad, no sería sinó la de reivindicación, con la consiguiente indemnización de daños y perjuicios por el uso indebido de la cosa ajena: pero, como se trata de una propiedad inmaterial, de obras de arte, cuyo uso indebido se imputa en la forma disfrazada del plagio literario, corresponde establecer previamente el criterio legal aplicable, para lo cual es menester resolver : a) si la existencia y extensión del derecho de propiedad literaria, dada su naturaleza *sui generis*, es la misma que la de la propiedad real, siéndole aplicable todos y cada uno de los preceptos relativos á esta ; b) si tal derecho se extiende á las limitaciones, transformaciones, arreglos, plagios ó reproducciones de la obra original, en forma más ó menos velada. Precisado el criterio legal, será llegado el momento de aplicarlo al caso *sub judice*, examinando : c) si la imputación hecha al demandado ha sido comprobada, resultando que las piezas tituladas : *Julian Giménez y Nobleza de un criollo*, son tales plagios ó transformaciones de *Julian Giménez y Nobleza criolla*, cuya propiedad pertenece al actor ; d) si tal uso indebido de la propiedad ajena ha producido á los dueños daños y perjuicios, y si su monto ha sido establecido ó, en su defecto, si procede deferirlo al juramento decisorio.

4° Que, precisamente en un caso judicial — *in re* Tito Ricordi *versus* Ciacchi y Rajneri, sobre uso de la ópera

Willi : conf. C. Delcasse, *Derechos de autor*. Buenos Aires 1895, página 22 (9) — se ha dicho que « es la constitución misma, y no una simple ley, la que proclama el derecho de los autores ó inventores, y con esta simple observación queda completamente eliminada la teoría de los que, sin desconocer la propiedad artística, ven en ella una creación del derecho civil, de manera que, donde no hubiera leyes civiles especiales á favor de la propiedad literaria, ésta en sí misma no existiría. Las leyes han creado á veces derechos, es cierto : pero es elemental en derecho constitucional que los principios proclamados, los derechos reconocidos en una constitución, no son derechos creados por ella sino derechos naturales, anteriores á su existencia, que solamente se reconocen, y ante los cuales es de toda fuerza inclinarse ». En el congreso nacional la cuestión ha sido igualmente planteada así : « la disposición de nuestra constitución, — declaró el diputado E. Lobos : sesión de julio 14 de 1897, — en cuya virtud cada autor es dueño de su obra por el tiempo que señala la ley ¿ hace depender la existencia del derecho, de esa ley que no se ha dictado ? O, en otros términos, ¿ esta garantía constitucional se encuentra en el caso de la garantía del juicio por jurados, por ejemplo, cuya existencia depende de la ley que lo reglamente ? La jurisprudencia de nuestros tribunales.

(9) La causa respectiva — Ricordi, D. Tito v. Ciacchi, don César, y Rajneri, don Emilio, *sobre* daños y perjuicios (Juzgado del doctor Giménez, secretaria de Repetto), — iniciada en mayo 5 de 1887, quedó paralizada en junio 19 de 1896, sin que llegara á estado de sentencia ; con ella se relaciona, como su consecuencia, el cobro de honorarios del letrado del actor, materia de la resolución de noviembre 4 de 1897 : conf. *Fallos*, XCVI, 272.

todos los estudios científicos publicados en el país sobre el asunto, han resuelto definitivamente esta cuestión, agotándola, en el sentido de que, bajo el imperio de esa disposición constitucional, nada impide considerar los derechos intelectuales bajo las disposiciones de nuestro código civil sobre el dominio de las cosas ». Tal han encarado el problema nuestros magistrados : « la propiedad literaria y artística, — ha dicho el ministro de la suprema corte federal, doctor Juan E. Torrent : conf. revista *Patentes y marcas*, I, 100, — ese derecho de dominio sobre las creaciones de la inteligencia cultivada de cada uno, es, sin duda, la más incontestable, la más legítima, la más característica entre todas las adquisiciones de que el hombre es capaz : es de derecho natural, es un derecho necesario : está inalterablemente consagrada en la ley fundamental de nuestra patria, con la restricción que le señala reduciendo el goce y posesión de ella á tiempo determinado ». Y los publicistas nacionales arriban á idéntica conclusión : « concordando las diversas prescripciones — dice G. Baires. *Propiedad literaria y artística*, Buenos Aires, 1897 — puede llegarse á esta definición constitucional del derecho de propiedad intelectual : todo autor tiene la propiedad exclusiva é inviolable de su obra, y puede, en consecuencia, usar y disponer de ella por tiempo indeterminado hasta tanto se dicte la ley reglamentaria que ha previsto la constitución ». C. Oyuela, *Derechos de autor*, (Buenos Aires, 1900, pág. 5,) agrega : « Cuando la constitución declara que todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, ha querido declarar y ha declarado, no

un derecho territorial, sinó un derecho universal y común, inviolable con respecto á todo el mundo, como el de propiedad material á que ese mismo artículo 17 se refiere. No se necesita tratado de reciprocidad ni ley especial alguna para reconocer y amparar, con arreglo á nuestra constitución, la propiedad intelectual, la más íntima, la más profunda, la más sagrada é indestructible de todas ». Conviene, sin embargo, dejar clara é inequívocamente esclarecida la naturaleza del derecho de propiedad intelectual, antes de examinar cuál es su extensión en nuestra legislación positiva, porque quedará así determinado el criterio con el cual habrá de suplirse el silencio de los textos ó su enunciación dubitativa. La materia no es, en efecto, tan sencilla como á primera vista parece. Este derecho es moderno : ni los griegos, á pesar del altísimo vuelo de su producción literaria y artística : ni los romanos, no obstante su maravillosa orientación en todo linaje de obligaciones y derechos : ni los pueblos de Europa, durante los largos siglos de los tiempos medios : nadie, en una palabra, imaginó ni en disquisiciones de elevada filosofía especulativa, que las producciones de la inteligencia constituían un producto ó una mercancía. En el concepto del legislador, reflejo de las ideas de los más sabios autores y de los artistas más ilustres — ha observado un magistrado americano : conf. A Montt, *Dictámenes del fiscal de la corte suprema* (Santiago de Chile, 1895, II, 674) — el pensamiento, una vez emitido en sus formas orales ó escritas : poema, ficción literaria, drama, discurso, tratado didáctico ó libro de ciencia, deja de ser del domi-

nio de su autor y se incorpora en el patrimonio ó acervo de la especie humana : siguen estas creaciones, en cierto modo, la ley del nacimiento y curso de los ríos : los posee el soberano del territorio en sus fuentes y trayecto, agregándose al haber colectivo y universal luego que entran en el océano : así las obras ó manifestaciones externas del pensamiento : su publicidad las entrega al goce, á la crítica, á los aplausos, á las censuras, al dominio, en fin, del lector ó del pueblo cuyos juicios se solicitan. Y agrega aquel magistrado : « La propiedad de este género carece, por lo tanto, de los caracteres permanentes, universales y bien definidos, que sólo corresponden al dominio y patrimonio individual ó colectivo, que ninguna legislación ha desconocido y es la base del orden social en los pueblos de más embrionaria cultura y civilización : esta noción, moderna, de fines industriales y de comercio, de mera conveniencia política, no emana de una fuente segura y perenne de justicia, trayendo su origen y su desarrollo progresivo, únicamente del favor de las leyes : es un beneficio del poder y no procedente *ex debito justitiæ* ». Ahora bien : tales doctrinas, al negar á la propiedad intelectual su origen del derecho natural y admitirla tan sólo como creación del derecho positivo, restringen y delimitan su alcance : los no-nacionales, los extranjeros, carecerían de facultad para invocarlo, y su reconocimiento estaría librado á los tratados internacionales, los cuales, obedeciendo tan sólo á dos normas posibles : el interés del país ó el principio de orden superior, tendrían forzosamente que subordinarse á la conveniencia nacional. Así también

han encarado la cuestión en otros países de América : « la reciprocidad que establece el artículo 1270, código civil, en lo relativo á la propiedad literaria — ha dicho Ignacio Vallarta, presidente de la suprema corte de justicia de México: *Votos*, México, 1881, tomo II — es igualmente aceptable: ¿no será acaso lícito, para asegurar la propiedad literaria nacional, usar de la retorsión? Mientras no se reforme la legislación ó mientras un tratado no garantice la propiedad de las obras mexicanas en otros países, nada moverá más eficazmente el interés de éstos en favor nuestro que la aplicación rigurosa de la reciprocidad internacional. » ¿Cómo debe encararse esta faz de la cuestión en el derecho argentino? Por de pronto, cuando se produjo la declaración de la independencia, regía la legislación española que, lejos de reconocer la propiedad de los autores, sometía sus libros á un consejo de censores laicos ó eclesiásticos, á veces del santo oficio ó inquisición, otorgando el privilegio de publicación al editor, que había adquirido el manuscrito á muy bajo precio y dejaba módicos beneficios al escritor, aun en caso de grande éxito y venta de la obra. Y, sin embargo, las leyes 24, 25 y 26, título 16, libro VIII, Novísima Recopilación, se ocupaban liberalmente de esta clase de propiedad; y la ley 25 decía : « los privilegios concedidos á los autores no se extinguen por su muerte, sinó que pasan á sus herederos, como no sean comunidades ó manos muertas : y á estos herederos se les continúa el privilegio mientras lo soliciten, por la atención que merecen aquellos literatos, que, después de haber ilustrado su patria, no dejan más patrimonio á sus familias que el honrado

caudal de sus propias obras y el estímulo de imitar su buen ejemplo ». En esto la madre patria se adelantó á su época, porque, en la legislación de los países más adelantados entonces, las patentes de permiso eran liberalidades de la corona en cada caso, y eran los libreros los que las obtenían: los escritores, pensionados de los reyes ó de los magnates, en la generalidad de los casos, no soñaban en vivir con el producido de sus obras. La revolución francesa, al proclamar derechos absolutos en todos los órdenes de la actividad humana, también abolió la censura y libertó la propiedad intelectual: pero lo hizo como una concesión territorial y no como si se tratara de principios universales; el congreso de Viena fué el primero que dió formas á la propiedad literaria, y de entonces acá se ha producido en Europa el movimiento que, de los tratados internacionales, ha pasado á la legislación y la doctrina; y que, hoy, olvidadizo del origen remotísimo de esta conquista, proclama al derecho de propiedad intelectual tan perpetuo, tan natural y tan inalienable, como el de la propiedad común: superior, por ende, á la legislación positiva. A este respecto los precedentes patrios son escasos; la libertad de imprenta preocupó honda y continuamente á gobiernos y legisladores: á ella se refieren las resoluciones de abril 20 y octubre 26 de 1811; diciembre 16 de 1820; marzo 4, julio 12 y octubre 24 de 1821; octubre 10 de 1822; octubre 15 de 1827; mayo 8 de 1828; febrero 1º de 1832; septiembre 4 y 9 de 1834; febrero 28 de 1852; octubre 26 de 1854; octubre 18 de 1855; septiembre 16 de 1857; *et sic de*

cæteris. Pero la propiedad intelectual únicamente fué materia de pocas declaraciones : así, la asamblea de 1813, si bien no se ocupó directamente de ella, concedió dos patentes de invención : la constitución de abril 22 de 1819, establecía, artículo 44, que correspondía dictar una ley para « asegurar á los autores ó inventores de establecimientos útiles, privilegios exclusivos por tiempo determinado »; el decreto de diciembre 30 de 1823 decía que « la inviolabilidad de todas las propiedades, que se publican por la prensa, será sostenida en los derechos comunes á toda propiedad, hasta la sanción de la ley que regle la protección que esta especie de propiedad demanda »; y la constitución de diciembre 24 de 1826 copiaba á la letra (art. 57) el artículo 44 de la de 1819 (10). Desde luego, pues, era la doctrina francesa la aceptada : la propiedad intelectual se conceptuaba como creación de la ley, por tiempo restringido y alcance territorial. Pero, necesario es reconocerlo, no era ése más que un *modus dicendi* : ya Sieyès declaraba en 1789 en la asamblea nacional : « el público se expresa mal cuando pide una ley que acuerde ó autorice la libertad de la prensa : no es en virtud de una ley que los ciudadanos piensan, hablan, escriben y publican sus pensamientos ; es en virtud de sus derechos naturales, derechos que los hombres han traído á la asociación, para el sostén de los cuales han establecido ellos la misma ley y todos los medios públicos que le sirven ». De ahí que Alberdi : *Bases* (en *Obras*, III, 562), siguiendo

(10) Para los antecedentes de constituciones, leyes y decretos, citados en el texto, conf. APÉNDICE, n° V.

esa corriente de ideas, proyectó el artículo 18 de su constitución en esta forma absoluta : « todo autor ó inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra ó descubrimiento », cuyo comentario formula al decir : « vemos, pues, meditando el cuadro que dejamos trazado, que ese derecho no es producto de ley alguna parcial ó aislada : es principio fundamental, consagrado en la constitución, de lo que resulta que no es posible alterar esta libertad en sus fundamentos, sinó por los medios establecidos para ejecutar las alteraciones de la constitución : hace parte de nuestro derecho público y toda variación substancial obrada en él, envuelve un cambio serio en las formas de gobierno : está asegurado en favor de todos los habitantes de la república, en lo que es reconocido como derecho natural del hombre, que puede ser ejercido por el extranjero lo mismo que por el hijo del país : es devolución que la constitución hace al hombre de una propiedad que le es innata ». Esta es, pues, la interpretación auténtica de la cláusula constitucional argentina ; tal es, por lo tanto, el verdadero concepto del derecho de propiedad intelectual : tal es, también, — y aun cuando esto sea un simple argumento coadyuvante, pero de *minimis curat prætor* — la enseñanza universitaria sobre el particular, como puede apreciarse al través de las tesis de Williams, Baires y Oyuela, sin contar las de Albarracin (1873), Rivarola (1887), Frias (1888), Klappenbach (1894), Santillán (1895) y Pérez (1897), el verdadero concepto del derecho de propiedad intelectual (11).

(11) Para la bibliografía sobre la materia, conf. APÉNDICE, n° IV.

5º Que la constitución nacional, vigente desde 1853, ha establecido en su artículo 17 que todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, por el término que le acuerda la ley. La única restricción, por lo tanto, es la relativa á la duración. ¿Cómo debe interpretarse esa cláusula? Las constituciones de 1819 y 1826 — se ha declarado *in re* Correa *versus* Estrada : fallo del juez Urdinarrain, junio 6 de 1899 (12) — incluían entre las facultades del poder legislativo la de asegurar á los autores ó inventores privilegios exclusivos por tiempo determinado, y la de los Estados Unidos establece, entre las atribuciones del congreso, la de promover el adelanto de las ciencias y artes útiles, asegurando por un tiempo limitado á los autores ó inventores, el derecho exclusivo á los escritos y descubrimientos respectivos: como se ve, estas constituciones no consagran el derecho de propiedad literaria y artística, sino que dejan á la ley la concesión de un privilegio para su explotación, mientras el artículo 17 de nuestra constitución se aparta de estos precedentes y, si bien no acepta en absoluto el artículo del proyecto de Alberdi, que decía « todo autor ó inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra ó descubrimiento », declara en términos imperativos que es propietario exclusivo de su obra ¿por tiempo ilimitado? no, por el que la ley fije : no se ha dictado la ley, y queda

(12) Para el texto del fallo, conf. ADDENDA, nº 2. Adde : *Propiedad literaria, Escritos de demanda y contestación*, de los doctores Benjamín Paz (h.) é Indalecio Gómez (B. A. 1894, 1 vol. de 52 pág.).

en pie, entonces, en toda su amplitud, la primera parte del artículo, y el derecho fundado en ella es indiscutible. Efectivamente, concordando el artículo 17, que dice : « todo autor es propietario exclusivo de su obra por el término que le acuerde la ley », con el artículo 14 (13), que consagra el derecho de todo habitante del país, « de usar y disponer de su propiedad », y el precepto de que « la propiedad es inviolable y ningún habitante de la nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley », resulta que la carencia de ley reglamentaria no puede hacer ilusorio aquel derecho, ni impedir que los tribunales lo amparen : los jueces, como lo manda el código civil, artículos 15 y 16 (14), no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, obscuridad ó insuficiencia de las leyes, y si una cuestión civil no puede resolverse ni por las palabras ni por el espíritu de la ley, se atenderá á los principios de leyes análogas, y, si aun la cuestión fuese dudosa, se resolverá según los principios

(13) Respecto del texto del artículo 17, antes citado, conf. nota 1. En cuanto al artículo 14, dice así : « Todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos, conforme á las leyes que reglamenten su ejercicio, á saber : de trabajar y ejercer toda industria lícita ; de navegar y comerciar ; de peticionar á las autoridades ; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino ; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa ; de usar y disponer de su propiedad ; de asociarse con fines útiles ; de profesar libremente su culto ; de enseñar y aprender ».

(14) Código civil, artículo 15 : « Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, obscuridad ó insuficiencia de las leyes ». Artículo 16 : « Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá á los principios de leyes análogas ; y si aun la cuestión fuera dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso ».

generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso. « La propiedad intelectual, — dice Alberdi, *Obras*, IV, 166, — puede ser atacada por el plagio, mediante la facilidad que ofrece la difusión de una idea divulgada por la prensa ó por otro medio de publicidad : para remediarlo la constitución ha declarado que todo autor es propietario exclusivo de su obra ». Desde luego, pues, declarado que existe esa propiedad hay que determinar cuál es la extensión de tal derecho. Nuestra legislación civil es, al respecto, bien clara. Es inherente á la propiedad : artículo 2513, código civil (15), el derecho de poseer la cosa, de disponer ó de servirse de ella, de usarla y gozarla, según la voluntad del propietario, quien puede desnaturalizarla, degradarla ó destruirla, teniendo el derecho de accesión, de reivindicación, de constituir sobre ella otros derechos, de percibir todos sus frutos, prohibir que otro se sirva de ellos ó perciba esos frutos, y disponer de ella por actos entre vivos. « Toda restricción preventiva, — dice el codificador Vélez Sarsfield : *nota* al artículo citado, — tendría más peligros que ventajas : la propiedad es el derecho de gozar del fruto de su trabajo ». De ahí que el artículo 2515 código citado (16), asegure al propietario la facultad de ejecutar, respecto de la cosa, todos los actos jurídicos de que ella es legalmente susceptible : alquilarla,

(15) Conf. nota 4.

(16) Código civil, artículo 2515 : « El propietario tiene la facultad de ejecutar, respecto de la cosa, todos los actos jurídicos de que ella es legalmente susceptible; alquilarla ó arrendarla, y enajenarla á título oneroso ó gratuito, y si es inmueble gravarla con servidumbre ó hipotecas. Puede abdicar su propiedad, abandonar la cosa simplemente, sin transmitirla á otra persona ».

enajenarla á título oneroso ó gratuito, etc. El derecho de propiedad intelectual es, pues, absoluto : una obra semejante es « una cosa susceptible de tener un valor » (art. 2311, cód. civ.)(17) y es, á la vez, un bien, por entrar en la categoría de « los objetos inmateriales susceptibles de valor » (art. 2312, cód. cit.)(18); estableciéndose la distinción de que las obras escritas ó impresas serán siempre reputadas como principales respecto de la materia empleada : papel (art. 2325, cód. cit.)(19); doctrina que concuerda con la de los artículos 2327 y 2328 (20), según los cuales son cosas principales las que pueden existir por sí mismas y para sí mismas, y accesorias, aquellas cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa, de la cual dependen. De donde se desprende que los ejemplares impresos de una obra son realmente los frutos civiles de la misma, porque, artículo 2330 (21), provienen del uso ó goce de la

(17) *Ibid.* artículo 2311 : « Se llaman *cosas*, en este código los objetos corporales susceptibles de tener un valor ».

(18) *Ibid.* artículo 2312 : « Los objetos inmateriales susceptibles de valor, é igualmente las cosas, se llaman *bienes*. El conjunto de los bienes de una persona constituye su *patrimonio* ».

(19) *Ibid.* artículo 2325 : « Son cosas consumibles aquellas cuya existencia termina con el primer uso y las que terminan para quien deja de poseerlas por no distinguirse en su individualidad. Son cosas no consumibles las que no dejan de existir por el primer uso que de ellas se hace, aunque sean susceptibles de consumirse ó deteriorarse después de algún tiempo ».

(20) *Ibid.* artículo 2327 : « Son cosas principales las que pueden existir para sí mismas y por sí mismas ». Artículo 2328 : « Son cosas accesorias aquellas cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa, de la cual dependen, ó á la cual están adheridas ».

(21) *Ibid.* artículo 2330 : « Son cosas accesorias como frutos civiles, las que provienen del uso ó del goce de la cosa que se ha concedido á otro, y también las que provienen de la privación del uso de la cosa. Son igualmente frutos cív-

cosa, que se ha concedido á otro; por lo demás, conviene no olvidar que la propiedad de una cosa comprende virtualmente la de los objetos que sea susceptible de producir con la ayuda del hombre, como, por ejemplo, los diversos ejemplares de una edición ó las diferentes ediciones de una obra, lo que implica los emolumentos pecuniarios que pueden obtenerse de dicha obra: artículo 2522 (22). Además, es sabido que el ejercicio de las facultades inherentes á la cualidad de propietario no puede ser restringido porque tuviera por resultado privar á un tercero de alguna ventaja ó traerle algunos inconvenientes, como si se tratara de un editor que imprimiera una edición de algún libro sin autorización del dueño, con tal que no ataque su derecho de propiedad: artículo 2514 (23). En suma: sobre la obra intelectual ejerce su autor un verdadero dominio, pues éste consiste, artículo 2506 (24), en el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida á la voluntad y á la acción de una persona, y, mientras una ley

viles los salarios ú honorarios del trabajo material, ó del trabajo inmaterial de las ciencias ».

(22) *Ibid.* artículo 2522: « La propiedad de una cosa comprende virtualmente la de los objetos que es susceptible de producir, sea espontáneamente, sea con la ayuda del trabajo del hombre; como también de los emolumentos pecuniarios que pueden obtenerse de ella, salvo el caso que un tercero tenga el derecho de gozar de la cosa y la excepción relativa del poseedor de buena fe ».

(23) *Ibid.* artículo 2514: « El ejercicio de estas facultades no puede ser restringido porque tuviera por resultado privar á un tercero de alguna ventaja, comodidad ó placer, ó traerle algunos inconvenientes, con tal que no ataque su derecho de propiedad ».

(24) *Ibid.* artículo 2506: « El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida á la voluntad y á la acción de una persona ».

especial no haya limitado su duración, ese dominio será pleno y perfecto.

6º Que, establecida así la extensión del derecho de propiedad intelectual, debe recordarse que : artículo 1075, código civil (25), como todo derecho puede ser materia de un delito, bien se produzca éste sobre un objeto exterior, como el ejemplar impreso, ó bien se confunda con la existencia del autor, pues — lo dice el mismo codificador — « no puede negarse que el honor y la reputación de una persona pueden ser materia de un delito », el cual : artículo 1072 (26), es el acto ilícito ejecutado á sabiendas y con intención de dañar la persona ó los derechos de otro. Ahora bien : todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultare á otra persona : artículos 1077 y 1083, código civil (27); siendo, en esta materia, el principio dominante que todo el que ejecuta un hecho que, por su culpa ó negligencia, ocasiona un daño á otro, está obligado á la reparación del perjuicio : artículo 1109 (28), y es bien sabido que hay daño siem-

(25) *Ibid.* artículo 1075 : « Todo derecho puede ser materia de un delito, bien sea un derecho sobre un objeto exterior, ó bien se confunda con la existencia de la persona ».

(26) *Ibid.* artículo 1072 : « El acto ilícito ejecutado á sabiendas y con intención de dañar la persona ó los derechos de otro, se llama en este código delito ».

(27) *Ibid.* artículo 1077 : « Todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultare á otra persona ». Artículo 1083 : « Toda reparación del daño, sea material ó moral, causado por un delito, debe resolverse en una indemnización pecuniaria que fijará el juez, salvo el caso en que hubiere lugar á la restitución del objeto que hubiese hecho la materia del delito ».

(28) *Ibid.* artículo 1109 : « Todo el que ejecute un hecho que por su culpa ó

pre que se cause á otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, ó directamente en las cosas de su dominio ó posesión, ó indirectamente por el mal hecho á su persona ó á sus derechos : artículo 1068 (29), y que comprende, no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fué privado el damnificado por el acto ilícito : artículo 1069 (30). Y no podría hoy invocarse el carácter penal del ataque á la propiedad literaria, desde que, en la reforma de 1886, se suprimió el artículo 342 del código penal (31), obedeciendo al criterio que ello correspondía á la ley especial que prescribe el artículo 17 constitución nacional ; de modo que, por el momento, ningún autor damnificado podría invocar el artículo 202 código penal (32), alegando que se ha usado, en su

negligencia ocasiona un daño á otro, está obligado á la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas á los delitos del derecho civil ».

(29) *Ibid.* artículo 1068 : « Habrá daño siempre que se causare á otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria ó directamente en las cosas de su dominio ó posesión, ó indirectamente por el mal hecho á su persona, ó á sus derechos ó facultades ».

(30) *Ibid.* artículo 1069 : « El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fué privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este código se designa por las palabras *pérdidas é intereses* ».

(31) El artículo 342 suprimido, decía así : « El que publicase una producción literaria sin consentimiento de su autor, sufrirá una multa de 25 á 500 pesos fuertes, si no hubiese expendido ningún ejemplar. En caso contrario se duplicará la multa, sin perjuicio del comiso. En las mismas penas incurrirán los que, sin consentimiento del autor, representen ó hagan representar una obra dramática, ó publiquen sus invenciones en ciencias ó artes ».

(32) Código penal, artículo 202 : « Todo el que con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos ó influencia mentida, defraude á otros, aparentando bienes, créditos, comisión, empresa, negociación ó valiéndose para el efecto de

daño, de la calidad simulada de autor, aparentando la propiedad de su obra por el ardid de un arreglo ó transformación y defraudándolo así en el producido de aquella : conf. vista fiscal del actual proveyente, *in re Colombo versus Bietti*, diciembre 20 de 1900, y fallo del juez de instrucción doctor Rodríguez Bustamante (33). Aquella doctrina sigue prevaleciendo, pues al discutirse en la honorable cámara la reforma del código penal, aun no sancionada, se resolvió suprimir el artículo propuesto para los delitos contra la propiedad intelectual : « mientras no se sancione una ley sobre la propiedad literaria y artística — dijo el diputado Ugarriza : sesión de septiembre 14 de 1900 — sería una enormidad establecer un delito para garantizar un derecho del que no se ha fijado las condiciones bajo las cuales ha de ser reconocido ; mientras la propiedad respecto de los inventos y descubrimientos tiene una ley especial (34), donde está establecida la penalidad y los medios de garantizar la propiedad de los inventores y descubridores. » De aquí fluye que la protección de la

cualquier otro ardid ó engaño, será castigado : 1º Con arresto de 1 á 3 meses, si la defraudación no excede de 100 pesos ; 2º Con arresto de 3 á 6 meses, si pasa de 100 y no excede de 500 ; 3º Con arresto de 6 á 12 meses, si pasa de 500 y no excede de 1000 ; 4º Con prisión de 1 á 2 años, si pasa de 1000 y no excede de 2000 ; 5º Con prisión de 2 á 3 años, si pasa de 2000 y no exceda de 6000 ; 6º Con penitenciaría de 3 á 6 años, si excede de 6000 pesos ». Ese artículo ha sido modificado por la ley número 4189 (agosto 3 de 1903), cuyo artículo 23 reemplaza los 6 incisos del anterior por los siguientes : « 1º Con prisión de 1 á 3 años, si la defraudación no excede de 500 pesos ; 2º Con penitenciaría de 3 á 10 años, si excede de 500 pesos ».

(33) Conf. *ADDENDA*, nº 17.

(34) Ley nº 111, de setiembre 28 de 1864. *Adde* : leyes nºs 765 y 3727.

propiedad intelectual es hoy, entre nosotros, exclusivamente civil. ¿De qué modo está protegido el derecho de los autores y sus causa habientes? — pregunta, respecto de este país, Ferruccio Foa, con motivo de la adhesión de Italia al tratado de Montevideo : conf. revista *Diritti d'autore*, número de mayo 1900. Y responde: « la protección de la propiedad literaria está basada únicamente sobre el artículo 17, constitución de 1853 ; en razón de tal artículo son aplicables las disposiciones del código civil referentes á los actos ilícitos y á los delitos civiles (arts. 1068, 1069 y 1072 : 1075 á 1079 : 1082 y 1083 : 1095 á 1098 ; 1109, 2335 y 2513 (35)) : en pocas palabras : se

(35) Para el artículo 17, constitución nacional, *conf.* nota 1ª ; para el artículo 1068, código civil, la nota 29 ; para el 1069, la 30 ; para el 1072, la 26 ; para el 1075, la 25 ; para el 1077, la 27 ; para el 1083, también la 27 ; para el 1109, la 24 ; para el 2513, la 8. En cuanto á los demás artículos citados, he aquí su texto. Artículo 1078 : « Si el hecho fuese un delito del derecho criminal, la obligación que de él nace no sólo comprende la indemnización de pérdidas é intereses, sino también del agravio moral que el delito hubiese hecho sufrir á la persona, molestándole en su seguridad personal, ó en el goce de sus bienes, ó hiriendo sus afecciones legítimas ». Artículo 1079 : « La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel á quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta ». Artículo 1082 : « Indemnizando uno de ellos todo el daño, no tendrá derecho para demandar á los otros las partes que les correspondieren ». Artículo 1095 : « El derecho de exigir la indemnización del daño causado por delitos contra la propiedad, corresponde al dueño de la cosa, al que tuviese el derecho de posesión de ella ó la simple posesión, como el locatario, comodatario ó depositario ; y al acreedor hipotecario, aun contra el dueño mismo de la cosa hipotecada, si éste hubiese sido autor del daño ». Artículo 1096 : « La indemnización del daño causado por delito, sólo puede ser demandada por acción civil independiente de la acción criminal ». Artículo 1097 : « La acción civil no se juzgará renunciada por no haber los ofendidos, durante su vida, intentado la acción criminal ó por haber desistido de ella, ni se entenderá que renunciaron á la acción criminal por haber desistido de ella. Pero si renunciaron á la acción civil ó hicieron convenios sobre el

tiene la misma acción que se concede por el artículo 1151, código civil italiano, por el cual cualquier hecho del hombre, que produzca daño á otro, obliga á aquél, por la culpa de lo que ocurriere, á resarcir el daño : es ésta, pues, una simple acción civil : no es posible, en la República Argentina, obrar mediante querrela de falsificación por la vía penal, lo que se comprende fácilmente, puesto que, por más que se considere un delito la abusiva publicación ó reproducción de una obra del ingenio, no puede el magistrado iniciar un sumario si el código penal no reconoce el delito, ni podrá aplicar penas que no están determinadas. » En el mismo sentido se expresó oficialmente el delegado argentino, actual senador Cané, en el congreso de Paris (1896) : conf. revista *Droit d'auteur* (Paris, 1896, pág. 132.) La falta, pues, de una ley especial coloca á esta cuestión en una posición delicadísima. « En nuestro país — decía en el congreso el diputado Ugarriza : sesión cit., — ¿quién ha pretendido vivir de la literatura y del arte ? Nadie : entonces el congreso no ha sido remiso al no dictar una ley que no exigía la sociedad. Ahora que se presenta otra época en que el trabajo intelectual puede llegar á ser una fuente de recursos, debe el con-

pago del daño, se tendrá por renunciada la acción criminal ». Artículo 1098 : « La acción por las pérdidas é intereses, que nace de un delito, puede deducirse contra los sucesores universales de los autores y cómplices, observándose, sin embargo, lo que las leyes disponen sobre la aceptación de las herencias con beneficio de inventario ». Artículo 2335 : « Las pinturas, esculturas, escritos é impresos, serán siempre reputados como principales, cuando el arte tenga mayor valer ó importancia que la materia en que se ha ejercido y como accesorios la tabla, lienzo, papel, pergamino ó piedra á que se hallasen adheridos ».

greso dictar la ley que no dictó antes. » Quizá podría observarse que ha sido cabalmente la falta de esa ley lo que ha impedido que aquí el escritor viva de su producción intelectual, desde que, estando *de facto* tolerada la piratería literaria, se usaba y abusaba de los libros extranjeros como si fueran bienes mostrencos, de modo que, teniendo ese material gratis, los editores ó los libreros no necesitaban ocuparse ni preocuparse de los escritores nacionales, ni tenían por qué pagarles sus producciones ni por qué imprimirlas siquiera, ni menos procurar vender los libros que aquellos les llevaban á comisión, — por más que exigieran por esa « deferencia » la participación modesta del tercio (30 %), — desde que era más lucrativo y fácil el negocio de vender lo que venía de afuera, consiguado á precios de pacotilla ó poco menos, ó reproducir aquí lo mejor que se producía en el exterior, ganando así sobre el trabajo ajeno y como si éste fuera *res nullius*: mercantes prácticos, es cierto, pero mercantes al fin... De todo ello se desprende esta conclusión: que, reconocida la naturaleza *sui generis* de la propiedad intelectual, los peligros á que se encuentra expuesta y su falta de protección por la vía penal, hay que aplicar, amplia y liberalmente, la ley civil para impedir que propiedad tan sagrada quede en absoluto desamparada: vale decir, al aplicar á este respecto las prescripciones del código civil, hay que hacerlo con espíritu extensivo y no restrictivo.

7°. Que la jurisprudencia relativa á esta cuestión ha proclamado tal espíritu amplio y extensivo. La suprema cor-

te federal — *Fallos*, XXIX, 148, *in re* Hernández *versus* Barbieri, noviembre 24 de 1885 (36) — ha declarado : a) que la propiedad literaria está reconocida por la constitución nacional, durante el término que la ley señale, lo que la coloca, en ausencia de leyes especiales que reglamenten su ejercicio, bajo el amparo de las leyes generales que rigen el dominio de las cosas : b) que el autor ó propietario de una obra literaria tiene el derecho de percibir sus frutos y prohibir que otro los perciba : artículo 2513, código civil (37) : c) que quien, sin autorización ó consentimiento del propietario, reproduce la obra literaria con el propósito de lucrar con daño de los derechos del autor, comete un delito : artículo 1072, código civil (38) : d) que, en las obras impresas, se reputa como principal el producto literario, cuando tiene mayor importancia que el papel en que está impreso : artículo 2335, código cit. (39). Posteriormente el mismo alto tribunal, encargado de interpretar la constitución, ha confirmado esa doctrina, estableciendo además — *in re* Correa *versus* Estrada : junio 13 de 1901 (40) — que « puede cometerse usurpación de propiedad literaria y artística, aún cuando la copia ó plagio consumado presente diferencias triviales, rebuscadas intencionalmente para ocultar ó disimular el hecho », de modo que declara al editor de tal plagio responsable de los daños y perjui-

(36) Conf. ADDENDA, n° 1.

(37) Conf. nota 4.

(38) Conf. nota 26.

(39) Conf. nota 35 *in fine*.

(40) Conf. ADDENDA, n° 2.

cios, que deben ser determinados en mérito de los elementos que constan en autos. Tales doctrinas han sido plenamente acatadas por los tribunales del fuero común. La excma. cámara de apelaciones ha establecido — *Fallos*, LI, 156, *in re* « Escolar Argentino », abril 20 de 1893 (41) — que la propiedad intelectual se encuentra equiparada á la común, de modo que el embargo preventivo del artículo 447, código de procedimientos (42), procede cuando se trata de asegurar por esa medida los resultados del juicio por los daños que pudieran causarse con la circulación de una producción literaria, cuya propiedad se alega haberse violado en una edición fraudulenta : es, pues, la acción reivindicatoria con todos sus efectos. Sin embargo, en el seno de aquel tribunal se ha sostenido después — *Fallos*, XCV, 325, *in re* Blanqué *versus* Posse, octubre 30 de 1897 (43) — que, « aun admitiendo que la propiedad literaria quedara amparada por las disposiciones del código civil, no por eso estaríamos habilitados para resolver la cuestión, porque siempre tropezaríamos con la dificultad de establecer en qué consiste y hasta dónde se extiende el derecho del autor de una obra de arte » ; pero fué resuelto que « el autor de una obra literaria tiene no solamente el derecho de servirse de ella, de gozarla y percibir sus

(41) Conf. *ADDENDA*, n° 8.

(42) Código de procedimientos en materia civil y comercial, de la capital, artículo 447 : « Podrá igualmente pedirse el embargo preventivo de la cosa mueble, ó inmueble, que haya de ser demandada por acción reivindicatoria, mientras dure el juicio respectivo ».

(43) Conf. *ADDENDA*, n° 10.

frutos, sino también de prohibir que otro se sirva ó los perciba, lo que coloca este hecho, sin autorización y consentimiento del propietario, en la categoría de un acto ilícito ». Es, pues, la doctrina civilista amplia : el alto tribunal la confirmó nuevamente *in re* Gutiérrez *versus* Podestá, octubre 30 de 1897. — *Fallos*, XCV, 290 (44). — declarando que, desde que el derecho de la propiedad literaria está expresamente reconocido por nuestras leyes positivas y constituye una de las garantías acordadas por la constitución nacional, sería contradictorio hacer depender su existencia de una ley que reglamente su ejercicio : « ésta, si llegase á dictarse, no podría nunca afectar su existencia, y, entre tanto, quedaría ilusorio y violado ese derecho, si el autor y propietario de una obra literaria cualquiera, no tuviese la facultad de prohibir que otro se sirva de ella ó perciba sus frutos ». Consecuente con tales doctrinas, la jurisprudencia es hoy constante á ese respecto : *Fallos*, CXV, 414, *in re* Renauld *versus* Laval y otros, agosto 17 de 1899 (45). En ese orden de ideas se ha sostenido — *in re* « *La Nación* » *versus* Maucci y compañía : fallo del juez Arana, septiembre 10 de 1900 (46) — que la cláusula « por el término que la ley acuerde » del artículo 17, constitución, no puede interpretarse en el sentido de que el derecho de los autores esté subordinado á la sanción de la ley reglamentaria á que se refiere, porque esto importaría atribuir á ese derecho el carácter de un simple

(44) Conf. ADDENDA, n° 9.

(45) Conf. ADDENDA, n° 11.

(46) Conf. ADDENDA, n° 12.

privilegio, inconciliable con la naturaleza del derecho de propiedad, el cual se encuentra enumerado entre las declaraciones, derechos y garantías, que no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

8° Que, antes de pasar adelante, conviene examinar una cuestión suplementaria, provocada por tratarse, en el caso *sub judice*, de dos obras que son extranjeras, escritas por autores extranjeros, publicada la una en el extranjero, adquirida la otra también en el extranjero, y sin tener en cuenta que los propietarios y actores son también extranjeros, como extranjero es el demandado. Es pertinente recordar á este respecto la opinión de uno de los ministros actuales del poder ejecutivo nacional: « el derecho internacional — conf. J. V. González, en revista *Patentes y Marcas*. I, 198 — no puede exigir en equidad ni en justicia estricta, á los pueblos nuevos, lo que ellos no hicieron en el mismo caso, sinó sólo que aseguren al extranjero en su territorio el goce de los derechos civiles que son patrimonio de la humanidad civilizada : y es evidente que no hay en estado alguno de la tierra, constitución más liberal y generosa que la argentina, respecto de la condición del extranjero que viene al país con ánimo de vivir y ejercer en él sus derechos de hombre culto y libre. Los enumeran los artículos 14, 20 y 25 (47), siendo este último comprensivo

(47) Para el texto del artículo 14, constitución nacional, conf. nota 13. El artículo 20 dice así : « Los extranjeros gozan en el territorio de la nación, de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas, ejercer libremente su culto, testar y casarse conforme á las leyes. No

de una de las formas más características del derecho intelectual, el de enseñar las ciencias y las artes. Y en cuanto al sentido del artículo 17, especial sobre la propiedad intelectual, creemos una estricta y verdadera interpretación la que dió el juez Garay — *in re Ferrari versus Ciacchi*, sobre el *Otello* de Verdi : sentencia de mayo 16 de 1895 (48) — cuando dice que no podría ni suponerse siquiera que los representantes del pueblo de la nación argentina tuvieran en mira, al establecer esa garantía, proteger los derechos literarios ó artísticos de extranjeros que no habitasen este suelo, porque la constitución es una carta territorial que sólo protege y puede proteger los derechos de las personas que habitan el territorio nacional. No es otro el sentido exacto de la referida garantía en la constitución de los Estados Unidos, que el mismo magistrado invoca con acierto al decir que, no habiendo el congreso nacional dictado la ley reglamentaria de ese precepto constitucional, debe buscarse su espíritu, no en las leyes de las naciones europeas que han consagrado el derecho de los autores en protección de las obras literarias y artísticas, sino en las del país cuyas instituciones nos han servido de modelo : artículo 1º, sec. VIII, c. 8, constitución de

están obligados á admitir la ciudadanía, ni á pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la nación, pero la autoridad puede acortar este término á favor del que lo solicite, alegando y probando servicios á la república ». Art. 25 : « El gobierno federal fomentará la inmigración europea ; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino, de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, é introducir y enseñar las ciencias y las artes ».

los Estados Unidos. Tal ha sido también el espíritu de la ley y jurisprudencia inglesa, puestos en amplia discusión ante el supremo tribunal de apelación del reino, en el caso de la *Sonámbula* de Bellini, publicada en Inglaterra por su representante Boosey, quien, pretendiendo hacer valer los derechos del autor bajo el estatuto inglés, fué condenado por la cámara de los lores, que confirmó esta conclusión de la corte de primera instancia : si la publicación tiene lugar aquí, el autor es, entonces, un autor británico, donde quiera que haya sido compuesta la obra : pero si, al tiempo en que el derecho comienza por la publicación, el autor extranjero no está en este país, no es, en nuestra opinión, una persona cuyos intereses entienda el estatuto proteger : conf. Drone, *A treatise on the law of property in intellectual productions in Great Britain and the United States*, página 225. Y por lo que respecta á los Estados Unidos, bastará leer las dos últimas leyes de reforma de los estatutos revisados de 1898, esto es, las de mayo 3 de 1891 y marzo 3 de 1897, para ver cómo allí entienden los derechos de soberanía territorial, aun con el ánimo de la más amplia liberalidad en la interpretación constitucional. » Pero, á esta doctrina nativista que, en el fondo, pospone los principios generales de la ley á las necesidades ó conveniencias del país, en un momento dado, conviene aparearla con otra opinión, también de peso en estas materias. « Se ha observado con penetración suma — ha dicho Oyuela, en *Estudios y artículos*, Buenos Aires, 1889, página 500 — que en los países jóvenes en donde no existe una verdadera literatura, la re-

producción ó falsificación de las obras extranjeras perjudica, en vez de favorecer, el desenvolvimiento literario. Los editores, en efecto, prefieren emplear sus capitales en la reproducción gratuita de obras extranjeras, cuyo crédito está ya asegurado, que 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... Pretenden otros 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 imperaban en los Estados Unidos y eran ellos sus más caracterizados representantes. El gobierno de esa nación expuso en documento oficial ese sistema : admitía, en principio, la regla de que una obra literaria ó artística, cualquiera que sea la nacionalidad del autor y el lugar de reproducción de dicha obra, debía en todas partes ser protegida del mismo modo que los nacionales, pero, en la práctica, hallaba grandes obstáculos para abarcar todos los países en una sola é idéntica convención : la diferencia de tarifas y el solo hecho de que, además del autor ó del 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. Tal doctrina no necesita ser impugnada : la misma utilidad industrial, bien entendida, resulta indirecta pero más seguramente beneficiada por el respeto de la justicia y por la dignidad y el prestigio que adquiere la profesión literaria, que alimenta esas industrias auxiliares, cuando se reconoce á los autores las prerrogativas y derechos que por ley natural le corresponden. » Y, en efecto, los Estados Unidos, en 1891, abjuraron esa política nativista ultra y adoptaron la base de la reciprocidad, habiendo celebrado posteriormente tratados de propiedad literaria con las principales naciones. « Verdad es — añade Oyuela — que esa protección se acuerda á condición de que la obra extranjera se imprima también, simultáneamente, en los Estados Unidos, pero, no obstante tal restricción, esa ley importa un adelanto, una abjuración de la piratería anterior : concede sus innegables beneficios á todas las naciones que reconozcan el derecho de los autores norteamericanos, y aquella restricción no se estableció en favor de la cultura nacional y para facilitar la difusión de los libros y obras de arte extranjeros, sinó para favorecer y proteger la industria tipográfica, allí enormemente desarrollada, y tal imposición no resultó onerosa para el autor ó editor extranjero, por cuanto se trata de una nación de 70 millones de habitantes, en donde se lee mucho. » Por otra parte, el delegado argentino al congreso de Paris, 1896, ha dicho oficialmente : « pensaba — M. Cané al ministro de relaciones exteriores : Paris, mayo 8 de 1896 (conf. *Memoria de relaciones exteriores*, 1897, página

180) — que á un país como el nuestro, que, en materia literaria y artística, produce poco ó nada, no convenía en manera alguna aceptar tratados que limitaran el derecho de reproducción libre del trabajo intelectual del extranjero, no ya bajo el punto de vista de los intereses materiales del gremio de libreros y editores, que muy poco me preocupaba, sinó del más alto de poner al alcance del pueblo, á los precios módicos que la reproducción ilegítima permite, los medios de ilustrar su inteligencia y educar su gusto. Pero la convención de Montevideo, ley de la nación hoy, me hizo ver que no era posible sostener doctrinas de un positivismo absoluto, cuando el gobierno argentino, siguiendo la corriente del mundo civilizado, había aceptado el reconocimiento de los derechos de la inteligencia, consagrando su legitimidad, á la par de las que determina cualquier otro acto de la actividad humana. La libertad del hurto intelectual trae dos consecuencias : la propagación, por medio de detestables traducciones en general, de una literatura malsana, inferior, inadecuada en absoluto, no ya para levantar, sinó para sostener el nivel intelectual de nuestro país ; la producción nacional, en letras y artes, no encuentra ni puede encontrar medios de vida y desarrollo ante la competencia irresistible del extranjero, en la forma y en el carácter indicados anteriormente, que entrega al público una masa de libros que forman una barrera insuperable á la producción del espíritu nacional. » De ahí que, en esto como en todas las cosas, resulte á la larga que los principios de honestidad y justicia marchen de consuno

con la utilidad y conveniencia nacional. En pleno congreso observaba un diputado: « hasta ahora — conf. sesión de septiembre 14 de 1900 — las publicaciones que se han desarrollado en el país y que han requerido grande esfuerzo, indudablemente, las han hecho los hombres públicos. los hombres intelectuales, por amor al estudio ó con el objeto de extender sus ideas, pero ninguno de ellos lo ha hecho para vivir de ese trabajo: en efecto ¿qué literato ha vivido, hasta ahora, de su trabajo en nuestro país? » Y cabalmente un literato escribía en esos días: « ¿Cómo han de pagar nuestros editores — conf. Oyuela, *loc. cit.* — las obras artísticas argentinas, aun siendo buenas, mientras puedan hurtar y explotar impune y gratuitamente obras análogas extranjeras? ¿no es esto conspirar contra el crecimiento y progreso de la producción artística nacional? El desamparo del autor extranjero produce, por una repercusión curiosa pero innegable, el del autor argentino: despoja su obra de todo valor pecuniario, en provecho exclusivo de los editores logreros, á quienes, en el mejor de los casos, deberá regalarla si quiere que se la impriman. » Por eso es absolutamente inexplicable que no se haya dictado la ley reglamentaria de la propiedad literaria, sobre la base del tratado de Montevideo, y aún quizá de los principios sancionados en la convención de Berna: pero, cualquiera que sea su orientación, se necesita esa ley para que los jueces puedan aplicar sus prescripciones y conozcan cuál es el criterio que debe regir esta espinosa materia. Ahora bien, en el caso *sub judice*, media la circunstancia especialísima de que

obras, autores y propietarios, son de la República Oriental del Uruguay, y nuestro país, con arreglo á la ley número 3192 (diciembre 11 de 1894), está ligado á su respecto por el tratado de Montevideo (enero 11 de 1889) sobre propiedad literaria y artística (49): aquella cuestión previa se modifica, por lo tanto, pues deben reconocerse y protegerse aquellos derechos como si fueran argentinos. A este respecto, y siendo así que : artículo 31, constitución nacional, los tratados con las potencias extranjeras son ley suprema de la nación (50), deben tenerse presente las reglas del referido tratado, por ser de estricta aplicación al caso presente : así : *a*) el derecho de propiedad de la obra literaria ó artística comprende para su autor la facultad de disponer de ella, de publicarla, enajenarla, traducirla ó autorizar su traducción, ó de reproducirla en cualquier forma : artículo 3 ; *b*) se comprende en la expresión « obras literarias y artísticas », las dramáticas y las dramático-musicales : artículo 4 ; *e*) se consideran reproducciones ilícitas las apropiaciones indirectas, no autorizadas, de una obra literaria y que se designan con nombres diversos, como adaptaciones, arreglos, etc., y que no son más que reproducciones de aquella, sin presentar

(49) Conf. APÉNDICE, n° XII.

(50) Art. 31 : « Esta constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas á conformarse á ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes ó constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto de 11 de noviembre de 1859 ».

el carácter de obra original : artículo 10 : *d*) las responsabilidades en que incurren los que usurpan el derecho de propiedad literaria, se ventilarán ante los tribunales y se regirán por las leyes del país en que el fraude se haya cometido : artículo 11. Es tanto más necesario recordar esas prescripciones, que rigen el caso *sub judice*, cuanto que no existe en nuestra legislación la ley especial que ordena la constitución. Esa ley no se ha dictado aún, malgrado el juicioso proyecto del diputado Lobos (julio 14 de 1897) y el del poder ejecutivo nacional sobre depósito legal (septiembre 2 de 1901) (51); y, sin embargo, casi todos los países latino-americanos han legislado sobre el particular : Chile, en junio 24 de 1834 y septiembre 9 de 1840; Perú, en 1849; Guatemala, en su convención con España : junio 26 de 1862, y en su ley de 1879; México después del decreto de junio 10 de 1818, en el Código Civil de 1871 y reforma de 1884 (52); Bolivia, en 1879, y en su convención con Francia (1890) : Salvador, en la convención con España : junio 23 de 1882; Haití, en 1885; Colombia, en 1886 (53); Ecuador, en agosto 8 de 1887; Venezuela, después de la ley de abril 19 de 1839, también en 1887 y reforma de 1894; Brasil, en agosto 1º de 1898 y decreto reglamentario de diciembre 6 de 1899. Verdad es también que — como observa E. E. Rivarola : *La pro-*

(51) Conf. APÉNDICE, nºs X y XI.

(52) Además : « Convenio de propiedad intelectual entre España y la República Mexicana », firmado en México, junio 10 de 1895.

(53) Además : « Convenio entre España y Colombia », llamado Quijano-Vallés.

propiedad literaria en la legislación y la doctrina (B. A., 1887) — « la falta de una ley reglamentaria ha hecho que la propiedad literaria se mantenga indefinidamente, y pase del autor á sus sucesores, de modo que, sin quererlo, nos encontramos con la legislación más avanzada en la materia, la que no sujeta á término el goce del hombre los frutos del trabajo intelectual : á nuestro juicio esa ley reglamentaria no debiera dictarse jamás. » El hecho es que dicha ley no se ha dictado, á pesar de que el país se comprometió oficialmente á dictarla, tanto en el congreso internacional de Montevideo (1889) como en el de París (1896) : y no obstante que el artículo 6 del tratado citado, aprobado por la ley referida número 3192, obligaba á declarar si se aceptaba la adhesión de las otras naciones, y que, á pesar de no haber sido hecha tal declaración, *de facto* se ha aceptado por simple decreto ministerial la incorporación de diversos países americanos y europeos, sin que hayamos reglamentado la extensión y alcance del derecho de propiedad intelectual, lo que — con arreglo al artículo 2, tratado citado — implica dar vigencia en lo pertinente, á las legislaciones extranjeras sobre la materia, desde que todo autor y sus sucesores gozarán aquí de los derechos que les acuerde la ley de su respectivo país. La tendencia de la jurisprudencia, sobre tan importante tópicó, está aún indecisa : así, ha sostenido recientemente esta doctrina — *in re* *Sonzogno versus Rivarola* ; fallo del juez Williams, diciembre 1° de 1900 (54) ;

contra: fallo del juez Garay, *in re Ferrari versus Ciacchi*, mayo 16 de 1895 (55) — *a*) que la exclusión respecto del derecho de los extranjeros no resulta expresamente de la constitución ni existe tampoco ley alguna que así lo establezca: *b*) que, por el contrario, la ley de patentes de invención demuestra y convence que el derecho conferido por la constitución comprende también á los autores ó inventores extranjeros, pues el artículo 2 dispone que el derecho extensivo de explotación, conferido á los autores de nuevos descubrimientos ó invenciones, es extensivo á los verificados ó patentados en el extranjero: *c*) que como el congreso ha interpretado esa cláusula constitucional en un sentido amplio, reconociendo en los inventores extranjeros la propiedad de su obra ó invento por el término que en dicha ley se establece y una vez llenadas las condiciones que en la misma se indican, y comprendiendo el artículo 17 de la constitución tanto á los autores como á los inventores, no existe razón ó motivo alguno para hacer una excepción respecto del derecho de los primeros y acordarlo única y exclusivamente á los habitantes de la nación argentina: *d*) que, además, celebrado el congreso sudamericano de derecho internacional privado, las resoluciones adoptadas fueron aprobadas por el congreso, reconociéndose así, por acto explícito del poder legislativo, que la cláusula constitucional mencionada ampara y protege no solamente á los autores residentes en el país y obras escritas en el mismo, sinó también á los

autores y obras escritas en el extranjero. Tan amplia doctrina hace casi innecesaria la adhesión de las demás naciones al tratado de Montevideo, basado por lo menos en el principio consagrado por la jurisprudencia universal : *quod quisque in alterum statuerit, ipse eodem jure utatur*. De-sechando como innecesaria la reciprocidad, quedaría de hecho eliminada la posibilidad de la retorsión. Por lo demás, se ha aplicado con tanta liberalidad esa doctrina que — *in re Moreno y Montes versus* teatro de la Comedia — el juez *a quo*, en abril 25 de 1900 (56), dictó auto de embargo de la partitura de una pieza extranjera, *La cara de Dios*, en vísperas de representarse, aplicando *de facto* las prescripciones de las leyes españolas sobre propiedad literaria, á mérito del decreto de enero 30 de dicho año, que aceptaba la adhesión de España al tratado de Montevideo. ¿Por qué? Porque, no existiendo ley especial argentina, fuerza es recurrir á la extranjera, amparada por aquella incorporación á nuestra legislación. A este respecto se ha observado que « es curiosa la actitud — conf. T. Le Breton (en revista *Patentes y Marcas*, I, 167) — en que nos presentamos ante las naciones europeas, con quienes pactamos tratados prácticamente tan desventajosos, aceptando obligaciones sobre una materia que nuestra legislación no ha reglamentado aún : tenemos 6 convenciones sobre

(56) Esta causa fué transada. Conf. : « Moreno y Montes de Oca, Rodolfo con Pastor y Garrido, por reivindicación » (legajo 268, Archivo de los tribunales). Por tratarse de una acción reivindicatoria, se decretó embargo preventivo ; y, después de diligenciado, se pidió revocatoria, paralizándose entonces la causa por el desistimiento del actor.

propiedad literaria y no tenemos ley de la materia, debiendo guiarnos en cuestiones tan delicadas por los preceptos generales del derecho civil. » La influencia que esto ejerce en la resolución de los casos aislados es de suma importancia : « entre nosotros — conf. E. Lobos, en revista citada, I, 52 — no se autoriza la aplicación de oficio de las leyes extranjeras : es necesaria la solicitud de parte interesada, á cuyo cargo queda la prueba de la existencia de esas leyes, exceptuándose solamente las que se hicieren obligatorias en la república por convenciones diplomáticas ó en virtud de leyes especiales : en el tratado de Montevideo se reaccionó contra ese principio, estableciéndose que esa aplicación se haría de oficio por el juez, tratándose de leyes de los estados signatarios, sin perjuicio de que las partes alegasen y probasen la existencia y contenido de la ley invocada ». ¿Cuáles son, entonces, las leyes uruguayas que deberían tenerse en cuenta en el caso *sub judice*? Por de pronto, el artículo 444 código civil uruguayo, dispone que « las producciones del talento ó del ingenio, son una propiedad de su autor, y se registrarán por leyes especiales ». Tales leyes no se han dictado aún. « Se ha sostenido — dice A. Guillot, *Comentarios del código civil* (Montevideo, 1898), II, 90 — que mientras no se dicten las leyes especiales á que se refiere este artículo no habrá propiedad literaria. Esto es absurdo y viola el texto de la ley. El artículo no dice que las producciones del talento y del ingenio serán una propiedad de su autor cuando se dicten las leyes especiales á que se refiere, no subordina la propiedad á la condición de que se dicten tales leyes :

es bien claro en cuanto establece que la propiedad intelectual está ya reconocida por la ley. Mientras tales leyes especiales no se dicten, la propiedad intelectual, que está ya reconocida por la ley, se regirá por los principios generales ». Acosta y Lara (*Propiedad intelectual*, en *Revisita de derecho y jurisprudencia*, Montevideo, 1888, II y III) señala las bases para tales leyes, pero aún no se ha presentado proyecto alguno legislativo, pues el del diputado Gallinal abarcaba otros objetivos. La misma jurisprudencia uruguaya no ha tenido oportunidad de establecer doctrina al respecto : conf. *in re* Pescé versus « *La España Moderna* » (en Alonso Criado, *Colección legislativa*).

9° Que lo anterior exige la solución previa de la objeción relativa al fuero, pues, desde que, por el artículo 100 constitución nacional (57) son de competencia federal exclusiva todas las causas regidas por los tratados con las naciones extranjeras, y el artículo 2, ley de septiembre 14 de 1863, al reglamentar la jurisdicción y competencia de los tribunales federales, así lo repite. Surge, pues, la duda fundada de si una cuestión de la naturaleza de la

(57) Constitución nacional, artículo 100 : « Corresponde á la corte suprema y á los tribunales inferiores de la nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versan sobre puntos regidos por la constitución y por las leyes de la nación, con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo 67; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes á embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima, de los asuntos en que la nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos ó más provincias, entre una provincia y los vecinos de otra, entre los vecinos de diferentes provincias, y entre una provincia y sus vecinos, contra un estado ó ciudadano extranjero ».

sub judice corresponde al fuero común ó al de excepción. La jurisprudencia de la excma. cámara, en los primeros casos y malgrado intervenir en ellos, casi constantemente, algún extranjero, no habiendo reclamado éste el fuero de excepción *ratione personæ*, se pronunció de hecho en el sentido de que se trataba de un asunto del fuero común : *Fallos*, LI, 156 (58); XCV, 325 (59); XCV, 290 (60); CXXIV, 160 (61); y, posteriormente, *in re* Treves Hermanos *versus* Carbone (por falsificación del libro *Nell' Africa italiana* : diciembre 14 de 1900) (62), é *in re* Sonzogno *versus* Rivarola, ya citada (63). Los tribunales federales, en los casos anteriormente aludidos, también se pronunciaron implícitamente en el mismo sentido, — S. C. F., *Fallos*, XXIX, 148 (64), é *in re* Correa *versus* Estrada (1901) (65)— pues su intervención se producía *ratione personæ*. Pero la cuestión jurídica se produjo clara é inequívoca *in re* « *La Nación* » *versus* Maucci y compañía : el juez Arana, en setiembre 10 de 1900, falló la causa y entonces la parte vencida promovió contienda de competencia *ratione materiæ*; el fiscal Figueroa sostuvo que « corresponde al fuero federal por razón de la materia, porque versa sobre un punto espe-

(58) Conf. ADDENDA, n° 8.

(59) Conf. ADDENDA, n° 10.

(60) Conf. ADDENDA, n° 9.

(61) Conf. ADDENDA, n° 13.

(62) Conf. ADDENDA, n° 15.

(63) Conf. ADDENDA, n° 14.

(64) Conf. ADDENDA, n° 1.

(65) Conf. ADDENDA, n° 2.

cialmente regido por la constitución nacional, tanto que la sentencia está basada en la interpretación y aplicación del artículo 17 : la circunstancia de que el congreso no haya dictado una ley que reglamente su ejercicio no es una razón, porque basta que en el pleito esté interesado un principio de la constitución para que el caso sea de la exclusiva competencia de los tribunales de excepción » : y la excma. cámara, diciembre 7 de 1901, resolvió de conformidad (66). Este brusco cambio en la jurisprudencia ordinaria se explica, quizá, porque la misma opinión de los profesionales estaba dividida y vacilante al respecto : así, en pleno congreso, un ex-juez federal había dicho : — diputado Ugarriza, sesión de septiembre 14 de 1900 — « por el solo hecho de establecerse una pena en el código penal para los que violen los derechos de los autores, sacaríamos el conocimiento de esos casos de la justicia federal », y, sin embargo, jamás la justicia federal había conocido de tales casos *ratione materiae* ; más todavía : una revista técnica, dedicada á la propiedad intelectual é industrial (*Patentes y Marcas*, I, 766), comentando el fallo *in re* Sonzogno *versus* Rivarola, se inclinaba á la competencia federal, pero, más tarde (II, 856), ocupándose del fallo *in re* « *La Nación* » *versus* Maucci hermanos, se decidió definitivamente por el fuero común. La controversia ha quedado ya solucionada, en el sentido del fuero ordinario. Con una unanimidad sugerente, todos los tribunales federales que intervinieron en la substanciación de la causa

in re Faleni versus Breyer hermanos, se pronunciaron así : tanto el fiscal Botet : diciembre 1900 ; como el juez Ferrer : sentencia de agosto 31 de 1901 ; como el procurador general, doctor Kier : vista de octubre 1° de 1901 ; como la cámara federal : resolución de mayo 23 de 1902 ; hasta, por último, la suprema corte : fallo final de noviembre 2 de 1902 (67). Se sostuvo que, no estando tales casos regidos directamente por la constitución, ni importando tampoco la violación directa é inmediata de sus disposiciones, no es el caso de aplicación del artículo 2, inciso 1, ley de 1863 (68) cae, por el contrario, bajo el imperio del código civil. La doctrina que quedó definitivamente triunfante es la siguiente : *a*) que las disposiciones de la constitución, que garanten en general los derechos relativos á la propiedad, lo mismo que los referentes á la vida y libertad de los individuos, no fundan por sí la jurisdicción federal cuando son traídos á juicio, porque para que esta jurisdicción proceda, es necesario, como lo dice el artículo 2, inciso 1 (69), de la ley de la materia, que la causa sea *especialmente* regida por dicha constitución ; *b*) que una interpretación contraria, extendiendo la jurisdicción federal á los casos en que están en cuestión algunos de los derechos mencionados, limitaría considerablemente la jurisdicción ordinaria para

(67) Conf. APPENDIX, n° 4.

(68) Ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales (septiembre 14 de 1863). Artículo 2°, inciso 1° : « Las que sean negadas por la constitución nacional, las leyes que haya sancionado y sancionare el congreso, y los tratados públicos con las naciones extranjeras ».

(69) Conf. nota 68.

la interpretación y aplicación de los códigos comunes, por ser materia propia de estos códigos la reglamentación de tales derechos, limitación que se opone á los artículos 67, inciso 11, y 100 de la citada constitución (70); c) que la demanda que, invocando la prescripción del artículo 17, inciso 5° const. (71), se funde en las disposiciones del cód. civil debe ser substanciada por los tribunales ordinarios. Por lo demás, en cuanto al caso *sub judice* se refiere, no habiéndose promovido por las partes la cuestión de competencia no corresponde pronunciarse tampoco al respecto, si bien era menester dilucidar el punto, por cuanto á pesar de lo resuelto por el artículo 87, código de procedimientos (72), cabe declarar siempre la incompetencia cuando se trata de la jurisdicción exclusiva de la justicia federal, y porque — S. C. F., *Fallos*, XII, 233 (73)— la incompetencia, por razón

(70) Para el artículo 100, conf. nota 57. El artículo 67, inciso 11, dice : « Corresponde al congreso... Dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación á los tribunales federales ó provinciales según que las cosas ó las personas cayesen bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la nación sobre naturalización y ciudadanía, con sujeción al principio de ciudadanía natural; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados ».

(71) Conf. notas 1.

(72) Código de procedimientos en materia civil y comercial, para la capital, artículo 87. « En cuanto á la excepción de incompetencia, sólo podrá oponerse en el tiempo y forma que las demás dilatorias. Los jueces, al recibir la causa á prueba en las cuestiones de hecho ó al correr el segundo traslado en las de derecho, se pronunciarán expresamente sobre si la causa es ó no de su competencia. Consentida esta providencia, no podrá en adelante deducirse incompetencia por las partes, ni de oficio por los jueces inferiores ó superiores ».

(73) « La excepción de incompetencia por razón de la materia puede deducirse en cualquier estado de la causa. »

de la materia, debe declararse en cualquier estado de la causa, porque se funda en motivos de orden público y no es permitido á los particulares trastornar el orden de las jurisdicciones.

10° Que, dilucidadas así las cuestiones relativas á la naturaleza y extensión del derecho de propiedad intelectual, del criterio legal aplicable para su apreciación y del fuero correspondiente, es menester examinar ahora hasta dónde se extiende aquel derecho en lo tocante á imitaciones, transformaciones, arreglos, plagios ó reproducciones de la obra original, en forma más ó menos velada. Desde luego, dada la especialidad del caso *sub judice*, es de inmediata aplicación el artículo 9 del tratado de Montevideo (74), el cual establece « que se consideran reproducciones ilícitas las apropiaciones indirectas, no autorizadas, de una obra literaria ó artística, y que se designan con nombres diversos : como adaptaciones, arreglos, etc., y que no son más que reproducción de aquella, sin presentar el carácter de una obra original ». Es, *ad pedem litteræ*, la imputación hecha por el autor respecto de las obras utilizadas por el demandado. Pues bien : antes de que ese tratado fuera ley de la nación, se había ya pronunciado en análogo sentido la jurisprudencia común : « no es posible sostener — *in re Gutiérrez versus Podestá y Scotti* : septiembre 6 de 1893, *Fallos*, XCV, 290 (75) : — que por el hecho de hacer un

(74) Conf. APÉNDICE, n° XII.

(75) Conf. ADDENDA, n° 9.

arreglo, se haya creado una obra nueva : la forma, tanto interna como externa, de una obra es lo que constituye la propiedad del autor : siendo suyo el estilo y lenguaje empleados : forma externa : como es suyo también el modo especial y propio de coordinar y desenvolver las ideas que constituyen el fondo : forma interna ». Esa doctrina ha sido definitivamente consagrada por la suprema corte federal — *in re* Correa *versus* Estrada : junio 13 de 1901 (76) — « debe tenerse presente que puede cometerse usurpación de propiedad literaria y artística, aun cuando la copia ó plagio consumado presente diferencias triviales, rebuscadas intencionalmente para ocultar ó disimular el hecho, como sucede frecuentemente en la falsificación de marcas de fábrica, en que se procura introducir diferencias calculadas y maliciosas, que la ley previene y desautoriza en sus previsoras disposiciones ». Tal es, cabalmente, la imputación que hace la parte actora. En el mismo sentido encaran la cuestión los publicistas. Baires, *Op. cit.*, 207, establece estas conclusiones : a) se considerará plagio toda reproducción idéntica ó muy semejante, sea por las palabras, sea por el desenvolvimiento de las ideas y distribución de los materiales de una obra ajena, cuyo conocimiento pudiera, por las circunstancias que rodean el caso, atribuirse al presunto plagiarío ; b) todo el que modificare una obra, sin autorización, aprovechándola de cualquier manera en que ella fuere susceptible de aprovecharse, realiza una apropiación ilícita, por la cual será responsa-

ble. A este respecto el referido tratadista añade : « las mismas ideas que constituyen el argumento y la manera de su desarrollo, son también susceptibles de usurparse para concurrir á la constitución de una obra ajena y clasificarse dentro de los bienes de la posesión de un sujeto poco escrupuloso : en tal emergencia, el autor está autorizado á demandar al plaguario ó al transformador, según los casos, por usurpación de dominio y pedir la prohibición del uso de sus ideas, así como los daños y perjuicios ocasionados ó la indemnización á que hubiere lugar ». Tal doctrina encara al usurpador ó explotador de obra ajena como poseedor de mala fe : *a*) éste es responsable del deterioro de la cosa, aun cuando hubiera ocurrido por caso fortuito y aunque, estando en poder del dueño, no lo hubiera éste evitado ; *b*) quedando obligado á entregar ó pagar los frutos de la cosa, que hubiere percibido y los que, por su culpa, hubiere dejado de percibir, y aun, tratándose de una cosa no fructífera, si el propietario hubiere podido sacar un beneficio de ella : *c*) debe restituir los productos que hubiere obtenido de la cosa, y que no entran en la clase de frutos propiamente dichos : *d*) y considerando como « frutos » de una obra intelectual los que ella es susceptible de producir, sea espontáneamente, sea con la ayuda del trabajo del hombre, así como los emolumentos pecuniarios que puedan obtenerse de ella. Conf. artículos 2435, 2436, 2438, 2439, 2444 y 2522, código civil (77). *Sic* C. Oyuela, *Op. cit.* : « en las obras repre-

(77) Código civil, artículo 2435 : » El poseedor de mala fe responde de la ruina ó deterioro de la cosa, aunque hubiese ocurrido por caso fortuito, si la

sentables, 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, ideas y tendencias del público á que están destinadas...; pero el autor ha podido contar legítimamente con ese nuevo público, y así la adaptación disminuye considerablemente sus derechos pecuniarios». Tal es, fuera de duda, el caso *sub judice*, puesto que las obras escritas para el teatro Podestá se dirigen al mismo público que puede atraer el teatro Anselmi : una « adaptación » hecha para éste de una obra, propiedad de aquél, es indudable que implica quitar á la obra original un público con el que tiene derecho de contar. De ahí que sea

cosa no hubiese de haber percido, ó deteriorádose igualmente, estando en poder del propietario ». Artículo 2436 : « Si la posesión fuese viciosa, pagará la destrucción ó deterioro de la cosa, aunque estando en poder del dueño no lo hubiese éste evitado. Tampoco tendrá derecho á retener la cosa por los gastos necesarios hechos en ella ». Artículo 2438 : « El poseedor de mala fe está obligado á entregar ó pagar los frutos de la cosa que hubiese percibido, y los que por su culpa hubiera dejado de percibir, sacando los gastos de cultivo, cosecha ó extracción de los frutos ». Artículo 2439 : « Está igualmente obligado á indemnizar al propietario de los frutos civiles que habría podido producir una cosa no fructífera, si el propietario hubiese podido sacar un beneficio de ella ». Artículo 2444 : « Tanto el poseedor de mala fe como el poseedor de buena fe, deben restituir los productos que hubieren obtenido de la cosa, que no entran en la clase de frutos propiamente dichas ». En cuanto al artículo 2522, conf. nota 22. Adde : LLERENA, *Concordancias y comentarios*, VII, 323; MACHADO, *Exposición y comentario del código civil argentino*, VI, 503; SEGOVIA, *Explicación y crítica del código civil*, II, 84. De los otros comentadores : SAEZ, *Observaciones críticas sobre el código civil*, ha quedado en el t. I (1883); GUASTAVINO, *Notas al código civil argentino*, en el IV (1900).

aplicable esta conclusión de un tratadista : « los que han usufructuado un drama intelectualmente ajeno, tienen que devolver el dinero producido por su representación ».

11° Que corresponde ahora averiguar si la imputación hecha, en el presente caso, ha sido debidamente comprobada. Ante todo, el demandado reconoce de plano que en su teatro se representan los dramas acusados : *Julián Giménez* y *Nobleza de un criollo* ; de modo que lo que debe decidirse es si tales piezas son un plagio, arreglo ó transformación, de las de propiedad del actor. A este respecto debe observarse : a) que el actor ha acompañado las dos obras que dice haber sido pirateadas : una, *Julián Giménez*, en un ejemplar impreso ; la otra, *Nobleza Criolla*, en el manuscrito original del autor : b) que el demandado no ha hecho lo mismo respecto de *Julian Giménez* y *Nobleza de un criollo*, de modo que no es posible conocer su texto, por tratarse de obras no publicadas desde que no se han impreso, sinó que circulan únicamente las copias manuscritas necesarias para el uso del teatro : es sabido, en efecto, que los autores acostumbran entregar lo que, en términos de teatro, se denomina « ejemplar de apuntar », del cual la empresa saca otro para el traspunte, ó — por razones de economía ó de brevedad — un « cuadernillo de traspuntar », con los 10 últimos renglones de cada escena y el primero de la siguiente, esto es, lo necesario para dar la voz preventiva al actor ; en cuanto á éstos, se sacan sus respectivos papeles. De modo que no hay posibilidad de que una pieza inédita circule fuera del teatro y llegue al

comercio de librería: solamente un apuntador venal puede sacar una copia subrepticia y hacerla así circular dolosamente, como sucedió — siendo aquí representante de los autores españoles el señor Santomé — cuando uno de esos apuntadores vendió en Madrid á un conocido empresario aquí, por 100 duros, la partitura de *Curro Vargas*, cuyo libreto estaba impreso: se llegó á estrenar en el teatro Victoria, pero el pleito se produjo, con el consiguiente embargo de boletería, etc., por cuanto la partitura estaba inédita... No siendo, pues, posible conocer el texto de las piezas acusadas, en el caso *sub judice*, hay que tener presente que, — como se ha declarado *in re* Larco versus Caba: por representación de *Madame Sans Gêne*: Fallos CXXIV, 160 (78) — « para formar el criterio del juez, para que éste pueda resolver según su ciencia y conciencia, es necesario é indispensable que se haya presentado en autos el original de la obra, y el del arreglo hecho: sólo así, con esas piezas á la vista y previa su lectura, examen y análisis, de lo que resultarían las diferencias y las analogías ó semejanzas, puede el juez formar su criterio y resolver si la segunda es una copia ó reducción del original, ó bien un plagio. No es por la opinión de los testigos, por el criterio de éstos como debe resolverse el juicio y la cuestión debatida: los testigos sólo están llamados á declarar sobre hechos que caen bajo la acción de los sentidos: tales hechos se prueban, á efecto de que el juez resuelva según su propio criterio y es función propia de aquéllos afirmar ó

negar los hechos, dando la razón de sus dichos, y no decidir lo que sólo corresponde decidirse por las autoridades judiciales : la apreciación de los hechos es de la competencia del juez y no del testigo ». Muy exacto : por eso, la grave dificultad de no poder efectuar la comparación directa de ambos textos — lo que hubiera permitido solucionar, *nemine discrepante*, la litis promovida, — coloca la cuestión en otro terreno, porque no pudiendo ni debiendo el juez eximirse de fallar por no tener pruebas *luce clariora meridiana*, desde que su deber es formar su convicción por todos los medios á su alcance, es forzoso recurrir al uso de las presunciones, delicada probanza que exige, ante todo, que sean aquéllas graves, precisas y concordantes.

12° Que para aquilatar, como se debe, la prueba de presunciones, hay previamente que decidir si la actitud reticente del demandado, al no presentar los ejemplares de los dramas incriminados, debe considerarse como presunción en su contra. El demandado, al contestar la demanda, afirma que dichos dramas « son producciones literarias propias de sus autores, los señores Juan José Garay y Eugenio G. López, y se titulan respectivamente *Julían Giménoz* y *Nobleza de un criollo*, como consta de los avisos anunciando estas funciones »: y agrega : « debo manifestar al juzgado que, á juicio de personas versadas en estas materias artístico-literarias, los dramas criollos de los señores Garay y López, que he hecho representar, son producciones legítimamente propias de los referidos

autores». Ahora bien, el principio regulador del deber de probar (conf. Ricci, I, número 92) (79) debe formularse de este modo : quien quiera que sienta como base de su demanda ó contestación, la afirmación ó la negación de un hecho, está obligado á suministrar la prueba de la existencia ó de la no existencia del hecho, toda vez que, sin esta demostración, la demanda ó la contestación no resultan fundadas, y el juez no puede admitir demandas ó excepciones infundadas. *Ubi cumque negatio* — se dice en la ley 8ª, Dig., de verb. oblig — *est causa intentionis, sive agentis, sive excipientis : ei qui negat incumbit onus probandi*. Es ésta la doctrina correcta: no siempre la prueba es de cargo exclusivo del actor (conf. Manresa y Reus, II, 200) (80) : en la negativa del demandado puede hallarse contenida una afirmación y entonces le incumbe probarla si quiere obtener la victoria, como dijo Ulpiano : *reus in excipiendo actor est*. De aquí se sigue un principio general que puede tenerse como indudable en esta materia, á saber : que la prueba incumbe al que afirma, no al que niega, salvo que en la negativa no vaya contenida una afirmación, ó, como decía el jurisconsulto Paulo : *ei incumbit onus probandi qui dicit non ei qui negat, quoniam factum negantis per se intelligi oportet, non vero de ea quæ affirmatione ad mixtam habet*. Todo es, pues, materia de determinación circunstancial: si el demandado, en el presente caso, en lugar de de-

(79) FRANCISCO RICCI, *Tratado de las pruebas en materia civil y comercial*, Madrid, 2 tomos.

(80) MANRESA Y NAVARRO Y REUS, *Ley de enjuiciamiento civil*, Madrid, 1858, 6 tomos.

cir que no le constaba la similitud de las obras ó que no conocía las que se decían plagiadas, ha preferido afirmar con energía que no es cierto que exista plagio y que, por el contrario, son obras totalmente diferentes, se ha colocado, por el hecho de tal afirmación, en el terreno de quien sustenta la verdad de una tesis cuya prueba le incumbe : tanto más cuanto que, en el caso *sub judice*, solamente él ó los autores mismos, son los únicos que pueden dar esa prueba inmediata, fulminante, decisiva, presentando el *único* ejemplar manuscrito de las obras incriminadas, ejemplar que se encuentra en poder del demandado, puesto que con él se han dado y se dan en su teatro aquellas piezas... Si no ha presentado tal ejemplar, la presunción legal es que su afirmación no es cierta, y que, en realidad, existe el plagio, arreglo ó transformación, que asevera la parte actora. Esta, no habiendo sido publicadas las obras que acusa de ser plagios, se ha encontrado en la imposibilidad de presentar un ejemplar de las mismas para su cotejo : prueba decisiva á que se ha sometido gustosa desde que inició su demanda, acompañando no sólo el ejemplar de la obra que está impreso, sinó el original de la que está inédita : la audición de las otras piezas, la voz pública, las revelaciones de entrebastidores, han podido formar su convicción para acusar, pero sabía que, para el juez, lo mejor era presentarle el cuerpo del delito. En cambio, la actitud sospechosa del demandado, rayana en lo equívoco cuando, al absolver las posiciones de foja 170 vuelta, dice « no saber ni qué personajes figuran en dichas piezas, ni qué papel desempeñan en ellas algunos artistas

de su compañía, sosteniendo que no sabe lo que pasa en el teatro de que es director », es realmente sugerente. Y si bien es verdad que se apresura á referirse á la parte dramática de su compañía, y, — alegato de foja 227, — dice que es únicamente director de la parte acrobática, demuestran lo contrario los programas de fojas 49 á 52 y 163, pues dicen : « compañía ecuestre y de dramas criollos, dirigida por el señor Luis Anselmi »; y es absolutamente inverosímil que, como director general de la compañía y empresario de la misma, ignore el argumento de las piezas que se representan, que constituyen su repertorio ordinario, y el papel que distribuye á sus artistas, apareciendo como no sabiendo nada de lo que pasa, papel bueno para un Tony cualquiera de su circo, pero no para el director y propietario, y esto después de sus afirmaciones *ore rotundo* al contestar la demanda. Es tanto más singular esta incongruencia inexplicable, cuanto que es visible obedece á un plan de defensa, á una consigna impartida á todo el personal de su compañía, pues sus artistas Cristina Anselmi, foja 105; Manuel Anselmi, foja 111; Alfredo Merlo, foja 114; Clara Paolantonio, foja 122, resultan no saber nada, escasamente los papeles que desempeñan, ignorando casi el argumento de las piezas y aun sin saber si los demás compañeros han tomado parte y en qué forma : es una súbita epidemia de pérdida curiosa de la memoria, pero es parcial, porque todos á una afirman, á pesar de todos los pesares, que las obras incriminadas son diferentes de las del actor, sin que acierte uno á explicarse cómo saben eso tan bien cuando no han tenido la

curiosidad ni de darse cuenta del argumento de aquéllas. Sobre todo ¿por qué no presentan de una vez el ejemplar manuscrito de dichas piezas? En vez de hacerlo, se contentan con afirmar, sin dar la razón de su opinión, y con negar lo que forzosamente deben saber: el argumento de las piezas ó el papel de los demás artistas... Todo esto constituye una poderosa presunción desfavorable al demandado: a) por no haber presentado el texto, que posee, de las piezas incriminadas: b) por la actitud reticente y equívoca de su confesión: c) por la idéntica actitud adoptada uniformemente por los demás actores de su compañía y que obedecen á diario sus órdenes como director, teniendo natural interés en favorecerlo y en dificultar la prueba del fraude.

13° Que, á esas presunciones, de por sí graves, se une la gravísima de la casi similitud de los títulos de las piezas en cuestión: en efecto: *Julián Giménez* y *Julián Giménez: Nobleza criolla* y *Nobleza de un criollo*, son tan idénticos que, *prima facie*, se impone la convicción de existir el propósito doloso de inducir á engaño al público, haciéndole creer que se representan las piezas originales, cuya popularidad ha sido notoria, de modo que, mediante tal superchería, se atraía á los espectadores, se llenaba el teatro y, á la vez, las arcas de su director, el actual demandado. Tan injustificada es esa presunción que el proyecto de 1897, — la cuasi ley Lobos — en su artículo 26 (81).

precisamente hería de firme esa forma del fraude literario : « cuando, — decía, — sin necesidad de que resulte de la naturaleza de las cosas, se da á un libro (ó drama) un título ó designación, se agregue un aditamento ó se adopte una disposición exterior, que pueda inducir al público en error respecto de la identidad de las obras, el autor (ó propietario) de la perjudicada tendrá derecho á las acciones civiles y criminales establecidas por esta ley, por la de marcas de fábrica y de comercio, en su caso, y por las disposiciones comunes sobre competencia desleal, cuando la afirmación ó designación falsas, ó el hecho que perjudica al interés legítimo, no estén previstos por las leyes especiales ». Ese sería, en el mejor de los supuestos — y aún en la hipótesis de que no se pudiese demostrar el plagio de las obras, ó su arreglo ó transformación, — el caso más favorable para el demandado. En efecto, no se concibe cómo, si se tratara de obras diferentes y si se procediera *bona fide*, hayan podido los autores posteriores adoptar los títulos anteriores, y no reproduciéndolos cándidamente sino adulterándolos levisísimamente y con una malicia que al menos prevenido se revela : ni siquiera pueden alegar la socorrida excusa de la « coincidencia casual », porque se trata de obras archiconocidas y tampoco niegan haberlas leído ó visto representar, sinó que discuten los argumentos respectivos, esforzándose por magnificar las desviaciones de detalle. Agréguese á esto que se trata de gente del oficio, desde que uno de los autores, Garay, confiesa ser músico de la orquesta del teatro del demandado, y aun, en ocasiones, artista de su compañía : foja

197; y el otro, López, demuestra ser de la casa é íntimo de la compañía y de su director, tanto que suele servir á éste de amanuense para su correspondencia : foja 183. La posibilidad de la « coincidencia » de dos autores, de países ó lugares distintos, desaparece : son elementos de la compañía rival, preocupada por el éxito de la otra... Además, estos « autores » no sólo no han sabido explicar la casi identidad de los títulos, sinó menos la de los argumentos, que, según su propia exposición, resultan ser casi los mismos. Y va de coincidencias... Por otra parte, comparando el programa de foja 52 con el libro de Arózteguy, se nota que la división de los cuadros en *Julián Giménez* y en *Julián Giménez* es de una similitud desesperante. Es verdad que Garay, foja 197, ya no sabiendo cómo salir del paso, concluye por reconocer esa identidad, pero asevera que no ha copiado al drama de Arózteguy sino al de Antonio Díaz, *Capitán Albornoz*, publicado en 1860 en Montevideo y estrenado allí en el teatro San Felipe, en noviembre 8, á cuyo efecto se refiere al ejemplar impreso de foja 174. El plagio ó arreglo resulta, pues, confesado : únicamente que, al referirse al libro de Díaz, sostiene que Arózteguy hizo lo mismo que él, por cuya razón y siendo dos cosas iguales á una tercera, iguales entre sí, se explica la similitud entre ambos. Pero á este respecto cabe observar : a) que, cualesquiera que sean las analogías entre las obras de Díaz y Arózteguy, ellas no están *sub lite* sinó las existentes entre las de Arózteguy y Garay : en cuanto á Díaz, si éste llega á reclamar el derecho que aqui officiosamente le adjudica Garay, será entonces llegado el

caso de examinar esa cuestión y de pronunciarse sobre ella: *b)* que, en cuanto á las de Aróztegui y Garay, que son las que están *sub lite*, la comparación analítica hecha en el alegato del actor, foja 211, es exacta, como fácilmente puede verificarse, de modo que si Díaz sirvió de modelo á Aróztegui, dada la prioridad de fechas y de conocimiento de la obra, es éste quien ha servido á su vez de « modelo » á Garay y no el primero: *c)* que esto último se comprueba por cuanto, aparte del argumento dramático, en la alta acepción de la palabra, y el cual es idéntico en las tres obras, — por otra parte, ¿no es acaso un argumento universal, utilizado en todas las literaturas, el de los amores contrariados de una niña, cuyo padre quiere hacerla casar con un hombre detestado, únicamente porque tiene fortuna, rango y posición, mientras que persigue al pretendiente preferido, tan sólo porque es pobre y sin posición? Nada hay más trillado en la historia literaria que argumento semejante, si bien, por ciertos rasgos (el pretendiente detestado es un coronel brasileño y el amante perseguido un oriental), puede presumirse que Aróztegui se inspiró directamente en Díaz — la originalidad de Aróztegui en *Julián Giménez* estriba en la factura de la pieza, en el lenguaje gauchesco y cocoliche, y en el carácter típico de « drama criollo », de todo lo cual carece en absoluto la obra de Díaz, que pertenece á otro género literario; y es cabalmente ese aspecto de « drama criollo » lo que ha sido imitado, en todas sus partes, en el *Julián Giménez*, de Garay, á juzgar por la misma exposición que éste hace del argumento y por lo que al respecto dicen los artistas

de la compañía, fojas 105 á 122 ; así, Garay, foja 197, confiesa que ambas obras tienen el mismo argumento, y aquellos artistas dicen que se trata de un « drama criollo », siendo éste también el único género que cultiva la compañía que representa la obra incriminada. En cuanto á *Nobleza de un criollo*, la defensa de su autor, López, foja 183, no puede ser más débil : basta comparar el desarrollo del argumento y las indicaciones complementarias de foja 105 á 122, con el ejemplar manuscrito de *Nobleza criolla*, para comprender que, malgrado las variaciones de detalles, lugares, nombres, etc., se trata de una similitud que, dada la diferencia de fechas y de respectivo conocimiento, demuestran que López se ha contentado con disfrazar ligeramente la obra de Pisano. Ocurre aquí que, si López y Garay están tan seguros de la originalidad de sus obras, ¿por qué rehuyen la confrontación de los textos? Sus afirmaciones, caso de ser ciertas, hubieran quedado instantáneamente comprobadas con la exhibición de sus obras : pero, se han abstenido de esa prueba decisiva, que únicamente ellos, ó el demandado, podían rendir, por no estar en el comercio tales obras. Añádase á esto la peculiaridad de que las partes de esta *litis* son empresarios rivales en el género teatral explotado : por lo menos lo fueron en cierta época, cuando ambos se dedicaban á esa manifestación literaria que se llamó « drama criollo », del tipo de *Juan Moreira*, y en el cual, con argumentos y escenas de una vulgaridad desoladora, se abusó de la indumentaria, habla y guaranguería del gauchaje orillero de pueblos de campo, alternándolo con la jerga cocoliche

del inmigrante acriollado, para explotar todas las bajas pasiones populácheras, obteniendo éxitos de dudosa ley y haciendo desfilar, noche á noche, en la pista de circos disfrazados de teatro, á matones camperos que, con su solo facón, deshacían escuadrones enteros de policianos, los cuales, invariablemente, resultaban corridos por los « malevos » de la pampa. Ese género teatral y rudimentario debía forzosamente tener su cuarto de hora de boga : así también, en los países de Europa y durante los primeros tiempos de la época moderna, las farsas y los autos sacramentales constituyeron el embrión del futuro teatro nacional de cada país : y si producciones tan toscas han quedado ya relegadas al rango de curiosidades literarias, que sólo los eruditos rebuscan, todavía las costumbres de las ferias periódicas y locales mantiene en aquellas cultísimas naciones los circo-teatros, en los cuales compañías de cómicos de la legua representan piezas bastas y rudas, que buscan y obtienen el aplauso de las clases obreras y rurales, hablándoles en su lengua dialectal ó empleando sus ideas y su criterio gremial ó regional. Manifestaciones semejantes, malgrado revestir la forma de piezas teatrales, no forman parte del haber literario de aquellas naciones, pero subsisten y serán tenidas en cuenta porque satisfacen necesidades reales y son el exponente de un medio dado de cultura. Entre nosotros, la racha de los « dramas criollos » — que representa aquella faz del desenvolvimiento del teatro — tuvo también una popularidad febricitante, pues la masa del pueblo, hastiada quizá de los chulismos exóticos de importación de las petipiezas peninsulares

que les representaban las compañías españolas y cuya gracia posiblemente poco comprendían, llenó los teatros-circos de los Podestá y Anselmi. De ahí la competencia entre ambas compañías : de ahí que ambas se dirigieran al mismo público, dieran las mismas obras, y cultivaran el mismo género : de ahí que el éxito, no discutido, de *Julián Giménez* y *Nobleza criolla* en el teatro Podestá, tuviera súbitamente su repercusión en el teatro Anselmi con *Julián Giménez* y *Nobleza de un criollo*, que aparecen escritas por empleados ó clientes de dicha empresa y que tratan idéntico argumento que las otras, en idéntica forma, con idénticas escenas, con idénticos personajes... hasta el punto que el público, no distinguiendo *Giménez* de *Giménez*, por ejemplo, creyó probablemente que era la misma pieza y llenó el teatro-circo de Anselmi como había llenado el de Podestá. Ahora bien, no sería justo tolerar una maniobra tan visiblemente fraudulenta, y, por más que, en la actualidad, es posible que los demandantes no tengan ya el mismo interés en esta *litis*, desde que es notoria la evolución de la compañía que dirigen, la cual, saliendo de la crisálida del teatro-circo de feria y de los « dramas criollos », busca, con laudable y meritísimo empeño, convertirse en intérprete del verdadero teatro nacional, culto, elevado, literario, — metamorfosis aun *in fieri* : es posible, hoy, que los autores del país encuentren artistas criollos para encarnar sus piezas, y los cuales comprendan á los personajes, porque sienten como ellos y se han desenvuelto en su mismo medio, tratándose, como se trata, de costumbres locales ; mientras que, cuando se tentó, en los

albores de nuestra historia, durante la época rivadaviana, crear un teatro nacional, no fué ello hacedero malgrado la pléyade de excelentes artistas que se logró formar, porque los escritores no concebían nada sinó al través de la lente del teatro castellano ó de la dramática clásica, de modo que aquellos artistas no « sentían » lo que se les daba á representar, ni « esto » se diferenciaba de las producciones peninsulares, infinitamente superiores, y, por ende, preferibles; — pues bien : á pesar de dicha evolución de los demandantes, no debe tenérsela en cuenta á los efectos del caso *sub judice*, en el cual hay que circunscribir la cuestión á los términos estrictos en que fué planteada la *litis contestatio*. De ahí que baste y sobre que las piezas incriminadas resulten ser la sombra chinesca de las originales : con eso se ha producido el daño, y de él emergen las pérdidas é intereses. Y bien : pesando prudentemente, y con la máxima discreción, la serie de presunciones analizadas, es evidente que forman un conjunto tan preciso, grave y concordante, que forzoso será concluir que está probada la aseveración fundamental de la demanda y que se ha usurpado la propiedad del actor, pues los dramas han sido falsificados « cambiando las palabras, los nombres de algunos personajes, el orden de algunas escenas é insignificantes detalles del argumento ».

14" Que probado el plagio en forma de adaptación ó arreglo, surge la cuestión de quién es el responsable de tal hecho ilícito: el autor ó el empresario, siendo menester resolver este punto, por cuanto el demandado basa en él

una de sus defensas: « no existiendo en el país ley alguna que establezca un registro de la propiedad literaria y artística que asegure los derechos de los autores, los empresarios teatrales, como todo tercero, carecen de medios para comprobar, de una manera oficial é indubitable, si las obras que les ofrecen para poner en escena, son ó no plagios: no es lógico, entonces, hacerles responsables por actos ilícitos verificados por otros ». De acuerdo con esta defensa el empresario, al aceptar una obra que le traen para su repertorio, — y consta de la declaración de Garay, foja 197, y López, foja 183, que ambos autores le habían autorizado para que representara las piezas incriminadas, — hace simplemente uso de su derecho y, de acuerdo con el artículo 1071 del código civil (82), el ejercicio de un derecho propio no puede constituir como ilícito ningún acto: más todavía: la teoría de las responsabilidades por los actos libres se halla condensada en los artículos 903, 904, 1076, 1077 y 1109 del código civil (83) y, según esos textos, es indispensable, para que surja responsabilidad, que medie dolo, culpa ó imprudencia: doctrina aplicada por la juris-

(82) Código civil, artículo 1071: « El ejercicio de un derecho propio, ó el cumplimiento de una obligación legal, no puede constituir como ilícito ningún acto ».

(83) *Ibid.* Artículo 903: « Las consecuencias inmediatas de los hechos libres son imputables á ellos ». Artículo 904: « Las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto, y cuando, empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas ». Artículo 1076: « Para que el acto se repute delito, es necesario que sea el resultado de una libre determinación de parte del autor. El demente y el menor de 10 años, no son responsables de los perjuicios que causaren ». Para los artículos 1077 y 1109, conf. notas 27 y 28.

prudencia : *Fallos*, LXXI, 19 (84). Pero el demandado : posiciones de foja 265, confiesa que antes de dar la pieza de Garray había dado la de Aróztegui, de manera que podía darse perfecta cuenta de la similitud de ambas : respecto de la de López, — aun sin tomar en consideración las cartas de fojas 104 y 152, por no haber sido reconocidas, — son vehemētisimas las presunciones de que conocía igualmente la obra de Pisano, aun cuando no la hubiera dado en su teatro. De ahí que el actor observe : « si conocía las obras originales ha podido, en consecuencia, saber que, al poner en escena los plagios, explotaba, usufructuaba, comerciaba con dos obras de propiedad ajena ; porque no solamente es delito reproducir un libro ó plagiar un drama : lo es también aprovecharse de cualquier modo de la propiedad de otro, obteniendo por ese medio beneficios pecuniarios ». Es indudable que quien ha lucrado con los plagios ha sido el demandado, sin que esto exima á los autores de los arreglos de la responsabilidad que pueda corresponderles : quien ha causado los perjuicios debe repararlos. Además, es un principio universal de derecho, sancionado por nuestras leyes, — se ha declarado : *Fallos*, LXXI, 21 (85) que : todo aquel que, por su hecho y sin derecho, causa daño á otro aun cuando no haya procedido con temeridad y malicia, está obligado á repararlo.

15° Que, resueltas afirmativamente todas las cuestiones

(84) « Para que pueda prosperar la acción de daños y perjuicios, debe justificarse la culpa ú omisión del demandado ». Causa XXXVII.

(85) Conf. nota anterior.

anteriores, es menester ahora examinar la última, *viz* : a) si tal uso indebido de la propiedad ajena ha producido á los dueños daños y perjuicios ; y b) en caso afirmativo, si éstos han sido debidamente comprobados ó si deben deferirse al juramento decisorio. Desde luego, no cabe duda que el uso indebido de la propiedad ajena vulnera los derechos del dueño ; el tenedor *pro tempore* de la misma, á sabiendas de que es ajena, ha incurrido, en el mejor de los casos, en las responsabilidades del poseedor de mala fe, cuando no se ha hecho pasible de un delito civil : el hecho sólo de tal detentación implica una responsabilidad incurrida. La doctrina determina esta responsabilidad : « deberá indemnizar al autor ó á sus causahabientes, — dice Baires (*Op. cit.*, página 227), — los daños y perjuicios causados, estimándose como tales no sólo las ganancias ó ventajas indudables de que se hubiera privado al autor, sino también las ganancias ó ventajas que su apropiación hubiera reportado al apropiador ». La jurisprudencia, sin embargo, ha vacilado á este respecto, estableciendo : *Fallos*, V, 497 (86), que no se concibe una demanda por indemnización de daños y perjuicios, causados por un acto ilícito ó un cuasi delito, en que no se demuestre la existencia efectiva de los daños y perjuicios cuya indemnización se busca, y que ellos sean apreciables en dinero, porque, para los efectos civiles, no hay acto punible si no hay daño causado, ó un acto exterior que pueda causarlos. Conse-

(86) « Es improcedente una demanda por indemnización de daños y perjuicios causados por un acto ilícito, cuando no se justifica una existencia susceptible de apreciación pecuniaria ».

cuentas con esa regla, nuestros tribunales han establecido que es necesario, para decretar una indemnización que compense el perjuicio por la ganancia que se haya dejado de percibir, que se comprenda desde luego que, sin el hecho ilícito, seguramente se habría obtenido: « la justicia de esta regla, — ha dicho la excma. cámara: *Fallos*, CXV, 426 (87). — resulta del principio de que la indemnización sólo procede cuando ha habido realmente perjuicios, sin que sea suficiente á decretarla la probabilidad de que el hecho ilícito sea por sí solo capaz de causarlo ». Debe, sin embargo, reconocerse que esa jurisprudencia se ha mantenido por simple mayoría, y que la minoría del tribunal ha sostenido la doctrina de que « el derecho á ser indemnizado es incuestionable » (*Fallos*, XCV, 313 (88)). La prueba podrá ser insuficiente para establecer el monto efectivo ó material del perjuicio, para determinar con toda exactitud su importe, determinación que es de suyo dificultosa en estas controversias, pero no lo es igualmente para llegar hasta el texto del artículo 220 del código de procedimientos (89) ». Hoy la cuestión aparece definitivamente resuelta en este último sentido, pues la suprema corte federal — *in re* Correa *versus* Estrada (90), — ha sentado la doctrina

(87) Conf. ADDENDA, n° 11.

(88) Conf. ADDENDA, n° 9. Es el fallo *in re* Gutiérrez, *versus* Podestá y Scotti.

(86) Código de procedimientos en materia civil y comercial, para la capital. Artículo 220: « La sentencia deferirá al juramento del actor la fijación del importe del crédito ó perjuicios reclamados, siempre que su existencia estuviese legalmente comprobada, y no resultase justificado ese importe. En tal caso, la sentencia determinará la cantidad dentro de la cual se prestará juramento estimatorio ».

(90) Conf. ADDENDA, n° 2.

trionfante, de modo que resulta : a) que, con referencia á los perjuicios causados por el plagio de la obra, la extensión de ellos está reconocida y queda bien determinada en el proceso, toda vez que consta que las obras incriminadas han sido representadas un número considerable de veces en el teatro del demandado, y las utilidades que ellas haya producido deben corresponder, en calidad de indemnización de perjuicios y por razón de lucro cesante, al propietario de las obras explotadas, no siendo razonable ni justo que dichas utilidades pertenezcan á quien se ha arrogado el derecho de utilizar tales « arreglos » : b) que, estando así comprobada en autos la existencia de perjuicios, corresponde al juez fijar prudencialmente el *quantum* de la indemnización debida al actor, sirviéndose para ello de los elementos de apreciación que le suministren los autos, y, si no le fuesen suficientes, dictando para mejor proveer la práctica de alguna diligencia que creyere conducente á dicho fin, como lo tiene resuelto la suprema corte : *Fallos*, LXII, 465(91). No puede negarse, en puridad de verdad, que el autor que ve su obra apropiada, utilizada ó explotada por otro, se encuentra, por lo menos, molesto en el goce de sus bienes y herido en sus afecciones legítimas, sufriendo un positivo agravio moral : doctrina que, por analogía (artículo 1078 del código civil)(92), tiene

(91) « Cuando en la demanda por indemnización de daños se ha pedido también la condenación á una suma determinada, como importe de ellos, no corresponde remitir á otro juicio su estimación, sino que el juez debe hacerla en el mismo juicio, limitándola á los daños denunciados en la demanda, y sin tomar en cuenta los que hubiesen sobrevenido con posterioridad ».

(92) Conf. nota 35.

justa aplicación. Hay fundamento serio para tal aseveración, si el mal uso de lo ajeno, sin disfraz alguno, es no sólo criticable sino que implica seria responsabilidad : lo es tanto, y quizá más, el mismo mal uso de lo ajeno, pero transformado, disfrazado, mutilado, posiblemente caricaturado, y esto es doblemente sensible, porque ridiculiza una reputación y desacredita una obra, amén del perjuicio pecuniario que, como en el caso *sub judice*, importa su divulgación y representación en otro teatro, pues los espectadores que á este concurren, satisfecha su curiosidad, serán otros tantos concurrentes menos al teatro donde se dé la obra original. Dos clases, pues, de daños se infieren al autor ó propietario de la obra plagiada ó transformada : el pecuniario y el moral. Esto, que es grave en cualquier orden de producción intelectual, lo es doblemente tratándose de la producción teatral ; los autores, en este caso, acostumbran vivir de sus obras : escamotearles el fruto de su trabajo es robarles su legítima propiedad, arrebatarles lo que ganan con el sudor de su rostro, para usar la expresión bíblica. Cuando un hombre ha pasado noches de insomnio para concebir y redactar una pieza de teatro y ésta logra obtener éxito, es una acción incalificable venir, por medio de artimañas, á gozar de lo que aquél creó, haciendo que cualquier plumitivo confeccione *pro pane lucrando* un trasunto de la obra, disfrazándola apenas... No es posible dejar impunes actos semejantes, y es indispensable que la ley fulmine, con implacable rigor, á quienes de tal guisa proceden, equiparándose á los salteadores de los caminos públicos, que arrancan á los transeuntes su

dinero y se ríen de sus lamentos, creyendo que no hay policía que pueda aprehenderles. Si el texto de la ley no fuere suficientemente claro para poner correctivo á tal salteo de la propiedad intelectual, sobre la letra de los códigos está su espíritu, y domina en el campo del derecho el viejo apotegma romano : *neminem cum alterius detrimento locupletiores fieri*, pues jamás será lícito que nadie, agazapado en algún intersticio de la ley escrita, se enriquezca impunemente con lo ajeno. De modo, pues, que, aun cuando tal proceder debiera ser solamente considerado como daño inferido al autor saqueado, basta que sea de toda evidencia ese daño, pues, como lo ordena el artículo 1109 del código civil (93), todo el que ejecuta un hecho que, por su culpa é negligencia, ocasiona un daño á otro, está obligado á la reparación del perjuicio. « El derecho del autor, — ha dicho Baires (*Op. cit.*), — está expuesto á toda una larga serie de variadas violaciones : una obra puede ser plagiada, desnaturalizada, por un escritor poco escrupuloso : arreglada y, en fin, aprovechada de un sinnúmero de modos que, en el fondo, se identifican todos por el concepto general del aprovechamiento del trabajo y del esfuerzo de otro. Los que de tal manera pueden causar un daño al autor, porque lo privan de la parte de beneficios que legítimamente le corresponderían : todos ellos, le deben, pues, una indemnización, y, felizmente, el juez encuentra numerosos preceptos legales que así lo sancionan ». Tal es también la opinión del proveyente : tal es el criterio aplicable á esta faz de la *litis*.

16° Que, entonces, hay que pronunciarse sobre la parte final de la cuestión debatida : sobre el monto de la indemnización, en cuyo sentido la prueba de autos no puede ser más deficiente. La más sana doctrina al respecto enseña que en esta materia de indemnización de daños — conf. *Fallos*, L, 275 (94) — cualesquiera que sean las causas que los originen, los jueces se hallan siempre habilitados para proceder discrecionalmente, y con mayor motivo en aquellos casos en que, por la insuficiencia ó flaqueza de los recaudos allegados al juicio, no pueden, dentro del rigorismo de las leyes procesales, establecer ó fijar una base precisa para la condenación. La responsabilidad es siempre una, pero sus gradaciones son distintas, pudiendo variar al infinito por actos ó hechos, no sólo del actor sinó del demandado, y es precisamente para que no pase de un justo limite, para que no se abulten las consecuencias de la culpa ó se aminore inconsiderablemente el daño, que debe intervenir el prudente arbitrio del juez : esta discreción judicial no se limita á las reparaciones por delitos ó cuasi delitos, porque, en el espíritu de nuestro derecho, ella es susceptible de ejercitarse, salvo pactos especiales, en reparaciones originadas por otras causas, una vez que la obligación de daños é intereses, — según la nota ilustrativa del artículo 520, código civil — es el resultado de una convención accesoria, tácitamente esti-

(94) « En los casos de indemnización de daños y perjuicios, cualesquiera que sean las causas que los originen, los jueces se hallan siempre habilitados para proceder discrecionalmente á su fijación. »

pulada entre las partes. La regla en esta materia — conf. Gutiérrez Fernández, IV, 67 (95) — es no extender indefinidamente los efectos de la reparación, porque, si se abriera la puerta, de uno en otro podría formarse una escala de perjuicios que no tuviese fin : el dolo es el más reprehensible, el menos digno de consideración, y, á pesar de eso, la indemnización no debe exceder de los daños conocidamente ocasionados por él : y por daños conocidos, en la imposibilidad de presentar regla más segura, entiende el código los que tal concepto merezcan al prudente arbitrio del juez, aunque no sean la consecuencia directa, inmediata, inevitable. Ahora bien : ¿cuál es, en el caso *sub judice*, la base de autos para la fijación de dicho monto? ¿está bastante justificado? Correspondiendo al actor la prueba de los hechos en que funda la demanda, ó sea en el presente caso, la avaluación de los perjuicios que reclama : ley 1ª, título 14, Partida III, procede entonces examinar su probanza respectiva. Pero el mismo actor adopta al respecto una actitud vacilante : comienza, foja 8, pidiendo pesos 3600 moneda nacional como indemnización, para terminar, foja 211, solicitando pesos 2100 en el mismo carácter : si bien llega á ese diverso resultado manteniendo un tipo arbitrario de 10 „ sobre las entradas de cada función, como derecho de autor, pero variando el cálculo del producido y el número de representaciones. No se ha demostrado, en parte alguna de

(95) GUTIERREZ FERNANDEZ, *Códigos ó estudios fundamentales sobre el derecho civil español. Examen comparado de las legislaciones especiales*. Madrid, 1874, 7 tomos.

autos, que el tipo de 10 " sobre las entradas esté sancionado por ley, tratado, uso ó práctica : resulta una simple apreciación arbitraria. También al iniciar la demanda pide daños y perjuicios, detallándolos para fundar el reclamo de la indemnización antes referida ; y termina el pleito, al alegar, negando haber exigido tales daños y perjuicios, y diciendo : « ésta no puede ser, y no es, una demanda contra el plagiarlo por los daños y perjuicios causados en virtud del plagio, sino contra el explotador que, indebida y maliciosamente, ha obtenido beneficios gratuitos con la representación de dos obras de propiedad de los actores ». Y agrega : « el demandado ha insistido en considerar la demanda por daños y perjuicios, lo cual cambia por completo los caracteres y alcances del asunto, y sus proyecciones legales ; y es además falso, porque Podestá y Scotti renuncian á los daños y perjuicios ». Hay error de doctrina y de concepto en esa actitud que, por ser posterior á la *litis contestatio*, no afecta la faz jurídica del pleito. Por otra parte, es jurisprudencia : *Fallos*, LIX, 193 (96), que si bien es verdad que los jueces no pueden suplir los hechos no alegados y probados por las partes, no es menos cierto que están habilitados para suplir el derecho : así, les es dado hacer mérito de los principios y preceptos legales que hayan escapado á las partes en el curso del debate, y que, á su juicio, sean pertinentes al caso en cuestión, pues precisamente la misión de los jueces

(96) «Pudiendo los jueces fallar por disposiciones de derecho no invocados por las partes, no adolece de nulidad la sentencia fundada en el artículo del código no invocado ».

es aplicar la ley según su propio criterio, obedeciendo á los dictados de su ciencia y conciencia : artículos 59, 60, 61 y 62, código de procedimientos (97). De ahí que, en el caso *sub judice*, el hecho de que el actor sólo reclame, como indemnización, lo que considera importan los derechos de autor en cada función, no modifica el carácter de la acción, que es, en el fondo, reivindicatoria : prohibir que se use de la obra, lo que equivale á la devolución de la cosa ; y el pago de los frutos de aquella, *id est*, los derechos de autor ; es decir — para usar de la fraseología de la ley : artículo 1069, código civil (98) — « la ganancia de que fué privado el damnificado por el acto ilícito, y que, en este código, se designa por las palabras : pérdidas é intereses ». Ahora bien : no hay en autos elementos suficientes para apreciar, no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, pero ni siquiera la ganancia de que fué privado. Debe, pues, — de acuerdo con la jurisprudencia fijada por la suprema corte federal : *in re* Correa *versus* Estrada (99) — recurrirse á la facultad de deferir al juramento del actor

(97) Código de procedimientos citado, artículo 59 : « El juez debe siempre resolver según la ley. Nunca le es permitido juzgar del valor intrínseco ó de la equidad de la ley. Las primeras leyes que debe observar y aplicar, son las constituciones de la nación y de la provincia ». Artículo 60 : « El juez debe interpretar la ley, según su ciencia y conciencia, con relación al caso que debe deducir ». Artículo 61 : « El juez que se niegue á fallar, so pretexto de silencio, obscuridad ó deficiencia de la ley, incurre en la responsabilidad del artículo 58 ». Artículo 62 : « Cuando ocurra negocio que no pueda resolverse ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se acudirá á los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y, en defecto de éstos, á los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso ».

(98) Conf. nota 3o.

(99) Conf. ADDENDA, n° 2.

la fijación del importe, ya que la existencia del daño está justificado : para ello, con arreglo al artículo 220 del código de procedimientos (100), hay que determinar la cantidad dentro de la cual se prestará el juramento estimatorio : ley 5, título 11, Partida 3^a. Es ésa, por otra parte, la doctrina observada en los casos de indemnización de daños y perjuicios : si es verdad que el demandado es responsable del perjuicio causado, — se ha declarado : *Fallos*, VI, 321 (101) — no es menos cierto también que, para obtener su correspondiente indemnización, ha debido establecerse, con la prueba necesaria, la importancia del daño, ó justificar términos hábiles para que el juez pueda apreciarlo y condenar al reo á su cargo, pues no debe olvidarse que uno de los objetos de esta clase de juicios es el cobro de cantidad determinada de pesos, como procedente de daños y perjuicios : y que, siendo esto así y habiéndose recibido la causa á prueba para justificar esta parte de la demanda, era obligación del actor probar en dicha estación del juicio que los daños y perjuicios importaban la suma demandada, ó, por lo menos, otra menor determinable por el juramento estimatorio á que se refiere el artículo 220 del código de procedimientos (102). Entonces, pues, y siendo este último temperamento, — como también se ha declarado : *Fallos*, XXXIV, 317 (103) — el que mayormente se

(100) Conf. nota 87.

(101) « En las demandas por daños y perjuicios por cantidad determinada, debe justificarse no sólo la existencia de los causados, sino también su valor, sin que pueda hacerse materia de otro juicio para lo segundo ».

(102) Conf. nota 87.

(103) « Reconocida la existencia de daños y perjuicios, y el derecho á su in-

conforma á la justicia y á la equidad, que deben siempre inspirar las resoluciones de los jueces, éstos, atendiendo á las circunstancias de cada caso y haciendo uso de otros medios legales, cuando la causa misma no suministra antecedentes suficientes, pueden fijar, según su sano arbitrio, el valor del daño y establecer la cantidad dentro de la cual debe prestarse el juramento estimatorio. Ahora bien, es igualmente jurisprudencia, — *Fallos*, XLII, 256 (104), — que, llamados los magistrados al ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 1083, código civil (105), es opinión uniforme de los autores y regla de criterio invariablemente observada por el superior, que debe tenerse en cuenta la naturaleza de los perjuicios sufridos, el género de necesidades que la indemnización debe llenar y las condiciones de fortuna del condenado á satisfacerla. Consultando todos esos requisitos, resulta : a) que, por propia confesión del demandado, foja 170 vuelta, el promedio de las utilidades líquidas de cada función, en su teatro, es de pesos 217,50, habiéndose repetido 97 veces las obras incriminadas : b) que no ha demostrado el demandado que contara con escasos recursos, antes bien aparece su empresa en floreciente prosperidad : c) que los actores fijan en

demnización, procede juramento estimatorio y no la fijación para árbitros, dentro de la cantidad que fije el juzgado, si el damnificado no ha producido prueba de los que se le han causado ».

(104) « Para fijar el monto de la indemnización de los daños y perjuicios causados por delito, debe tenerse en cuenta : a) la naturaleza de los perjuicios ; b) el género de necesidades que la indemnización debe llenar ; c) las condiciones de fortuna del condenado á satisfacerla ».

(105) Conf. nota 27.

un 10 % sobre las utilidades *netto* lo que usualmente corresponde al derecho de autor, pero agregan : « lo fijan en el 10 % de cada representación, porque así lo desean y porque no quieren cobrar más ». Desde luego, pues, ésta no sería base razonable de criterio, sin perjuicio de que, tratándose de representaciones en que, á la vez, figuran diversas obras, no sería posible atribuir íntegramente un porcentaje dado sobre el total de la función para el propietario de las dos piezas que se reclaman, cuando ha habido otras obras, y otros autores, por ende, con derecho á cobrar. No suministra la demanda prueba alguna al respecto, pero siendo deber del juez allegar todos los elementos de criterio requeridos para fundar su resolución, corresponde indagar cuál es, á falta de texto legislativo, la práctica corriente en nuestro país sobre el particular. Si es verdad que existe una « sociedad argentina de autores », cuyos estatutos corren impresos en las hojas diarias, parece que no ha obtenido personería jurídica ni ha encontrado oportunidad para establecer judicialmente las prácticas ó costumbres á que se ajustan hoy las relaciones entre autores y empresarios de teatro. En la actualidad, los autores tienen que dirimir aisladamente sus asuntos con los empresarios, pero la práctica general es la siguiente : se concede, efectivamente, el 10 % como derechos de autor en las piezas de teatro, de tal modo que, en las líricas, ese porcentaje se divide por partes iguales entre libretista y compositor; habiendo sido implantada tal costumbre por el señor López Gomara en 1889, en el teatro Onrubia, y hasta la fecha es la obser-

vada en esta ciudad. ¿Cómo se computa tal porcentaje? La práctica corriente hace que el producido se compruebe por las planillas — en germanía teatral : *bordereau* — de boletería : allí se anotan las localidades (plateas, palcos, entradas generales, etc.) vendidas; se descuenta el derecho municipal vigente y, de la entrada total, se saca entonces el 10 " „, limitándose esta regalía á los autores nacionales ó residentes. Si los teatros pertenecen al « género chico » y dan representaciones por secciones, cada *bordereau* está dividido en 4 partes, correspondiente á la entrada *brutto* de cada sesión, de manera que una obra en dos ó más actos cobra 10 " „ sobre el producido de las secciones respectivas. Si la obra ha abarcado la función entera, se divide en tantas partes el total como actos se hayan representado, sacando de cada acto el 10 " „. Ahora bien : como es muy difícil, y aún problemático, el contralor de tales planillas, de cuya falsificación es general la queja por parte de los autores, éstos suelen entonces arreglar *al firme* con los empresarios la venta de la obra, cuyo precio se fija según la confianza que inspire el éxito de ésta ó el talento del autor, siendo usual, en casos tales, celebrar contratos por escrito, estipulando el pago en tanto por acto y por representación : por ejemplo, se ha hecho público que, en un caso conocido, un autor firmó el « papel » por pesos 20. Esto sucede en los teatros llamados del « género chico » : en los otros, los arreglos son distintos, como sería si se tratara de una ópera de autor argentino, ó aun de una comedia, dada por alguna compañía italiana como estreno por razón de compromiso so-

cial, en cuyo caso, según han anunciado ciertos periódicos, han solido el gobierno ó los autores costear el estreno ó ayudar á la empresa en los gastos del mismo. Pero, en casos análogos al *sub judice*, puede establecerse que la regla aceptada por autores y empresarios es la del 10 " „, deducidos en la forma indicada. Queda siempre en pié la dificultad para calcular la entrada *netto* de cada acto, en lo cual demandante y demandado han divergido tan considerablemente, aceptándose, por último, por aquél el término medio de las cifras dadas por éste, por ser este temperamento el que más se acerca á la equidad. Es de esperar que cuando la « sociedad de autores argentinos » haya logrado establecer reglas precisas para casos de esta naturaleza, pueda la justicia tener una base más segura para apreciar el monto de los perjuicios. Y es esto tanto más necesario cuanto que, hasta ahora, ha dominado en estas materias cierta piratería de hecho; si la obra era nacional ó si había sido estrenada en esta ciudad, el teatro que luego la representaba sin consentimiento del autor, solía « arreglarse » posteriormente con éste, mediante el abono de una liquidación convencional sobre el producido del 10 " „. Antes de ahora, si la obra se había impreso ó estrenado en Madrid, por ejemplo, ni se pagaba ni se pedía permiso: dándose el curioso caso del conocido autor Marcos Zapata, quien vivió aquí largo tiempo sin lograr cobrar ni un céntimo por las frecuentes representaciones de *El anillo de hierro*, ni por *El reloj de Lucerna* y otras piezas suyas. Después del tratado de Montevideo y de la adhesión de España, las cosas han cam-

biado: así, las obras no impresas, aunque hayan sido estrenadas en Madrid, cobran derechos, pudiendo invocar la protección judicial, como sucedió en el caso citado de *La cara de Dios*, de Arniches, estrenada sin consentimiento de los representantes de los autores españoles: el juez Ponce y Gómez, á pedido de los representantes del compositor Chapí, ordenó el secuestro de la partitura, y así se verificó, retirando del poder de los músicos todas las partichelas de la orquesta. Hoy se ha puesto remedio á esos abusos: pero, dada la difusión del teatro en las provincias de la república, es voz pública que se repite en las ciudades del interior respecto de la capital lo que aquí sucedía antes respecto del exterior: es general el clamor de los autores, que ven que sus producciones se representan en otras ciudades argentinas, y no les reconocen porcentaje alguno las respectivas compañías teatrales, como ha sucedido con *El chiripá rojo*, *Justicia criolla*, *Los políticos*, y otras piezas, representadas á diario en Rosario, Paraná, Mendoza, etc., sin que los autores, García Velloso, Coronado, Soria y otros (ni posiblemente el maestro musicante de esos libretos) hayan cobrado, como es de notoriedad, el 10 % „ antes referido. La culpa de tan irregular estado de cosas, sin embargo, recae sobre los autores mismos, poco celosos de hacer valer sus derechos ante los tribunales del país: en cuanto á los del extranjero, que acostumbran hacer á la prensa confidente de sus lamentaciones sobre el particular, corresponde igual observación: por lo que toca á los de España, después de las fructuosas gestiones de Santomé y del actual representante del editor

Fiscowich, — éste, por ejemplo, según es fama, prescinde del 10 ° „ y estipula una suma fija : así, en el teatro Mayo, cobra pesos 14 por acto — poco hay que decir, pues es notorio que celebran arreglos con diversos teatros. En todo caso, si daño sufren, será por no saber usar de sus derechos. Con todo : esos datos permiten al juzgado determinar, con criterio equitativo, el monto de la cantidad que debe fijarse á los efectos del juramento dècisorio. Así, en los programas de fojas 49 á 52 y 163 se observa que las piezas *sub judice* no han sido dadas ocupando exclusivamente la función íntegra, de modo que deben considerarse, entonces, aplicando la regla usual sobre el modo de computar los derechos de autor en caso de funciones íntegras : que se debe dividir las planillas, ó *bordereaux*, en tantas partes cuantas son las diversas que han compuesto la función, y atribuir á las dichas piezas lo correspondiente á su número de actos. Teniendo esto en cuenta — y comparando el cálculo del actor, quien avalúa el 10 ° „, á pesos 21.75 por función, con el convenio usual en caso de venta de la obra *al firme*, de pesos 20 por acto, y el arreglo del representante de los autores españoles con diversos teatros de ésta, fijando esos derechos en pesos 14 por sección, — se encuentra ya habilitado el juzgado para desempeñar aquella tarea con la deseable imparcialidad.

POR ESTOS FUNDAMENTOS, FALLO :

Condenando á don Luis Anselmi á no volver á representar los dramas acusados y que se titulan *Julián Gimé-*

noz y Nobleza de un criollo ; y á pagar á los señores Podestá y Scotti, en el plazo de 30 días, la cantidad que juren éstos dentro de la suma de 2000 pesos nacionales. Con costas, á cuyo efecto regulo los honorarios del doctor Calandrelli en 1000 pesos moneda nacional ; los del doctor Peralta en 700 de igual moneda ; y los procuratorios de Legrís en 800 pesos de dicha moneda. Y definitivamente juzgando, así lo pronuncio, mando y firmo, en mi sala de despacho, fecha *ut supra*.

Repónganse las fojas. Autorice el secretario Peña.

ERNESTO QUESADA.

Ante mí :

Enrique A. Peña.

APÉNDICE

A

PIEZAS RELATIVAS Á LA SENTENCIA DEL JUEZ QUESADA

LA SOCIEDAD ARGENTINA DE AUTORES Y EL JUEZ QUESADA

(*El Diario*, Buenos Aires, marzo 21 de 1903)

La *sociedad argentina de autores*, compuesta de autores nacionales y extranjeros residentes en las repúblicas Argentina y Oriental, ha entregado al juez doctor Ernesto Quesada la siguiente carta :

Buenos Aires, 18 de marzo de 1903.

Señor doctor Ernesto Quesada :

La *sociedad argentina de autores*, que tengo la honra de presidir, no puede menos de felicitar respetuosa, pero ardientemente, al digno señor juez que, en una sentencia que agota la materia interesantísima y nada fácil de propiedad de obras teatrales, establece y aplica la salvadora doctrina de que « cuando un hombre ha pasado noches de insomnio para concebir y redactar una pieza de teatro y ésta logra tener éxito, es una acción incalificable venir, por medio de artimañas, á gozar de lo que aquel creó, haciendo que cualquier plumitivo confeccione *pro pane lucrando* un trasunto de la obra, disfrazándola apenas ; no es posible dejar impunes actos semejantes y es indispensable que la ley fulmine con implacable rigor á quienes de tal guisa proceden, equiparándose á los salteadores de los caminos públicos, que arrancan á los transeuntes su dinero y se riñen de sus lamentos, creyendo que no hay policía que pueda aprehenderlos ».

Es indudable que estos justos principios, al hacerse carne en la jurisprudencia argentina, han de ser parte principalísima á que, por los mismos caminos de fomento literario que en la sentencia se indican,

se alcance el mayor grado de mejoramiento social á que todos debemos propender.

Creo el señor doctor Quesada que los efectos de su sentencia en el caso Podestá-Anselmi, han de repercutir más allá de la esfera judicial y aun fuera de las fronteras del país. Por de pronto, al recibir tan soberano aliento para su labor, los autores se aperciben á proseguir con más empeño la ruta apenas comenzada, y á que el señor juez alude en su fallo, no cejando hasta obtener el cabal reconocimiento de sus derechos, tarea ahora relativamente fácil, ya que en sus considerandos, nutridos de ciencia, hallaremos en todo momento base firme para nuestras futuras reivindicaciones.

Dios guarde á V. S. muchos años.

JAVIER SANTERO,

Presidente.

Enrique García Velloso,

Secretario.

II

PROPIEDAD LITERARIA Y ARTÍSTICA. — UNA SENTENCIA DEL JUEZ DOCTOR QUESADA

El Tiempo, octubre 15 de 1903) (106)

Es notoria la debilidad y vacilación con que nuestra jurisprudencia ha resuelto las cuestiones producidas en el país acerca de los derechos intelectuales. Salvo tal ó cual caso, bien definido por sí mismo é indiscutible, los jueces y tribunales que entendieron en causas de aquel origen, se complicaron con argucias y sutilezas legales y extralegales, con la circunstancia uniforme del desconocimiento más ó menos disfrazado de los derechos de autor. Las cosas habían llegado al extremo de que, á pesar de la cláusula constitucional, los autores no sabían á qué atenerse, ni á quién recurrir, ni qué leyes citar para amparar su propiedad.

Este precedente atribuye particular relieve á la sentencia pronunciada últimamente por el juez de 1ª instancia en lo civil, doctor Ernesto Quesada, notable no sólo por su articulación, método y eru-

dición, sino también por su valor como documento jurídico que acepta é interpreta la ley civil, de acuerdo con la índole de la propiedad intelectual, en una forma que, si bien se hallaba sostenida por algunos tratadistas nacionales, no había obtenido todavía la sanción de tribunal alguno. Es lícito, pues, festejar el acontecimiento, con un examen de esa sentencia, que será, cabe esperarlo, el primer paso en pro de la evolución francamente favorable al reconocimiento de los derechos de autor entre nosotros.

Se trata de un plagio apenas disimulado. Los señores Podestá y Scotti demandaron al señor Luis Anselmi por la explotación indebida de las obras teatrales del género criollo *Julián Gimenez* y *Nobleza criolla*, de las que eran propietarios. El juez, al estudiar detenidamente el punto, estableció que las ligerísimas alteraciones del título y palabras de la obra no bastaban á convertirla en obra nueva, y patentizaban, por el contrario, el plagio cometido.

En efecto, el demandado se había limitado al expediente de transformar *Julián Gimenez* en *Julián Giménez*, y *Nobleza criolla* en *Nobleza de un criollo*. Según los resultados de la sentencia, todo el arreglo se basaba en modificaciones de índole semejante. La difícil prueba producida demuestra la evidencia del plagio, y con ella queda resuelto el primer punto en que se funda la demanda.

Ahora bien : los actores reclamaban una indemnización calculada sobre la base de 10 % del producido de las entradas correspondientes al autor ó propietario por cada función ó representación, estableciendo que, aún cuando á ello se limitaban, podían exigir más, de acuerdo con su pleno derecho.

Después de definir claramente el concepto del plagio y la doctrina aplicable en general á la propiedad intelectual, según la ley argentina y americana, el doctor Quesada ataca con resolución el alcance de aquélla, según la letra y espíritu de nuestro código civil, en cuanto son aplicables sus disposiciones, y establece esta conclusión importante, previa cita y comentario de los artículos 2311, 2325, 2327 y 2328(107) : « de donde se desprende, — dice, — que los ejem-

(107) Para el art. 2311, conf. nota 17 ; para el art. 2325, nota 19 ; para los art. 2327 y 2328, nota 20.

plares impresos de una obra son realmente los frutos civiles de la misma, porque (art. 233o) (108) provienen del uso ó goce de la cosa que se ha concedido á otro ». Y agrega á continuación : « por lo demás, conviene no olvidar que la propiedad de una cosa comprende virtualmente la de los objetos que es susceptible de producir con la ayuda del hombre, como, por ejemplo, los diversos ejemplares de una edición ó las diferentes ediciones de una obra, lo que implica los emolumentos pecuniarios que puedan obtenerse de dicha obra ».

Precisamente, de aquí la novedad é importancia de la sentencia del doctor Quesada en el concepto de la jurisprudencia sobre propiedad intelectual, pues el reconocimiento de aquel principio trae consecuencias decisivas en la materia, como en seguida veremos.

En efecto, la jurisprudencia ha decidido hasta ahora que, para establecer los daños y perjuicios, es necesario probar el perjuicio causado y las ganancias indudables que el perjudicado dejó de percibir con motivo de la apropiación. Así lo preceptúa el código civil, y si bien esta doctrina tiene su razón de ser con respecto de la propiedad intelectual, es inaplicable en el mayor número de los casos, en mérito de la dificultad frecuente por parte del desposeído, de probar ambos extremos.

Gracias á la aplicación de esta cláusula, los demandantes en el caso *sub-judice* se libraron en otra oportunidad, á pesar de la sentencia que les fué desfavorable, de abonar daños y perjuicios por el usufructo indebido de varias obras teatrales. La ocurrencia acaeció hace algunos años; con motivo de la adaptación al teatro de *Juan Moreira*, novela de Gutiérrez, que fué transformada en drama y representada por los señores Podestá y Scotti (109). Los sucesores de Gutiérrez demandaron al transformador y obtuvieron éxito en cuanto se reconocieron sus derechos; pero, como no pudieron probar el perjuicio directamente causado, no percibieron indemnización alguna. Su victoria fué, pues, de resultados platónicos, gracias á la aplicación de aquel principio sobre daños y perjuicios.

(108) Conf. nota 21.

(109) Conf. ADDENDA, n° 9.

Por eso es que, en nuestro estudio sobre la propiedad literaria y artística, al comentar dicha sentencia, establecimos que no era esa la doctrina aplicable al caso y recordamos los principios que el código contiene relativos al poseedor de mala fe, como lo es quien se apodera de una novela para transformarla en drama, y lucrar con su representación, sin permiso del autor ó sus causa-habientes. No creo que este modo de ver se hubiera preconizado antes por ninguno de nuestros publicistas ni tratadistas de derecho.

Pero no bastaba fijar esta interpretación, sino que era menester incorporarla á nuestra jurisprudencia, en presencia del hecho y con la articulación necesaria é imperativa del juez. Esto es lo que ha hecho el doctor Quesada, señalando con ello un progreso evidente en salvaguardia de los derechos del autor. Es decir que, en adelante, no le será necesario al autor la prueba de lo que ha perdido ó dejado de ganar, á causa de su desposesión más ó menos clandestina ó disimulada. Bastará que fije lo que con ella ha ganado el mal poseedor, porque la ley establece con absoluta claridad y justicia que quien no tiene derecho á poseer la cosa debe devolverla á su legítimo dueño y con ella sus frutos ó sea, en lenguaje práctico, lo que su beneficio le hubiera procurado en dinero. No se trata, pues, de indemnizar sino de devolver.

Muchas otras dificultades tuvo que solucionar el doctor Quesada para dictar su sentencia.

La competencia del fuero civil; la prueba; la aplicación del tratado de Montevideo, y, sobre todo, la fijación difícilísima del monto de la suma á abonarse por la parte vencida: eran otros tantos escollos abrumadores que el juez resolvió con perfecta claridad, con un conocimiento extraordinario de la jurisprudencia y del derecho, y una serenidad y elevación de criterio que hacen de aquella sentencia una pieza jurídica de singular importancia.

Desde luego, hay que declarar que este caso demuestra de la manera más acabada que el juez debe ser entendido no sólo en el derecho, sino en las ramas anexas de la sociología y de las letras. Si el doctor Quesada no fuera, además de jurisconsulto ilustradísimo, distinguido publicista y sociólogo, no hubiera podido dictar la sentencia que elogiamos y que bien puede calificarse como la más notable

que se ha producido entre nosotros en materia de propiedad intelectual.

CARLOS BAIREs.

III

LA PROPIEDAD LITERARIA

(Artículos publicados en la revista *El Foro*, Buenos Aires, números de julio 16 á agosto 13 de 1903).

Hace algunos días el diputado señor Mariano de Vedia, distinguido periodista y literato, ha presentado ante la cámara de diputados un proyecto de ley para la abolición de la censura previa, establecida por una ordenanza de la municipalidad, aprobada por el concejo deliberante.

Que la censura previa era un contrasentido que pugnaba con la amplia manifestación de la libertad del pensamiento, enclavada como bandera de progreso en el código constitucional de la nación argentina, es evidente; y, por tanto, ha sido lógico el hecho de la aprobación casi por unanimidad de la ley presentada.

Pero este movimiento de la opinión y de los poderes públicos, en el sentido de preocuparse de salvaguardar la propiedad intelectual, no debe pararse en las iniciativas enunciadas, y debe llevar su acción protectora mucho más hondamente.

Es indudable que la propiedad intelectual está netamente reconocida en la constitución del estado, cuando dice en su artículo 17: « *todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, por el término que le acuerda la ley* »... y al principio donde, en este mismo artículo, se establece que « la propiedad es inviolable » (110).

No cabe duda en este punto: la propiedad intelectual está de hecho y de derecho reconocida, y, como tal propiedad, es tan inviolable como toda otra.

Pero en ese mismo precepto constitucional se manifiesta una restricción para el derecho del autor ó inventor, como propietario de su obra, es decir : *por el tiempo que le marque la ley*.

Lo que implica que debe haber quizá un período de tiempo para la prescripción de ese derecho de propiedad, que una ley especial debe *marcar*.

Esa ley todavía no existe, y, por lo tanto, el derecho del autor es amplio, colocándolo, según el notable fallo del doctor Tedin (111), confirmado por la suprema corte, «*en ausencia de leyes especiales que reglamentan su ejercicio, bajo el amparo de las leyes generales que rigen el dominio de las cosas*».

Dedúcese, por lo tanto, que, en las cuestiones de derecho que se entablen ante los tribunales de justicia sobre propiedad intelectual, deben ser aplicados los artículos que en el código se refieren á la propiedad en general.

Esto es lógico, y así se resuelven, salvo contadísimas excepciones.

Pero es indudable que, en la mente de los legisladores constitucionales, apareció desde luego la idea de que la propiedad intelectual tiene algo de especial y diferente de la propiedad en general, cuando indicaban en este artículo de la constitución, en el cual se asentaba la idea del derecho, que éste obedecería á las disposiciones de una ley especial, que aún no se ha promulgado.

Esta deficiencia legal, y lo difícil de probar el derecho en los asuntos de propiedad literaria, explican muy bien los diferentes criterios que en esta materia existen, y que, hasta ahora, han ido fijándose parcialmente por fallos judiciales, confirmados por la cámara, y que van siendo base de la futura ley.

Los más notables en este punto son los del juez federal, doctor Virgilio Tedín, sobre *publicación clandestina y venta de obra literaria*, sancionado por la suprema corte y en el que se establecen (112) las siguientes bases de derecho :

1ª La propiedad literaria está reconocida por la constitución nacional;

(111) Conf. ADDENDA n° 1.

(112) Conf. ADDENDA n° 1.

2ª En las producciones literarias impresas, se reputa como principal el producto literario, cuando tiene mayor importancia que el papel en que está impreso;

3ª El autor ó propietario de una obra literaria, tiene el derecho de percibir sus frutos y de prohibir que otro los perciba;

4ª El que sin autorización ó consentimiento del propietario, reimprime la obra literaria con el propósito de lucrar con daño de los derechos del autor, comete un delito;

5ª De todo delito se deriva la obligación de reparar el perjuicio que por él se hubiere causado á otra persona, acordándose al efecto acción civil al damnificado, independiente de la acción criminal, para obtener las indemnizaciones correspondientes, cuya estimación, tanto la ley civil como la penal, defieren al prudente arbitrio del juez. (Fallos de la suprema corte, t. 20, 2ª serie, sentencia 152) (113).

El del juez en lo civil, doctor Angel Garay, *sobre el derecho de propiedad originado en el extranjero*, confirmado por la cámara de apelaciones (114).

El del doctor Diego Saavedra, juez de lo civil, sobre *transformación de obra literaria* (115).

Y el del juez en lo civil, doctor Ernesto Quesada, pendiente de la resolución de la cámara de apelaciones, y cuya fallo va tan nutrido de fundamentos de derecho que merece ser tratado en párrafo aparte.

Son verdaderamente notabilísimos los considerandos legales en que el doctor Ernesto Quesada funda su sentencia en el juicio Podestá Scotti contra Anselmi, *sobre propiedad literaria y representación de obras teatrales adaptadas ó disfrazadas*.

Los considerandos constituyen un completo y razonado cuerpo de doctrina jurídica, que abarca todos los casos que en este asunto pueden presentarse, demostrando el ilustrado juez que ha estudiado profundamente la materia, haciendo atinadas deducciones de

(113) Conf. ADDENDA n° 1.

(114) Conf. ADDENDA n° 7.

(115) Conf. ADDENDA n° 9.

derecho para los muchos casos dudosos que puedan presentarse ante los tribunales.

Es más, por tratarse de obras escritas en el extranjero por autores extranjeros, y siendo también extranjeros demandante y demandado, reviste mayor importancia tan admirable cuerpo de doctrina.

Diez y seis considerandos preceden á la sentencia condenatoria.

Trátase, en el 1º, de descartar del juicio un error de la parte demandada; y, en el 2º, de la prueba de propiedad presentada por la parte actora.

En el 3º de esos considerandos, se dice: «Que, si se tratara sencillamente de la propiedad de una cosa inmueble ó mueble, no habría mayor dificultad en resolver esta acción, la cual, en realidad, no sería sino la reivindicación, con la consiguiente indemnización de daños y perjuicios por el uso indebido de la cosa ajena; pero, como se trata de una propiedad inmaterial, de obras de arte, cuyo uso indebido se imputa en la forma disfrazada del plagio literario, corresponde establecer previamente el criterio legal aplicable, para lo cual es menester resolver: a) si la existencia y extensión del derecho de propiedad literaria, dada su naturaleza *sui generis*, es la misma que la de la propiedad real, siéndole aplicables todos y cada uno de los preceptos relativos á ésta; b) si tal derecho se extiende á las imitaciones, transformaciones, arreglos, plagios ó reproducciones de la obra original, en forma más ó menos velada. Precisado así el criterio legal, será llegado el momento de aplicarlo al caso *sub-judice*, examinando: c) si la imputación hecha al demandado ha sido comprobada, resultando que las piezas tituladas *Julián Giménez* y *Nobleza de un criollo*, son tales plagios ó transformaciones de *Julián Giménez* y *Nobleza criolla*, cuya propiedad pertenece al actor; d) si tal uso indebido de la propiedad ajena ha producido á los dueños daños y perjuicios, y si su monto ha sido establecido, ó, en su defecto, si procede deferirlo al juramento decisorio ».

Reconoce en el 4º considerando, que la propiedad literaria se halla explícita y terminantemente reconocida por el artículo 17 de la constitución, citando la interpretación que Alberdi da al proyecto constitucional. « Todo autor ó inventor goza de la propiedad

exclusiva de su obra ó descubrimiento», cuyo comentario formula al decir: « vemos, pues, meditando el cuadro que dejamos trazado, que ese derecho no es producto de ley alguna parcial y acabada; es principio fundamental, consagrado en la constitución, de lo que resulta que no es posible alterar esta libertad en sus fundamentos, sino por los medios establecidos para ejecutar las alteraciones de la constitución; hace parte de nuestro derecho público y toda variación substancial obrada en él envuelve un cambio serio en las formas de gobierno; está asegurado en favor de los habitantes de la república, en lo que es reconocido como derecho natural del hombre, que puede ser ejercido por el extranjero lo mismo que por el hijo del país: es devolución que la constitución hace al hombre de una propiedad que le es innata». Añadiendo el doctor Quesada: « Esta es, pues, la interpretación auténtica de la cláusula constitucional argentina: tal es, por lo tanto, el verdadero concepto del derecho de propiedad intelectual; tal es, también, — y aun cuando esto sea un simple argumento coadyuvante, pero de *minimis curat prætor* — la enseñanza universitaria sobre el particular, como puede apreciarse al través de las tesis de Williams, Baires y Oyuela, sin contar las de Albarracin (1873), Rivarola (1887), Frias (1888), Klappenbach (1894), Santillan (1895) y Perez (1897), el verdadero concepto del derecho de propiedad intelectual » (116).

En el 5º considerando, después de aducir gran cantidad de citas sobre disposiciones jurídicas acerca de los derechos de autor, termina diciendo que: *sobre la obra intelectual ejerce su autor un verdadero dominio, pues éste consiste: artículo 2506 (117) en el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida á la voluntad y la acción de una persona, y, mientras una ley especial no haya limitado su duración, su dominio será pleno y perfecto.*

Acéptase en el 6º la doctrina hoy dominante, de que la protección de la propiedad literaria está basada únicamente en el artículo 17 de la constitución (118) siendo sólo aplicables las disposiciones

(116) Conf. APÉNDICE n° IV.

(117) Conf. nota 24.

(118) Conf. nota 1.

del código civil referentes á los actos ilícitos y á los delitos civiles; asentando la siguiente conclusión: *que reconocida la acción sui generis* de la propiedad intelectual, los peligros á que se encuentra expuesta y su falta de protección por la vía penal, hay que aplicar amplia y liberalmente la ley civil para impedir que propiedad tan sagrada quede en absoluto desamparada: vale decir, al aplicar á este respecto las prescripciones del código civil, hay que hacerlo con espíritu extensivo, no restrictivo.

El 7° considerando es tan verdaderamente importante, que bien vale la pena de reproducirlo íntegro: « Que la jurisprudencia relativa á esta cuestión, ha proclamado tal espíritu amplio y extensivo. La suprema corte federal: *Fallos*, XXIX, 148 — *in re* Hernández *versus* Barbieri, noviembre 24 de 1885 (119) — ha declarado: *a*) que la propiedad literaria está reconocida por la constitución nacional, durante el término que la ley señale, lo que la coloca, en ausencia de leyes especiales que reglamenten su ejercicio, bajo el amparo de las leyes generales que rigen el dominio de las cosas; *b*) que el autor ó propietario de una obra literaria tiene el derecho de percibir sus frutos y prohibir que otro los perciba: artículo 2513, código civil (120); *c*) que quien, sin autorización ó consentimiento del propietario, reproduce la obra literaria con el propósito de lucrar con daño de los derechos del autor, comete un delito: artículo 1072, código civil (121); *d*) que en las obras impresas se reputa como principal el producto literario, cuando tiene mayor importancia que el papel en que está impreso: artículo 2335, código civil (122). Posteriormente el mismo alto tribunal, encargado de interpretar la constitución, ha confirmado esa doctrina, estableciendo además — *in re* Correa *versus* Estrada, junio 13 de 1901 (123) — que « puede cometerse usurpación de propiedad literaria y artística, aun cuando la copia ó plagio consumado presente dife-

(119) Conf. ADDENDA n° 1.

(120) Conf. nota 4.

(121) Conf. nota 26.

(122) Conf. nota 35 *in fine*.

(123) Conf. ADDENDA n° 2.

rencias triviales, rebuscadas intencionalmente para ocultar ó disimular el hecho », de modo que declara al editor de tal plagio responsable de los daños y perjuicios, que deben ser determinados en mérito de los elementos que constan en autos. Tales doctrinas han sido plenamente acatadas por los tribunales del fuero común. La excma. cámara de apelaciones ha establecido — *Fallos*, LI, 156, *in re* « Escolar Argentino », abril 20 de 1893 (124) — que la propiedad intelectual se encuentra equiparada á la común, de modo que el embargo preventivo del artículo 447, código de procedimientos (125) procede cuando se trata de asegurar por esa medida los resultados del juicio por los daños que pudieran causarse con la circulación de una producción literaria, cuya propiedad se alega haberse violado en una edición fraudulenta; es, pues, la acción reivindicatoria con todos sus efectos. Sin embargo, en el seno de aquel tribunal se ha sostenido después — *Fallos*, XCV, 325, *in re* *Blanqué versus Posse*, octubre 30 de 1897 (126) — que, « aun admitiendo que la propiedad literaria quedara amparada por las disposiciones del código civil, no por eso estaríamos habilitados para resolver la cuestión, porque siempre tropezaríamos con la dificultad de establecer en qué consiste y hasta dónde se extiende el derecho de autor de una obra de arte »; pero fué resuelto que « el autor de una obra literaria tiene no solamente el derecho de servirse de ella, de gozarla y percibir sus frutos, sino también prohibir que otro se sirva ó los perciba, lo que coloca este hecho, sin autorización y consentimiento del propietario, en la categoría de un acto ilícito ». Es, pues, la doctrina civilista amplia: el alto tribunal la confirmó nuevamente *in re* *Gutiérrez versus Podestá*, octubre 30 de 1897; *Fallos*, XCV, 290 (127), declarando que, desde que el derecho de la propiedad literaria está expresamente reconocido por nuestras leyes positivas y constituye una de las garantías acordadas por la constitución nacional, sería contradictorio hacer depender su existencia de una ley que reglamente su

(124) Conf. ADDENDA n° 8.

(125) Conf. nota 42.

(126) Conf. ADDENDA n° 10.

(127) Conf. ADDENDA n° 9.

ejercicio : « ésta, si llegase á dictarse, no podría nunca afectar su existencia, y, entre tanto, quedaría ilusorio, y violado ese derecho si el autor y propietario de una obra literaria cualquiera no tuviese la facultad de prohibir que otro se sirva de ella ó perciba sus frutos ». Consecuente con tales doctrinas, la jurisprudencia es hoy constante á este respecto : *Fallos*, CXV, 414, *in re* Renauld *versus* Laval y otros : agosto 17 de 1899 (128). En ese orden de ideas se ha sostenido *in re* «*La Nación*» *versus* Maucci y comp^a, fallo del juez Arana, septiembre 10 de 1900 (129) — que la cláusula « por el término que la ley acuerde » del artículo 17 de la constitución (130), no puede interpretarse en el sentido de que el derecho de los autores esté subordinado á la sanción de la ley reglamentaria á que se refiere, porque esto importaría atribuir á ese derecho el carácter de un simple privilegio, inconciliable con la naturaleza del derecho de propiedad, el cual se encuentra enumerado entre las declaraciones, derechos y garantías, que no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio ».

En el 8° considerando opina el doctor Quesada, nutriendo su opinión con gran acopio de datos, que la falta de una ley especial de propiedad literaria no indica que no exista el derecho á esa propiedad, por cuanto ella está consignada en la constitución, cuyos artículos no pueden ser anulados por una ley. Así como que estos derechos están legítimamente acordados y reconocidos para todos los habitantes de la República Argentina, sean ó no nacidos en ella.

No queda bien resuelto en el considerando 9° respecto al fuero, si tratándose de cuestiones que están encarnadas en la constitución, correspondía su resolución á los tribunales federales, por cuanto las partes no han promovido la cuestión de competencia.

Abócase en el considerando 10° lo que debe entenderse por plagio, aceptando el doctor Quesada la doctrina sentada por el doctor C. Oyuela : « en las obras representables, á más del derecho de reproducción, existe, en favor de los autores, el derecho de represen-

(128) Conf. ADDENDA n° 11.

(129) Conf. ADDENDA n° 12.

(130) Conf. nota . 1 .

tación 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, ideas y tendencias del público á que están destinadas... pero el autor ha podido contar legítimamente con ese nuevo público, y así la adaptación disminuye considerablemente sus derechos pecuniarios ». Tal es, fuera de duda, el caso *sub judice*, puesto que las obras escritas para el teatro Podestá se dirigen al mismo público que puede atraer el teatro Anselmi : una « adaptación » hecha para éste de una obra propiedad de aquél, es indudable que implica quitar á la obra original un público con el que tiene derecho de contar. De ahí que sea aplicable esta conclusión de un tratadista : « los que han usufructuado un drama intelectualmente ajeno, tienen que devolver el dinero producido por su representación ».

Importantes son por demás las considerandos 11 y 12, porque en ellos se sienta una doctrina jurídica importantísima acerca de las condiciones de la prueba y el valor de las presunciones para solucionar un pleito, cuando la prueba no pudiera tener toda la fuerza necesaria por las condiciones especiales de la materia litigiosa.

Dice el doctor Quesada : « No es por la opinión de los testigos, por el criterio de éstos, cómo debe resolverse el juicio y la cuestión debatida; los testigos sólo están llamados á declarar sobre hechos que caen bajo la acción de los sentidos ; tales hechos se prueban, á efecto de que el juez resuelva según su propio criterio, y es función propia de aquellos afirmar ó negar los hechos, dando la razón de sus dichos, y no decidir lo que sólo corresponde decidirse por las autoridades judiciales : la apreciación de los hechos es de la competencia del juez y no del testigo ». Muy exacto : por eso, la gran dificultad de no poder efectuar la comparación directa de ambos textos — lo que hubiera permitido solucionar, *nemine discrepante*, la litis promovida, — coloca la cuestión en otro terreno, porque no pudiendo ni debiendo el juez eximirse de fallar por no tener pruebas *luce clariora meridiana*, desde que su deber es formar su convicción por todos los medios á su alcance, es forzoso recurrir al uso de las presunciones, delicada

probanza que exige, ante todo, que sean aquéllas graves, precisas y concordantes. »

Añadiendo en el considerando 12º que, para aquilatar como se debe la prueba de presunciones, hay previamente que decidir si la actitud reticente del demandado, al no presentar los ejemplares de los dramas incriminados, debe considerarse como presunción en su contra. El demandado, al contestar la demanda, afirma que dichos dramas « son producciones literarias propias de sus autores, los señores Juan José Garay y Eugenio G. López, y se titulan respectivamente *Julián Giménez* y *Nobleza de un criollo*, como consta de los avisos anunciando estas funciones », y agrega : « debo manifestar al juzgado que, á juicio de personas versadas en estas materias artístico-literarias, los dramas criollos de los señores Garay y López, que he hecho representar, son producciones legítimamente propias de los referidos autores ». Ahora bien : el principio regulador del deber de probar — conf. Ricci, I, nº 92 (131) — debe formularse de este modo : quien quiera que sienta como base de su demanda ó contestación, la afirmación ó la negación de un hecho, está obligado á suministrar la prueba de la existencia ó de la no existencia del hecho, toda vez que, sin esta demostración, la demanda ó la contestación no resultan fundadas y el juez no puede admitir demandas ó excepciones infundadas. *Ubi cumque negatio* — se dice en la ley 8ª, Dig., de *ver, oblig.*, — *est causa intentionis, sive agentis sive excipientis : ei qui negat incumbit onus probandi*. Es esta la doctrina correcta : no siempre la prueba es de cargo exclusivo del actor : — conf. Manresa y Reus, II, 200 (132) — en la negativa del demandado puede hallarse contenida una afirmación y entonces le incumbe probarla si quiere obtener la victoria, como dijo Ulpiano : *reus in excipiendo actor est*. De aquí se sigue un principio general que puede tenerse como indudable en esta materia, á saber : que la prueba incumbe al que afirma, no al que niega, salvo que en la negativa no vaya contenida una afirmación, ó, como decía el jurisconsulto Paulo : *ei incumbit onus probandi qui dicit*.

(131) Conf. nota 79.

(132) Conf. nota 80.

non ei qui negat, quoniam factum negantis per se intelligeri oportet non vero de ea quæ affirmatione ad mixtam habet. Todo es, pues, materia de determinación circunstancial : si el demandado, en el presente caso, en lugar de decir que no le constaba la similitud de las obras ó que no conocía las que se decían plagiadas, ha preferido afirmar con energía que no es cierto que exista plagio y que, por el contrario, son obras totalmente diferentes, se ha colocado, por el hecho de tal afirmación, en el terreno de quien sustenta la verdad de una tesis cuya prueba le incumbe, tanto más cuanto que, en el caso *sub iudice*, solamente él ó los autores mismos son los únicos que pueden dar esa prueba inmediata, fulminante, decisiva, presentando el *único* ejemplar manuscrito de las obras incriminadas, ejemplar que se encuentra en poder del demandado, puesto que con él se han dado y se dan en su teatro aquellas piezas... Si no ha presentado tal ejemplar, la presunción legal es que su afirmación no es cierta, y que, en realidad, existe el plagio, arreglo ó transformación, que asevera la parte actora. Esta, no habiendo sido publicadas las obras que acusa de ser plagios, se ha encontrado en la imposibilidad de presentar un ejemplar de las mismas para su cotejo : prueba decisiva á que se ha sometido gustosa desde que inició su demanda, acompañando no sólo el ejemplar de la obra que está impresa, sino el original de la que está inédita : la audición de las otras piezas, la voz pública, las revelaciones de entre bastidores, han podido formar su convicción para acusar, pero sabía que, para el juez, lo mejor era presentarle el cuerpo del delito. En cambio, la actitud sospechosa del demandado, — rayana en lo equívoco cuando, al absolver las posiciones de foja 170 vuelta, dice no saber ni qué personajes figuran en dichas piezas, ni qué papel desempeñan en ellas algunos artistas de su compañía, sosteniendo que no sabe lo que pasa en el teatro de que es director — es realmente sugerente. Y si bien es verdad que se apresura á referirse á la parte dramática de su compañía, y : alegato de foja 227, dice que es únicamente director de la parte acrobática, demuestran lo contrario los programas de fojas 49 á 52 y 163, pues dicen : « compañía ecuestre y de dramas criollos, dirigida por el señor Luis Anselmi » : y es absolutamente inverosímil que, como director general de la compañía y

empresario de la misma, ignore el argumento de las piezas que se representan, que constituyen su repertorio ordinario y el papel que distribuye á sus artistas, apareciendo como no sabiendo nada de lo que pasa, — papel bueno para un Tony cualquiera de su circo, pero no para el director y propietario, — y esto después de sus afirmaciones *ore rotundo* al contestar la demanda. Es tanto más singular esta incongruencia inexplicable, cuanto que es visible obedece á un plan de defensa, á una consigna impartida á todo el personal de su compañía, pues sus artistas — Cristina Anselmi, foja 105; Manuel Anselmi, foja 111; Alfredo Merlo, foja 114; Clara Paolantonio, foja 122 — resultan no saber nada, escasamente los papeles que desempeñan, ignorando casi el argumento de las piezas y aun sin saber si los demás compañeros han tomado parte y en qué forma : es una súbita epidemia de pérdida curiosa de la memoria, pero es parcial, porque todos á una afirman, á pesar de todos los pesares, que las obras incriminadas son diferentes de las del actor, sin que acierte uno á explicarse cómo saben eso tan bien cuando no han tenido la curiosidad ni de darse cuenta del argumento de aquéllas. Sobre todo, ¿por qué no presentan de una vez el ejemplar manuscrito de dichas piezas? En vez de hacerlo se contentan con afirmar, sin dar la razón de su opinión, y con negar lo que forzosamente deben saber : el argumento de las piezas ó el papel de los demás artistas... Todo esto constituye una poderosa presunción desfavorable al demandado : a) por no haber presentado el texto, que posee, de las piezas incriminadas ; b) por la actitud reticente y equívoca de su confesión ; c) por la idéntica actitud, adoptada uniformemente por los demás actores de su compañía y que obedecen á diario sus órdenes como director, teniendo natural interés en favorecerlo y en dificultar la prueba del fraude.»

En el considerando 13º, se hace un detenido estudio de la obra motivo del litigio, llegando, con habilísima lógica, á demostrar la evidencia del plagio ; así como en el 14º se evidencia la mala fe y el uso indebido de la propiedad ajena.

Notable es el considerando 15º, en el que se demuestra el daño ó perjuicio que los autores sufren por la supresión ilegítima de sus obras, argumentando el doctor Quesada en esta forma :

« Cuando un hombre ha pasado noches de insomnio para concebir y redactar una pieza de teatro, y ésta logra tener éxito, es una acción incalificable venir, por medio de artimañas, á gozar de lo que aquel creó, haciendo que cualquier plumitivo confeccione *pro pane lucrando* un trasunto de la obra disfrazándola apenas... No es posible dejar impunes actos semejantes, y es indispensable que la ley fulmine, con implacable rigor, á quienes de tal guisa proceden, equiparándose á los salteadores de los caminos públicos, que arrancan á los transeúntes su dinero y se ríen de sus lamentos, creyendo que no hay policía que pueda aprehenderlos. Si el texto de la ley no fuera suficientemente claro para poner correctivo á tal salteo de la propiedad intelectual, sobre la letra de los códigos está su espíritu, y domina en el campo del derecho el viejo apotegma romano: *neminem cum alterius detrimento locupletiolem fieri*, pues jamás será lícito que nadie, agazapado en algún intersticio de la ley escrita, se enriquezca impunemente con lo ajeno. De modo, pues, que aun cuando tal proceder debiera ser solamente considerado como daño inferido al autor saqueado, basta que sea de toda evidencia ese daño, — pues como lo ordena el artículo 1109, código civil (133) — todo el que ejecuta un hecho que, por su culpa ó negligencia, ocasiona un daño á otro, está obligado á la reparación del perjuicio. « El derecho de autor — ha dicho Baires, *op. cit.* — está expuesto á toda una larga serie de variadas violaciones: una obra puede ser plagiada, desnaturalizada, por un editor poco escrupuloso; arreglada, y, en fin, aprovechada de un sinnúmero de modos que, en el fondo, se identifican todos por el concepto general del aprovechamiento del trabajo y del esfuerzo de otro. Los que de tal manera pueden causar un daño al autor, porque lo privan de la parte de beneficios que legítimamente le corresponderían, todos ellos, le deben pues, una indemnización, y felizmente el juez encuentra numerosos preceptos legales que así lo sancionan ». Tal es también la opinión del proveyente: tal es el criterio aplicable á esta faz de la *litis* ».

No es posible desmembrar el 16° y último considerando,

porque en él, puede decirse, es que se basa la sentencia del doctor Quesada y se asientan principios de derecho que marcarán un rumbo amplio y nuevo para la administración de justicia, si la cámara de apelaciones acepta el criterio jurídico que informa esta sentencia, concediendo cierta libertad de acción al juez, cuando, no siendo la prueba plena y quizás deficiente, adquiere, sin embargo, el magistrado la certidumbre de la justicia de la demanda y, juzgando con arreglo á su conciencia, falla un litigio en el que la prueba es débil por deficiencia de elementos.

Dice así el doctor Quesada : « Que, entonces, hay que pronunciarse sobre la parte final de la cuestión debatida : sobre el monto de la indemnización, en cuyo sentido la prueba de autos no puede ser más deficiente. La más sana doctrina al respecto, enseña que en esta materia de indemnización de daños — conf. *Fallos*, L, 275 (134) — cualesquiera que sean las causas que los originen, los jueces se hallan siempre habilitados para proceder discrecionalmente, y con mayor motivo en aquellos casos en que, por la insuficiencia ó flaqueza de los recaudos allegados al juicio, no pueden, dentro del rigorismo de las leyes procesales, establecer ó fijar una base precisa para la condenación. La responsabilidad es siempre una, pero sus gradaciones son distintas, pudiendo variar al infinito por actos ó hechos, no sólo del actor sino del demandado, y es precisamente para que no pase de un justo límite, para que no se abulten las consecuencias de la culpa ó se aminore inconsiderablemente el daño, que debe intervenir el prudente arbitrio del juez : esta discreción judicial no se limita á las reparaciones por delitos ó cuasi-delitos, porque, en el espíritu de nuestro derecho, ella es susceptible de ejercitarse, salvo pactos especiales, en reparaciones originadas por otras causas, una vez que la obligación de daños é intereses, — según la nota ilustrativa del artículo 520, código civil, — es el resultado de una convención accesoria, tácitamente estipulada entre las partes. La regla en esta materia — conf. Gutiérrez Fernández, IV, 67 (135) — es no extender indefinidamente los efectos de

(134) Conf. nota 94.

(135) Conf. nota 95.

la reparación, porque, si se abriera la puerta, de uno en otro podría formarse una escala de perjuicios que no tuviese fin : el dolo es el más reprehensible, el menos digno de consideración, y, á pesar de eso, la indemnización no debe exceder de los daños conocidamente ocasionados por él; y por daños conocidos, en la imposibilidad de prestar regla más segura, entiende el código los que tal concepto merezcan al prudente arbitrio del juez, aunque no sean la consecuencia directa, inmediata, inevitable. Ahora bien : ¿ cuál es, en el caso *sub judice*, la base de autos para la fijación de dicho monto? ¿ está bastante justificado? Correspondiendo al actor la prueba de los hechos en que funda la demanda, ó sea, en el presente caso, la valuación de los perjuicios que reclama : ley 1ª, título 14, partida III, procede entonces examinar su probanza respectiva. Pero el mismo actor adopta al respecto una actitud vacilante : comienza, foja 8, pidiendo pesos 3600 moneda nacional como indemnización, para terminar, foja 211, solicitando pesos 2109 en el mismo carácter, si bien llega á ese diverso resultado manteniendo un tipo arbitrario de 10 % sobre las entradas de cada función, como derecho de autor, pero variando el cálculo del producido y el número de representaciones. No se ha demostrado en parte alguna de autos, que el tipo de 10 % sobre las entradas esté sancionado por ley, tratado, uso ó práctica : resulta una simple apreciación arbitraria. También al iniciar la demanda pide daños y perjuicios, detallándolos para fundar el reclamo de la indemnización antes referida; y termina el pleito, al alegar, negando haber exigido tales daños y perjuicios, y diciendo : « ésta no puede ser, y no es, una demanda contra el plagiarlo por los daños y perjuicios causados en virtud del plagio, sino contra el explotador que, indebida y maliciosamente, ha obtenido beneficios gratuitos con la representación de dos obras de propiedad de los actores ». Y agrega : « el demandado ha insistido en considerar la demanda por daños y perjuicios, lo cual cambia por completo los caracteres y alcances del asunto, y sus proyecciones legales; y es además falso, porque Podestá y Scotti renuncian á los daños y perjuicios ». Hay error de doctrina y de concepto en esa actitud que, por ser posterior á la *litis contestatio*, no afecta la faz jurídica del pleito. Por otra parte, es jurisprudencia : *Fallos*, LIX,

193 (136), que si bien es verdad que los jueces no pueden suplir los hechos no alegados y probados por las partes, no es menos cierto que están habilitados para suplir el derecho: así, les es dado hacer mérito de los principios y preceptos legales que hayan escapado á las partes en el curso del debate, y que, á su juicio, sean pertinentes al caso en cuestión, pues precisamente la misión de los jueces es aplicar la ley según su propio criterio, obedeciendo á los dictados de su ciencia y conciencia: artículos 59, 60, 61 y 62 código de procedimientos (137). De ahí que, en el caso *sub judice*, el hecho de que el actor sólo reclame, como indemnización, lo que considera importan los derechos de autor en cada función, no modifica el carácter de la acción, que es, en el fondo, reivindicatoria: prohibir que se use de la obra, lo que equivale á la devolución de la cosa; y el pago de los frutos de aquella, *i. e.*, los derechos de autor, es decir — para usar de la fraseología de la ley: artículo 1069, código civil (138). — « la ganancia de que fué privado el damnificado por el acto ilícito, y que, en este código se designa por las palabras: pérdidas é intereses ». Ahora bien: no hay en autos elementos suficientes para apreciar, no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, pero ni siquiera la ganancia de que fué privado. Debe, pues, — de acuerdo con la jurisprudencia fijada por la suprema corte federal: *in re* Correa *versus* Estrada (139). — recurrirse á la facultad de deferir al juramento del actor la fijación del importe, ya que la existencia del daño está justificada: para ello, con arreglo al artículo 220 del código de procedimientos (140), hay que determinar la cantidad dentro de la cual se prestará el juramento estimatorio: ley 5, título 11, partida III. Es esa, por otra parte, la doctrina observada en los casos de indemnización de daños y perjuicios: si es verdad que el demandado es responsable de los perjuicios causados, — se ha declara-

(136) Conf. nota 96.

(137) Conf. nota 97.

(138) Conf. nota 30.

(139) Conf. ADDENDA n° 2.

(140) Conf. nota 87.

do: *Fallos*, VI, 321 (141), — no es menos cierto también que, para obtener su correspondiente indemnización, ha debido establecerse, con la prueba necesaria, la importancia del daño, ó justificar términos hábiles para que el juez pueda apreciarlo y condenar al reo á su cargo; pues no debe olvidarse que uno de los objetos de esta clase de juicios es el cobro de cantidad determinada de pesos como procedente de daños y perjuicios, y que, siendo esto así y habiéndose recibido la causa á prueba para justificar esta parte de la demanda, era obligación del actor probar en dicha estación del juicio que los daños y perjuicios importaban la suma demandada; ó, por lo menos, otra menor determinable por el juramento estimatorio á que se refiere el artículo 220, código de procedimientos (142). Entonces, pues, y siendo este último temperamento, como también se ha declarado: *Fallos*, XXXIV, 317 (143) — el que mayormente se conforma á la justicia y á la equidad, que deben siempre inspirar las resoluciones de los jueces, éstos, atendiendo á las circunstancias de cada caso y haciendo uso de otros medios legales, cuando la causa misma no suministra antecedentes suficientes, pueden fijar, según su sano arbitrio, el valor del daño y establecer la cantidad dentro de la cual debe prestarse el juramento estimatorio. Ahora bien, y siendo igualmente jurisprudencia: *Fallos*, XLII, 256 (144), que, llamados los magistrados al ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 1083, código civil (145), es opinión uniforme de los autores y regla de criterio invariablemente observada por el superior, que debe tenerse en cuenta la naturaleza de los perjuicios sufridos, el género de necesidades que la indemnización debe llenar y las condiciones de fortuna del condenado á satisfacerla. Consultando todos esos requisitos resulta: a) que por propia confesión del demandado, foja 170 vuelta, el promedio de las utilidades liquidadas de cada función, en su teatro, es de pesos 217.50, habiéndose

(141) Conf. nota 101.

(142) Conf. nota 87.

(143) Conf. nota 103.

(144) Conf. nota 104.

(145) Conf. nota 27.

repetido 97 veces las obras incriminadas ; b) que no ha demostrado el demandado que contara con escasos recursos, antes bien aparece su empresa en floreciente prosperidad ; c) que los actores fijan en un 10 % sobre las utilidades *netto* lo que usualmente corresponde al derecho de autor, pero agregan : « lo fijan en el 10 % de cada representación, porque así lo desean y porque no quieren cobrar más ». Desde luego, pues, ésta no sería base favorable de criterio, sin perjuicio de que tratándose de representaciones en que, á la vez, figuran diversas obras, no sería posible atribuir íntegramente un porcentaje dado sobre el total de la función para el propietario de las dos piezas que se reclaman, cuando ha habido otras obras y otros autores, por ende, con derecho á cobrar. No suministra la demanda prueba alguna al respecto ; pero, siendo deber del juez allegar todos los elementos de criterio requeridos para fundar su resolución, corresponde indagar cuál es, á falta de texto legislativo, la práctica corriente en nuestro país sobre el particular. Si es verdad que existe una « sociedad argentina de autores », cuyos estatutos corren impresos en las hojas diarias, parece que no ha obtenido personería jurídica ni ha encontrado oportunidad para establecer judicialmente las prácticas ó costumbres á que se ajustan hoy las relaciones entre autores y empresarios de teatro. En la actualidad los autores tienen que dirimir aisladamente sus asuntos con los empresarios, pero la práctica general es la siguiente : se concede, efectivamente el 10 % como derecho de autor en las piezas de teatro, de tal modo que, en las líricas, ese porcentaje se divide por partes iguales entre libretista y compositor, habiendo sido implantada tal costumbre por el señor López Gomara, en 1889, en el teatro Onrubia, y hasta la fecha es la observada en esta ciudad. ¿Cómo se computa tal porcentaje ? La práctica corriente hace que el producido se compruebe por las planillas — en germanía teatral : *bordereaux* — de boletería : allí se anotan las localidades (plateas, palcos, entradas generales, etc.) vendidas ; se descuenta el derecho municipal vigente y, de la entrada total, se saca entonces el 10 % jimitándose esta regalía á los autores nacionales ó residentes. Si los teatros pertenecen al « género chico » y dan representaciones por secciones, cada *bordereau* está dividido en 4 partes,

correspondiente á la entrada *brutto* de cada sección : de manera que una obra en dos ó más actos cobra el 10 % sobre el producido de las secciones respectivas. Si la obra ha abarcado la función entera, se divide en tantas partes el total como actos se hayan representado, sacando de cada acto el 10 %. Ahora bien : como es muy difícil, y aun problemático, el control de tales planillas, de cuya falsificación es general la queja por parte de los autores, éstos suelen entonces arreglar *al firme* con los empresarios la venta de la obra, cuyo precio se fija según la confianza que inspire el éxito de ésta ó el talento del autor, siendo usual, en casos tales, celebrar contratos por escrito, estipulando el pago en tanto por acto y por representación : por ejemplo, se ha hecho público que, en un caso conocido, un autor firmó el « papel » por pesos 20. Esto sucede en los teatros llamados del « género chico » ; en los otros, los arreglos son distintos, como sería si se tratara de una ópera de autor argentino, ó aun de una comedia, dada por alguna compañía italiana como estreno por razón de compromiso social, en cuyo caso, según han anunciado ciertos periódicos, han solido el gobierno ó los autores costear el estreno ó ayudar á la empresa en los gastos del mismo. Pero, en casos análogos al *sub-judice*, puede establecerse que la regla aceptada por autores y empresarios es la de 10 % deducidos en la forma indicada. Queda siempre en pie la dificultad para calcular la entrada *netto* de cada acto, en lo cual demandante y demandado han divergido tan considerablemente, aceptándose, por último, por aquel el término medio de las cifras dadas por éste, por ser este temperamento el que más se acerca á la equidad. Es de esperar que cuando la « sociedad de autores argentinos » haya logrado establecer reglas precisas para casos de esta naturaleza, pueda la justicia tener una base más segura para apreciar el monto de los perjuicios. Y es esto tanto más necesario cuanto que, hasta ahora, ha dominado en estas materias una cierta piratería de hecho : si la obra era nacional ó si había sido estrenada en esta ciudad, el teatro que luego la representaba sin consentimiento del autor, solía « arreglarse » posteriormente con éste mediante el abono de una liquidación convencional sobre el producido del 10 %. Antes de ahora, si la obra se había impreso y estrenado

en Madrid, por ejemplo, ni se pagaba ni se pedía permiso, dándose el curioso caso del conocido autor Marcos Zapata, quien vivió aquí largo tiempo sin lograr cobrar ni un céntimo de las representaciones de *El anillo de hierro*, ni por *El reloj de Lucerna* y otras piezas suyas. Después del tratado de Montevideo y de la adhesión de España, las cosas han cambiado: así, las obras no impresas, aunque hayan sido estrenadas en Madrid, cobran derechos, pudiendo invocar la protección judicial, como sucedió en el caso citado de *La Cara de Dios*, de Arniches, estrenada sin consentimiento de los representantes de los autores españoles: el juez Ponce y Gómez, á pedido de los representantes del señor Chapí, ordenó el secuestro de la partitura y así se verificó, retirando del poder de los músicos todas las partichelas de la orquesta (146). Hoy se ha puesto remedio á esos abusos, pero, dada la difusión del teatro en las provincias de la república, es voz pública que se repite en las ciudades del interior respecto de la capital lo que aquí sucedía antes respecto del exterior: es general el clamor de los autores que ven que sus producciones se representan en otras ciudades argentinas, y no les reconocen porcentaje alguno las respectivas compañías teatrales, como ha sucedido con *El chiripá rojo*, *Justicia criolla*, *Los políticos* y otras piezas, representadas á diario en Rosario, Paraná, Mendoza, etc., sin que los autores, García Velloso, Coronado, Soria y otros (ni posible mente el maestro musicante de esos libretos) hayan cobrado, como es notoriedad, el 10 % antes referido. La culpa de tan irregular estado de cosas, sin embargo, recae sobre los autores mismos, poco celosos de hacer valer sus derechos ante los tribunales del país: en cuanto á los del extranjero, que acostumbran hacer á la prensa confidente de sus lamentaciones sobre el particular, corresponde igual observación: por lo que toca á los de España, después de las fructuosas gestiones de Santomé y del actual representante del editor Fiscowich, — éste por ejemplo, según es fama, prescinde del 10 % y estipula una suma fija: así, en el teatro Mayo cobra pesos 14 por acto — poco hay que decir, pues es notorio que celebran arreglos con diversos teatros. En todo caso, si daño sufren,

será por no saber usar de sus derechos. Con todo: esos datos permiten al juzgado determinar, con criterio equitativo, el monto de la cantidad que debe fijarse á los efectos del juramento decisorio. Así: en los programas de fojas 49 á 52 y 163 se observa que las piezas *sub-judice* no han sido dadas ocupando exclusivamente la función íntegra, de modo que deben considerarse, entonces, aplicando la regla usual sobre el modo de computar los derechos de autor en caso de funciones íntegras: se debe dividir las planillas ó *bordereaux* en tantas partes cuantas son las diversas que han compuesto la función, y atribuir á dichas piezas lo correspondiente á su número de actos. Teniendo esto en cuenta y comparando el cálculo del actor, quien avalúa el 10 % en pesos 21.75 por función, con el convenio usual en caso de venta de la obra *al firme*, de pesos 20 por acto, y el arreglo del representante de los autores españoles con diversos teatros de ésta, fijando esos derechos en pesos 14 por sección, se encuentra ya habilitado el juzgado para desempeñar aquella tarea con la deseable imparcialidad ».

Del estudio de esta sentencia se deducen las siguientes consideraciones que vienen á formar un verdadero cuerpo de doctrina jurídica en el derecho de la propiedad literaria.

1° La propiedad literaria y artística existe y se halla reconocida por el artículo 17 de la constitución.

2° Que al aplicar las prescripciones del código civil en los delitos civiles que á la propiedad literaria se refieren, debe hacerse con espíritu extensivo, no restrictivo.

3° Que la propiedad literaria, en tanto que no se sancione una ley especial, está colocada bajo el amparo de las leyes que rigen el dominio de los usos.

4° Que el embargo preventivo del artículo 447 del código de procedimientos (147), procede cuando se trata de asegurar por esa medida los resultados del juicio.

5° Que la falta de una ley especial de propiedad literaria no indica que no exista el derecho á esa propiedad, por cuanto se halla asignada en la constitución, cuyos artículos no pueden ser anulados

por una ley. Así como que estos derechos están legítimamente reconocidos y acordados para todos los habitantes de la República Argentina, sean ó no nacidos en ella.

6° Que no pudiendo eximirse el juez de fallar por falta de pruebas debe aceptarse el juicio de las presunciones, cuando éstas son graves, precisas y concordantes.

7° Que la prueba incumbe al que afirma, no al que niega, salvo que en la negativa no vaya contenida una afirmación.

8° Que, cuando no exista un contrato especial entre autores y empresarios, debe aceptarse la regla general de abonar el 10 % de la entrada bruta en boletería, deducido el impuesto municipal.

9° Que, ajustándose á este criterio, cuando no haya pruebas evidentes de lo contrario, debe fallarse aceptando el juramento estimatorio del demandante en la cantidad que reclama.

D. VALLEJO VEGA.

IV

LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE DANS LA RÉPUBLIQUE ARGENTINE. UN ARRÊT RÉCENT RENDU EN FAVEUR DES DROITS D'AUTEURS ÉTRANGERS (148)

En attendant la promulgation d'une loi spéciale réglant la propriété intellectuelle, les tribunaux argentins ont à se conformer aux dispositions générales de la constitution ou du code civil, chaque fois qu'une question de droits d'auteur leur est soumise. Il faut cependant reconnaître que la libéralité grande de la constitution et du code supplée suffisamment au manque d'une loi, en sorte que la tâche des juges se trouve singulièrement facilitée pour rendre à César ce qui est à César.

(148) Publicado en *Le droit d'auteur* (Berna, julio 15 de 1903). Se deja el artículo en francés, precisamente porque la asociación *Union pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* ha adoptado ese idioma para las publicaciones de su *bureau international*, cuyo órgano es la revista citada.

Malgré cela, s'il s'agit des étrangers, les cours n'ont pas toutes été d'un même avis et en Europe on a eu des raisons de croire synonymes les mots « piraterie » et « protection des droits des auteurs en Argentine ». Le jugement que nous avons le très grand plaisir d'enregistrer, rendu le 3 février 1903, *in re* Podestá et Scotti *versus* Anselmi, par le juge au civil docteur Ernesto Quesada, de Buenos Aires, remet les choses à leur place et mérite certainement d'être connu à l'étranger, car tout en étant d'une grande limpidité, il est un résumé complet de l'état de la question dans ce pays et ouvre largement aux étrangers les portes de la protection légale.

Il s'agissait de deux pièces théâtrales de deux auteurs étrangers, Arózteguy et Pisano, acquises par un impresario argentin qui les faisait représenter sur son théâtre, tandis qu'un plagiaire étranger les donnait sur un autre théâtre de la capitale. Les questions étudiées par le juge Quesada ne nous intéressent pas toutes, mais les principales se rapportent aux suivantes : nature de la propriété intellectuelle ; interprétation de l'article 17 de la constitution (149) ; doctrine civile ; discussion législative ; jurisprudence fédérale et commune ; tendances basées sur des vues soit nationalistes, soit purement juridiques et doctrinales ; opinions d'auteurs argentins ; traité de Montevideo sur la propriété intellectuelle ; droit des étrangers.

Nous serions tenté d'insérer cette étude juridique en entier si ce n'était sa longueur, et nous devons nous contenter d'en donner un court aperçu, malgré l'intérêt qu'il y aurait pour les auteurs européens à le connaître (150).

Hâtons-nous, cependant, de dire que le jugement ordonne au plagiaire de ne plus mettre les deux pièces sur la scène, et le condamne aux frais, dommages et intérêts, ceux-ci étant, faute de base légale d'appréciation, déferés au serment du demandeur.

Le juge Quesada établit longuement que la propriété intellectuelle n'est pas une création du droit civil, mais un principe consacré expressément par la constitution nationale, de telle sorte que, même

(149) Conf. nota 1.

(150) Nous publierons ultérieurement les parties essentielles de ce jugement, savoir celles qui présentent un intérêt international (*Réd.*)

sans l'existence d'un code civil argentin, ce droit devrait être assuré par les pouvoirs publics. Le fait de la déclaration constitutionnelle équivaut à la reconnaissance de ce droit comme un fait antérieur à la loi, comme un droit naturel. Cette théorie a, du reste, été traitée et soutenue, entre autres écrivains argentins, par MM. C. Baires (*Propiedad literaria*, 1897) et C. Oyuela (*Derechos de autor*, 1900).

Après avoir esquissé l'histoire du droit de propriété intellectuelle dans les divers pays, le juge arrive au droit argentin, constatant au passage que déjà la constitution de 1819, ainsi qu'un décret exécutif de 1823, se préoccupaient de la nécessité d'édicter une loi pour assurer l'inviolabilité « de toutes les propriétés qui s'extériorisent par la presse ». Mais l'esprit qui prévalait alors faisait dépendre le droit de une loi. Les publicistes argentins, et surtout Alberdi, au moment d'établir les bases de la constitution actuelle, rejettent décidément cette manière d'envisager la question et, dans son projet de constitution, Alberdi commentant le droit exclusif et absolu de propriété intellectuelle, allait jusqu'à soutenir que ce droit fait partie du droit public et que, pour y toucher, il faudrait détruire la forme même de gouvernement. C'est, selon lui, un des droits reconnus à tout homme habitant la république comme droit naturel, pouvant être exercé même par les étrangers.

C'est à cette conception large du droit que se range le juge Quesada et, ce point de départ acquis, son jugement se développe clair, précis, bien agencé dans toutes ses parties, pour former une pièce juridique de haute valeur. D'après lui, la constitution actuelle, datant de 1853, reconnaît à tout auteur ou inventeur la propriété exclusive de son œuvre ou de son invention pour tout le temps que la loi la lui réservera, la seule restriction étant donc relative à la durée. Mais aucune loi n'ayant été élaborée en ce sens, son absence ne peut pas rendre illusoire le droit reconnu, ni empêcher que les tribunaux le protègent, les juges ne pouvant se dispenser de juger sous prétexte de silence ou d'insuffisance de loi. L'auteur conserve à l'égard de son œuvre le droit d'en jouir et d'en disposer de la ma-

nière la plus absolue, tant qu'une loi spéciale n'en aura pas limité la durée, et, comme corollaire, le droit d'en percevoir les fruits et d'empêcher d'autres de les récolter à sa place.

Mais cette large protection légale doit-elle s'arrêter aux nationaux, c'est-à-dire s'appliquer seulement aux œuvres d'auteurs argentins ou acquises par des argentins? C'est ici que le jugement devient plus intéressant pour les étrangers.

Le juge Quesada n'hésite point à déclarer fausse, et même contraire aux intérêts commerciaux des auteurs nationaux, la doctrine d'après laquelle la protection constitutionnelle ne peut être invoquée qu'en faveur des œuvres produites dans le pays, ou la doctrine dite nativiste. Pour lui, quel que soit l'auteur, quel que soit le plagiaire, du moment que l'abus est commis dans la république, rien n'infirme ce fait primordial que le droit est antérieur à la loi et garanti à tous par la constitution.

Un autre juge, *in re Ferrari versus Ciacchi* (152), à propos de l'*Otello* de Verdi, avait jugé, il est vrai, que l'on ne peut pas supposer que les législateurs argentins aient eu, au moment d'établir la garantie du droit, l'intention de protéger les droits littéraires des étrangers n'habitant pas le pays, la constitution n'étant qu'une charte territoriale. Ceci équivalant pour le juge Quesada à sacrifier les principes généraux de la loi, les fondements du régime civil de la République Argentine, aux besoins ou aux convenances de certains citoyens à un moment donné de l'évolution nationale, et pour des sacrifices pareils il faut bien autre chose que des interprétations de textes. Il maintient donc clairement et franchement que l'exclusion des étrangers des garanties données par la constitution ne résulte d'aucune de ses dispositions et que, partant, ils sont bien fondés à se prévaloir de l'article 17 (153), d'autant plus que s'il fallait trouver des analogies, on n'aurait qu'à les chercher dans la loi spéciale des brevets qui protège autant l'étranger résidant à l'étranger que les fils du pays.

Tout cela est fort net : la piraterie n'a qu'à plier son pavillon ; il

(152) Conf. ADDENDA n° 7.

(153) Conf. nota 1.

B

**ANTECEDENTES ARGENTINOS ; BIBLIOGRAFÍA ; TEXTOS
LEGISLATIVOS, TRATADOS, DECRETOS Y PROYECTOS**

V

BIBLIOGRAFÍA GENERAL.

Muy poco se ha escrito — en forma de libro ó folleto — sobre propiedad literaria entre nosotros. En la universidad de la capital se ha estudiado la cuestión en 12 tesis, durante 30 años : algunas de esas tesis, transformadas en libros, constituyen las producciones más detenidas que pueden indicarse ; así, C. Baires, *Propiedad literaria y artística* (1897) es su tesis de 1896, ampliada y corregida ; C. Oyuela, *Derechos de autor* (1900) es un alcance ó complemento de su tesis de 1888, publicada también en sus *Estudios y artículos* (1889). Fuera de eso únicamente han aparecido, en forma de folleto, diversos trabajos forenses, escritos presentados por los letrados respectivos en pleitos de aquella naturaleza : así, C. Delcasse, *Derechos de autor* (1895) es simplemente su escrito de demanda *in re* Tito Ricordi *versus* Ciacchi y Rajneri : conf. nota 9 ; Paz, B. y Gómez, I., *Propiedad literaria* (1894) es la reproducción de los escritos de demanda y contestación de aquellos, *in re* Correa, Antonio M., *versus* Estrada y comp^a, Angel : conf. nota 12. Aparte de esto, — y de un folleto de N. Amuchástegui, *Propiedad literaria* ; otro de H. A. Bunge, *Derechos intelectuales*, 1888 ; otro de J. Morris, *Propiedad literaria*, Juan Moreira, 1893 ; y otro del abogado italiano Ferruccio Foa, titulado *Propiedad intelectual : la adhesión de Italia al tratado de Montevideo*, 1900, — nuestras revistas de tarde en tarde publican algún artículo sobre cuestiones conexas con la de propiedad literaria : la titulada *Patentes y Marcas* — como se puede ver en el texto

de la sentencia del juez Quesada — es la más interesante á este respecto (154).

(154) Conf. además : *Catálogo de la biblioteca jurídica del doctor T. A. Lebréton. Sección : propiedad intelectual é industrial* (Buenos Aires, 1899). Las obras referentes á propiedad literaria, más usuales, son las siguientes :

- a Francesas : 1° ACOLLAS (E.), *La propriété littéraire et artistique*. París, 1886 ;
- 2° ALLEZARD (CH.), *Considérations économiques et juridiques sur la propriété intellectuelle*. París, 1881 ; 3° ANCILLON DE JOUY (G.), *De la propriété littéraire et artistique en droit romain. De la propriété artistique en droit français*. Nancy, 1880 ;
- 4° ASTRUC (J.), *Le droit privé du théâtre ou rapport des directeurs avec les auteurs, les acteurs et le public*. París, 1897 ; 5° BERTRAND (M.), *Du droit de représentation en France des œuvres dramatiques et musicales françaises*. París, 1896 ; 6° BLANC et BEAUME, *Code général de la propriété industrielle, littéraire et artistique, comprenant les législations de tous les pays et les traités internationaux sur les inventions brevetées, les œuvres de littérature, de musique, de théâtre, de peinture, etc.* París, 1854 ; 7° BLANC (E.), *Traité de la contrefaçon en tous genres et de sa poursuite en justice, concernant : les œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques ; les dessins et les marques de fabrique ; les titres des ouvrages et les noms d'auteurs ; les inventions brevetées, etc.* París, 1855 ; 8° BOURDEILLETTE (A.), *Etude sur la propriété littéraire, artistique et industrielle*. Périgucux, 1894 ;
- 9° BOZERIAN (J.), *La convention internationale du 20 mars 1883, pour la protection de la propriété intellectuelle*. París, 1855 ; 10. BOZERIAN (J.), *De la application du droit comun á la propriété littéraire et artistique*. París, 1862 ; 11. BRICON (E.), *Des droits d'auteur dans les rapports internationaux*. París, 1888 ; 12. BUREAU (G.), *Le théâtre et sa législation*. París, 1898 ; 13. CALMELS (E.), *De la propriété et de la contrefaçon des œuvres de l'intelligence : comprenant les productions littéraires, dramatiques et musicales ; les œuvres artistiques de la peinture, du dessin*. París, 1856 ; 14. CHARPENTIER, *De la prétendue propriété littéraire*. París, 1862 ; 15. CHARPENTIER, *Nouvelles observations sur le projet de loi concernant les droits des auteurs et des artistes*. París, 1866 ; 16. CHOSSON (E.), *La propriété littéraire, sa législation en France et à l'étranger, son véritable caractère*. París, 1895 ;
17. CLUNET (E.), *Etude sur la convention d'union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*. París, 1887 ; 18. COLLET (E.) et LE SENNE (CH.), *Etude sur la propriété des œuvres posthumes*. París, 1879 ; 19. COMBOTHECRA (S.), *Assimilation des titres des journaux aux marques de fabrique*. París, 1896 ; 20. COMETTANT (O.), *La propriété intellectuelle au point de vue de la morale et du progrès*. París, 1862 ; 21. CATTREUX (L.), *Étude sur le droit de propriété des œuvres dramatiques et musicales*. París, 1883 ; 22. CONSTANT (CH.), *Code des théâtres à l'usage des directeurs, des artistes et des auteurs*. París, 1882 ;
23. CONSTANT (CH.), *Code général des droits d'auteurs sur les œuvres littéraires et artistiques*. París, 1888 ; 24. COUHIN (C.), *La propriété industrielle, artistique et littéraire*. París, 1894-98 ; 25. CURMER (L.), *La propriété littéraire et artistique*. París, 1862 ; 26. DARRAS (A.), *Du droit des auteurs, et des artistes dans les rapports internationaux*. París, 1887 ; 27. DECHAMBREZ, *Congrès de la propriété littéraire et artistique*. París, 1858 ; 28. DELALAIN (J.), *Lé-*

Las tesis sobre propiedad literaria, presentadas á la facultad de derecho y ciencias sociales de la universidad de Buenos Aires, son las siguientes :

- gislation française et belge de la propriété littéraire et artistique. Paris, 1854 ; 29. DELALAIN (J.), *Législation de la propriété littéraire et artistique*. Paris, 1862 ; 30. DELALANDE (E.), *Etude sur la propriété littéraire et artistique*. Paris, 1879 ; 31. DESCHAMPS (E.), *Etude sur la propriété industrielle, littéraire et artistique, au point de vue de la cession des droits de l'inventeur, du fabricant et de l'auteur*. Paris, 1882. 32. DES MOULINS, *De la propriété littéraire en matière de nomenclature scientifique*. Bordeaux, 1854 ; 33. DESPATYS (P.), *Du droit de représentation des œuvres dramatiques*. Paris, 1897 ; 34. DUBOSC (H.) et GOUJON (J.), *L'engagement théâtral*. Paris, 1889 ; 35. EINSENMANN (E.), *Le contrat d'édition et les autres louages d'œuvres intellectuelles*. Paris, 1894 ; 36. FIRMIN DIDOT (A.), *Observations présentées à la commission de la propriété littéraire et artistique*. Paris, 1862 ; 37. FLINIAUX (C.), *Législation et jurisprudence concernant la propriété littéraire et artistique*. Paris, 1878 ; 38. FLINIAUX (C.), *Essai sur les droits des auteurs étrangers en France et des auteurs français en pays étrangers*. Paris, 1879 ; 39. FLINIAUX (C.), *La propriété industrielle et la propriété littéraire et artistique en France et à l'étranger*. Paris, 1879 ; 40. FLORENS (A.), *Origine et développement en France de la législation sur les droits d'auteur*. Paris, 1872 ; 41. DE FOLLEVILLE (D.), *De la propriété littéraire et artistique*. Paris, 1877 ; 42. DE FONSCOLOMBE (H.), *Essai sur la propriété littéraire*. Aix, 1880 ; 43. GASTAMBIDE (M.), *Historique et théorie de la propriété des auteurs*. Paris, 1862 ; 44. GASTAMBIDE (A.), *Traité théorique et pratique des contrefaçons en tous genres, ou de la propriété en matière de littérature, théâtre, musique, peinture, dessin, gravure, dessins de manufactures, sculpture, marques, noms, raisons commerciales, enseignes, etc.* Paris, 1837 ; 45. GAY (J.), *Ce qu'on appelle la propriété littéraire est nuisible aux auteurs, aux éditeurs et au public*. Paris, 1862 ; 46. GERMOND DE LAVIGNE (A.), *Auteur et éditeur. Histoire d'un arrêt de cour d'appel*. Paris, 1884 ; 47. GERMOND DE LAVIGNE (A.), *Les conventions internationales pour la protection de la propriété littéraire et artistique et des droits d'auteur*. Paris, 1891 ; 48. GOURNOT (ACH.), *Du principe des droits d'auteur et de la perpétuité*. Paris, 1862 ; 49. GUAY (M.), *De la propriété littéraire ou explication de la loi française des 14-19 juillet 1866 sur les droits des héritiers et des ayants-cause des auteurs*. Paris, 1876 ; 50. GUAY (M.), *De la répression de la contrefaçon en matière de propriété littéraire : études de droit comparé*. Paris, 1877 ; 51. HEROLD (F.), *Sur la perpétuité de la propriété littéraire*. Paris, 1862 ; 52. HUARD (A.), *Etude comparative des législations françaises et étrangères en matière de propriété industrielle, artistique et littéraire*. Paris, 1863 ; 53. HUARD (A.), *Des contrats entre les auteurs et les éditeurs*. Paris, 1889 ; 54. HUARD (A.) et MACK (E.), *Répertoire de législation, de doctrine, et de jurisprudence en matière de propriété littéraire et artistique*. Paris, 1895 ; 55. HUMBLET (L.), *Traité des noms, des prénoms, et des pseudonymes dans le droit civil, commercial, criminel, public, administratif et notarial*. Paris, 1892 ; 56. JAL (A.), *Lettre à M. le comte Corbière sur l'inquisition littéraire*. Paris,

1. 1873. ALBARRACÍN, JUAN P. *La propiedad intelectual.*
2. 1878. VALIENTE NOAILLES, RAFAEL. *El privilegio de los autores.*

1827; 57. KERN (J. C.), *La convention entre la Suisse et la France sur la propriété littéraire, artistique et industrielle du 30 juin 1864 et son application en Suisse.* Paris, 1867; 58. LABOULAYE (E.), *Etudes sur la propriété littéraire en France et en Angleterre.* Paris, 1858; 59. LABOULAYE (E.) et GUIFFREY (G.), *La propriété littéraire au XVIII^e siècle: recueil de pièces et documents.* Paris, 1859; 60. LAVOLLÉE (R.), *La propriété littéraire et la convention de Berne.* Paris, 1887; 61. LEBOUÇQ (CH.), *De la contrefaçon de œuvres littéraires ou dramatiques.* Paris, 1897; 62. LEBRET (G. A.), *La propriété littéraire et artistique. Du droit des auteurs et des artistes sur leurs œuvres.* Paris, 1878; 63. LÈGRIS (A.), *Du secret des lettres missives, de leur propriété, de leur production en justice.* Paris, 1894; 64. LIMOUSIN (CH.), *De la propriété intellectuelle-industrielle.* Paris, 1873; 65. LYON-CAEN (CH.) et DELALAIN (P.), *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique.* Paris, 1896; 67. MACK (E.), *De la durée du droit d'auteur.* Paris, 1893; 68. MACK (E.), *De la perpétuité du droit d'auteur.* Paris, 1897; 69. MARX (R.), *Les maîtres de l'affiche, publication mensuelle contenant la reproduction des plus belles affiches illustrées des grands artistes français et étrangers.* Paris, 1896-1898. 70. MONTAGNON (E.), *Principes de la législation des droits d'auteur.* Lyon, 1883; 71. NOUGIER (L.), *Observations sur la demande faite par des libraires de reconnaître chez nous sans conditions, la propriété littéraire des étrangers.* Paris, 1840. 72. OFICIAL, *La propriété littéraire et le domaine de l'Etat. Memoire adressé à la commission de la propriété littéraire.* Paris; 73. *La propriété littéraire et artistique* (Publication du comité de l'association pour la défense de la propriété littéraire). Paris, 1862; 74. *Commission de la propriété littéraire et artistique. Rapport à l'empereur, décrets, procès-verbaux, documents.* Paris, 1863; 75. *Congrès international de la propriété artistique tenu à Paris pendant l'exposition universelle en 1878.* Paris, 1878; 76. PASSY, MODESTE et PAILLOTTET, *De la propriété intellectuelle.* Paris, 1859; 77. PATAILLE (J.) et HUGTET (A.), *Code international de la propriété industrielle, artistique et littéraire, etc.* Paris, 1855; 78. PATAILLE (J.), *Appendice au code international de la propriété industrielle, artistique et littéraire,* Paris, 1865; 79. PATAILLE (J.) et HUGUET (A.), *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire.* Paris, 1855-97; 80. PELLETIER (M.) et DEFERT (H.), *Procédure en matière de contrefaçon industrielle, littéraire et artistique avec formules.* Paris, 1879; 81. POUILLET (E.), SAINT LEON (M.) et PATAILLE (H.), *Dictionnaire de la propriété industrielle, artistique et littéraire.* Paris, 1887; 82. POUILLET (E.), *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation.* Paris, 1894; 83. *La propriété littéraire et artistique* (Publication du comité de l'association pour la défense de la propriété littéraire). Paris, 1862; 84. *La propriété littéraire et le domaine de l'Etat.* Paris; 85. PROUDHON (P. J.), *Les majorats littéraires. Examen d'un projet de loi ayant pour but de créer, au profit des auteurs, inventeurs et*

3. 1887. RIVAROLA, ENRIQUE E. *La propiedad literaria en la legislación y en la doctrina.*

artistes, un monopole perpétuel. Paris, 1863; 86. RENOARD (A.), *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux-arts.* Paris, 1838. 87. RIVIÈRE (L.), *Protection internationale des œuvres littéraires et artistiques.* Paris, 1897; 88. ROMBERG (E.), *Etudes sur la propriété artistique et littéraire.* Paris, 1892; 89. RUDELLE (P.), *Des rapports juridiques entre les auteurs et les éditeurs.* Paris, 1898; 90. DE SAINT GERMAIN, *De la perpétuité en matière de littérature et d'art.* Paris, 1858; 91. SAUVEL (E.), *La propriété littéraire et artistique dans les colonies françaises.* Paris, 1882; 92. SCHOTT, *Du droit de propriété en Belgique et dans les autres pays étrangers des œuvres de musique originellement édités en France.* Paris, 1855; 93. THULLIEZ (L.), *Etude législative, historique et juridique sur la propriété littéraire.* Paris, 1876; 94. WORMS (F.), *Etude sur la propriété littéraire. Décret du 1^{er} germinal, an XII.* Paris, 1878.

b) Italianas: 1° AMAR (M.), *Dei diritti degli autori di opere dell'ingegno.* Torino, 1874; 2° AMAR (M.), *Dei diritti degli artisti in Italia ed all'estero.* Torino, 1880; 3° AMAR (M.), *Les droits d'auteurs sur les œuvres des arts figuratifs.* Torino, 1896; 4° CAROTTI (F.), *Les droits d'auteur ou la société des auteurs et compositeurs dramatiques en Italie.* Florence, 1882; 5° CHIRONI (G. P.), *L'opera musicale e la legge sui diritti di autore.* Torino, 1894; 6° GHIRELLI (L.), *Testo unico delle leggi e regolamento sui diritti spettanti agli autori delle opera d'ingegno.* Napoli, 1883; 7° LANZA (V.), *La collaborazione nelle opere litterarie ed artistiche.* Napoli, 1891; 8° DE MARCHI (F.), *I diritti degli autori e dei compositori di musica in specie.* Milano, 1888; 9° RABBENO (A.), *Corso di scienza di amministrazione sociale, parte speciale ingerenza governativa sui diritti d'autore et opere d'ingegno, brevetti d'invenzione, marchi di fabbrica, testo delle leggi, trattati internazionali.* Firenze, 1884; 10. ROSMINI (S.), *Legislazione e giurisprudenza sui diritti d'autore; trattato dei rapporti fra autori e editori, impresari, direttori teatrali e col pubblico.* Milano, 1890.

c) Españolas: 1° DE ANSORENA (L.), *Tratado de la propiedad intelectual en España.* Madrid, 1894; 2° DANVILA Y COLLADO, *La propiedad intelectual, legislación española y extranjera comentada, concordada y explicada, según la historia, la filosofía, la jurisprudencia y los tratados.* 1882; 3° *Boletín de la propiedad intelectual e industrial del ministerio de Fomento.* 1886-1806. Madrid.

d) Suizas: 1° *Actes de la conférence internationale pour la protection des droits d'auteur, réunie à Berne du 8 au 19 septembre 1884.* Berne, 1884; 2° *Le droit d'auteur, organe officiel du bureau de l'union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.* 1888-1895, Berne; 3° DUXANT (PH.), *Du droit des compositeurs de musique sur leurs œuvres.* Genève, 1893; 4° GFELLER (J.), *La protection de la propriété immatérielle en Suisse.* Lausanne, 1895.

e) Belgas: 1° CAPPELLEMANS (V.), *De la propriété littéraire et artistique en Belgique et en France.* Bruxelles, 1854; 2° FOUCHER (V.), *Congrès de la propriété littéraire tenu à Bruxelles le 27, 28, 29 et 30 septembre 1858;* 3° JANLET (V.), *De la protection des œuvres de la pensée.* Bruxelles, 1887; 4° JOBARD (J. B. A. M.), *Nouvelle économie sociale au monautopole industriel, artistique, commercial*

4. 1888. FRÍAS, DANIEL J. *Derechos intelectuales.*
5. 1888. OYUELA, CALIXTO. *Derechos de autor.*
6. 1893. ROBÍN NAVARRO, PEDRO P. *Propiedad literaria.*
7. 1894. KLAPPENBACH, AGUSTÍN E. *Los derechos intelectuales.*
8. 1895. SANTILLÁN, MARIANO. *Propiedad literaria y artística.*
9. 1896. GARRIDO, ENRIQUE. *Derechos intelectuales.*
10. 1896. BAIRES, CARLOS. *La propiedad literaria y artística en la República Argentina.*
11. 1897. PÉREZ, RÓMULO. *Derechos de autor.*
12. 1898. PERALTA, ALEJANDRO N. *Propiedad literaria y artística.*

VI

LEGISLACIÓN PATRIA (*no codificada*)

1º Reglamento sobre la libertad de imprenta de abril 20 de 1811. — 2º Decreto de octubre 26 del mismo año. — 3º á 6º Resoluciones de diciembre 16 de 1820 y marzo 4, julio 12 y octubre 24 de 1821. — 7º Ley sobre los abusos de la prensa, octubre 10 de 1822. — 8º Ley estableciendo el modo de sortearse los candidatos que deben formar el *jury* en los juicios de imprenta, de octubre 11 de 1827. — 9º Ley sobre la libertad de imprenta, de mayo 8 de 1828. — 10º Decreto sobre imprentas, de febrero 1º de 1832. — 11º y 12º Resoluciones de septiembre 4 y 9 de 1834. — 13º Decreto de febrero 28 de

et littéraire, fondé sur la perennité des brevets d'invention, etc. Bruxelles, 1844; 5º JOBARD (J. B. A. M.), *Organon de la propriété intellectuelle.* Bruxelles, 1851; 6º PAPPAYAVA (Wladimir), *A propos du caractère juridique et des vicissitudes historiques du droit de propriété sur les œuvres de littérature et d'art.* Bruxelles, 1887; 7º WAUWERMANS (P.), *Le droit des auteurs en Belgique, commentaire historique et doctrinal de la loi du 22 mars 1886.* Bruxelles, 1894.

f) Inglesas: 1º CHAMIER (D.), *Law relating to literary copyright and the authorship and publication of books.* London, 1895; 2º WINSLOW (R.), *The law of the artistic copyright.* London, 1889.

g) Norteamericanas: 1º DRONE (E. S.), *A treatise on the law of property in intellectual production in Great Britain and the United States, embracing copyright in works of literature and art, etc.* Boston, 1879.

1852, derogando el de febrero 1° de 1832. — 14° Ley de octubre 21 de 1854, disponiendo que la cámara de representantes sea la que forme la lista de jurados. — 15° Ley de octubre 18 de 1855 reglamentando la presidencia en segunda instancia de los juicios de imprenta. — 16° Ley de septiembre 16 de 1857, estableciendo la jurisdicción competente en las acciones por injurias, calumnias ó difamación.

Asamblea de 1813 : concesión de dos patentes de invención por la misma. — Constitución de 22 de abril de 1819 (art. 44). — Decreto de diciembre 30 de 1823. — Constitución de diciembre 24 de 1826 (art. 57). — Constitución de 1853 (art. 17).

1. — *Sobre libertad de imprenta*

(Reglamento)

Atendiendo á que la facultad individual de los ciudadanos de publicar sus pensamientos é ideas políticas, es no sólo un freno de arbitrariedad de los que gobiernan, sino también un medio de ilustrar á la nación en general, y el único camino para llegar al conocimiento de la verdadera opinión pública, — decretamos lo siguiente :

1° Todos los cuerpos y personas particulares de cualquier condición y estado que sean, tienen libertad de escribir, de imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión y aprobación alguna, anteriores á la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que se expresarán en el presente decreto ;

2° Por tanto, quedan abolidos todos los actuales juzgados de imprentas, y la censura de las obras políticas precedentes á su impresión ;

3° Los autores é impresores serán responsables respectivamente del abuso de esta libertad ;

4° Los libelos infamatorios, los escritos calumniosos, los licenciosos, y contrarios á la decencia pública y buenas costumbres, serán castigados con la pena de la ley, y las que aquí se señalarán ;

5° Los jueces y tribunales respectivos entenderán en la averiguación, calificación y castigo de los delitos que se cometan por el abuso de la libertad de la imprenta, arreglándose á lo dispuesto por las leyes, y en este reglamento ;

6° Todos los escritos sobre materias de religión quedan sujetos á

la previa censura de los ordinarios eclesiásticos, según lo establecido en el concilio de Trento ;

7° Los autores, bajo cuyo nombre quedan comprendidos el editor, ó el que haya facilitado el manuscrito original, no estarán obligados á poner sus nombres en los escritos que publiquen, aunque no por eso dejan de quedar sujetos á la misma responsabilidad. Por tanto deberá constar al impresor quién sea el autor ó editor de la obra, pues de lo contrario sufrirá la pena que se impondrá al autor ó editor si fuesen conocidos ;

8° Los impresores están obligados á poner su nombre y apellidos, y el lugar y año de la impresión, en todo impreso cualquiera que sea su volumen, teniendo entendido que la falsedad en alguno de estos requisitos se castigará como la omisión absoluta de ellos ;

9° Los autores ó editores, que abusando de la libertad de imprenta contravinieren á lo dispuesto, no sólo sufrirán la pena señalada por las leyes según la gravedad del delito, sino que éste y el castigo que se les impongan, se publicarán con sus nombres en la *Gaceta* del gobierno ;

10° Los impresores de obras ó escritos que se declaren inocentes ó no perjudiciales, serán castigados con 50 pesos de multa, en caso de omitir en ella sus nombres, ó algún otro de los requisitos indicados en el artículo 8° ;

11° Los impresores de los escritos prohibidos en el artículo 4° que hubieren omitido su nombre ú otra de las circunstancias ya expresadas, sufrirán además de la multa que se estime correspondiente, la misma pena que los autores de ellos ;

12° Los impresores de escritos sobre materia de religión sin la previa licencia de los ordinarios, deberán sufrir la pena pecuniaria que se les imponga, sin perjuicio de las que, en razón del exceso en que incurran, tengan ya establecidas las leyes ;

13° Para asegurar la libertad de imprenta, y contener al mismo tiempo su abuso, se nombrará una junta suprema de censura, que deberá residir cerca del gobierno, compuesta de 5 individuos, y á la propuesta de ellos otra semejante en cada capital de provincia, compuesta de 3 ;

14° Serán eclesiásticos 2 de los individuos de la junta suprema

de censura, y 1 de los de las juntas de las provincias y los demás serán seculares, y unos y otros sujetos instruidos, y que tengan virtud y probidad y el talento necesario para el grave encargo que se les encomienda ;

15° Será de su cargo examinar las obras que se hayan denunciado al poder ejecutivo ó justicias respectivas, y si la junta censora de provincia juzgase, fundando su dictámen, que deben ser detenidas, lo harán así los jueces y recogerán los ejemplares vendidos ;

16° El autor ó impresor podrá pedir copia de la censura, y contestar á ella : si la junta confirmase su primera censura, tendrá acción el interesado á exigir que pase el expediente á la junta suprema ;

17° El autor ó impresor podrá solicitar de la junta suprema, que se vea primera y aun segunda vez su expediente, para que se le entregue cuanto se hubiese actuado. Si la última censura de la junta suprema fuese contra la obra, será ésta detenida sin más examen ; pero, si la aprobase, quedará expedito su curso ;

18° Cuando la junta censora de provincia ó la suprema, según lo establecido, declaren que la obra no contiene sino injurias personales, será detenida, y el agraviado podrá seguir el juicio de injurias en el tribunal correspondiente con arreglo á las leyes :

19° Aunque los libros de religión no puedan imprimirse sin licencia del ordinario, no podrá éste negarla sin previa censura y audiencia del interesado ;

20° Pero si el ordinario insistiese en negar su licencia, podrá el interesado acudir con copia á la censura de la junta suprema, la cual deberá examinar la obra, y si la hallase digna de aprobación, pasar su dictamen al ordinario, para que, más ilustrado sobre la materia, conceda la licencia si le pareciera, á fin de excusar recursos ulteriores.

Buenos Aires, abril 20 de 1811.

Teniendo en consideración las importantes ventajas que debe lograr la causa pública con la libertad de la prensa, del mismo modo que las han conseguido por este medio todas las naciones cultas de

la Europa ; y creyendo que éste será un poderoso estímulo para que los literatos se esfuercen á dar á luz los conocimientos, de que pueda aprovecharse el congreso nacional, y concluir con feliz éxito las grandes causas que deben ocuparlo ; se aprueba por ahora el reglamento que antecede, dejando al congreso su decisión perentoria, el que se publicará en la *Gaceta* de gobierno para la inteligencia de todos.

Cornelio de Saavedra. — Domingo Matheu. — Atanasio Gutiérrez. — Juan Alagón. — D^r Gregorio Funes. — D^r José García de Cossio. — José Antonio Olmos. — D^r Manuel Felipe de Molina. — Manuel Ignacio Molina. — Francisco de Gurruchaga. — D^r Juan Ignacio de Gorriti. — D^r José Julián Pérez. — Marcelino Poblet. — José Ignacio Maradona. — Francisco Antonio Ortiz de Ocampo. — D^r Joaquín Campaña, secretario.

2. — *Decreto sobre libertad de imprenta*

Tan natural como el pensamiento le es al hombre la facultad de comunicar sus ideas. Es ésta una de aquellas pocas verdades que más bien se siente, que se demuestra. Nada puede añadirse á lo que se ha escrito para probar aquel derecho y las ventajas incalculables que resultan á la humanidad de su libre ejercicio. El gobierno, fiel á sus principios, quiere restituir á los pueblos americanos, por medio de la libertad política de la imprenta, ese precioso derecho de la naturaleza, que le había usurpado un envejecido abuso del poder, y en la firme persuasión de que es el único camino de comunicar las luces, formar la opinión pública, y consolidar la unidad de sentimientos, que es la verdadera fuerza de los estados, ha venido en decretar lo que sigue :

Artículo I. — Todo hombre puede publicar sus ideas libremente, y sin previa censura. Las disposiciones contrarias á esta libertad, quedan sin efecto.

Art. II. — El abuso de esta libertad es un crimen. Su acusación corresponde á los interesados, si ofende derechos particulares; y á todos los ciudadanos, si compromete la tranquilidad pública, la conservación de la religión católica, ó la constitución del estado. Las autoridades respectivas impondrán el castigo, según las leyes.

Art. III. — Para evitar los efectos de la arbitrariedad en la calificación y graduación de estos delitos, se creará una junta de 9 individuos, con el título de *protectora de la libertad de la imprenta*. Para su formación presentará el excmo. cabildo una lista de 50 ciudadanos honrados, que no estén empleados en la administración del gobierno; se hará de ellos la elección á pluralidad de votos. Serán electores natos el prelado eclesiástico, alcalde de primer voto, síndico procurador, prior del consulado, el fiscal de S. M. y 2 vecinos de consideración, nombrados por el ayuntamiento. El escribano del pueblo autorizará el acto, y los respectivos títulos que se librarán á los electos sin pérdida de instantes.

Art. IV. — Las atribuciones de esta autoridad protectora se limitan á declarar de hecho, si hay ó no crimen en el papel que da mérito á la reclamación. El castigo del delito, después de la declaración, corresponde á las justicias. El ejercicio de sus funciones cesará al año de su nombramiento, en que se hará nueva elección.

Art. V. — La tercera parte de los votos en favor del acusado hace sentencia.

Art. VI. — Apelando alguno de los interesados, la junta protectora sorteará 9 individuos de los 40 restantes de la lista de presentación; se reveerá el asunto, y sus resoluciones, con la misma calidad en favor del acusado, serán irrevocables. En caso de justa recusación, se sustituirán los recusados por el mismo arbitrio.

Art. VII. — Se observará igual método en las capitales de provincia, sustituyendo al prior del consulado, el diputado de comercio, y al fiscal de S. M., el promotor fiscal.

Art. VIII. — Las obras que tratan de religión no pueden imprimirse sin previa censura del eclesiástico. En casos de reclamación se reveerá la obra por el mismo diocesano, asociado de 4 individuos de la junta protectora, y la pluralidad de votos hará sentencia irrevocable.

Art. IX. — Los autores son responsables de sus obras, ó los impresores, no haciendo constar á quien pertenecen.

Art. X. — Subsistirá la observancia de este decreto hasta la resolución del congreso.

Feliciano Antonio Chiclana. — Manuel de Sarratea. — Juan José Passo. — José Julián Pérez, secretario.

Buenos Aires, 26 de octubre de 1811.

3. — *Sobre la junta protectora de la libertad de imprenta*

Enterada la honorable junta de la nota de V. S. de 13 del corriente, al mismo tiempo que de la de igual fecha dirigida por el presidente de la junta protectora de la libertad de la prensa, comprensiva de las dudas que propone y cree impedir el ejercicio de sus funciones, se ha apresurado á resolverlas por la urgencia que V. S. representa y su determinación, para conocimiento de V. S. y que mande publicarla por la *Gaceta*, como se ha comunicado al presidente de la expresada junta protectora por el orden con que se proponen dichas dudas, es la siguiente :

Primero : No hallándose la junta protectora autorizada para admitir renunciaciones, solicita saber si los individuos que componen éste tribunal, que se hallan actualmente empleados en la junta de representantes, cabildo y consulado, deben considerarse con justa causa exentos y excluidos del número de vocales en aquella corporación, y se resolvió : que la junta protectora de la libertad de la prensa está autorizada para admitir renunciaciones, lo mismo que para las recusaciones, según el artículo 6 del decreto de 26 de octubre de 1811, y para conocer la legitimidad de las causas en uno y otro caso, quedando exceptuados (además de lo que previene el artículo 3) solamente los representantes de la provincia durante el ejercicio de sus funciones, reponiéndose los que fuesen separados por recusación ó renuncia, por el orden que previene dicho artículo.

Segundo : Si los eclesiásticos se hallan impedidos para ser miembros de aquel tribunal por las razones que propuso á esta honorable junta su anterior presidente doctor don Domingo Zapiola, y se resolvió : que los eclesiásticos no están impedidos para conocer y declarar en los casos en que resulte crimen según el artículo 4^o de dicho decreto.

Tercero : Siendo tan dificultosa, como absolutamente necesaria, la reunión total de los miembros de aquella corporación (si se atiende al espíritu del decreto de su instituto) con cuantos individuos podrá expedirse para dar sentencias definitivas en casos urgentes, es decir, con qué número inferior del que prefija el reglamento, y con cuántos se consideraría legalmente habilitado para la reposición y sorteo de los que legítimamente se hallan ó hallasen impedidos, y se resolvió : que, para sentencias definitivas, concurren necesariamente los 9 individuos que componen la junta, apremiándolos el gobierno á la asistencia, en casos necesarios, con multas proporcionadas á la omisión ó resistencia, quedando legalmente habilitada la junta para la reposición y sorteo de los que legítimamente se hallan ó hallasen impedidos, con el número de concurrentes al menos de 3.

Y lo transcribo á V. S. de orden de la misma honorable junta para su cumplimiento. Dios guarde á V. S. muchos años.

IGNACIO CORREAS,

Presidente.

Doctor Esteban Agustín Gazcón,

Vocal secretario.

Sala de sesiones en Buenos Aires, diciembre 16 de 1820.

4. — *Sobre abusos de la libertad de imprenta*

El escandaloso abuso con que se ha conducido la libertad de la prensa en algunos papeles y periódicos (especialmente en los del padre Castañeda) ofendiendo la decencia pública, violando los más

sagrados respetos, burlando las autoridades, presentando en ridículo la conducta y magistrados del país, y atropellando de un modo nunca visto las personas de carácter y opinión bien establecida con imputaciones indecentes, groseras y calumniosas, hasta el extremo de penetrar en los secretos recónditos de la vida privada de los ciudadanos, que la ley misma respeta, y frustrar por los medios más tortuosos y reprobados el ejercicio y funciones del tribunal creado para reprimir estos excesos, desconcertando de este modo la armonía social, derramando á manos llenas la discordia y precipitando al país á la disolución, en circunstancias tan difíciles y delicadas como las presentes, ha llamado justamente la atención de esta honorable junta; y considerando éstos, y semejantes excesos, comprendidos por la ley suprema de la salud pública dentro de la esfera de aquellos que ha sujetado á las facultades extraordinarias de V. E., ha acordado, en sesión del día de ayer, se diga á V. E. que puede en virtud de ellas proceder y obrar libremente en el modo eficaz que crea adecuado á cortar sus funestos efectos y trascendencia, conteniendo, reprimiendo y escarmentando á los autores de tamaños males, que degradan tan altamente la dignidad del país, sea cual fuere su condición: lo que se comunica á V. E. para su conocimiento y efectos consiguientes.

Dios guarde á V. E. muchos años.

MANUEL PINTO,

Presidente.

Doctor Esteban Agustín Gazcón,

Vocal secretario.

Sala de sesiones en Buenos Aires, marzo 4 de 1821.

5. — *Sobre libertad de imprenta*

La honorable junta ha tomado en consideración una nota de la junta protectora de la libertad de imprenta, fecha de ayer, consultando si persisten en su vigor las facultades extraordinarias concedidas al gobierno de la provincia en 3 de marzo último para proceder y obrar libremente en el modo más eficaz que creyese adecuado á

cortar los abusos de la prensa; pues que hallándose en caso de continuar las expresadas facultades, suspendida la ley sobre libertad de imprenta, parece lo están necesariamente las funciones de la junta protectora; y ha acordado en sesión de anoche suspender el citado decreto de 3 de marzo, y dejar expedita á aquella junta para conocer en conformidad á las reglas que le están establecidas sobre las relaciones que, como indica, se le ha hecho últimamente. Lo que de orden de esta honorable corporación se comunica á V. E. para su inteligencia y respectiva transcripción á la junta protectora de la libertad de la prensa.

Dios guarde á V. E. muchos años.

ILDEFONSO RAMOS MEXÍA,

Presidente.

Pedro Medrano,

Vocal secretario.

Sala de sesiones en Buenos Aires, julio 12 de 1821.

6. — *Libertad de imprenta*

Queda derogada desde la fecha la orden circular que se pasó á las imprentas de esta ciudad, prohibiendo la impresión de todo papel oficial ú otro alguno particular, subscripto por cualquier individuo que se halle fuera de la provincia, sin obtenerse previamente el competente permiso de la superioridad. Y se comunica á usted de superior orden para su inteligencia y efectos que corresponden.

(Rúbrica de S. E.)

BERNARDINO RIVADAVIA.

Buenos Aires, octubre 24 de 1821.

A los administradores de las imprentas de esta ciudad.

7. — *Sobre los abusos de la prensa*

La honorable junta de representantes de la provincia, usando de la soberanía ordinaria y extraordinaria que reviste, ha acordado y decreta lo siguiente :

Art. 1°. — Hasta la sanción de la ley sobre la libertad de imprenta, queda suspendido el privilegio de la declaración previa, acordado en el capítulo 4° del decreto de 26 de octubre del año de 1811.

Art. 2°. — El juicio y castigo de todo abuso de la libertad de la prensa, queda encargado á las justicias ordinarias.

Art. 3°. — Las justicias ordinarias, para ejercer la atribución acordada en el artículo anterior, serán asociadas de 4 individuos sacados de la suerte de la lista de ciudadanos que establece el artículo 3° del decreto de 26 de octubre del año 1811.

Art. 4°. — El juez de 1ª instancia, ante los 3 jueces de paz de las 3 parroquias más antiguas de la ciudad, sacará á la suerte los 4 ciudadanos que deben acompañarle en el juicio.

Art. 5°. — Los juicios sobre abusos de la libertad de la prensa, serán *verbales* y no podrán demorarse más de 48 horas.

Art. 6°. — Las sentencias serán apelables para ante un tribunal, que se compondrá del juez de paz de la provincia, y 4 ciudadanos sacados á la suerte, del mismo modo que establece el artículo 3°.

Art. 7°. — La apelación será interpuesta dentro de 2 horas después de pronunciada y notificada la primera sentencia.

Art. 8°. — El juicio en el tribunal de apelación será *verbal* y concluido á los 3 días perentorios de interpuesta la apelación.

Art. 9°. — La sentencia del tribunal será inapelable.

Art. 10. — Será á cargo del fiscal acusar de oficio los abusos atentatorios al orden público y las autoridades constituídas.

Art. 11. — El agente del crimen, en defecto del agraviado, acusará de oficio los abusos de la libertad de la prensa contra personas y derechos privados.

Y de orden de la misma honorable corporación, lo comunico á V. E. para su inteligencia y cumplimiento.

Dios guarde á V. E. muchos años.

MANUEL DE ARROYO Y PINEDO,

Presidente.

José Severo Malavia,

Secretario.

Sala de sesiones en Buenos Aires, á 10 de octubre de 1822.

8. — *Estableciendo el modo de sortearse los candidatos que deben formar el juri en los juicios de imprenta*

Sala de sesiones en Buenos Aires, octubre 11 de 1827.

La honorable sala de representantes ha tenido á bien, en sesión de esta fecha, sancionar con valor y fuerza de ley, lo siguiente :

Art. 1º. — Por ahora y hasta la sanción de la ley permanente sobre libertad de imprenta, se sacarán cada año á la suerte los 50 candidatos de que habla el artículo 3º del decreto de 26 de octubre de 1811, de una lista de 100 ciudadanos.

Art. 2º. — Se faculta á la comisión de negocios constitucionales para que presente la lista de los 100 individuos á que se refiere el artículo anterior.

Art. 3º. — Los individuos que faltaren de los 50 sacados á la suerte en el curso del año, serán reemplazados de los 50 restantes.

Art. 4º. — El sorteo de que habla el artículo 1º, se hará en los mismos términos que se practica para la renovación de la sala de representantes.

Y se transcribe á V. E. para los efectos consiguientes.

VICTORIO GARCÍA DE ZÚÑIGA,

Presidente.

Eduardo Lahitte,

Secretario.

9. — *Sobre la libertad de imprenta*

La honorable junta de representantes de la provincia, usando de la soberanía ordinaria y extraordinaria que reviste, ha acordado y decreta lo siguiente :

Art. 1.º — Son abusivos de la libertad de la imprenta, los impresos que ataquen la religión del estado, que exciten á sedición ó á trastornar el orden público, ó á desobedecer las leyes, ó á las autoridades del país; los que aparezcan obscenos, contrarios á la moral, ú ofensivos del decoro y de la decencia pública, los que ofendan con sátiras é invectivas al honor y reputación de algún individuo, ó ridiculicen su persona ó publiquen defectos de su vida privada, designándolo por su nombre ó apellido, ó por señales que induzcan á determinarlo, aún cuando el editor ofrezca probar dichos defectos.

Art. 2.º — No están comprendidos en el artículo anterior los impresos que sólo se dirijan á denunciar ó censurar los actos ú omisiones de los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones.

Art. 3.º — Todo abuso de libertad de imprenta será castigado, al menos, con la multa de 500 pesos en beneficio del agraviado, é inhabilitación para garantir por 4 meses impreso alguno, y no exhibiéndolos 4 meses de confinación á uno de los pueblos de la campaña, que ni diste menos de 25 leguas de esta ciudad ni pase de 80, cuya pena en ningún caso excederá de 2000 pesos, ni de 1 año de destierro.

Art. 4.º — Cuando varios números de un periódico fuesen acusados, y se declarasen abusivos, los que fuesen responsables de ellos sufrirán separadamente la pena que merezcan por los abusos cometidos en cada uno de los números.

Art. 5.º — Serán responsables de todo impreso el editor, y por defecto de éste ó su ausencia de la provincia, el impresor, en caso que aquel no tuviese arraigo en ella.

Art. 6.º — La responsabilidad del impresor, de que habla el artículo anterior, jamás será sobre la verdad de hechos denunciados por la imprenta, cuando éstos sean de los comprendidos en el artí-

culo 2º y la persona del editor y su firma, sean conocidas en el país, ó cuando, comprendiendo otros hechos denunciabiles contra determinada persona en particular, aparezca el impresor bajo el nombre y apellido de editor, y éste tenga las predichas calidades.

Art. 7º. — El juicio y castigo del abuso de libertad de imprenta en 1ª y 2ª instancia corresponde á un *juri*, compuesto de 5 ciudadanos, sacados á la suerte del modo que se previene en los artículos 3º, 4º y 6º de la ley de 10 de octubre de 1822.

Art. 8º. — En ambas instancias, 3 votos del respectivo *juri*, en la parte que estén conformes de toda conformidad, harán sentencia; de modo que, si 2 votos estuviesen por la absolucíon del reo y 3 en contra, pero éstos discrepasen en el más ó menos de la pena, el reo será penado conforme al voto que le favorezca.

Art. 9º. — Los presidentes que lo serán en el primer *juri*, el juez de 1ª instancia en lo civil ó criminal ante quien se hubiese puesto la acusación, y en el segundo, el juez de provincia, no tendrán voto, y sus funciones durante el juicio serán ilustrar al *juri* en todo lo que fuese consultado, hacer guardar orden y cuidar que el actuario asiente con exactitud y claridad sus resoluciones.

Art. 10. — Para proceder al sorteo del *juri*, en 1ª instancia, serán previamente citados el impresor y el acusado, para que éste pueda recusar hasta 5 individuos de los 50 insaculables, y que pueda hacerlo del mismo número, á nombre del editor del impreso por las instrucciones que éste le dé bajo de su firma, y que conservará reservadas.

Art. 11. — Luego que se haya formado el *juri* en 1ª instancia, examinará éste el impreso y su acusación, y según el concepto que forme por sólo su contexto literal, expedirá, previamente al juicio entre partes, la siguiente resolución: « Ha lugar á la acusación, ó no ha lugar á la acusación ».

Art. 12. — Unicamente en el caso de haber resuelto: *ha lugar á la acusación*, podrá exigir al impresor que manifieste quién es el editor del impreso acusado.

Art. 13. — El sorteo del *juri* en 2ª instancia, se hará á presencia de las partes, y, antes de verificarlo, cada una podrá recusar hasta 5 individuos de los insaculables.

Art. 14. — En 1ª y 2ª instancia el acusado será el primero que recuse.

Art. 15. — En ningún caso pueden ser recusados los presidentes, ni los vocales del juri.

Art. 16. — El derecho de acusar todo impreso por abusivo, quedará prescripto al mes de su publicación.

Art. 17. — Los respectivos presidentes de uno y otro juri, á insinuación de 2 vocales, deberán hacer salir de la sala, y aún poner en arresto, según las circunstancias del caso, á cualquiera de las partes, su defensor ó abogado, y cualquiera otra persona del pueblo concurrente, que le falte al debido respeto ó vierta expresiones escandalosas ó desacatadas contra alguna autoridad ó persona, subversivas del orden público, sin admitir apelación ni recurso alguno de tal resolución.

Art. 18. — El arresto de que habla el artículo anterior, en ningún caso pasará de 15 días.

Art. 19. — Quedan en todo su vigor y fuerza el decreto de 29 de octubre de 1811, y la ley del 10 del mismo de 1822, en la parte que no está derogada por la presente, que regirá provisoriamente hasta la sanción de la ley permanente sobre libertad de imprenta.

Art. 20. — Comuníquese al poder ejecutivo para su puntual cumplimiento. Lo que se transcribe á V. E. para su inteligencia y demás que corresponda. Dios guarde á V. E. muchos años.

Sala de sesiones en Buenos Aires, mayo 8 de 1828.

VICTORIO GARCÍA DE ZÚÑIGA,
Presidente.

Eduardo Lahitte,
Secretario.

10. — *Imprentas*

Buenos Aires, febrero 1º de 1832.

Desde que los brillantes tiempos de las armas federales, en diferentes puntos de los pueblos interiores del estado, anunciaron la

pronta terminación de la guerra civil, el gobierno ha observado con dolor que algunos periódicos de esta ciudad, en vez de corresponder á los favores del cielo procurando redoblar sus esfuerzos para calmar las pasiones agitadas, tranquilizar los ánimos, ilustrar la opinión pública y fortificar los vínculos de fraternidad y unión entre las provincias hermanas y sus habitantes, empezaron á declinar de aquella circunspección y modestia con que hasta entonces habían secundado la marcha y miras benéficas de los gobiernos litorales, y á promover extemporáneamente cuestiones importunas, que, sin guardar el menor decoro en el modo de ventilarlas, se han hecho y están haciendo servir á cada paso de pretexto para prodigarse insultos entre los contendores, desacreditar la situación del país, y vertir conceptos irrespetuosos contra sus respectivos gobiernos, perjudicando de este modo innoble las relaciones amistosas que guardan entre sí. Que debiendo ser los periódicos públicos antorchas luminosas para poner en claro á los pueblos y á los gobiernos los caminos de la justicia y verdadera felicidad, se hace con ellos un tráfico vergonzoso, las más veces de interés y lucro, convirtiéndolos en teas de discordia y alarma para encender los ánimos, crear resentimientos, fomentar animosidades, suscitar discusiones, poner á los pueblos en continua agitación, corromper las costumbres, y, á costa de la moral pública, del honor del país y de la tranquilidad de sus habitantes, saciar la avaricia de sus autores. Teniendo por todo presente el gobierno los repetidos trastornos públicos é imponderables males que ha producido en toda la república tan escandaloso abuso, sin que hayan bastado para prevenirlo las leyes y decretos vigentes en la materia (como tampoco han sido para contener los avances del poder cuantas veces ha querido violarlos); deseando impedir su repetición, pero de un modo enérgico, y tomar precauciones convenientes contra los abusos, y con especialidad contra los inícuos manejos de la ambición y del sórdido interés, para que, garantida así la verdadera libertad de imprenta por la fuerza de la opinión pública, sea ésta el único apoyo con que pueda y deba contar contra los caprichos de la autoridad un pueblo ilustrado y virtuoso: usando de las facultades extraordinarias con que se halla investido, ha acordado y decreta :

Art. 1°. — Nadie podrá establecer imprenta, ni ser administrador de ella en esta provincia, sin expreso previo permiso del gobierno, que deberá solicitarse y expedirse por la escribanía mayor de gobierno.

Art. 2°. — Tampoco podrá publicarse ningún impreso periódico en idioma alguno, sin el expresado prerequisite y sin que lleve al fin de cada número el nombre y apellido del editor á quien se hubiese permitido su publicación.

Art. 3°. — Sólo podrá establecer ó administrar imprenta establecida, y ser editor de algún periódico, el ciudadano de la república que esté domiciliado en la provincia; ó el extranjero que previamente presentare, para ser archivado en la escribanía mayor de gobierno, un testimonio de escritura pública, otorgada ante un escribano de número de esta ciudad, por la que declare que quiere establecer su domicilio perpetuo en esta provincia, y que desde luego se constituye súbdito de ella, renunciando toda dependencia y protección del estado en que nació ó del que sea ciudadano, y de cualquier otro gobierno: cuya declaración deberá hacerla para este caso, aun cuando realmente esté domiciliado en la provincia, y considerado como súbdito de ella.

Art. 4°. — El que diese su nombre y apellido como editor de algún periódico será inmediatamente responsable de todo abuso de libertad de imprenta que se note en su contenido, aunque sea por medio de comunicados, ó aparezca en transcripción hecha de otros impresos.

Art. 5°. — Todo impresor de algún periódico deberá entregar gratis 4 ejemplares de cada número en el archivo del gobierno el día de su publicación, de cuyos ejemplares pasará inmediatamente el archivero uno al ministro de gobierno, otro al gobernador de la provincia, también á la biblioteca pública, y el restante lo conservará en el archivo, formando colección.

Art. 6°. — Los actuales dueños y poseedores de imprentas establecidas y sus administradores y los actuales editores de periódicos que se publican en esta ciudad, no podrán continuar con sus respectivas imprentas y periódicos, pasados 15 días desde la publicación del presente decreto, si dentro de este término no hubiesen solicitado y obtenido al efecto por la escribanía mayor el correspondiente permiso expreso con todas las formalidades, prerequisite—

tos, responsabilidades y obligaciones, que se prescriben en los artículos anteriores.

Art. 7º. — El que contraviniere á lo anteriormente dispuesto en este decreto, sufrirá, por la primera vez, 600 pesos de multa, y en su defecto 3 meses de prisión; por la segunda, doble pena; y por la tercera, será castigado como un perturbador del orden público, según la más ó menos gravedad que acompañe al delito.

Art. 8º. — El que solicitare gracia, exención, ó privilegio contra lo que ordenan los 6 primeros artículos de este decreto, por el sólo hecho de entablar tal solicitud sufrirá la multa de 200 pesos, y en su defecto 1 mes de prisión, por la primera vez; doble pena por la segunda, y así sucesivamente.

Art. 9º. — Cualquiera gracia, exención, ó privilegio que obtenga algún individuo, ó sociedad contra el tenor en todo ó en parte de los 6 expresados artículos, mientras se halle vigente este decreto, será nula y de ningún valor ni efecto, debiendo presumirse habida por medios ilegales, sobre lo que no se admitirá prueba en contrario, y quedará por consiguiente el que aparezca agraciado, sujeto á las penas designadas.

Art. 10. — Quedan en su vigor y fuerza las leyes y decretos anteriores sobre libertad de imprenta, que no estén en oposición con el presente.

Art. 11. — El ministro de gobierno es el encargado del cumplimiento y ejecución de este decreto. Comuníquese, publíquese y dése al registro oficial.

ROSAS,
JUAN RAMÓN BALCARCE.

11. — *Restableciendo el decreto de 1º de febrero de 1832
sobre libertad de imprenta*

Sala de sesiones en Buenos Aires, septiembre 3 de 1834.

Al P. E. de la provincia.

La honorable junta de representantes de la provincia, en sesión de esta fecha, ha tenido á bien acordar lo siguiente :

Artículo 1°. — Por ahora y hasta la sanción de la ley permanente de la libertad de la prensa, queda restablecido el decreto de gobierno de 1° de febrero de 1832, reglamentario de la ley de 8 de mayo de 1828.

Art. 2°. — Lo dispuesto en los artículos 2° y 4° se entenderá no sólo respecto de los impresos periódicos, sino de todas las publicaciones que se hagan.

Art. 3°. — Comuníquese al P. E. para su cumplimiento.

Dios guarde á V. E. muchos años.

MANUEL V. DE MAZA,

Presidente.

Eduardo Lahitte,

Secretario.

12. — *Revocando el artículo 2° de la ley anterior.*

Sala de sesiones en Buenos Aires, á 9 de septiembre de 1834.

Al P. E. de la provincia.

La honorable sala de representantes de la provincia ha tenido á bien, en sesión de esta fecha, sancionar lo siguiente :

Artículo 1°. — Queda sin efecto el artículo 2° de la ley de 3 del corriente.

Art. 2°. — Comuníquese al P. E. para su cumplimiento.

Dios guarde á V. E. muchos años.

MANUEL V. DE MAZA,

Presidente.

Eduardo Lahitte,

Secretario.

13. — *Derogando el decreto de 1° de febrero de 1832 que restringía la libertad de imprenta*

Buenos Aires, febrero 28 de 1852.

El decreto de 1° de febrero de 1832 fué calculado para extinguir poco á poco los restos de libertad de imprenta que quedaban en el

país y constituyó un hacinamiento de disposiciones contrarias á los principios universalmente reconocidos. Anuló de hecho la ley de la provincia de 8 de mayo de 1828 que, aunque poco liberal, era al fin la ley del país. Prohibió la publicación de todo periódico sin permiso del gobierno; lo cual era poner en manos de éste el medio de que, ó no existiesen periódicos, ó de hacerlos callar cuando así le acomodase. Prohibió el establecer y hasta el administrar una imprenta sin el mismo permiso: siendo así que una imprenta no es más que un género de industria legítimo y útil, y cuyo ejercicio debe ser tan libre como el de cualquier otro. Prohibió al extranjero el establecer imprenta ó administrarla y el ser editor de ningún periódico á no hacer previamente formal renuncia y abjuración de su ciudadanía.

Para hacer cesar estas monstruosidades que han durado 20 años; para restituir al ciudadano el goce legítimo de sus derechos; y para asegurar al extranjero el de aquellas franquicias que, no siendo nocivas, es un absurdo el negárselas, el gobierno provisorio ha acordado y decreta:

Artículo 1°. — Queda abolido el decreto de 1° de febrero de 1832 y restablecida en su totalidad la ley de 8 de mayo de 1828, única disposición que regirá por ahora en la materia.

Art. 2°. — Queda no obstante subsistente por ahora la obligación impuesta á los impresores en el artículo 5° de dicho decreto, de pasar al archivo de gobierno, para los objetos en él expresados, 4 ejemplares *gratis* de cada número de periódico.

Art. 3°. — Comuníquese, publíquese y dése al registro oficial.

LÓPEZ,

VALENTÍN ALSINA.

14. — *Se dispone que la cámara de representantes sea la que forme la lista anual de jurados*

Al P. E. del estado.

Buenos Aires, octubre 21 de 1854.

El infrascripto tiene el honor de transcribir á V. E. á los efectos consiguientes, la ley fecha de ayer, sancionada por las cámaras.

« El senado y cámara de representantes del estado de Buenos Aires, reunidos en asamblea general, han sancionado la ley siguiente :

« Artículo 1°. — La lista anual de jurados para los juicios de imprenta, á que se refiere la ley de 11 de octubre de 1827, será formada por la cámara de representantes.

« Art. 2°. — Comuníquese al P. E. »

Dios guarde á V. E. muchos años.

MANUEL M. ESCALADA.

Adolfo Alsina,

Secretario.

15. — *Presidencia en 2ª instancia de los juicios de imprenta.*

Buenos Aires, octubre 18 de 1855.

Al P. E. del estado.

El infrascripto tiene el honor de transcribir á V. E. á los efectos consiguientes, el proyecto de ley, fecha de ayer, sancionado por las cámaras.

« El senado y cámara de representantes del estado de Buenos Aires, reunidos en asamblea general, han sancionado con valor y fuerza de ley lo siguiente :

« Artículo 1°. — En la 2ª instancia de los juicios de imprenta presidirá el camarista menos antiguo, siempre que no desempeñe la alzada mercantil.

« Art. 2°. — En caso de impedimento presidirá el camarista á quien corresponda en turno.

« Art. 3°. — Comuníquese al P. E. »

Dios guarde á V. E. muchos años.

EUSTAQUIO J. TORRES.

Adolfo Alsina,

Secretario.

16. — *Jurisdicción competente en las acciones por injurias, calumnia ó difamación*

Al P. E. del estado.

Buenos Aires, septiembre 16 de 1857.

El infrascripto tiene el honor de transcribir á V. E. á los efectos que la constitución previene, la ley que ha tenido sanción definitiva en sesión de 15 del corriente :

« El senado y cámara de representantes del estado de Buenos Aires, reunidos en asamblea general, han sancionado con valor y fuerza de ley lo siguiente :

« Artículo 1º. — Las acciones de los particulares por injurias, calumnias ó difamaciones, que se cometan por la prensa, como también las que, en su caso, corresponde intentar á los fiscales de estado, podrán ser deducidas ante los jueces ordinarios, los cuales las juzgarán por las leyes civiles ó criminales.

« Art. 2º. — Comuníquese al P. E. ».

Dios guarde á V. E. muchos años.

FELIPE LLAVALLOL.

José A. Ocantos,

Secretario.

17. — *Asamblea de 1813*

a) Privilegio de invención

« En sesión del 19 de julio de 1813, la asamblea general constituyente concedió privilegio exclusivo al inventor de una máquina para hacer ladrillos, cuyo privilegio deberá sujetarse á las condiciones que determina una ley. El concesionario fué un vecino de Nueva York, y, según su exposición, el mecanismo de su invención consistía en introducir la materia en los moldes por medio de una talva, oprimirla en ellos por medio de una palanca, y extraerlos por otra en la forma de ladrillo crudo; á esta máquina podría aplicarse cualquier género de motor. »

b) *Privilegio de invención*

« Sesión del lunes 2 de agosto de 1813. La asamblea general concede al ciudadano de los Estados Unidos, David Cortés de Forest, privilegio exclusivo por 2 años, contados desde el día que ponga en ejercicio el bote de nueva invención que expresa en su pedimento, bajo las propias condiciones mandadas exigir para el agraciado en el privilegio de la fábrica de ladrillos, en los artículos decretados al efecto, debiendo por lo mismo dirigirse al supremo poder ejecutivo la solicitud de Forest para su cumplimiento. »

RAMÓN ANCHORIS,

Presidente.

Hipólito Vieytes,

Secretario.

(Redactor. núm. 14)

18. — *Constitución de 22 de abril de 1819*

Art. 31. — Al congreso corresponde privativamente formar las leyes que deben regir en el territorio de la unión :

Art. 44. — Asegurar á los autores ó inventores de establecimientos útiles, privilegios exclusivos por tiempo determinado.

19. — *Decreto de diciembre 30 de 1823*

Buenos Aires, diciembre 30 de 1823.

El gobierno ha acordado y decreta :

Artículo 1°. — La inviolabilidad de todas las propiedades que se publican por la prensa, será sostenida en los derechos comunes á toda propiedad hasta la sanción de la ley que regle la protección que esta especie de propiedad demanda.

Art. 2°. — El ministro secretario de gobierno y relaciones exteriores, dispondrá que para su cumplimiento se inserte en el registro oficial.

RODRÍGUEZ,

BERNARDINO RIVADAVIA.

20. — *Constitución de diciembre 24 de 1826*

Art. 40. — Al congreso corresponde :

Art. 57. — Acordar á los autores ó inventores de establecimientos útiles, privilegios exclusivos por tiempo determinado.

21. — *Constitución nacional* (vigente)

Art. 17. — La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la nación argentina puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4°. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley ó de sentencia fundada en ley. Todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del código penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

VII

PROYECTO SOBRE PROPIEDAD LITERARIA Y ARTÍSTICA, DEL DOCTOR
AMANCIO ALCORTA (AÑO 1874) (155)

El senado y cámara de representantes, etc.

Art. 1. — Se entiende por propiedad literaria, para los efectos de esta ley, el derecho que compete exclusivamente á los autores para

(155) Conf. *Memoria del ministro de gobierno de Buenos Aires*, año 1874, CXVI. Este proyecto no fué discutido por la legislatura ; su presentación procedía, en lo provincial, por no existir ley nacional : arts. 5 y 108 Constitución nacional.

reproducir sus escritos por medio de procedimientos mecánicos ó por medio de representaciones públicas.

Art. 2. — La propiedad literaria comprende :

1.º Las obras escritas y los dibujos, figuras de geografía, fotografía, ciencias naturales, artes técnicas, arquitectura y otras semejantes, que por su fin principal no pueden ser consideradas como obras de arte;

2.º La representación pública de las obras dramáticas y musicales.

CAPÍTULO I

De las obras escritas

SECCIÓN PRIMERA

De los derechos de los autores

Art. 3. — El derecho de reproducir un escrito por procedimientos mecánicos, corresponde exclusivamente al autor del escrito.

Art. 4. — El editor de una obra compuesta de trozos de autores diversos, será considerado como autor para el ejercicio de los derechos conferidos por esta ley, siempre que los trozos reunidos se completen y formen un todo. Sin embargo, el derecho de propiedad de cada trozo, en particular, pertenece al autor de ese trozo.

Art. 5. — La correspondencia particular y confidencial sólo puede ser publicada, como obra literaria, por su autor. Sin embargo, podrán hacerlo los herederos, siempre que el autor haya dejado las instrucciones necesarias para ello.

Art. 6. — Los manuscritos de los archivos y de la biblioteca pública son de propiedad del estado, y él sólo tiene derecho de publicarlos ó de autorizar su publicación.

Art. 7. — Los funcionarios públicos no son propietarios de los documentos que se encuentran en su poder, á consecuencia de las funciones que desempeñan ó han desempeñado.

Art. 8. — Nadie podrá reproducir una obra ajena con pretexto de anotarla ó mejorar la edición, sin permiso del autor. El autor de las ediciones ó anotaciones á una obra ajena, podrá no obstante darlas

á leer por separado, en cuyo caso será considerado como propietario.

Art. 9. — El permiso del autor es igualmente necesario para hacer un extracto ó compendio de la obra, aunque se pretenda ó se afirme ser una obra nueva y variada en forma.

Art. 10. — Si un derecho de propiedad literaria, en la división de los bienes de una sucesión, no pudiese entrar en el lote de unó solo de los copartícipes, ó si los herederos no pudieran ponerse de acuerdo para disfrutarla en común, se procederá á su venta en remate público.

Art. 11. — En caso de matrimonio, el derecho de propiedad literaria forma parte de la comunidad, no obstante ser propiedad de su autor durante su vida y no caer en el activo de la comunidad sino después de su muerte.

Art. 12. — La copropiedad indivisa de una obra literaria, no autoriza á provocar la participación contra uno de los coautores durante su vida.

Art. 13. — La mujer casada puede usar de sus derechos con autorización judicial, á falta del consentimiento que debiera prestar su marido.

Art. 14. — La autorización para publicar libros de oraciones religiosas, catecismos ó breviarios, etc., dada por la autoridad eclesiástica, en los casos en que pueda y deba hacerlo, no importa conceder derecho alguno de propiedad literaria sobre la obra.

Art. 15. — Los derechos de los autores se transmiten á los herederos y pueden ser enajenados en todo ó en parte por contrato ó disposición de última voluntad.

Art. 16. — La cesión hecha en términos generales, no debe presumirse restringida á la enajenación de una edición solamente. Sin embargo, á falta de todo acto escrito, la presunción de enajenación parcial debe prevalecer sobre la de enajenación total.

Art. 17. — Cedida una edición, antes de estar ella agotada, no puede su autor hacer una segunda; cedida la propiedad, no puede publicar la obra bajo forma alguna.

Art. 18. — El cesionario tiene los derechos que resulten del convenio con el autor. El autor puede introducir correcciones en el manuscrito, y el editor está obligado á admitirlas, á no ser que le cau-

saren perjuicios que pudieran ser reclamados ante los tribunales.

Art. 19. — La cesión se prueba conforme á las reglas generales de derecho. Sin embargo, la intención de ceder debe resultar claramente de los hechos ó de las circunstancias.

Art. 20. — Las obligaciones recíprocas entre cedente y cesionario, se rigen por las disposiciones que resultan de la naturaleza particular de la propiedad transmitida.

Art. 21. — El que vendiendo una obra se reserva el derecho de publicarla en sus obras completas, falta á la convención si publica esta obra por entregas, de modo que pueda ser comprada separadamente.

Art. 22. — Los autores y editores están obligados para con el público á completar las obras cuyo principio haya sido publicado, y á ejecutar las condiciones del prospecto.

Art. 23. — El autor que ha tratado con un cesionario no puede, sin el consentimiento de éste, encargar á otro autor de la continuación de la obra. En caso contrario, el contrato queda sin efecto por el hecho de la muerte del autor.

Art. 24. — Si el manuscrito de una obra vendida por el autor, se encuentra concluido á la muerte de éste, el contrato es obligatorio para los herederos.

Art. 25. — En caso de muerte del autor, una vez principiada la impresión, los gastos hechos serán á cargo del cesionario, siempre que no se pueda inducir otra cosa del tenor y circunstancias del contrato, ó á menos que el autor hubiera falsamente anunciado la obra como terminada.

Art. 26. — Los contratos hechos con motivo de obras que no han sido aún compuestas, no se transmiten á los derecho-habientes del cesionario. Las obligaciones entre un autor y un editor para la publicación de un manuscrito, son igualmente personales.

Art. 27. — La venta que hace un autor de un manuscrito, no produce para el comprador ó el editor los efectos de las ventas ordinarias :

1° El cesionario no puede, sin el consentimiento del autor, hacer cambios en el texto de la obra, siempre que esas alteraciones sean de naturaleza á herir la reputación ó los intereses del escritor.

2° El editor no tiene el derecho de quitar ni agregar á la obra que

un autor le ha confiado para ser publicada, aunque hubiese adquirido la propiedad de esa obra.

Art. 28. — El cesionario puede ser obligado por el autor á reimprimir la obra después de cada edición agotada. Sin embargo, el cesionario es dueño de fijar las condiciones de la publicación.

Art. 29. — Si el que ha comprado la edición impide de cualquier modo la venta, el autor puede hacerle responsable de los daños é intereses.

Art. 30. — La cesión hecha por uno de los autores de una obra compuesta por varios, á un cesionario de buena fe que ignoraba esa participación, será válida, salvo el recurso de éstos contra el cedente; pero si el cesionario sabía que no trataba con todos los colaboradores, el contrato es nulo.

Art. 31. — El cesionario no tiene el derecho de suprimir el nombre del autor; ni el editor tiene derecho para cambiar el modo de la publicación.

Art. 32. — Los autores pueden renunciar válidamente, en favor del dominio público, á los derechos que les pertenecen: y la renuncia será irrevocable.

Art. 33. — Los acreedores de un autor no pueden embargar sus obras no publicadas. Sin embargo, si las deudas provienen de préstamos hechos para ejecutar la obra, ó si el autor hubiera dado ésta en garantía, los acreedores podrán solicitar la venta para satisfacer su crédito.

Art. 34. — Las obras publicadas, como el producido de su explotación, pueden ser embargadas por los acreedores ya sea durante la vida del autor, ya después de su muerte.

Art. 35. — Los derechos de propiedad pasan al dominio público:

1° Cuando concluye el término concedido á los autores por esta ley;

2° Cuando no conste el dueño ó propietario de la obra;

3° En los casos de herencia vacante;

4° En los casos de expropiación por causa de utilidad pública.

Art. 36. — La trasmisión de los derechos de autor al dominio público, coloca esos derechos, en cuanto á su ejercicio, en las mismas condiciones de los demás cosas del dominio público, con arreglo á las disposiciones generales.

Art. 37. — Sin embargo, los herederos del autor tendrán derecho para reclamar de toda alteración en la obra que pudiera alterar sus doctrinas ó perjudicar de algún modo su nombre. Este derecho deberá limitarse á la constatación de no pertenecer al autor las alteraciones que se hayan introducido.

SECCIÓN SEGUNDA

De la duración de los derechos de los autores

Art. 38. — La propiedad de las obras escritas, salvo las modificaciones que se indicasen más adelante, tiene de duración la vida de sus autores, y 30 años más después de su muerte.

Art. 39. — La muerte de uno de sus autores no hace cesar el derecho de los sobrevivientes en las obras compuestas en colaboración por muchos autores. El término de 30 años empieza á correr, en este caso, desde la muerte del último colaborador.

Art. 40. — Para las obras formadas con trozos de diversos autores, cada trozo que lleve el nombre de su autor tendrá un término especial (art. 38 y 42).

Art. 41. — El autor de artículos, disertaciones, etc., insertos en publicaciones periódicas, tiene el derecho, salvo convención en contrario, de reproducirlos aun sin el consentimiento del editor de la compilación en que han aparecido, siempre que hayan pasado 2 años desde la expiración del año de su publicación.

Art. 42. — Las obras escritas publicadas, deben llevar el sello del autor en la página del título, en la dedicatoria ó en el prefacio ó introducción, para gozar de protección (art. 38). Para los trozos de diversos autores reunidos en una sola obra, basta que el nombre del autor se encuentre al principio ó al fin del trozo.

Art. 43. — Las obras anónimas ó pseudónimas sólo se reconocen por el término de 30 años, á contar desde su primera edición (art. 115). Sin embargo, si en el término de 30 años, á contar desde la primera edición, el verdadero nombre del autor ha sido registrado sea por sus herederos ó derecho-habientes autorizados para ello, sea por el autor mismo, la obra conservará los derechos acordados por el art. 38.

Art. 44. — Se estimará obra póstuma, para los efectos de este artículo, una obra publicada durante la vida de su autor, si después se reprodujese con adiciones ó correcciones del mismo que dieran nueva importancia á la obra.

Art. 45. — Las academias, universidades, personas jurídicas, establecimientos públicos de instrucción, etc., conservarán el derecho de reproducción para las obras que publiquen, durante 30 años á contar desde la publicación. Lo mismo tiene lugar en los casos en que el editor es comparado al autor (art. 4).

Art. 46. — Para las obras publicadas en muchos volúmenes ó tomos habrá un término especial para cada volumen, á partir de su publicación. Sin embargo, para las obras que tratan un solo objeto en muchos volúmenes, y que deben ser consideradas como formando un todo, el término no correrá sino desde la publicación del último volumen. Pero si entre la publicación de 2 volúmenes pasa un intervalo de más de 3 años, se tendrán los volúmenes ya publicados como una obra terminada, y los publicados después de los 3 años como una obra nueva.

Art. 47. — La prohibición de publicar traducciones, dura :

1º Si la obra publicada simultáneamente en muchas lenguas, es traducida en una de estas lenguas, 5 años á contar desde la publicación del original ;

2º Si el autor se ha reservado el derecho de traducción, 5 años á contar desde la traducción autorizada.

Art. 48. — No deben contarse en los términos señalados en los artículos anteriores, lo que falte para concluir el año en que ha tenido lugar la muerte del autor, ni del año en que ha sido publicada la obra ó la traducción.

CAPÍTULO II

De las representaciones públicas de las obras dramáticas y musicales

Art. 49. — El derecho de hacer representar en público una obra dramática ó musical, pertenece exclusivamente á su autor ó á sus derecho-habientes.

Art. 50. — La impresión y publicación de las obras dramáticas,

ó dramáticas y musicales á la vez, no influye en los derechos de autor en cuanto á la representación posterior.

Art. 51. — El traductor de una obra dramática, si la traducción ha sido hecha de conformidad á la ley, es considerado como autor y conserva el derecho exclusivo de hacer representar en público la traducción.

Art. 52. — Es prohibida la representación de una traducción ilícita, ó de una recomposición ilícita del original.

Art. 53. — Es necesario el consentimiento de cada autor para la representación pública de cada obra que tiene muchos autores. Sin embargo, si la obra fuera de música acompañada de un texto, ó dramática y musical á la vez, bastará tan sólo el consentimiento del compositor.

Art. 54. — En cuanto á la duración de los derechos de autor, se aplicarán las disposiciones de los art. 39 á 48.

Art. 55. — Las obras anónimas y pseudónimas que al tiempo de la primera representación pública y lícita, no estaban aún impresas, durarán 30 años á contar del día de la primera representación lícita. Para las obras póstumas, el plazo de 30 años corre desde el día de la muerte de su autor.

Art. 56. — Si durante el plazo de 30 años el autor de la obra anónima ó pseudónima, ó sus derecho-habientes autorizados, hacen conocer el verdadero nombre del autor por una inscripción en el registro, ó si durante este mismo plazo el autor publica la obra bajo su verdadero nombre, se aplicará la disposición del art. 38.

Art. 57. — Se considera como autor de las obras dramáticas y musicales que no han sido impresas, pero que han sido publicadas, salvo prueba en contrario, aquel que haya sido designado como tal en el anuncio de la representación.

Art. 58. — Cualquiera que intencionalmente ó por negligencia hace representar en público, en contra de la presente ley, una obra dramática ó musical, sea íntegramente, sea con cambios sin importancia, está obligado á indemnizar á su autor ó derecho-habientes, y pagar una multa de conformidad con lo dispuesto en los art 92 á 94 y 104. Al instigador de la representación ilegal le será aplicable la disposición del artículo 96, con la modificación de que el importe

de los daños y perjuicios se fijará de acuerdo con lo establecido en el artículo siguiente.

Art. 59. — Los daños y perjuicios en el caso del art. anterior, consistirán en el pago íntegro de las entradas, sin deducción de los gastos de representación.

Art. 60. — Si la obra ha sido representada conjuntamente con otras, los daños y perjuicios consistirán en la parte de entradas correspondientes á la importancia de la obra en el conjunto de la representación. Si no se puede determinar el importe de las entradas, los daños y perjuicios serán fijados por la libre apreciación del juez. Si el autor de la representación ilícita está exento de culpa, no responde al interesado sino hasta la concurrencia de lo que se ha enriquecido.

Art. 61. — Los espectáculos gratis dados por las empresas no privan á los autores de la retribución que les corresponde, aunque aquéllos sean dados con motivo de ciertas fiestas públicas.

Art. 62. — Los derechos de autor, en caso de representación extraordinaria sobre otro teatro que aquel á cuyo repertorio pertenece, deben ser reglados, no por las conveniencias existentes entre el autor y el editor de éste último, sino por los usos del teatro en el cual la obra ha sido extraordinariamente representada.

Art. 63. — Las representaciones particulares donde no es admitido el público, ni se exige retribución á los espectadores, no pueden impedirse por el autor, á no ser que le causaran perjuicios.

Art. 64. — La lectura pública de una obra dramática no debe considerarse como una representación teatral, salvo el caso de que la lectura tuviera por objeto suplir ésta, y que el público tuviera que abonar una suma por entrada.

Art. 65. — La suspensión de las representaciones por orden de la autoridad, sin culpa de la empresa, es un caso de fuerza mayor que desliga á ésta de sus obligaciones para con el autor.

Art. 66. — Cuando la obra ha sido compuesta por muchos autores, y hay divergencia sobre el teatro en que deba ser representada, la decisión corresponde á la justicia.

Art. 67. — Los arreglos para la representación y distribución de los roles, salvo convención en contrario, pertenece á la dirección del teatro y no al autor de la obra.

Art. 68. — Las decoraciones forman parte del espectáculo, y los artistas que las inventan y ejecutan deben ser considerados como los autores.

Art. 69. — Las disposiciones de los art. 110 á 137 son igualmente aplicables á la representación de las obras dramáticas como á las musicales, fuera de las disposiciones que especialmente se refieren.

CAPÍTULO III

De la falsificación.

Art. 70. — Toda reproducción de una obra escrita por procedimientos mecánicos, sin consentimiento de su propietario, es prohibida.

Art. 71. — La disposición del art. anterior se aplica á la reproducción parcial, como á la reproducción total.

Art. 72. — Se tendrá como reproducción por procedimientos mecánicos, las copias á mano, si estas copias deben hacer las veces de la impresión y tienen un objeto comercial. No lo serán :

1º Cuando tengan por objeto el uso ó instrucción particular del que las hace ó las manda hacer ;

2º Cuando son obras de música y se aplican al rol de cada actor, y á las necesidades de un solo y mismo teatro.

Art. 73. — Para que haya falsificación es necesario que exista intención de falsificar. El hecho material de la falsificación es una presunción de mala fe por parte del autor.

Art. 74. — La buena fe fundada en una decisión judicial anterior que declare cometida defraudación en un caso, no puede ser admitida por los tribunales, si esa buena fe no se justifica de otro modo.

Art. 75. — No es necesario que la obra haya sido completamente impresa y la venta comenzada, para que exista la falsificación : basta la falsificación de un solo ejemplar ó que éste ejemplar se encuentre para venderse.

Art. 76. — La simple tentativa no entraña penalidad, ni respon-

sabilidad civil ; pero da lugar á la confiscación de los instrumentos que debían servir para la falsificación.

Art. 77. — El expendio de las obras falsificadas es un hecho distinto de la falsificación : puede no existir falsificación y sí un expendio prohibido.

Art. 78. — Habrá un expendio ilícito :

1º Si se encuentra en una librería una obra falsificada ;

2º Si la obra está en exposición en la librería ;

3º Si la obra hace parte de un gabinete de lectura.

Art. 79. — La sola inserción del título de una obra falsificada en el catálogo de librería, no importa un expendio ilícito : la intención de expender no basta, es necesario que el libro se encuentre en la casa y la venta se lleve á cabo.

Art. 80. — El expendio de libros que necesitan la autorización de la autoridad eclesiástica para su publicación, no se considera como expendio de una obra falsificada, ni puede ser castigada como tal.

Art. 81. — Parodiar una obra no es falsificar, pero la parodia puede ser objeto de falsificación.

Art. 82. — La falsificación, además de lo dispuesto en los artículos anteriores, consiste :

1º En la impresión hecha sin consentimiento del autor, de un manuscrito, es decir, de una obra no publicada todavía. El mismo poseedor de un manuscrito no podrá hacerlo imprimir sin el consentimiento de su autor ;

2º En la impresión hecha, sin consentimiento del autor, de discursos para la edificación, la instrucción ó un simple entretenimiento ;

3º En la reimpresión hecha por el autor ó por editor, en contravención al contrato existente ;

4º En el tiraje por el editor de un mayor número de ejemplares que su contrato ó la ley le permitan ;

5º En la usurpación por un periódico del título de un periódico existente ;

6º En la defraudación del título de una obra publicada y de autor conocido.

Art. 83. — La traducción hecha sin el consentimiento del autor del original, constituye igualmente una defraudación en los casos siguientes :

1° Si una obra publicada en una lengua muerta es traducida en una lengua viva ;

2° Si una obra publicada simultáneamente en muchas lenguas es traducida en una de estas lenguas ;

3° Si el autor se ha reservado el derecho de traducción en el título ó en la traducción de su obra, siempre que la traducción reservada aparezca enteramente en el plazo de 1 año. Este plazo no empieza á correr sino desde la expiración del año durante el cual ha aparecido el original.

Art. 84. — Para las obras compuestas de muchos volúmenes ó tomos, cada volumen ó tomo es considerado como una obra aparte, y debe contener una reserva especial del derecho de traducción. Para las obras dramáticas el plazo se reduce á 6 meses, los que comenzarán á correr desde el día en que aparezca el original.

Art. 85. — En los mismos plazos señalados, el principio y fin de la traducción deberán ser notificados al registro, so pena de perder el autor el derecho de traducción.

Art. 86. — La traducción de las obras no impresas que la ley protege contra la falsificación, constituye igualmente una falsificación.

Art. 87. — Las traducciones, como las obras originales, participan de la protección de la ley contra la falsificación.

Art. 88. — Se considera falsificación respecto á las composiciones de música, además de las anteriores, toda variación publicada sin el consentimiento del compositor, y que no constituya una nueva composición.

Art. 89. — Hay falsificación con arreglo al artículo anterior :

1° En los extractos de composiciones de música ;

2° En los arreglos para uno ó muchos instrumentos, para una ó muchas voces ;

3° En la reproducción, con alteraciones artísticas, de muchos motivos ó melodías sacados de una sola y misma composición.

Art. 90. — No importa falsificación :

1° La reproducción de pasajes ó pequeñas partes de obras ya publicadas;

2° La inserción íntegra de pequeños escritos ya publicados, en el cuerpo de una obra más grande, siempre que esta obra tenga un carácter científico y que le sea propio, ó que sea colección de escritos de autores diversos, compuesta para el uso del culto ó de las escuelas, ó con un fin literario especial; no obstante, el escrito no puede ser reproducido sin la indicación de su autor, ó de la fuente de donde ha sido tomado;

3° La reproducción de artículos extraídos de publicaciones periódicas ó de otra clase cualquiera: se exceptúan las novelas, noticias y trabajos científicos, y todo otro escrito de cierta extensión, siempre que contenga una prohibición expresa de reproducción;

4° La reproducción de leyes, códigos, actos públicos y documentos oficiales de todo género;

5° La impresión de discursos pronunciados en los tribunales, en las asambleas representativas políticas, comunales y religiosas, en las reuniones políticas y otras semejantes, siempre que no lo sean en colecciones de un mismo autor;

6° La agregación á un escrito de algunas figuras sacadas de otra obra, siempre que el escrito sea la cosa principal y que las figuras no sirvan, por ejemplo, sino á la explicación del texto; en este caso será necesario indicar al autor ó la fuente de donde han sido sacadas las figuras, bajo la pena establecida en el art. 105;

7° Servirse de un escrito ya publicado como texto para una composición musical, siempre que el texto sea impreso con la música: exceptúanse los textos cuyo destino natural es el ser puestos en música, tales como los libretos de óperas, de oratorios, etc., etc.; estos textos puestos en música no se pueden publicar sin consentimiento del autor. Para la reproducción sin música de un texto primitivamente publicado con música, es necesario el consentimiento del autor ó de sus derecho-habientes.

Art. 91. — No todos los hechos penales y castigados por la ley penal y que importan un atentado á los derechos de los autores, son falsificación y dan lugar á las acciones que nacen de su ejecución.

De los daños é intereses y de las penas

Art. 92. — Todo el que cometę una falsificación, sea intencionalmente, sea por negligencia, con el fin de expender su producto, sea en la provincia, sea fuera de ella, estará obligado á indemnizar los daños é intereses al autor ó sus derecho-habientes y será castigado con una multa de 5000 á 20.000 pesos moneda corriente. Sin embargo, esta pena no puede ser aplicada al que obró de buena fe por un error excusable, sea de hecho, sea de derecho.

Art. 93. — Si el condenado es insolvente, la multa se convierte en prisión que puede durar hasta 6 meses, contándose 1 día de prisión por cada 50 pesos moneda corriente.

Art. 94. — Declarado exento de toda falta al falsificador, no estará obligado á indemnizar al autor ó á sus derecho-habientes sino en los límites de lo que haya recibido por esa causa.

Art. 95. — Tomando en cuenta todas las circunstancias, el juez decidirá con plena libertad de apreciación sobre la existencia y la extensión de los derechos, lo mismo que sobre la existencia y el monto de lo recibido.

Art. 96. — Cualquiera que intencionalmente ó por negligencia induzca á otro á cometer una falsificación, incurrirá en la pena pronunciada por el art. 92 y estará obligado á indemnizar al autor ó sus derecho-habientes con arreglo á los art. 92, 93 y 94. Lo mismo será respecto del que, con arreglo al art. 94, no es responsable civil ni criminalmente.

Art. 97. — Si aquel que ha efectuado la falsificación ha obrado también intencionalmente ó por negligencia, quedará obligado solidariamente, con el que le indujo, para con la parte perjudicada.

Art. 98. — La aplicación de la pena y de la responsabilidad civil de los demás que toman parte en la falsificación, en los casos de los art. 96 y 97, se hará con arreglo á los principios de derecho común.

Art. 99. — Los ejemplares falsificados é instrumentos destinados

exclusivamente á la falsificación, tales como moldes, planchas, piedras litográficas, clisés, etc., serán confiscados. Una vez regularmente ordenada la confiscación contra el propietario, aquellos objetos serán ó destruídos ó despojados de la forma que los hacía propios para un uso ilícito, y restituidos á su propietario.

Art. 100. — Si la publicación no puede ser considerada como falsificación sino en una parte, la confiscación solamente tendrá lugar en la parte declarada falsificada y sobre los instrumentos que le corresponden.

Art. 101. — Las confiscación se extenderá á todos los ejemplares que pertenezcan al autor de la falsificación, al impresor, al librero, á todo vendedor de ejemplares falsificados y al instigador mismo de la falsificación designado en los art. 96 y 97.

Art. 102. — Se aplicará también la confiscación en los casos en que no haya habido intención culpable ni negligencia, sea por el autor ó el instigador de la falsificación y en general contra sus herederos.

Art. 103. — Es permitido á la parte herida hacerse ceder, reembolsando los gastos de fabricación, todos ó parte de los ejemplares falsificados é instrumentos correspondientes, siempre que los derechos de los terceros no sean heridos ni amenazados.

Art. 104. — En caso de reincidencia, la pena no puede pasar el máximo fijado por el art. 92.

Art. 105. — Si en el caso del art. 95, n.º 2, la indicación de la fuente ó del nombre del autor ha sido omitido intencionalmente ó por negligencia, el autor y el instigador de la reproducción serán pasibles de una multa que podrá elevarse hasta 500 pesos moneda corriente. Esta multa no podrá convertirse en prisión ni será tomada en cuenta de los daños é intereses.

Art. 106. — Todo el que intencionalmente y con un fin comercial, ponga en venta, venda ó expendá de cualquier otro modo, sea en la provincia, sea fuera de ella, ejemplares fabricados en contravención á las disposiciones de la presente ley, estará obligado á indemnizar al autor ó sus derecho-habientes en proporción á los daños causados, y será penado con una multa, conforme al art. 92.

Art. 107. — Los ejemplares falsificados destinados á ser expen-

didos, estarán sujetos á confiscación, conforme al art. 74, aunque el expendedor no hubiera obrado intencionalmente.

Art. 108. — La responsabilidad civil y la pena en que se incurre por el expendio, se aplicarán también al autor y al instigador de la falsificación, aunque no fueran ya, como tales, punibles y civilmente responsables.

Art. 109. — El hecho de la falsificación, aunque resulte no ser imputable al autor, basta para hacerse responsable de los gastos causados.

CAPÍTULO V

Del procedimiento

Art. 110. — El conocimiento de las reclamaciones por daños ó intereses, lo mismo que la aplicación de las penas pronunciadas por la presente ley, y la confiscación de los ejemplares falsificados, es de competencia de los tribunales ordinarios.

Art. 111. — La confiscación de los ejemplares falsificados, etc., puede ser perseguida tanto por la vía criminal como por la vía civil.

Art. 112. — La acción criminal no puede ser ejercida de oficio : corresponde ejercerla solamente á los particulares interesados. Instaurada la demanda, puede ser retirada hasta el momento en que la sentencia condenatoria sea pronunciada.

Art. 113. — Puede perseguir la falsificación todo el que se considere herido ó amenazado en sus derechos de autor ó editor por la reproducción ilícita. Para las obras ya publicadas se considera como autor, salvo la prueba en contrario, el que es designado como autor en la obra, en la forma prescrita en el art. 42.

Art. 114. — Para las obras anónimas ó pseudónimas, el editor está autorizado á ejercer los derechos que pertenecen al autor. El editor indicado en la obra, es considerado, sin necesidad de otra prueba, como el causa-habiente de autor anónimo ó pseudónimo.

Art. 115. — En los diversos procesos por falsificación, comprendida la acción por lo adquirido á consecuencia de la falsificación, el juez apreciará libremente los hechos, formando su convicción en

el conjunto de los debates, sin ligarse á ninguna regla positiva sobre la fuerza de los diversos medios de prueba.

Art. 116. — Para decidir la cuestión de si el falsificador ó el investigador de la falsificación ha obrado con negligencia, el juez no necesitará ceñirse á las leyes que distinguen los diversos grados de negligencia.

Art. 117. — Si se suscitan cuestiones técnicas, dudosas ó contestadas, de cuya resolución depende el hecho de la falsificación ó el monto de los daños ó de lo adquirido, el juez se encuentra autorizado á tomar los informes necesarios de los peritos que creyese indispensables, así como de las oficinas públicas.

CAPÍTULO VI

De la prescripción

Art. 118. — Las acciones por la falsificación, tanto penales como civiles, por daños é intereses, ó por lo adquirido en su consecuencia, se prescriben por 3 años. La prescripción principia á correr desde el día en que comienza el expendio de los ejemplares falsificados.

Art. 119. — Las acciones, tanto penales como civiles, contra el que expende ejemplares falsificados, se prescriben también por 3 años. La prescripción principia á correr desde el día en que el expendio cesa.

Art. 120. — La falsificación y el expendio de ejemplares falsificados no son punibles, si la parte autorizada á reclamar no efectúa su reclamo en los 3 meses, á contar del día en que ha tenido conocimiento del delito y de su autor.

Art. 121. — La acción tendente á la confiscación y á la supresión de los ejemplares falsificados y de los instrumentos de la falsificación, puede ejercitarse en tanto que existan estos ejemplares é instrumentos.

Art. 122. — La infracción consistente en la falta de mención de la fuente ó del nombre del autor, en el case del art. 90, n^o 2. se prescribe por 3 meses. La prescripción comienza á correr

desde el día en que la reproducción ha comenzado á ser expandida.

Art. 123. — Los actos que interrumpen la prescripción son determinados por el derecho común. El ejercicio de la acción penal no interrumpe la prescripción de la acción civil, ni el ejercicio de la acción civil interrumpe la prescripción de la acción penal.

CAPÍTULO VII

Del registro y deposito

Art. 124. — El registro que debe contener las inscripciones ordenadas por los art. 65 y 22 será llevado por el director de la biblioteca pública.

Art. 125. — La inscripción se hará á requerimiento de los interesados sin tener que constatar, ni la cualidad de los requirentes ni la exactitud de los hechos por él alegados.

Art. 126. — Cualquiera puede tomar conocimiento del registro y hacerse dar extractos auténticos. Las inscripciones se harán conocer por su publicación, en el diario en que se publiquen los documentos oficiales.

Art. 127. — El P. E. reglamentará la manera de llevar el registro, así como los derechos que deben pagarse por la inscripción y demás actos á que dé lugar.

Art. 128. — Además del registro, todo autor, para gozar de los beneficios que acuerda esta ley, deberá depositar, al ponerla en circulación, un ejemplar de la obra publicada en la biblioteca pública y otro en la universidad, de lo que se dará constancia por el rector ó director.

Art. 129. — Los autores ó editores no podrán poner al frente de una obra la nota de que está bajo la salvaguardia de la ley, sin que conste haber llenado todos los requisitos anteriores.

Art. 130. — La obligación del depósito es extensivo á las publicaciones periódicas, sea cual fuere su objeto ó denominación.

Art. 131. — Toda trasmisión total ó parcial del derecho de propiedad literaria, no tendrá efecto respecto á tercero, si esa trasmisión no ha sido inscrita en el registro respectivo.

Art. 132. — Los autores extranjeros, en los casos admitidos por esta ley, para gozar de la protección que dispensa á la propiedad literaria, no serán admitidos á ejercer los derechos que le correspondan si no han llenado las formalidades de los autores nacionales.

CAPÍTULO VIII

De la expropiación

Art. 133. — La propiedad literaria puede ser expropiada por causa de utilidad pública.

Art. 134. — Las reglas generales establecidas en la ley sobre expropiación de los demás bienes, le serán aplicables á la propiedad literaria.

Art. 135. — El jurado que deberá fijar la indemnización, será compuesto de 3 personas competentes en la materia de que se ocupa la obra, y se formará á la suerte, en cada caso de una lista de 12 de ellas, que será formada por el consejo de catedráticos de la universidad.

Art. 136. — No se abonará indemnización si del examen que se hiciera ó por la prueba que se produjese, resultase la obra falsificada y prescripto el derecho del autor para ejercer las acciones que corresponden. Lo mismo sucederá si, no estando prescripta la acción, se negase el autor á hacer uso de sus derechos, no habiendo hecho trasmisión de ellos.

Art. 137. — En el caso del art. anterior, la obra entrará sin más trámite en el dominio público, á no ser que circunstancias especiales y justificadas hicieran necesaria su reserva en el dominio particular del estado.

CAPÍTULO IX

Disposiciones diversas

Art. 138. — Las disposiciones de esta ley se aplicarán á todos los escritos, dibujos, composiciones musicales y obras dramáticas

ya publicadas al ponerse en ejecución, aún cuando estos escritos, etc., no hayan gozado de protección alguna contra la falsificación, copias ó representaciones públicas.

Art. 139.— Los ejemplares existentes, y cuya fabricación estuviese autorizada por disposiciones anteriores, podrán seguirse expendiendo, aún cuando su fabricación se encontrase prohibida por esta ley.

Art. 140. — Los instrumentos, tales como moldes, planchas, piedras litográficas, clisés, etc., fabricados y existentes al ponerse en ejecución esta ley, continuarán pudiendo servir á la fabricación de nuevos ejemplares.

Art. 141. — Las publicaciones precedentemente permitidas y ya comenzadas, podrán ser concluidas.

Art. 142. — La presente ley se aplicará á todas las obras de autores nacionales, poco importa que estas hayan aparecido en la provincia ó fuera de ella, ó que no hayan sido publicadas del todo.

Art. 143. — Las obras de autores extranjeros, publicadas en el extranjero y por un editor que tenga un establecimiento de comercio en la provincia, gozarán también de la protección de esta ley.

Art. 144. — Comuníquese al P. E.

VIII

PROYECTO SOBRE PROPIEDAD DE LOS TELEGRAMAS, DE DON SANTIAGO ALCORTA, (AÑO 1878) (156).

El senado y cámara de diputados, etc.

Artículo 1. — La reproducción en periódicos, boletines ó en otra forma análoga de despachos telegráficos entregados á la publicidad, sólo podrá hacerse por los dueños de ellos ó con su autorización.

Art. 2. — Se entiende que hay violación de la propiedad garantida por el art. anterior, no sólo por la reproducción literal de los

(156) Conf. *Memoria del ministro de gobierno de la provincia*. Buenos Aires, 1878. Tampoco fué discutido este proyecto.

telegramas, sino también por la reproducción de lo que substancialmente contengan.

Art. 3. — La infracción á lo prescripto en los precedentes artículos será castigado á instancia de la parte damnificada, con multa de 1000 hasta 10.000 pesos, ó con prisión que no excederá de 30 días, según la importancia del caso, sin perjuicio de las indemnizaciones civiles á que hubiere lugar.

Art. 4. — El que hubiere hecho la reproducción de noticias substancialmente contenidas en telegramas ajenos, quedará exento de toda responsabilidad, probando haber sido recibidos directamente por él los telegramas publicados.

Art. 5. — Pasadas horas desde la publicación de un telegrama, su contenido se considerará del dominio público, y cualquiera estará autorizado para su reproducción en la forma que le convenga.

Art. 6. — Las responsabilidades tanto penales como civiles, á que dieren lugar las infracciones á la presente ley, quedarán prescriptas á los 60 días después de haberse hecho la reproducción de los telegramas.

Art. 7. — Comuníquese al P. E.

IX

TRATADO DE MONTEVIDEO, SOBRE PROPIEDAD LITERARIA Y ARTÍSTICA (157)

S. E. el presidente de la República Argentina; S. E. el presidente de la república de Bolivia; S. M. el emperador del Brasil; S. E. el presidente de la república de Chile; S. E. el presidente de la república del Paraguay; S. E. el presidente de la república del Perú y S. E. el presidente de la república Oriental del Uruguay, han convenido en celebrar un tratado sobre propiedad literaria y artística, por medio de sus plenipotenciarios, reunidos en congreso en la ciudad de Montevideo por iniciativa de los gobier-

(157) Este tratado es ley de la nación: conf. ley n° 3192, diciembre 6 de 1894. Adde, en lo pertinente: GONZALO RAMIREZ, *Proyecto de código de derecho internacional privado y su comentario*, B. A. 1888; LISANDRO SEGOVIA,

nos de las repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay, estando representados :

El derecho internacional privado y el congreso sud americano de Montevideo, B. A. 1889. Hasta ahora los países que se han adherido, amparándose del art. 16, son los siguientes: 1º Francia (mayo 3 de 1896); 2º España (enero 30 de 1900); 3º Italia (abril 18 de 1900); y 4º Bélgica (junio 1º de 1903). Conf. respecto del alcance de esas adhesiones, la discusión parlamentaria: *Diario de sesiones*, 1900: I, 110. En la sesión de mayo 28 de 1900, el diputado doctor Marco M. Avellaneda dijo: « Quiero llamar la atención de los señores diputados sobre varios convenios que viene celebrando nuestra cancillería con naciones europeas, referentes á propiedad literaria y artística; que, en mi concepto, afectan no solamente prerrogativas del parlamento sino que responden á una política sentimental é impresionista, que puede perjudicarnos, mucho. He dicho que estos convenios afectan prerrogativas parlamentarias, y voy á demostrarlo. Aquí tengo á la vista un decreto de enero 30 de este año. Permítame la cámara que lo lea; me es indispensable para fijar mi punto de partida. Dice así: « En atención á la precedente nota del señor enviado extraordinario y ministro plenipotenciario, etc., por la cual declara que su gobierno adhiere á las estipulaciones del tratado sobre propiedad literaria y artística celebrado en el congreso internacional de Montevideo, etc., y contando el mismo tratado con la aprobación del congreso nacional, el presidente de la república, decreta: Acéptese la adhesión del gobierno, etc. » Empezaré por señalar un error que es todo un indicio. Al congreso de Montevideo no se le designa con su verdadero nombre: « congreso sudamericano de derecho internacional privado »; se le llama más brevemente: « congreso internacional », y esto es más que cuestión verbal; tiene por el contrario verdadera importancia, apareciendo en ese decreto en el que se acepta la adhesión á uno de sus tratados, solicitada por un gobierno europeo. Yo creo que el P. E. incurre en grave error alterando un nombre que es ya histórico, que establece el carácter de ese congreso, consagrado por sus protocolos, por sus antecedentes y por los documentos oficiales más solemnes. Ahí está el protocolo acordando la reunión del congreso, firmado en Buenos Aires á febrero 14 de 1888, por los doctores Quirno Costa y Gonzalo Ramírez, que dice que ambos gobiernos han coincidido en el pensamiento « de convocar un congreso de jurisconsultos de las distintas naciones de la América del Sud para uniformar por medio de un tratado las diversas materias que abarca el derecho internacional privado. » En la nota invitación, dirigida por nuestra cancillería á los gobiernos de las naciones sudamericanas, se lee lo siguiente: « Las dificultades que se han presentado para llegar á un acuerdo de las naciones europeas, tanto en sus propias relaciones como en aquellas que mantienen con los estados de América, no existen cuando se trata de realizarla entre estas últimas exclusivamente. Ni la situación especial de los países americanos, ni su legislación común, ni la naturaleza de sus relaciones recíprocas, presentan obstáculo alguno para su realización. Cualesquiera que sean las doctrinas que se acepten, las soluciones serán benéficas ó perjudiciales en común, y los puntos principales de partida no

S. E. el presidente de la República Argentina, por el señor doctor don Roque Saenz Peña, enviado extraordinario y ministro

pueden ser objeto de disidencia. » Las contestaciones no se hacen esperar, y todos los gobiernos invitados manifiestan que están dispuestos á concurrir á ese congreso en que se van á uniformar intereses sudamericanos. Así, el gobierno de Chile dice textualmente: « La situación especial de estos países, su legislación común y la naturaleza de sus relaciones recíprocas, facilita considerablemente la ejecución del pensamiento que el gobierno de V. E. patrocinó. » El gobierno de Ecuador, desde más lejos, se expresa en los siguientes términos: « La comunidad de intereses de las naciones á cuyos gobiernos se invita, la tendencia que, sin previo acuerdo, viene notándose á la unidad de la legislación en la América latina, son, por sí, móviles poderosos para normalizar, de una manera definitiva y concreta, esa uniformidad, siquiera sea en las materias ocasionadas á conflictos en las recíprocas relaciones privadas de los ciudadanos sudamericanos. » Y para hacer la última cita, porque no quiero abusar de la benevolencia de la cámara, el gobierno del Paraguay habla así: « Pensamiento tan fraternizador, destinado á cimentar las bases de unión entre los pueblos de la familia americana, ha merecido de parte de mi gobierno la más entusiasta acogida. » Yo pregunto ahora, después de esta lectura ¿no es verdad que de estos documentos públicos, tan categóricos, tan conceptuosos, resulta francamente definido el carácter sudamericano del congreso de Montevideo? Más todavía: el congreso argentino, al ratificar los tratados que nuestros representantes subscribieron en Montevideo, no hizo ninguna declaración en que reconozca el derecho á las naciones europeas, de adherirse á estos tratados, y por esa simple formalidad, ligar, obligar á la república. Es cierto que el artículo 6º del protocolo adicional acordaba á los estados signatarios la facultad de hacer esta declaración en el momento en que ratificaran, los congresos respectivos, los convenios pactados en Montevideo. Pero el congreso argentino nada dijo, y yo sostengo que el P. E. no ha podido interpretar ese silencio del congreso, en el sentido de aceptar la adhesión á las conclusiones del congreso de Montevideo, por parte de naciones que persiguen intereses tan distintos como son semejantes los que vinculan á los pueblos de Sud América. Si los tratados de Montevideo han respondido única y exclusivamente á legislar relaciones de derecho privado entre las naciones jóvenes de la América latina, si el congreso argentino no hizo la declaración expresa que exige el artículo 6º del protocolo adicional, yo sostengo que esas convenciones, que viene celebrando nuestra cancillería, están desprovistas de toda eficacia, y que para tenerla, necesitan venir á esta cámara en busca de una sanción que recién les daría existencia y vida legal. Yo no sé si el P. E., reconociendo estas facultades, estos privilegios constitucionales del congreso, cumplirá con el deber de someterlas á nuestra sanción; pero si sé, y me atrevo á decirlo, que en cada caso *sub-judice* nuestros tribunales se encargarán de declarar que esos derechos son irritos; lo que, en lenguaje forense, quiere decir destituidos de todo valor jurídico. Digo también que estas convenciones responden á una política internacional demasiado rumbosa, demasiado com-

plenipotenciario en la república Oriental del Uruguay, y por el señor doctor don Manuel Quintana, académico de la facultad

placiente, que descuida intereses nuestros, bien legítimos, y que nos hace renunciar gratuitamente á ventajas reales, sin ninguna compensación. Todos los tratados tienen por base, ó responden á, la más perfecta reciprocidad, porque los pueblos son naturalmente egoistas, y no se crean limitaciones ni deberes sino en el concepto de la más completa reciprocidad, y de la más estricta compensación. Yo pregunto: ¿dónde están las conveniencias argentinas al obligarse en tratados que suponen una igualdad absoluta entre nuestra escasísima producción y la de países que tienen una historia literaria, una tradición científica, varias veces secular? ¿dónde están estas compensaciones? ¿no es, por el contrario, ir á pura pérdida? Y sobre todo, cuando no tenemos sancionada una ley nacional que reglamente los derechos intelectuales, de acuerdo con el criterio restrictivo que exige nuestro desenvolvimiento intelectual y la defensa del pobre, del muy reducido tesoro literario que tenemos. Y no hay mengua en declararlo, porque es bien sabido que aquí, en nuestro país, no se ha hecho nunca arte por amor al arte, y son muy pocos los que aciertan á substraerse á las vicisitudes febriles y absorbentes de un pueblo que, después de noventa años de luchas, no ha tenido todavía una hora de tregua, un solo día de descanso. Se me dirá, y yo lo sé bien, que los agentes diplomáticos europeos han solicitado reiteradas veces llegar á un acuerdo en materia tan importante como delicada; pero yo también sé, que hace mucho tiempo que nosotros venimos solicitando de esas mismas naciones que reconozcan oficialmente como ciudadanos argentinos á los hijos europeos nacidos en nuestro territorio, y también sabemos todos que no lo hemos conseguido todavía! (*¡muy bien! muy bien!*)... Y después se me ocurre otra observación, ¿por qué estos gobiernos europeos limitan su adhesión á uno de esos tratados exclusivamente, al de propiedad literaria, y por qué no la extienden á todos los demás tratados que fueron sancionados en el congreso de Montevideo? ... Más de una vez se han presentado proyectos de ley reglamentando los derechos de autor; pero el congreso nunca quiso pronunciarse, y los proyectos salieron de las carpetas de las comisiones para ir á enterrarse en el archivo. Recuerdo entre otros uno muy notable, el más reciente de todos, el presentado por el doctor Lobos, que fué saludado con elogio por la crítica más severa é ilustrada, después de estudios bien meditados, y que, sin embargo, ha caído, como todos, víctima de la ley Olmedo. Se dirá, ¿por qué no hemos sancionado nosotros una ley de propiedad artística y literaria? A este respecto, hay una anécdota que considero muy sugestiva. Hace algunos años viajaba por España un estadista argentino, que es también respetado y sincero cultor de las letras. Obsequiado con un banquete, en que se dieron cita los representantes más distinguidos de la intelectualidad española, llegado el momento de los brindis y de las expansiones, un conocido autor dramático se puso de pie para pedirle al ilustre viajero que, al regreso á su país, usase de su gran valimiento para que se sancionara una ley protegiendo los derechos de los escritores extranjeros. Refiere la misma crónica que nuestro compatriota, desprendiéndose á ese ambiente de afectuosas complacencias con toda

de derecho y ciencias sociales de la universidad de Buenos Aires ;
S. E. el presidente de la república de Bolivia, por el doctor don

habilidad, no recogió el pedido y finamente eludió el compromiso.—Yo asocio esta anécdota al silencio del congreso, que no ha querido deliberadamente y á desigmo sancionar la ley de propiedad literaria y artística. Se dirá que esto equivale á consagrar la piratería literaria. Y bien, nosotros no inventamos este *modus vivendi*; el ejemplo no lo tomamos de pueblos inferiores al nuestro; por el contrario, lo recogemos y nos inspiramos en las naciones de espíritu más liberal pero que también dan á la cultura pública el primer lugar en las atenciones del gobierno. Al abrigo de esta piratería literaria ella se ha desenvuelto, han terminado su evolución lenta y progresiva, que hoy les permita imponer majestuosamente, con indiscutida soberanía, leyes y rumbos al pensamiento, al gusto, al criterio humano. Yo digo también: désenos tiempo para adquirir fisonomía propia, para robustecer nuestra vida intelectual: déjenos llegar... Entonces sancionaremos también tratados de propiedad artística y literaria con las viejas naciones, con las grandes naciones de Europa, pero nunca modelándolos en el espíritu y en el carácter de los tratados de Montevideo sino encerrándolos en la forma inglesa, que exige, para reconocer derechos de autor, que las obras se hayan publicado simultáneamente en el país extranjero y en el territorio de la Gran Bretaña; mejor todavía en la fórmula norteamericana, que, no solamente impone la publicación simultánea, sino también que la obra haya sido editada é impresa en talleres de la Unión. Ese es el espíritu yanke, que no se ofusca, positivo y práctico siempre. Con esta doble exigencia no sólo se asegura el estar al día en el movimiento científico y literario, sino que también acuerda legítima protección al trabajo y á las industrias que se vinculan al libro (*¡muy bien!*). En todas nuestras leyes se viene acentuando fuertemente un proteccionismo inteligente y previsor. Yo pregunto: ¿es que sólo tratándose de ciencias, de letras, de artes, seremos librecambistas, y eso á pura pérdida? Viene haciendo camino entre nosotros una tendencia moderadora, que quiere desviar del aula universitaria á las nuevas generaciones, llamando su actividad á aplicaciones más positivas y prácticas. Yo pregunto, también: ¿es que se quiere defendernos del proletariado intelectual, encargando el libro? ¿ó es quizás que se considera que hemos adquirido ya bastante cultura y que podemos renunciar pródigamente á las ventajas de la difusión rápida y económica de la obra literaria, de la obra artística, del libro, que no sólo sirve de solaz para el espíritu distinguido sino que despierta aptitudes de trabajo, que estimula vocaciones industriales y que, para decirlo todo, establece la verdadera solidaridad humana, haciendo comunes aspiraciones, progresos y conquistas? » (*¡muy bien!*)

La protesta del diputado Avellaneda no llegó á convertirse en ley: pero el aplauso que le tributó el parlamento demuestra que interpretaba la opinión predominante del congreso. En cuanto al proyecto Lobos, conf. APÉNDICE, n° XII; adde: actitud argentina en la convención de París (1896), APÉNDICE, n° X. La jurisprudencia, sin embargo, es más liberal: conf. ADDENDA, *passim*.

Santiago Vaca Guzmán, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en la República Argentina ;

S. M. el emperador del Brasil, por el señor doctor Domingo de Andrade Figueira, consejero de estado y diputado á la asamblea general legislativa:

S. E. el presidente de la república de Chile, por el señor don Guillermo Matta, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en las repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay, y por el señor don Belisario Prats, ministro de la corte suprema de justicia ;

S. E. el presidente de la república del Paraguay, por el señor doctor don Benjamín Aceval, y por el señor doctor don José Z. Caminos ;

S. E. el presidente de la república del Perú, por el señor doctor don Cesáreo Chacaltana, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en las repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay, y por el señor doctor don Manuel María Galvez, fiscal de la exma. corte suprema de justicia ;

S. E. el presidente de la república Oriental del Uruguay, por el señor doctor don Pdefonso García Lagos, ministro secretario de estado en el departamento de relaciones exteriores, y por el señor doctor don Gonzalo Ramírez, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en la República Argentina ;

Quienes, previa exhibición de sus plenos poderes, que hallaron en debida forma, y después de las conferencias y discusiones del caso, han acordado las estipulaciones siguientes :

Art. 1.º. — Los estados signatarios se comprometen á reconocer y proteger los derechos de la propiedad literaria y artística, en conformidad con las estipulaciones del presente tratado.

Art. 2.º. — El autor de toda obra literaria ó artística y sus sucesores, gozarán en los estados signatarios de los derechos que les acuerde la ley del estado en que tuvo lugar su primera publicación ó producción.

Art. 3.º. — El derecho de propiedad de una obra literaria ó artística, comprende para su autor la facultad de disponer de ella, de publicarla, de enajenarla, de traducirla ó de autorizar su traducción, y de reproducirla en cualquiera forma.

Art. 4.º. — Ningún estado estará obligado á reconocer el derecho

de propiedad literaria ó artística, por mayor tiempo del que rija para los autores que en él obtengan ese derecho. Este tiempo podrá limitarse al señalado en el país de origen, si fuere menor.

Art. 5°. — En la expresión *obras literarias y artísticas*, se comprende los libros, folletos y cualesquiera otros escritos; las obras dramáticas, ó dramático-musicales, las coreográficas, las composiciones musicales, con ó sin palabras, los dibujos, las pinturas, las esculturas, las grabados, las obras fotográficas, las litografías, las cartas geográficas, los planos, croquis y trabajos plásticos relativos á geografía, á topografía, arquitectura ó á ciencias en general; y, en fin, se comprende toda producción del dominio literario ó artístico, que pueda publicarse por cualquier modo de impresión ó de reproducción.

Art. 6°. — Los traductores de obras acerca de las cuales no exista ó se haya extinguido el derecho de propiedad garantido, gozarán respecto de sus traducciones de los derechos declarados en el art. 3°, mas no podrán impedir la publicación de otras traducciones de la misma obra.

Art. 7°. — Los artículos de periódicos podrán reproducirse, citándose la publicación de donde se toman. Se exceptúan los artículos que versen sobre ciencias y artes, y cuya reproducción se hubiese prohibido expresamente por sus autores.

Art. 8°. — Pueden publicarse en la prensa periódica, sin necesidad de autorización alguna, los discursos pronunciados ó leídos en las asambleas deliberantes, ante los tribunales de justicia, ó en las reuniones públicas.

Art. 9°. — Se consideran reproducciones ilícitas las apropiaciones indirectas, no autorizadas, de una obra literaria ó artística y que se designan con nombres diversos, como adaptaciones, arreglos, etc., etc., y que no son más que reproducción de aquella, sin presentar el carácter de obra original.

Art. 10. — Los derechos de autor se reconocerán, salvo prueba en contrario, á favor de las personas cuyos nombres ó pseudónimos estén indicados en la obra literaria ó artística. Si los autores quisieran reservar sus nombres, deberán expresar los editores que á ellos corresponden los derechos de autor.

Art. 11. — Las responsabilidades en que incurran los que usurpen el derecho de propiedad literaria ó artística, se ventilarán ante los tribunales y se regirán por las leyes del país en que el fraude se haya cometido.

Art. 12. — El reconocimiento del derecho de propiedad de las obras literarias ó artísticas, no priva á los estados signatarios de la facultad de prohibir, con arreglo á sus leyes, que se reproduzcan, publiquen, circulen, representen ó expongan aquellas obras que se consideren contrarias á la moral ó á las buenas costumbres.

Art. 13. — No es indispensable para la vigencia de este tratado su ratificación simultánea por todas las naciones signatarias. La que lo apruebe lo comunicará á los gobiernos de las repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay, para que lo hagan saber á las demás naciones contratantes. Este procedimiento hará las veces de canje.

Art. 14. — Hecho el canje en la forma del art. anterior, este tratado quedará en vigor desde ese acto por tiempo indefinido.

Art. 15. — Si alguna de las naciones signatarias creyese conveniente desligarse del tratado ó introducir modificaciones en él, lo avisará á las demás; pero no quedará desligada sino 2 años después de la denuncia, término en que se procurará llegar á un nuevo acuerdo.

Art. 16. — El art. 13 es extensivo á las naciones que, no habiendo concurrido á este congreso, quisieran adherirse al presente tratado.

En fe de lo cual, los plenipotenciarios de las naciones mencionadas lo firman y sellan en el número de 7 ejemplares, en Montevideo, á los 11 días del mes de enero del año de 1889.

(L. S.) *Roque Saenz Peña. Manuel Quintana ;
Santiago Vaca Guzmán ; Domingo de An-
drade Figueira ; Guillermo Matta, B. Prats ;
Benjamín Aceval, José Z. Caminos ; Cesáreo
Chacaltana, M. M. Galvez ; Ildefonso García
Lagos, Gonzalo Ramírez.*

X

CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE PROPIEDAD LITERARIA (PARÍS 1896)

Nota del delegado argentino (158)

Legación argentina : París, mayo de 1896.

Señor ministro :

Tengo el honor de informar á V. E., á fin de que se sirva transmitirlo á S. E. el señor ministro de justicia, culto é instrucción pública, que la conferencia internacional reunida en París con el objeto de introducir á la convención de Berna de 1886, para la protección de las obras literarias y artísticas, algunas modificaciones y aclaraciones que la experiencia había demostrado ser necesarias, ha terminado sus trabajos.

Como he informado á V. E. han asistido á dicha conferencia delegados de los países siguientes :

(158) Conf. *Memoria de relaciones exteriores*, 1896-1897, p. 179. La conferencia sobre propiedad literaria y artística, á que se refiere la nota del ministro Cané, tuvo lugar en París en los meses de abril y mayo de 1896, por iniciativa del gobierno francés y de acuerdo con lo que se dispuso en el art. 6 del protocolo final de la convención de Berna de septiembre 9 de 1886. Las circulares- invitaciones que, con tal motivo, pasaron el gobierno francés y el *bureau de l'union internationale*, fueron contestadas en sentido afirmativo, no sólo por los países que habían estado representados en la convención de Berna ó que se habían adherido á esta última, sino también por los *no unionistas*, entre los cuales figuró, en primer término, la República Argentina. Hubieron 3 sesiones plenarias (15 y 16 de abril y 1º de mayo) bajo la presidencia de M. de Freycinet. En ellas el delegado argentino no tomó parte alguna en la discusión de los diversos tópicos de importancia que se llevaron á debate. Para el texto de la convención de Berna, septiembre 9 de 1886 ; y el del acto adicional, que firmaron los países *unionistas* en la conferencia de París, 4 de mayo de 1896, conf. BAIRES, *op. cit.* 293, donde se encuentran traducidos y anotados. Para más detalles, conf. *Actes de la conférence reunie à Paris du 15 avril au 4 mai 1896*, Berne, 1897.

Países unionistas, esto es, signatarios de la convención de Berna : Alemania, Bélgica, España, Francia, Inglaterra, Italia, Haití, Luxemburgo, Mónaco, Montenegro, Noruega, Suiza, Tunes. *Países no unionistas* : República Argentina, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Colombia, Dinamarca, Estados Unidos, Grecia, Guatemala, México, Perú, Portugal, Rumania.

El resultado de los trabajos no ha sido de gran importancia, pero si las modificaciones introducidas al pacto de Berna no afectan el fondo del mismo, permiten esperar para el futuro que las reformas complementarias de la convención revistan un carácter realmente liberal.

No debe extrañarse ese resultado modesto : cada idea, cada proposición, cada tentativa, tiene que armonizarse no sólo con los intereses reales de las naciones contratantes, sinó, lo que suele ser un obstáculo insuperable á la mejor voluntad, con la legislación interior de cada país. Así no se llega á la fijación de un punto, por insignificante que éste sea, sinó después de largos debates y á favor de mutuas concesiones que el buen deseo general impone y facilita.

Antes de dar cuenta á V. E. de los resultados positivos de la conferencia, creo conveniente exponer cuál ha sido la situación de los delegados de los países no unionistas y especialmente de la mía, como representante del gobierno argentino.

En una de mis primeras comunicaciones manifesté á V. E. que mis ideas, en el momento de recibir el honroso encargo de representar á mi gobierno en la conferencia, respecto á todo tratado referente á la propiedad literaria y artística, eran contrarias á cualquier pacto. El hecho es que la cuestión no me había nunca preocupado seriamente, llegando hasta ignorar, — lo que confieso humildemente, — que el congreso argentino hubiera prestado su aprobación al convenio celebrado en Montevideo en 11 de enero de 1889.

Pensaba entonces, y no pensaba bien, que á un país como el nuestro, que en materia literaria y artística produce poco ó nada, no convenía en manera alguna aceptar tratados que limitaran el derecho de reproducción libre del trabajo intelectual del extranjero, no ya bajo el punto de vista de los intereses materiales del gremio de libre-

ros y editores, que muy poco me preocupaba, sinó del más alto de poner al alcance del pueblo, á los precios módicos que la reproducción ilegítima permite, los medios de ilustrar su inteligencia y educar su gusto. Pero la convención de Montevideo, en primer lugar, ley de la nación hoy, me hizo ver que no era posible, en mi carácter oficial, sostener doctrinas de un positivismo absoluto, cuando el gobierno argentino, siguiendo la corriente del mundo civilizado, había aceptado el reconocimiento de los derechos de la inteligencia, consagrando su legitimidad, á la par de los que determina cualquier otro acto de la actividad humana. Luego, la reflexión, ilustrada por largas conversaciones con hombres eminentes, como muchos de los que figuraban como delegados á la conferencia, me hizo comprender que la libertad del hurto intelectual, concedida á los libreros y editores establecidos en la República Argentina, tenía forzosamente que traer dos consecuencias que la práctica nos ha hecho ya sentir. En primer término, la propagación, por medio de detestables traducciones en general, de una literatura malsana, inferior, inadecuada en absoluto, no ya para levantar, sinó para sostener el nivel intelectual de nuestro país, si no muy elevado, por lo menos sincero y pronto al progreso como el de todo país nuevo. No son las obras literarias ó artísticas de primer orden las que más atraen la codicia de los editores: son las novelas naturalistas, las estampas obscenas, la música trivial, los mármoles y bronces que sólo figuran en el cuadro del arte por una condescendencia de la terminología. ¿Es con el objeto de proteger la difusión de esos elementos de educación que un país puede cerrar los oídos á la voz de la conciencia, que la impulsa á proteger todos los derechos legítimos? La segunda consecuencia, es que la producción nacional en letras y artes no encuentra, ni puede encontrar, medios de vida y desarrollo ante la competencia irresistible del extranjero, en la forma y en el carácter indicados anteriormente. La baratura extraordinaria de la novela francesa de tercer orden, por la que no se paga derechos de reproducción, generalmente traducida por un tinterillo iletrado que no tiene más noción ni más conciencia que la del flaco salario que su triste labor le aporta, entrega al público una masa de libros indecentes, que forman una barrera insuperable á la producción del espíritu nacional.

Si guiado por el mismo espíritu de dignidad moral, y, como creo haberlo demostrado, de conveniencia general para nuestro país, el gobierno argentino adhiere á la convención de Berna, tendrán los editores que habitan nuestro suelo que pagar derechos de autor, si quieren reproducir obras del extranjero. Bajo esa obligación, no puede haber duda que sólo pensarán en la reproducción de obras de primer orden, cuya importancia y salida segura les indemnizará del sacrificio hecho para la adquisición del derecho. En cuanto á los libros de educación, editados en el extranjero, una de dos: ó su mérito asegurará un beneficio que compensará ampliamente la erogación hecha en beneficio del autor ó no se reproducirán, siendo fácilmente reemplazados por la producción nacional.

Arriba de todas esas consideraciones utilitarias, señor ministro, pienso que si un hojaletero tiene consagrada por la ley la propiedad absoluta del objeto de cocina que fabrica, no puede existir razón, en un país culto como el nuestro, en privar de la misma protección legal, al hombre de letras ó al artista que tortura su cerebro para producir un libro, un cuadro, una estatua ó una ópera. La base de nuestra organización social es la propiedad: la teoría de que la obra de arte, más que producto individual del artista, es producto de la época, del ambiente intelectual y que, por lo tanto, debe pertenecer á la colectividad humana, que la ha hecho posible, no tiene razón de limitarse á la labor del espíritu, porque su aplicación podría hacerse con mayor fundamento á la producción industrial, tan netamente protegida por la ley. El germen de socialismo, que, á los ojos de los delegados alemanes á la conferencia de París, contiene la cláusula que en la mayor parte de las legislaciones europeas limita la duración del privilegio del autor sobre su obra, podrá ser la ley del porvenir: entretanto, mientras no nos sea posible reemplazar la noción de la propiedad por otra idea fundamental que sirva de base á un nuevo organismo social, debemos hacer respetar el principio en todas sus consecuencias.

Son estas ideas, así como lo he dicho, los antecedentes establecidos por la convención de Montevideo de 1889, las que han determinado la actitud que en la última sesión de la conferencia (véase el documento anexo n° 15) creí deber asumir. En las pocas palabras que

en esa ocasión pronuncié, con el objeto de agradecer la invitación hecha á mi gobierno por el gobierno francés, recordé los antecedentes argentinos á este respecto — el ejemplo de honestidad dado por algunos diarios argentinos, que han celebrado tratados con autores extranjeros para la reproducción de sus obras — y, sin comprometer la opinión del gobierno argentino, manifesté mi decidida intención de hacer cuanto me fuera posible para determinarlo á adherir á la convención de Berna.

Es indudable que en el momento actual esa adhesión se hace difícil, en cuanto á su resultado práctico, por la ausencia de una ley especial que rijá la materia entre nosotros. La convención de Berna se refiere á cada instante á la legislación interna de cada país, á la que deja gran amplitud; y nuestros tribunales, en los casos de contravención á la convención convertida en ley, se verían en dificultades insuperables para aplicar una penalidad que no existe. Pienso, pues, que si el gobierno argentino adopta el temperamento de prestar su adhesión á la obra de la convención de Berna, el primer paso debe ser la sanción de una ley especial de la materia. La legislación interna de los países europeos varía considerablemente, pudiendo tomarse como los dos puntos extremos: la primera ley francesa de 1893, en la que la convención planteó el principio que hoy triunfa y en la que, á pesar de su concisión y sencillez, el legislador fué hasta los últimos límites del derecho; y la ley de Noruega de 1893, cuya prolijidad y difusa previsión abarca la mayor parte de los casos que la experiencia de un siglo había ofrecido á la meditación y al estudio.

Entre esos dos extremos, un término medio, que debe inclinarse á la concisión, se impone para nosotros. Las condiciones y circunstancias sociológicas de nuestro país están lejos de revestir un carácter definitivo: conviene, pues, que la ley sobre la protección de las obras literarias y artísticas se limite al reconocimiento del derecho, á la duración del mismo, á la enumeración clara de las obras protegidas y á la sanción penal. Lo demás vendrá más tarde, cuando la práctica de la ley nos haya enseñado sus inconvenientes ó sus deficiencias. Entonces podremos modificarla ó abrogarla si, como no lo creo, la adhesión á la convención de Berna ha sido perjudicial para los intereses bien entendidos de nuestro país.

Para facilitar la tarea del señor ministro de justicia, culto é instrucción pública, en caso de quemis ideas tengan el honor de merecer su aceptación, le remito por separado una série de documentos, antecedentes unos, consecuencias otros, de la conferencia que acaba de clausurar sus sesiones. Esos documentos van enumerados desde el 1 al 23 y su contenido, suscintamente expuesto, es como sigue:

Nº 1. Acta de la *primera sesión* de la conferencia de París, bajo la presidencia de M. Bourgeois, presidente del consejo de ministros y ministro de relaciones exteriores. Nómima de los asistentes. Discurso inaugural de M. Bourgeois. Respuesta del ministro de Suiza, M. Lardy, decano de los diplomáticos presentes. Presidencia efectiva de M. de Freycinet. Adopción del reglamento de la conferencia.

Nº 2. Acta de la *segunda sesión* de la misma. Discurso del ministro de Grecia, á nombre de los delegados de los países no unionistas. Magistral exposición de M. Pouillet, delegado francés, decano del colegio de abogados de París, sobre los antecedentes históricos de la cuestión y el estado general actual de la legislación sobre la propiedad artística y literaria. Presentación del proyecto de reforma á la convención de 1886.

Nº 3. Documentos preliminares de la conferencia. Proposiciones de la administración francesa y del oficio internacional de Berna. Texto de la convención de Berna de 1886,

Nº 4. Documentos preliminares. Cuadro general de las opiniones manifestadas por diversos congresos y asambleas, desde la fundación de la unión.

Nº 5. Lista alfabética oficial de los delegados á la conferencia de París de 1896.

Nº 6. Reformas y proposiciones presentadas en la sesión de 10 de abril de 1896.

Nº 7. Proposiciones elaboradas por la subcomisión de redacción de la conferencia.

Nº 8. Memoria presentada por la legación de Alemania, referente al art. 3 de la convención de Berna (asimilación de los editores á los autores).

Nº 9. Memoria presentada por la legación de Alemania, referente á la definición de la palabra « publicación ».

Nº 10. Memoria presentada por la legación francesa relativa al mismo punto.

Nº 11. Instrumentos de música mecánicos: observaciones presentadas por la legación de Alemania á la proposición francesa.

Nº 12. Nota presentada por el sindicato del comercio de música de Pa-

rís, referente al párrafo 3 del protocolo de clausura de la convención de Berna, respecto á la fabricación de instrumentos de música mecánicos.

Nº 13. Informe general presentado á nombre de la comisión de la conferencia (compuesto de todos los delegados de los países unionistas) por la delegación francesa. Este documento, redactado por M. Louis Renault, profesor en la facultad de derecho de París, jurisconsulto del ministerio de negocios extranjeros, reviste una importancia capital en la cuestión : es una exposición metódica y luminosa de los puntos tratados en la conferencia, las dificultades que se han presentado, y los resultados que se han obtenido.

Nº 14. Acta adicional modificando los art. 2, 3, 5, 7, 12, 20, y los nº 1 y 4 del protocolo de clausura de la convención Berna de 9 de septiembre de 1886. Contiene las modificaciones y declaraciones á que ha podido arribar la conferencia.

Nº 15. Acta de la *tercera sesión* plenaria de la conferencia (mayo 1º de 1896); informado del señor presidente, M. de Freycinet, sobre los trabajos hechos. Declaraciones hechas por M. Morel, director del oficio internacional de Berna ; por el señor senador Descamps, delegado de Bélgica ; por el señor Hammarkgöld, delegado de Suecia ; por el señor Reichart, delegado de Alemania; por M. de Rollane, de Mónaco; por el marqués de Novallas, de España; por sir H. Bergne, de la Gran Bretaña; por M. Baltzman, de la Noruega; por M. de Borchgrave, de Bélgica; por M. Roux, de Italia; por el señor Cané, de la República Argentina (159); por

(159) « El señor Miguel Cané, delegado de la República Argentina — se lee en el acta de la sesión plenaria de mayo 1º de 1896, conf. *Actes de la conférence*, op. 143 — expresó, en nombre de su gobierno, su gratitud por la invitación que le había sido dirigida para asistir á la conferencia. Llamó la atención desde luego sobre el hecho de que 13 delegados de 7 estados sud-americanos — Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay — reunidos en 1888 á objeto de elaborar una codificación de derecho internacional privado, habían decidido, al fin de sus trabajos, estipular igualmente un tratado de propiedad literaria y artística. Este tratado, destinado á todos los países de habla española, no decidía nada respecto del derecho de traducción, pero el sentimiento general de aquellos países era, evidentemente, equipararlo al de reproducción. Desgraciadamente la República Argentina no poseía aún una ley especial sobre propiedad literaria, existiendo sólo algunos artículos del código civil que reglamentaban la materia, artículos que sólo se aplicaban á los autores nacionales, — como lo había hecho notar *Le droit d'auteur* — basándose en la jurisprudencia. Sin embargo, el gobierno de la república esperaba que podría someter muy en breve un proyecto de ley al parlamento. Algunos días antes de la reunión de esta conferencia, la Francia había adherido á la convención de Montevideo. La República Argentina había ya admitido esta adhesión. El Uruguay, en un caso analogo, había respondido que necesitaba la aprobación le-

M. Ghika, de la Rumanía. Presidencia incidental de M. Hanotaux, nuevo ministro de negocios extranjeros. Discurso de éste y respuesta de M. Lardy, delegado de Suiza.

Nº 16. Cuadro sinóptico de los tratados, declaraciones y otras actas reglamentarias de la protección internacional de las obras literarias y artísticas, formado el 15 de abril de 1896. Este documento es importante, pues consigna las convenciones particulares celebradas de país á país, entre naciones unionistas ó entre una de éstas y otra que no lo es. Estos pactos establecen regímenes especiales, independientes del establecido por la convención de Berna, pero, en general, dentro de los principios fijados en ésta.

Nº 17. Estudios sobre diversas cuestiones relativas á la revisión de la convención de Berna (derecho de traducción, instrumentos de música mecánicos, obras de agricultura, obras fotográficas, principio fundamental de la convención, reproducción de artículos de diarios, protección de autores no unionistas) presentados por el oficio internacional de Berna.

Nº 18. Ley noruega de 4 de julio de 1893, sobre los derechos de los autores y de los artistas. Esta ley que, — como he dicho á V. E. anteriormente, — es una de las más modernas y completas que rigen en Europa, pero cuyas disposiciones, en general, han sido inspiradas por la situación especial de la Noruega, cuya analogía de idioma con la Suecia y la Dinamarca la coloca, en la Escandinavia, en una situación semejante á la nuestra en Sud-América, trata con detención los puntos siguientes: del origen y de la extensión y del objeto del derecho de autor; cesión del derecho de autor; de las violaciones al derecho del autor y de las responsabilidades incurridas; cesación del derecho de autor; del derecho artístico; disposiciones generales.

Nº 19. Asociación literaria y artística internacional, fundada por Victor Hugo; actas del congreso de Dresde (1895).

gislativa. La Gran Bretaña se había manifestado igualmente conforme con el tratado de Montevideo, pero no había tomado decisión definitiva ninguna al respecto. La República Argentina se proponía reglamentar definitivamente la cuestión de la protección literaria y artística. Convenía hacer notar que algunos grandes diarios han firmado contratos particulares con autores extranjeros, franceses y otros, á objeto de poder reproducir sus obras, mediante el pago de ciertos derechos. Era este un raro ejemplo de probidad, dado por un país que no se había adherido á la convención de Berna. El señor Cané pensaba, por otra parte, que el gobierno examinaría con este mismo espíritu la adhesión al tratado de la unión. En lo que le concernía personalmente, estaba animado del más grande deseo de contribuir á la consecución de este resultado». Conf. respecto de la actitud del congreso argentino: *Diario de sesiones* (cámara de diputados) 1900: I, 110.

Nº 20. Id. id. id. Informes del congreso de Dresde.

Nº 21. Organización y funcionamiento del oficio internacional de Berna, de la unión para la protección de las obras artísticas y literarias (1888-1896).

Nº 22. Número del 15 de abril de 1896, de *Le droit d'auteur*, órgano oficial del oficio internacional de Berna, sumamente útil para consulta. Contiene: un estudio general sobre la conferencia de París en 1896. Otro sobre la legislación y los tratados en materia de protección literaria y artística: legislación interior de la Alemania, Austro-Hungría, Holanda, Bélgica, España, Francia, Inglaterra, Italia, Suiza, Bulgaria, China, Costa Rica, Egipto, Nicaragua, Servia, Mónaco, Montenegro, Haití, Tunez, Luxemburgo, Brasil, República Argentina, Honduras, Paraguay, Salvador, Uruguay, Chile, Grecia, Dinamarca, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, Hawai, Japón, México, Noruega, Perú, Portugal, Rumanía, Prusia, Suecia, Transvaal, Turquía y Venezuela.

Nº 23. Sesión de clausura de la conferencia de París (4 de mayo de 1896).

Pienso, señor ministro, que la amplia y completa información que se desprende de los documentos adjuntos, facilitará á S. E. el señor ministro de justicia é instrucción pública ó á la comisión que él designe, la redacción de un proyecto de ley que rija entre nosotros la propiedad artística y literaria. No dudo que el honorable congreso lo adoptará y que en adelante la legislación de nuestro país, que ampara todos los derechos humanos, cesará de hacer una excepción para los del espíritu.

Al terminar este informe, dando cuenta de la manera cómo he desempeñado la honrosa comisión que me fué confiada, sólo me resta agradecer nuevamente á S. E. el presidente de la república y al señor ministro de justicia, culto é instrucción pública, la confianza que en mí depositaron.

Saludo á V. E. con mi más alta consideración.

MIGUEL CANÉ.

A S. E. el señor ministro de R. E. de la República Argentina.

XI

PROYECTO DE LEY DE PROPIEDAD LITERARIA Y ARTÍSTICA PARA LA REPÚBLICA ARGENTINA

(Por Carlos Baires, año 1897) (160)

TÍTULO I

De la propiedad literaria y artística

Art. 1. — El derecho de los autores de obras literarias y artísticas está garantido en la república, en la extensión y condiciones expresadas en la presente ley.

Art. 2. — En la expresión « obras literarias y artísticas » se comprende los libros, folletos y cualesquiera otros escritos; las obras dramáticas ó dramático-musicales, las coreográficas, las composiciones musicales con ó sin palabras, los dibujos, las pinturas, las esculturas, los grabados, las obras fotográficas; las cartas geográficas, los planos, croquis y trabajos plásticos relativos á geografía, topografía, arquitectura, á ciencias ó industrias en general; y, en fin, se comprende toda producción del dominio literario ó artístico que pueda publicarse por cualquier modo de impresión ó de reproducción.

Art. 3. — Toda obra literaria ó artística protegida, confiere á su autor ó editor los siguientes derechos exclusivos: de enajenación, de reproducción total ó parcial, de traducción, de adaptación á un género literario ó artístico distinto de aquel á que fué primitivamente destinada, y cualesquiera otros que se desprendieran inmediatamente del derecho de propiedad.

Art. 4. — Los autores, sus causas-habientes ó sucesores, gozarán del derecho de propiedad de sus obras durante un siglo, que se contará desde el día de la primera publicación. Las modificaciones ó adiciones introducidas á las obras en ediciones sucesivas, por impor-

tantes que fueran, no alteran este modo de contar el plazo en que está reconocido el derecho de propiedad.

Art. 5. — En las obras que aparezcan por partes ó tomos separados, se cuenta el tiempo de duración del derecho de propiedad separadamente para cada parte ó tomo, siempre que se publicaran con un año ó más de intervalo.

Art. 6. — Los derechos de autor se reconocerán, salvo prueba en contrario, á favor de las personas cuyos nombres ó pseudónimos estén indicados en la obra literaria ó artística. Si los autores quisieran reservar sus nombres, deberán expresar los editores que á ellos corresponden los derechos de autor.

Art. 7. — Los autores de traducciones, adaptaciones ú otros arreglos lícitos, gozarán del mismo tiempo de protección que los autores de obras originales.

Art. 8. — El traductor de una obra que esté en el dominio público no puede oponerse á que se hagan otras traducciones de la misma obra.

Art. 9. — Los autores de artículos de ciencia, de arte ó poesías, publicados en diarios, periódicos ó revistas, conservarán sus derechos cuando lo indicaran en cada artículo ó así se hiciera constar en la publicación de un modo general. La indicación podrá hacerse en forma abreviada, pero deberá ser siempre lo bastante clara para no dar lugar á dudas, estándose en este último caso á lo que resolviera el juez.

Art. 10. — El derecho de reproducir los artículos de diarios, periódicos ó revistas, cuyos autores no se hubieren reservado expresamente la propiedad, cesa desde que éstos, ó sus causa-habientes, los coleccionen y publiquen.

Art. 11. — Los diarios, periódicos ó revistas podrán reproducir, en una vez ó en varias, hasta una vigésima parte de las obras cuya propiedad estuviera garantida, indicando detalladamente su título y el nombre del autor.

Art. 12. — A los fines del art. anterior se tolerará que la transcripción exceda en 5 páginas como máximum, á la vigésima parte permitida, cuando ella comprendiera un capítulo ó escena, para completarla. La transcripción deberá ser continua, requirién-

dose permiso del autor para transcripciones que comprendieran trozos sueltos, aunque en conjunto no representaran más de la parte tolerada.

Art. 13. — Los discursos pronunciados en asambleas legislativas ó públicas de cuerpos colegiados, que interesaren al país, ó con carácter político ó con motivo de festividades públicas, no dan á sus autores el derecho de propiedad.

Art. 14. — Las conferencias ó lecciones sobre materias científicas, literarias ó artísticas, atribuyen á los profesores ó conferenciantes el derecho de propiedad.

Art. 15. — Los abogados y peritos gozan de la propiedad de sus defensas, informes ó cualesquiera otros escritos, producidos en ó con motivo de juicio. Ellos se reputarán originales en cuanto á la forma.

Art. 16. — Los recopiladores de trozos selectos de obras literarias gozan de la propiedad exclusiva de sus recopilaciones, consideradas como un todo completo, pero no podrán oponerse á que los trozos tomados por ellos ingresen también en otras obras de la misma naturaleza. Se comprenden en esta disposición las recopilaciones para la enseñanza primaria y las crestomatias.

Art. 17. — Los propietarios de diarios ó publicaciones semejantes gozan del derecho de propiedad de los telegramas que en ellos aparecieren originariamente, pero otros periódicos podrán referirse á ellos indicando el origen de la noticia.

Art. 18. — Podrán reproducirse sin autorización de los autores las obras de artes figurativas, con un objeto de enseñanza ó ilustración explicativa de artículos ú obras originales, toda vez que aquellas no hubieran aparecido primitivamente con tal fin. Siempre deberá indicarse el nombre de los autores, así como el título de la publicación de donde se hubieren extraído.

Art. 19. — Corresponde á los dueños de establecimientos industriales ó comerciales, salvo prueba en contrario, la propiedad de las obras artísticas ejecutadas por sus empleados en cumplimiento de las funciones que les estuvieran asignadas.

Art. 20. — No se considera como un atentado al derecho de los autores de obras científicas ó literarias, el hecho de obtener una copia manuscrita para el uso particular y exclusivo del que la hubiere obtenido.

Art. 21. — El autor de una obra inspirada en otra, con autorización del autor original, goza de todos los derechos reconocidos por la presente ley, aun cuando aquella hubiere ingresado al dominio público.

Art. 22. — En las obras que contienen teorías ó sistemas nuevos, el autor tiene el derecho de propiedad no sólo sobre la forma, sino también sobre el desarrollo del pensamiento que constituye la materia de la teoría ó del sistema.

Art. 23. — Se considerará plagio toda reproducción idéntica ó muy semejante, sea por las palabras, sea por el desenvolvimiento de las ideas y distribución de los materiales, de una obra ajena, cuyo conocimiento pudiera, por las circunstancias que rodean el caso, atribuirse al presunto plagiario. La duda se resolverá favorablemente á este último.

Art. 24. — El autor de teorías ó sistemas originales, en los que entraran elementos de teorías ó sistemas ajenos cuya cita fuera imposible fijar, está obligado á hacer las indicaciones oportunas que así lo expresaran, dando los nombres de los autores y títulos de las obras puestas á contribución. Esta indicación se hará en el prólogo de la obra, en un apéndice bibliográfico, ó al pie del capítulo que contuviera la exposición del sistema ó teoría. En caso de duda, se resolverá favorablemente al autor de la teoría ó sistema original.

Art. 25. — Se considera que un sistema ó teoría es original, cuando procura una vista nueva sobre un fenómeno de cualquier orden, ó cuando resuelve ó da una explicación tendente á resolver un problema hasta entonces insoluble. En caso que hubiera motivo suficiente para dudar de la novedad del sistema ó teoría, se considerará que la obra que la contiene sólo es original en cuanto á la forma.

Art. 26. — Los autores no podrán invocar derechos excluyentes á los temas de sus obras, aun cuando ellas no estuvieran en el dominio público. En caso de duda sobre la exclusiva originalidad del tema, se resolverá en contra de las pretensiones del autor.

Art. 27. — No se consideran apropiaciones ilícitas las citas que se hicieren de una obra ajena. En tal caso, los períodos citados deberán citarse de modo que no puedan confundirse con el texto de la obra en que se reproduzcan.

Art. 28. — Salvo imposibilidad, que será apreciada y calificada por el juez, el que haga referencia á una obra ajena deberá indicar circunstiadamente el autor y la obra en que se contuviesen especialmente los párrafos ó ideas á que se refiera. En caso de que se trate de ideas que se prestan á interpretaciones contradictorias, no podrá eximirse de hacer las citas y transcripciones oportunas, sea en el texto, sea al pie de la página en que se hiciera la referencia.

Art. 29. — Es permitido hacer exposiciones de teorías ó sistemas ajenos que faciliten su entendimiento y comprensión, aun cuando no se hiciera la crítica de aquellas. El autor de la exposición goza de la propiedad de su trabajo, que; á los efectos del plagio, será considerado original en cuanto á la forma.

Art. 30. — El hecho de anotar, glosar ó explicar una obra ajena, no atribuye al anotador ó glosador el derecho á publicarla sin permiso del autor ó propietario de la obra.

Art. 31. — En las fiestas de caridad debidamente autorizadas por el poder, corporación ó agrupación correspondiente, podrán leerse composiciones sueltas en prosa ó verso, ó darse audiciones ó representaciones de obras musicales, dramáticas ó dramático-musicales, siempre que no se tratase de una primera lectura, audición ó representación.

Art. 32. — Los autores de obras musicales podrán tomar como letra poesías ya publicadas siempre que se trate de serenatas, canciones ú otras obras pertenecientes á ese género, indicando el nombre del autor de la letra.

Art. 33. — Los autores de óperas, zarzuelas ú otras composiciones de esos géneros, no podrán usar para ellas de obras literarias sin consentimiento de los autores de éstas últimas.

Art. 34. — El derecho de representación ó aprovechamiento para la escena, de obras literarias, corresponde á los autores de las obras, aun cuando ellas estuvieran en el comercio.

Art. 35. — El hecho de la representación de una obra dramática ó dramático-musical, que no hubiera sido impresa antes ó después de la representación, no autoriza á imprimirla sin permiso del autor.

Art. 36. — Los autores de fotografías gozan de la propiedad de las escenas fotografiadas, siempre que las hubieran arreglado especialmente para la obtención de aquellas.

Art. 37. — Se considerará plagio toda reproducción muy semejante de viñetas, dibujos, inscripciones, avisos ilustrados, folletos encomiásticos de productos industriales; tolerándose, sin embargo, las semejanzas que el juez apreciara impuestas por similitud ó identidad de circunstancias. La acción á que da derecho este art. no podrá acumularse ni confundirse con la de falsificación de marca de fábrica, siendo ambas excluyentes.

Art. 38. — En caso de que se suscitaran dudas sobre distinción de la parte principal y la accesoria, en obras de arte, se resolverá que es cosa principal la que tenga mayor valor.

Art. 39. — El que ejecutare una obra de arte en una materia que no fuera de su absoluta propiedad, responde con la obra de los daños y perjuicios causados.

Art. 40. — El que se apoderase por medios prohibidos de material ajeno con objeto de producir una obra de arte, perderá la obra en favor del dueño de la materia, sin perjuicio de las demás acciones á que hubiere lugar.

Art. 41. — Los autores ó sus causa-habientes no podrán invocar derechos de propiedad á propósito de obras prohibidas por disposiciones administrativas. En cuanto á las cuestiones que por la retroactividad pudieran suscitarse entre particulares, sea respecto á este art. ó á otros de la presente ley, ellas serán resueltas según lo que prescribe el código civil.

Art. 42. — Los autores ó sus causa-habientes no podrán iniciar las acciones que les acuerda esta ley sino con motivo de obras ya publicadas. En cuanto á las que se hallaren en vías de publicación, pueden denunciarlas y solicitar se prohíba la continuación de los trabajos de prensa, inutilizándose la parte que se hallare terminada.

TÍTULO II

Condición jurídica de las obras extranjeras

Art. 43. — Son obras extranjeras las publicadas por autor extranjero fuera del territorio de la república.

Art. 44. — Las obras extranjeras gozarán de los derechos que les acuerden los tratados celebrados y en su defecto los que se les reconozcan en el presente título, que sólo se refiere á las de los países en que estuviera garantida la propiedad de las publicadas en la república por una cláusula de reciprocidad.

Art. 45. — A los fines de la 2ª parte del art. anterior, las obras extranjeras se dividen en 2 categorías. Pertenecen á la primera: las obras de ciencias físico-naturales y matemáticas; las de filosofía, ciencias morales y políticas; las obras maestras de arte y las preceptivas para la enseñanza superior y secundaria de las materias que comprenden aquellos órdenes de conocimientos. Pertenecen á la segunda: las obras de divulgación científica que no fueran de enseñanza superior ó secundaria, las de texto para los establecimientos de instrucción primaria; las novelas, las operetas y todo el arte secundario de teatro; las pinturas, esculturas y producciones análogas, cuyós autores no se reputen maestros.

Art. 46. — Las obras de primer categoría, que no estuvieran garantidas por convenios especiales, gozarán de los derechos acordados á las nacionales durante 10 años, á contar desde la fecha de su publicación. Las obras de segunda categoría, salvo también lo que dispusieran los convenios especiales, gozarán de iguales derechos durante 30 años.

Art. 47. — En caso de que se suscitaren dudas sobre la categoría de una obra extranjera, se resolverá que ella pertenece á la segunda.

Art. 48. — El autor extranjero que se estableciera en la república adquirirá sobre sus obras publicadas en el exterior, cualquiera que fuera su categoría y condición jurídica, los mismos derechos que los nacionales, siempre que pruebe una residencia continua de 5 años, durando esta franquicia mientras resida en el país.

Art. 49. — A los fines de lo dispuesto en el art. anterior, el autor extranjero no podrá impedir la circulación de sus obras reproducidas en la república, mientras no hubiera transcurrido el tiempo de residencia establecido.

Art. 50. — Los autores extranjeros sostendrán sus derechos ante las autoridades judiciales de la república, por sí mismos ó por sus representantes con poder especial.

TÍTULO III

De la trasmisión de los derechos de autor

Art. 51. — Los autores transmiten sus derechos por los modos reconocidos en el código civil, salvo las disposiciones de la presente ley.

Art. 52. — Cuando no se detallaren los derechos transmitidos, se entiende que son los que acostumbran transmitirse según el uso del lugar en que el contrato se hubiere celebrado.

Art. 53. — Cuando no fuera aplicable el art. anterior, la trasmisión de los derechos se presumirá limitada á los indispensables para el cumplimiento del fin propuesto por la parte á quien se hubieren transmitido, siempre que con ello las ventajas de ésta no resultaren ilusorias.

Art. 54. — El derecho de traducción comprende todas las lenguas, si no se hubiera especificado á cuál ó cuáles se han referido los contratantes. Se presume que el autor se reserva el derecho de revisar y aprobar la traducción.

Art. 55. — El derecho á varias ediciones obliga al adquirente á publicarlas á medida que se agotaren. Si así no lo hiciera dentro de un plazo de 3 años, el trasmisor podrá recuperar su propiedad devolviendo la parte correspondiente del importe recibido, á cuyo efecto se dividirá la suma por las ediciones autorizadas, salvo la indemnización á que hubiere lugar.

Art. 56. — El que transmitiere sus derechos de autor podrá anular el contrato si el adquirente no publicara la obra cedida en un plazo de 2 años, á contar desde la fecha de la trasmisión. Si la publicación no se hubiere realizado por causa justificada y el adquirente lo solicitare, el juez, después de apreciada la causa, podrá conceder un plazo improrrogable de otros 2 años, pasados los cuales se anulará definitivamente el contrato si la publicación no se hiciera. Realizada la anulación, el trasmisor tendrá derecho á reclamar los daños y perjuicios causados.

Art. 57. — Los autores pueden enajenar sus obras estableciendo

que el adquirente no contrae la obligación de publicarlas. Esta cláusula no se presume, y si ella no se hubiera expresado claramente se estará á lo dispuesto en los art. 55 y 56, según los casos.

Art. 58. — Cuando la trasmisión se hubiera hecho en vista de las cualidades especiales del adquirente, el contrato quedará sin efecto si aquella no pudiere hacer uso del ó de los derechos adquiridos, por lo cual tendrá derechos el trasmisor á la indemnización á que hubiere lugar.

Art. 59. — Salvo prueba en contrario, se entenderá que los editores de diarios ó revistas no tienen sobre los artículos que en ellas aparezcan más derecho que el de publicación en el diario ó revista.

Art. 60. — El derecho de glosar, comentar ó adicionar una obra comprende el de publicarla, pero el de publicación no comprende el de glosa, comentario ó adición, sin permiso del autor.

Art. 61. — En los casos de herencia de obras literarias ó artísticas, podrá reclamar la dirección de la publicación aquel de los sucesores que fuese más apto, según el criterio del juez.

Art. 62. — Cualquiera de los herederos puede coleccionar y usufructuar los artículos ó memorias del autor de la sucesión, que no hubieren salido del dominio de aquél, siempre que ellos no se hubieren computado entre los bienes de la herencia.

Art. 63. — Los editores estarán obligados á exhibir á los autores los libros de su contabilidad, en la parte relativa á la venta de las obras editadas. Podrán llevar, á este efecto, un libro especial con las formalidades establecidas para los libros de comercio.

TÍTULO IV

De la apropiación ilícita de los derechos de autor y de los daños y perjuicios

Art. 64. — Todo el que publicare sin derecho una obra protegida ó parte de ella, ó la modificare aprovechándola de cualquier manera en que ella fuere susceptible de aprovecharse, realiza una apropiación ilícita, por la cual será responsable en los términos de la presente ley.

Art. 65. — Todo el que se apropiare, sin la debida autorización, una obra ajena deberá indemnizar al autor ó á sus causas—habientes los daños y perjuicios causados.

Art. 66. — A los fines del presente título se estimarán como daños y perjuicios causados no sólo las ganancias ó ventajas indudables de que se hubiera privado al autor, sino también las ganancias ó ventajas que su apropiación hubiera reportado al apropiador.

Art. 67. — En el caso del art. anterior se descontará de las sumas producidas por la apropiación, el importe de los gastos indispensables á la explotación de la obra, que se adjudicarán al apropiador.

Art. 68. — Si el apropiador no hubiere obtenido ventajas pecuniarias, ó equivalentes, apreciables en dinero, sólo estará obligado á resarcir al autor las pérdidas indudables que le hubiera irrogado la apropiación.

Art. 69. — Las disposiciones del presente título no son excluyentes de las acciones penales que esta ley concede á los autores lesionados en sus derechos.

TÍTULO V

De la prescripción y expropiación de las obras literarias y artísticas

Art. 70. — Toda obra que no hubiera sido reeditada en un plazo de 20 años, á partir de la fecha de su última edición, ingresa al dominio público.

Art. 71. — Las obras literarias ó artísticas se prescriben entre particulares por la posesión continua de buena fe durante 20 años y de 30 si fuese viciosa.

Art. 72. — La prescripción se interrumpe por cualquier acto translativo de dominio, dentro de los plazos fijados en los art. anteriores.

Art. 73. — El estado tiene facultad para expropiar las obras literarias y artísticas que, por ley del congreso, se hubieren declarado de utilidad pública.

Art. 74. — En el caso á que se refiere el art. anterior se fi-

jará la indemnización correspondiente, previo dictamen de peritos.

Art. 75. — Serán asesores-peritos obligados, en los juicios de expropiación, los decanos de las facultades á que correspondiere la materia de la obra, ó los jefes de las reparticiones técnicas respectivas.

Art. 76. — Cuando los decanos ó jefes de repartición técnica no pudieran por cualquier causa actuar como asesores, serán reemplazados por sus inmediatos en el orden administrativo.

Art. 77. — Si no existe facultad ó repartición técnica relativa á la materia de la obra, los jueces podrán designar los peritos que hubieran de informar sobre sus cualidades. En este caso, la parte interesada podrá también designar su perito, procediéndose como lo indican las disposiciones pertinentes del respectivo código.

Art. 78. — A más de las causas de recusación enumeradas en el código de procedimientos, podrá invocarse la notoria disconformidad de los asesores designados en el art. 76, con las ideas ó doctrinas que se sostuvieran en la obra á expropiarse.

Art. 79. — Si pasados 5 años de la sentencia de expropiación, el estado no publicare la obra por su cuenta ó cediera sus derechos á tercero, aquella ingresará al dominio público.

TÍTULO VI

Sanciones penales

Art. 80. — Los autores ó sus causa-habientes lesionados en la propiedad de sus obras, tienen derecho á las acciones penales que sanciona el presente título.

Art. 81. — El que publicare ó reprodujera una obra sin autorización del autor ó sus causa-habientes, alterando las ideas ó conceptos en ella sostenidos, ó modificando su estilo, tendrá pena de prisión de 2 á 4 años. La pena será de 1 á 2 años, si la obra no estuviese protegida.

Art. 82. — El que publicare ó reprodujera una obra sin autorización del autor ó sus causa-habientes, sin alterar las ideas ó conceptos en ellas sostenidos ni modificar su estilo, tendrá pena de 1 á 2 años de prisión.

Art. 83. — El que publicare producciones intelectuales ajenas, cuya reproducción fuera permitida, sin indicar el nombre del autor y fuente de donde se hubieren extraído, en su caso, ó se las atribuyera firmándolas con su nombre, será penado con prisión de 6 meses á 1 año.

Art. 84. — Si las reproducciones á que se refiere el art. anterior hubieran aparecido en un diario, revista ó publicación semejante, será responsable en primer término el que directamente la hubiere provisto, en su defecto el director del diario ó revista, y sólo en tercer término el editor responsable.

Art. 85. — El que hiciere citas falsas, atribuyéndolas á un autor existente ó que hubiere existido, será condenado á prisión de 6 meses á 1 año.

Art. 86. — El que se valiera de una obra ajena para componer arreglos, adaptaciones ó transformaciones, sin la debida autorización, será condenado con prisión de 3 á 6 meses.

Art. 87. — El que plagiare una obra ajena será penado con prisión de 1 á 3 meses.

Art. 88. — El que citare una obra ajena sin indicar el nombre del autor y título de la obra, siempre que ello fuere posible, ó no hiciere las salvedades del caso tendentes á establecer claramente la cita, que dieran por resultado su confusión con el texto de la obra en que se hiciere, será penado con multa de 500 á 1000 pesos moneda nacional, en favor del autor lesionado ó de sus causa-habientes. No será indispensable el requisito á que este artículo se refiere, cuando la cita fuera de frases cortas ó modismos empleados en obras y por autores muy conocidos entre los que se dediquen á los estudios de que aquella se ocupara, pero deberá siempre individualizarse la cita.

Art. 89. — El que cometiera cualquier otro delito en fraude de los derechos de autor que acuerda la presente ley, será penado con prisión de 1 á 3 meses.

Art. 90. — A los fines del presente título se entiende que las penas establecidas en los art. 81, 83 y 85, se aplicarán á los infractores de los derechos en ellos asegurados, aún cuando las obras no fueran protegidas, sea en razón del lugar en que hubieran

aparecido, sea porque hubiera vencido el tiempo de protección.

Art. 91. — Las penas impuestas en este título podrán demandarse por los autores ó sus causa-habientes y, en los casos en que sólo se propongan una reivindicación moral, podrán serlo también por cualquier persona que profesara públicamente las ideas ó doctrinas del autor lesionado.

Art. adicional. — Los códigos civil y de procedimientos serán aplicables en los casos de deficiencia de la presente ley, para aclarar sus disposiciones pero no para destruir ó disminuir la fuerza de sus sanciones; salvo el código penal, qué podrá invocarse para atenuar las penas impuestas.

XII

PROYECTO SOBRE PROPIEDAD LITERARIA Y ARTÍSTICA, PRESENTADO EN
14 DE JULIO DE 1897 POR EL DIPUTADO ELEODORO LOBOS (161).

El senado y cámara de diputados, etc.

I

Del derecho de autor

Artículo 1. — La protección de la presente ley se extiende á las obras literarias y artísticas que se publiquen en el país, y se gozará de ella con sujeción á las formalidades y condiciones que esta misma ley establece, por un tiempo que no pasará de 80 años después de la muerte de su autor, nacional ó extranjero. Las obras

(161) La comisión de legislación de la cámara de diputados, compuesta de los señores Daract, Gouchon, Ferrer, López García y Obligado, aconsejó la sanción de este proyecto con algunas modificaciones. No llegó á discutirse este despacho, y hoy el proyecto ha caducado. Se transcribirán las modificaciones, entonces aconsejadas, en forma de nota al pie de cada artículo.

que se publiquen en el exterior por un argentino ó un extranjero domiciliado en el país, gozarán de los derechos que se reconocen á los habitantes de la república. Las obras que se publiquen fuera de la república por un extranjero, gozarán de los derechos que les aseguren los tratados internacionales, los que no podrán reconocer al derecho de autor un término mayor que el del país de origen (162).

Art. 2º. — En la expresión obras literarias y artísticas se comprenden los libros, folletos, revistas, diarios y cualesquiera otros escritos inéditos ó publicados, propios ó de que se esté en legítima posesión; las conferencias orales, las obras dramáticas ó dramático-musicales, las coreográficas, las composiciones musicales con ó sin palabras; los dibujos, las pinturas, las esculturas, los grabados; las obras fotográficas, las litografías, las cartas geográficas, los planos, croquis y trabajos plásticos relativos á geografía, á topografía, arquitectura ó á ciencias en general; y, en fin, se comprende toda producción del dominio científico, literario ó artístico, que pueda publicarse por cualquier medio de impresión ó reproducción.

Art. 3º. — No están comprendidas en el art. anterior las leyes, ordenanzas y documentos oficiales, así como los fallos, discursos y exposiciones producidas en debates ó asambleas públicas. El permiso del estado nacional, provincial ó municipal, para la publicación de estos documentos oficiales por cualquier persona del pueblo, se reducirá á verificar la autenticidad de su texto, correspondiendo el derecho que se cobrase estrictamente á lo necesario para costear este servicio. No tendrá tampoco otros objetos el permiso que se requiera para publicar separadamente ó en colección los discursos, fallos y demás trabajos, que los funcionarios ó representantes del pueblo produzcan en el ejercicio de esas funciones. En uno y otro caso, si ese permiso no se diese ó no se pudiera dar, la publicación podrá verificarse haciéndose expresa mención en el encabezamiento

(162) En reemplazo del art. 1º se proponía el siguiente: «Gozarán de la protección de la presente ley las obras literarias y artística que se publiquen en el país y en el extranjero.»

ó primera página principal, de esta circunstancia, y bajo la responsabilidad del editor por los perjuicios ó errores á que diera lugar ó indujese la inserción falsa ó incompleta. Tampoco se comprenden los anuncios comerciales, los avisos de propaganda y las noticias de los diarios que no se pruebe que han sido tomados de éstos, antes de terminar el tiraje del día ó del local de su redacción ó composición tipográfica, sin permiso del dueño del diario ó de su representante ó sucesor. Las cartas particulares no pueden ser publicadas sin el consentimiento de sus firmantes ó de sus sucesores, salvo el caso de que su publicación fuese necesaria para la prueba ó defensa de un derecho, ó que fuese reclamada por un interés público ó por el progreso general, sin perjuicio de la equitativa indemnización por el derecho de autor, á que hubiere lugar, en favor del autor, propietario ó sucesor (163).

Art. 4. — El estado tiene la propiedad literaria de los manuscritos de los archivos de cualquiera de sus poderes y reparticiones, y nadie puede publicarlos sin su autorización. Lo propio sucede respecto de las obras artísticas de sus academias, museos y otros establecimientos públicos.

Art. 5. — Una obra se considera publicada en el país el día en que ha sido lícitamente entregada á la circulación, con el consentimiento de su propietario ó de su sucesor. El autor extranjero gozará de los beneficios de esta ley, sobre la nueva edición de su obra ya

(163) Art. 3. « No están comprendidos en el art. anterior las leyes, decretos, ordenanzas, fallos y documentos oficiales, en general. Pueden asimismo publicarse en la prensa periódica, sin necesidad de autorización alguna, los discursos pronunciados ó leídos en las asambleas deliberantes, ante los tribunales de justicia ó en las reuniones públicas. Tampoco se comprenden los anuncios comerciales, los avisos de propaganda y las noticias de los diarios que no se pruebe que han sido tomados de éstos, antes de terminar el tiraje del día, ó del local de su redacción ó composición tipográfica, sin permiso del dueño ó de su representante ó sucesor. Las cartas particulares no pueden ser publicadas sin el consentimiento de sus firmantes ó de sus sucesores, salvo el caso de que su publicación fuere necesaria para la prueba ó defensa de un derecho, ó que fuese reclamada por un interés público ó por el progreso general, sin perjuicio de la equitativa indemnización por el derecho de autor, á que hubiere lugar, en favor del autor, propietario ó sucesor. »

publicada en el exterior. En general, el país de la primera publicación será el país de origen de la obra. Si esa publicación se ha hecho simultáneamente en varios países, el de origen se considerará aquel en cuya legislación se acuerda para el derecho de autor una duración más corta. En las obras inéditas, el país del domicilio del autor se considerará como el de origen de la obra. Si el día de la publicación no fuera cierto, el plazo de protección se contará á partir del 1° de enero del año que sigue al de la publicación de la obra, del último volumen ó entrega. En las obras musicales y escénicas, la publicación se considera hecha el día de la primera representación autorizada. En las obras de artes gráficas ó figurativas, ó de fotografía ó litografía, el día en que ellas ó su reproducción se exponen al público, lícita ó autorizadamente (164).

Art. 6. — El derecho de autor se extiende á toda la obra y á cada una de sus partes. En las revistas ó diarios políticos no hay propiedad literaria sino sobre los artículos científicos, literarios ó artísticos, sean originales ó traducidos, cuyo autor, editor, ó quien represente su derecho, prohíba expresamente su reproducción. Esta prohibición no podrá comprender los artículos de discusión religiosa y política, los fragmentos de estos artículos utilizados en libros ó cuadros destinados á la crítica ó á la enseñanza pública, siempre que se indique la fuente; ni las noticias del día ó informaciones generales, ni los telegramas no publicados originaria ó exclusivamente en el periódico de que se trate, los que, reuniendo esta condición, podrán reproducirse en el mismo día, indicándose su origen (165).

Art. 7. — El derecho de autor sobre las obras compuestas por varias personas, como enciclopedias, diccionarios, diarios, etc., en que no se pueda determinar la parte de que cada uno es autor, pertenecen por indiviso á todos los colaboradores, los que no pueden disponer

(164) Por lo que respecta al art. 5, se aconseja la supresión desde donde dijo *el autor ó extranjero gozará de los beneficios de esta ley* hasta las palabras *del último volumen ó entrega*.

(165) En el art. 6° se reemplazan las palabras *diarios políticos* por la palabra *periódicos* y se agrega al final lo siguiente: «La reproducción permitida por este art. no se refiere sino á las que puedan hacerse en otras revistas ó diarios.»

de la obra en beneficio de un editor, por ejemplo, reproducirla, representarla, sin el consentimiento de todos : pero cada uno puede ejercitar ante la justicia la acción que proceda en beneficio de los demás por el menoscabo ó perjuicio que se traiga á la propiedad común; y, en general, para el ejercicio de su derecho de propiedad en común, se atenderá á la decisión de la mayoría de los copropietarios si todos no se pusiesen de acuerdo, ó, en su defecto, á la del juez. El producido, entre tanto, de la obra, se dividirá proporcionalmente si se pudiese precisar la parte de cada colaborador, ó bien en porciones iguales, si esta determinación no se hubiese hecho.

Art. 8. — Sobre las obras que, compuestas de trabajos distintos de varios colaboradores, forman un solo todo, hay doble derecho de autor : sobre el conjunto, el derecho pertenece al que edita la obra, y, sobre los distintos trabajos, á sus respectivos autores. Para los efectos de éste y demás art. de la ley, cada volumen de una obra, ó cada ejemplár ó números de periódico ó revista, se considera como publicación independiente. Si la obra en que varios autores han colaborado es publicada por una sola persona ó corporación, esta persona ó corporación tendrá la propiedad de la obra entera, entendiéndose reservado, salvo convención en contrario, el derecho de cada autor para publicar de nuevo sus artículos, sea separadamente ó en la colección de sus obras. El editor no podrá publicar separadamente los artículos sin el consentimiento de sus respectivos autores, ni éstos, en la misma forma, sin indicar la obra en la cual apareció previamente su trabajo.

Art. 9. — El autor de trabajos que gozan de esta protección legal, publicados en diarios, revistas, anuarios, almanaques, etc., no puede, salvo convención en contrario, disponer de otra manera de dicho trabajo, sin el consentimiento del director ó editor, ó del que representa los derechos ó funciones de éste, antes de 1 mes desde el día de la publicación.

Art. 10. — La persona cuyo nombre se indica como autor al tiempo de la publicación, continúa siéndolo mientras no se pruebe lo contrario. Cuando la obra aparece en varios ejemplares, la indicación de nombre del autor debe hacerse en una hoja del título, de la dedicatoria, de la introducción ó advertencia, ó al final de la

obra. En las obras compuestas de trabajos de distintos autores, aquella designación se hará en el encabezamiento ó al fin de cada trabajo. En las artes gráficas ó figurativas y fotográficas ó litográficas, el nombre podrá indicarse en la obra misma ó sobre el cartón ó base en que ésta se ha fijado. Si la publicación de la obra resulta de su representación ó ejecución pública, la indicación del nombre del autor debe hacerse en el libreto y en el anuncio de la primera representación ó ejecución ; y, á falta de esta mención, y salvo prueba en contrario, se considera autor al que hace ejecutar la obra á sus expensas; y si aquella publicación se hace por exposición pública de la obra, ese nombre debe encontrarse en la obra misma ó en el cartón ó marco á que se halla adherida.

Art. 11. — Si los autores quisieran reservar sus nombres, deberán expresar los editores que á ellos corresponden los derechos de autor.

II

Del contrato de edición

Art. 12. — El contrato de edición, salvo estipulación en contrario, da al editor el ejercicio del derecho de autor, durante el tiempo que lo requiera su propio cumplimiento ó ejecución.

Art. 13. — Mientras no se agote la edición que tenga derecho á hacer el editor, el autor ni sus sucesores podrán disponer de la obra, cuya publicación contrataron, en todo ni en parte. Si el contrato no precisa el número de ediciones, el editor no podrá hacer más de una ; si tampoco precisa el número de ejemplares de cada edición, el editor quedará en libertad de fijarlo y en la obligación de hacerlo conocer, pudiendo el autor exigir que este número sea suficiente para dar publicidad conveniente á la obra. Si antes de ponerse en venta la edición ya preparada, se destruye ó inutiliza en todo ó en parte por caso fortuito, el editor tiene derecho á reemplazar á su costa los ejemplares destruidos sin que el autor ó sus sucesores puedan pretender nuevos honorarios (166).

(166) El último párrafo se redacta como sigue : « Si el contrato no determina el número de ediciones, el editor no podrá hacer más de una ; si tampoco determina el número de ejemplares de cada edición, estos no pasarán de 1000 ».

Art. 14. — El editor está obligado á reproducir la obra bajo una forma apropiada á su importancia, sin abreviaciones, adiciones ó modificaciones, que no haya consentido la otra parte. Deberá publicar avisos y tomar las medidas usuales para asegurar la venta, y facultado para fijar el precio : el autor ó su sucesor podrán reclamar probando que pone inconvenientes serios á la circulación de la obra. Ni el editor ni la empresa teatral que tenga á su cargo la publicación ó representación de una obra, podrán hacerla conocer á tercero, en estado de manuscrito, sin el consentimiento expreso del autor.

Art. 15. — Si el ejercicio del derecho que conserva el autor de hacer á su obra todas las correcciones y mejoras que crea necesarias, impone gastos imprevistos al editor, aquél debe pagarlos. El editor no podrá proceder á una nueva edición ó á un nuevo tiraje sin avisar al autor, á fin de que manifieste en el mismo acto si hará uso de aquel derecho, que es personal y exclusivo del autor y no de sus herederos. El editor podrá reservarse la facultad de oponerse á los cambios ó alteraciones que lleven á su juicio un ataque á sus intereses morales ó civiles. Igual reserva deberá hacer la empresa teatral ó musical para oponerse á las modificaciones esenciales que el autor pretenda introducir en su obra, antes ó durante su representación ó ejecución.

Art. 16. — Cuando se ha contratado la publicación, representación ó ejecución de la obra, y en el término de 3 años no se hace la edición ó representación sin culpa del autor, éste tendrá derecho de disponer de ella sin obligación de devolver la remuneración recibida, ó de reclamar la ejecución del contrato y los daños y perjuicios á que hubiese lugar. No podrá renunciarse de antemano á este derecho de recobrar el de disponer de la obra, ni extender ese plazo de 3 años. Este art. se aplica igualmente al caso de existir obligación de hacer una nueva edición de la obra agotada, que no se hubiese cumplido sin culpa del autor, en ese mismo plazo.

Art. 17. — El derecho de publicar separadamente las obras de un autor, no comprende el de publicar el conjunto ó colección completa de las mismas obras, y recíprocamente. En caso de varias ediciones, las estipulaciones sobre honorarios y otras condiciones relativas á la primera edición, se entenderán, salvo convención en contra-

rio, convenidas con respecto á las demás ediciones. Cuando uno ó varios autores se comprometen á escribir una obra con arreglo á un plazo fijado por el editor, no tendrán más derecho que al honorario convenido, y el editor dispone de la publicación ilimitada de la obra. El escritor ó artista que trabaja por cuenta de otro escritor ó artista, se considera que ha cedido á éstos sus derechos de autor, salvo convención en contrario.

Art. 18. — El honorario es exigible desde que la obra, ó cada volumen ó entrega si aparece en esta forma, está impreso y listo para la venta. Cuando la fijación de este honorario dependa en todo ó en parte del resultado de la venta, el editor está obligado á representar su cuenta de venta y su justificación. Si después de entregada al editor, se destruye ó desaparece la obra por caso fortuito, el editor continúa obligado al pago del honorario estipulado ó al que, por falta de convenio, se entiende dejado, en éste como en todos los casos, á la apreciación judicial ó de peritos. Pero si el autor tiene un segundo ejemplar, debe ponerlo á disposición del editor, y si puede rehacerlo estará obligado á ello mediante una justa indemnización.

Art. 19. — La muerte, enfermedad ó un hecho que, sin culpa del autor, deje á éste en la imposibilidad de terminar la obra, extingue el contrato de edición; lo que no impide que, en los casos especiales en que el mantenimiento del contrato parezca posible y equitativo, el juez tenga facultad para ordenarlo y prescribir las medidas necesarias. En caso de moratoria ó falencia del editor, el autor ó sus sucesores pueden entregar la obra á otro editor, si no reciben garantías del cumplimiento de las obligaciones del fallido.

III

Extensión del derecho de autor

Art. 20. — El derecho de autor en las fotografías ó litografías de un fotógrafo ó litógrafo de profesión, se supone que pertenece al dueño del mismo establecimiento. En los retratos hechos por encargo remunerado, cualquiera que sea el arte á que pertenezca, el derecho

de autor corresponde al que ha hecho el encargo y lo ha pagado. En los retratos fotográficos, el ejercicio del derecho de autor depende del asentimiento de la persona fotografiada ó de sus herederos, con excepción de los que se han hecho con un objeto oficial ó público.

Art. 21. — El derecho de autor, mientras pertenece al autor y sus herederos, no será objeto de embargo. Este puede recaer sobre la edición, ejemplares ó copias, de una obra literaria ó artística ya publicada, y en estado de ser vendidos ó de formar parte del patrimonio del deudor, sea éste autor ó heredero del autor.

Art. 22. — El autor ó sus herederos pueden transmitir á otras personas sus derechos, con ó sin restricciones, por contrato ó por disposición de última voluntad, de acuerdo con lo que dispone el código civil sobre sucesiones. Se puede disponer válidamente de una obra á crearse. El contrato por el cual se trasmite el derecho de autor sobre obras futuras en general ó sobre toda una clase de esas obras, puede rescindirse en cualquier momento por ambas partes dentro de 1 año, si no se ha convenido un plazo más corto (167).

Art. 23. — Cuando el derecho de autor ha pasado por cesión voluntaria ó forzosa á varias personas conjuntamente, cada una puede exigir la publicación de la obra. Si se trata de obra compuesta por varios autores y publicada lícitamente, cada autor ó sus herederos pueden exigir que la obra sea publicada de nuevo y en la misma forma anterior, salvo estipulación en contrario.

Art. 24. — La cesión gratuita de la propiedad de una obra científica, literaria ó de música, no comprende, salvo convención contraria, la transmisión del derecho de autor. La cesión á título oneroso, en cambio, vale como transmisión de los derechos de autor, á menos que se convenga otra cosa. En las obras de pintura, escultura, fotografía, litografía ó artes gráficas en general, la cesión á título oneroso ó gratuito no comprende, sin convención expresa, el derecho de reproducción ó de multiplicación. Este derecho se considera

(167) Antes de la 2ª parte, se agrega: « En las obras no publicadas, los autores pueden disponer en su testamento que la publicación no se haga antes de determinado tiempo, que no podrá exceder de 50 años y designar la persona encargada de aquella. Cuando un autor muere sin dejar herederos la obra pasa al dominio público. »

transmitido con los instrumentos de reproducción, como moldes, modelos, planchas, clichés, etc. (168).

Art. 25. — El que se arrogue indebidamente alguno de los derechos reservados exclusivamente al autor, incurre en una violación del derecho de autor, y responde civil y criminalmente, con arreglo á esta ley especial y á las comunes vigentes. Las acciones civil y penal se prescriben por 1 año desde el conocimiento cierto de los hechos contrarios á la ley y, en todo caso, 5 años desde el día en que estos hechos se cometieron.

Art. 26. — Cuando, sin necesidad que resulte de la naturaleza de las cosas, se da á un libro, revista ó diario, un título ó designación, se agregue un aditamento ó se adopte una disposición exterior que pueda inducir al público en error respecto de la identidad de la publicación, el autor de la obra perjudicada ó anterior, que hubiera cesado transitoriamente de aparecer, así como cualquiera persona que se considere damnificada, tendrán derecho á las acciones civiles y criminales establecidas por esta ley, por la de marcas de fábrica y de comercio, en su caso, y por las disposiciones comunes sobre competencia desleal, cuando la afirmación ó designación falsas ó el hecho que perjudica al interés legítimo del tercero, no estén previstos por las leyes especiales (169).

Art. 27. — El derecho de propiedad de una obra literaria comprende para su autor la facultad de disponer de ella, de publicarla, de enajenarla, de traducirla ó de autorizar su traducción, y reproducirla en cualquier forma. En las obras escénicas comprende, además, el derecho exclusivo de representarlas en público. En las conferencias, versos ú otro trabajo literario ó científico ya publicado, su

(168) Se redacta así : « La cesión gratuita ú onerosa de la propiedad de una obra literaria ó de música, no comprende, salvo convención contraria, la transmisión del derecho de autor ; ni el de reproducción ó multiplicación en las obras de pintura, escultura, fotografía, litografía ó artes gráficas en general. Este derecho se considera transmitido con los instrumentos de reproducción como moldes, modelos, planchas, clisés, etc. El autor que ha cedido sus derechos de reproducción conserva el derecho de perseguir los actos ilícitos previstos en esta ley, de vigilar la reproducción de su obra y de oponerse á las alteraciones ó modificaciones á la misma, hechas sin su consentimiento ».

(169) Se suprime el final desde donde dice : *por la de marcas de fábrica, etc.*

lectura ó recitación pública, mientras no tome el carácter de representación escénica, es lícita, si el autor no la ha prohibido expresamente. Las traducciones que se publiquen en el país son objeto del derecho del autor, como las obras originales (170).

Art. 28. — Constituyen especialmente una violación del derecho de autor :

1° La publicación de una obra ó trabajo que se conservaba manuscrito por su autor ó propietario ;

2° La publicación de cartas, sin el consentimiento de su autor ó de sus sucesores, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 3° ;

3° La publicación de un extracto ó de un resumen, en que se reproduce la obra de otros en sus partes esenciales, sin tener el carácter de una obra original y sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los trabajos de crítica y de enseñanza escolar por el art. 6° ;

4° La reimpresión de obras por el autor ó el editor ó de mayor número de ejemplares contra lo dispuesto en el contrato de edición ó por esta ley (171).

Art. 29. — El reconocimiento de mérito propio ó de obra original ó nueva, en favor de un extracto ó resumen, — que hará el juez, oyendo á peritos, si los interesados no se avienen — dejará subsistente en favor del autor ó propietario de la obra primitiva ó aprovechada, el derecho á una indemnización que variará entre 10 á 30 por ciento del producido neto de las ediciones de dicho extracto ó resumen.

Art. 30. — No constituyen fraude ni violación de los derechos de autor :

1° La cita textual de pasajes aislados ó de pequeñas partes de una obra en circulación ;

2° La inserción de trabajos fraccionados ó tomados de otros ya publicados, ó de diseños ó dibujos aislados tomados de una obra semejante, en una obra de más extensión hasta aquel límite que justifique el objeto que se tiene en vista, siempre que esta obra más extensa constituya una obra científica original ; ó la inserción en

(170) Se suprime en el final las palabras : *que se publiquen en el país.*

(171) Se suprime la palabra *especialmente.*

coleccionas formadas de obras de varios autores para el uso del culto ó de las escuelas, con un objeto de enseñanza, científico, literario ó artístico. El trozo aprovechado debe ser de poca extensión y llevar el nombre del autor y fuente utilizada ;

3° La simple indicación del contenido de una obra publicada ó de una conferencia dada en público ;

4° Las reproducciones aisladas, cuando no están destinadas á la venta ;

5° La impresión de un texto ya publicado de una obra musical, siempre que acompañe á la obra misma, si debe ser utilizada en la ejecución de ésta y se indique tal objeto. Se exceptúa la letra ó texto de las óperas, zarzuelas, operetas y vaudevilles.

Art. 31. — Los traductores de obras acerca de las cuales no exista ó se haya extinguido el derecho de propiedad garantido, gozarán respecto de sus traducciones, de los derechos declarados en el art. 27 ; pero no podrán impedir la publicación de otras traducciones de la misma obra.

Art. 32. — El derecho exclusivo de editar la traducción de una obra publicada lícitamente, no pertenece, en general, al autor, sino cuando éste se lo reserva expresamente para todas las lenguas ó para algunas lenguas. Esta reserva debe ser indicada visiblemente sobre el título, en el prefacio ó en el encabezamiento de todos los ejemplares, y ella queda sin efecto con respecto de las lenguas en las cuales la traducción no ha sido hecha 2 años después de la publicación de la obra. Para las obras que aparecen en varias partes ó volúmenes, cada parte ó volumen será considerado como obra distinta á los efectos de este art. y de la protección de la ley contra el fraude ú otro medio de violar el derecho de autor, de que goza el traductor como si se tratase de una obra original (172).

Art. 33. — El autor tiene el derecho exclusivo de publicar traducciones, aun sin hacer esa reserva :

1° Mientras la obra no haya sido publicada lícitamente ;

2° Cuando la obra ha aparecido por primera vez lícitamente en una lengua muerta, por lo que se refiere á la traducción en lenguas vivas ;

3° Cuando la publicación lícita de la obra ha sido hecha simultáneamente en varias lenguas, por lo que se refiere á la traducción en una de estas lenguas.

Art. 34. — La representación pública de una obra escénica constituye una violación del derecho de autor, aun cuando no se hubiese hecho ninguna reserva respecto del derecho de representación. Los autores y herederos, mientras conservan el derecho de traducción, pueden prohibir la representación pública no autorizada de una traducción de sus obras, así como de una adaptación, parodia ó traducción ilícita (173).

Art. 35. — El derecho de autor sobre las obras de música comprende el derecho exclusivo de publicarlas, reproducirlas, venderlas y ejecutarlas en público, constituyendo, por consiguiente, una violación de este derecho de autor :

1° La edición de extractos y de arreglos ;

2° La publicación ó ejecución, contra la autorización del autor ó contra lo dispuesto en el contrato de edición.

Art. 36. — No constituye una violación del derecho de autor :

1° La edición de variaciones, transcripciones, fantasías y combinaciones de orquesta, que, en su conjunto, forman una obra de música original ;

2° La cita de pasajes aislados de una obra musical ya publicada ;

3° La inserción de composiciones truncas, ya publicadas y tomadas en el límite justificado por el objeto que se tiene en vista, para una obra artística ó científica independiente, con arreglo á su propósito principal ;

4° La inserción, en colecciones, de obras de diferentes músicos para el uso de las escuelas ó del culto, con ó sin letra, siempre que se mencione el autor ó la fuente utilizada ;

6° La preparación de reproducciones aisladas que no se destinen á la venta, con objeto de beneficencia, ó religioso ó patriótico, aunque se perciba una entrada.

(173) Se suprimen las palabras : *mientras conservan el derecho de traducción.*

Art. 37. — El autor de la música se considera como autor de la letra, salvo convención en contrario (174).

Art. 38. — El derecho exclusivo de representar públicamente una obra escénica, pertenece sin restricción al autor. Esto no sucede en las obras musicales, sino en tanto que ellas no han sido lícitamente publicadas. A partir de la publicación, aquel derecho no le pertenece si no se ha reservado expresamente, al tiempo de esa publicación, el derecho de representación. Esta reserva debe ser hecha de una manera visible en todos los ejemplares, en las páginas del título ó encabezamiento.

Art. 39. — La propiedad de las composiciones musicales comprende el derecho exclusivo de concluir convenios sobre arreglos ajustados á motivos ó formas de la obra original. El derecho de ejecución se extiende asimismo á los arreglos de una obra musical cuya reproducción se ha reservado el autor, siempre que esos arreglos pertenezcan á éste y que la edición autorizada lleve la reserva del derecho de ejecución. Los arreglos que el autor de la obra principal no ha compuesto ni hecho componer, pueden ser ejecutados libremente después de publicada lícitamente la obra.

Art. 40. — La fabricación y venta de instrumentos que reproducen mecánicamente las obras musicales, no constituye fraude ni violación del derecho de autor.

Art. 41. — El derecho de autor sobre las obras de bellas artes comprende el derecho exclusivo de publicarlas, reproducirlas y vender las reproducciones. El autor de una obra que sea la reproducción lícita de otra de bellas artes, tiene sobre ella el derecho de autor como sobre una obra original, siempre que la reproducción haya sido hecha por un procedimiento artístico, distinto del aplicado por el autor. Sin embargo, no es permitido reproducir la reproducción, sin el consentimiento del autor de la obra original.

Art. 42. — Hay violación del derecho de autor en la reproducción, de una obra original, aún en los casos siguientes :

(174) Se redacta en los siguientes términos : « El autor de la música se considera cesionario de los derechos del autor de la letra, si ésta fuese obra de un tercero, salvo convención en contrario. »

1° Cuando es hecha por un procedimiento distinto del aplicado por el autor ;

2° Cuando no es hecha directamente de la obra original, sino indirectamente de una reproducción de ésta ;

3° Cuando la reproducción se ha hecho antes de haberse presentado en público la obra original, ó en violación del contrato ajustado con la persona á quien se transfieren algunas ó todas las facultades comprendidas en el derecho de autor (175).

Art. 43. — No constituye una violación del derecho de autor :

1° La creación de una obra nueva, en que se ha utilizado libremente una obra de bellas artes ;

2° Las reproducciones aisladas, ó de copias que no sean destinadas á la venta, en cuyo caso será prohibido poner el nombre y firma del autor ;

3° La reproducción de una obra de pintura ó de bellas artes, por arte plástico ó á la inversa ;

4° La reproducción de las obras de artes figurativas que se encuentren de una manera permanente en parajes públicos, siempre que no tenga lugar en la forma artística del original; ó la reproducción de planos y dibujos de edificios ya construídos, en tanto que estos planos ó edificios no tengan un carácter artístico especial ;

5° La inserción de reproducciones de obras de bellas artes, ya publicadas, que estén en museos ó establecimientos públicos y cuando se destina á la enseñanza escolar, ó se hace solamente con explicación del texto de una obra literaria, si esta última constituye lo principal. En este caso se deberá indicar el autor del original ó de la fuente utilizada (176).

(175) Se suprimen en la primera parte las palabras : *aún en los casos siguientes* y se reemplaza el inciso 1° por los siguientes : « 1° Si se ha prescindido del permiso á que se refiere el art. anterior ; 2° Cuando se usa el mismo procedimiento que el aplicado por el autor. »

(176) Se redacta el inciso 4° así : « La reproducción de obras de las artes decorativas expuestas de una manera permanente en parajes públicos, á excepción de la reproducción de las obras de arte plástico, por el mismo arte, ó la reproducción de planos ó dibujos de edificios ya construídos, en tanto que estos planos ó edificios no tengan un carácter artístico especial ». Se suprime en el inciso 5° las palabras : *museos* ó.

Art. 44. — El derecho de autor sobre las obras de fotografía comprende el derecho exclusivo de publicar la obra, de reproducirla por procedimientos fotográficos, y de poner en venta las reproducciones, entendiéndose por tales obras de fotografía, en el sentido de esta ley, aquellas por cuya ejecución se ha empleado como medio esencial un procedimiento fotográfico. El derecho de autor no existe sobre las obras de fotografía publicadas, á excepción de los retratos, sino cuando, sobre cada reproducción lícita ó sobre el cartón al cual está adherida la prueba, se indica el nombre ó firma comercial y domicilio del autor ó editor, y el año en que apareció la obra.

Art. 45. — No constituye una violación del derecho de autor la ejecución de reproducciones aisladas que no se destinan á la venta, ni la inserción de reproducciones fotográficas ya en circulación, si ella sirve para explicación del texto en una obra literaria que constituye lo principal, debiendo en este caso mencionarse el autor y fuente utilizada. Respecto de las reproducciones ó copias de obras literarias ó artísticas, protegidas por la ley, ó de partes de obras literarias, regirán las disposiciones sobre derecho de autor que sean aplicables.

IV

Término del derecho de autor

Art. 46. — Los autores, traductores y editores podrán fijar al goce de la propiedad de sus obras menor duración que la de la ley. En este caso el goce de la propiedad durará sólo ese plazo, y á su espiración las obras caerán en el dominio público (177).

Art. 47. — En las obras póstumas publicadas en los 5 últi-

(177) Se coloca como párrafo 1º el siguiente: «Los derechos de autor protegidos por esta ley durarán por el término de 40 años, en favor de aquel ó de sus herederos ó sucesores singulares, á contar desde la fecha en que debe hacerse el depósito á que se refiere el art. 62. Tratándose de obras dramáticas, dramático-musicales, coreográficas y composiciones musicales, el término de protección mencionado se contará desde que las primeras se hayan pronunciado, y desde la representación ó ejecución respecto de los demás.»

mos años del término de protección fijado por el art. 1º, el derecho de autor concluye 5 años después de la publicación. En las obras compuestas en común por varios autores, el derecho de autor teminará á los 30 años después del colaborador que ha sobrevivido á los otros. La parte cuyo derecho de autor se extingue antes, pasa á los otros colaboradores (178).

Art. 48. — El derecho de autor sobre las obras literarias ó artísticas, anónimas ó pseudónimas, termina 30 años después de la publicación ó exposición de la obra. El autor y sus sucesores tienen, sin embargo, derecho de declarar durante ése término el verdadero nombre del autor ante el registro público de autores, que se llevará en la biblioteca nacional, lo que dejará á la obra comprendida en el término común de protección del art. 1º. La inscripción de estas declaraciones se hace sin examen de las condiciones del declarante y de la exactitud de los hechos que afirma, y se hará publicar (179).

Art. 49. — En las obras editadas ó reproducidas por el gobierno, municipalidades, corporaciones, establecimientos de enseñanza, asociaciones ó instituciones públicas, el derecho de autor del editor á que se refiere el art. ... termina 30 años después de la publicación (180).

Art. 50. — El derecho exclusivo de editar traducciones termina 3 años después de la publicación lícita de la traducción reservada

(178) Se redacta en la siguiente forma: «En las obras póstumas, los herederos y sucesores singulares del autor, pueden en su caso solicitar el registro, y gozarán de los derechos acordados por el art. precedente».

(179) Se redacta así: «En las obras literarias ó artísticas, anónimas ó pseudónimas, el autor ó sus sucesores tienen el derecho de declarar dentro de los 40 años posteriores á su publicación, el verdadero nombre del autor ante el registro público de autores, que se llevará en la biblioteca nacional, lo que dejará á la obra comprendida en el término común de protección del art. 46, descontando el tiempo transcurrido desde que debió verificarse el depósito prevenido en el art. 62».

(180) Se redacta así: «Lo dispuesto en los art. anteriores es aplicable á las obras editadas ó reproducidas por el gobierno, municipalidades, corporaciones, establecimientos de enseñanza, asociaciones ó instituciones públicas.»

con arreglo á esta ley, y 3 años después de la publicación del original (181).

Art. 51. — El derecho de autor sobre las obras de fotografía termina 5 años después de la confección del cliché sacado directamente del original; y si la obra hubiera aparecido durante este plazo, 5 años después de la publicación (182).

Art. 52. — En las obras que aparecen en varias partes, el término de probación se cuenta desde la publicación de cada parte. Sin embargo, si estas obras tratan de un solo objeto ó asunto principal y pueden considerarse como formando un solo todo, la duración de la protección empieza desde la fecha de la publicación de la última parte. Si ha transcurrido entre la publicación de las partes un plazo de más de 30 años, cada una debe considerarse como obra distinta.

V

Disposiciones generales

Art. 53. — Para el cálculo de los términos legales de protección y de reserva, el año en que se produce el hecho que sirve de base á la fijación del término, no se computa.

Art. 54. — Cuando el autor, traductor ó editor de una obra caída en el dominio público, muere sin haber reclamado su derecho de propiedad, pudiéndolo hacer, sus herederos no serán admitidos á reivindicación alguna al respecto. La acción civil ó penal se prescribe 1 año después que el autor damnificado ó sus herederos tuvieron conocimiento del fraude ó de la reproducción y de la persona del delincuente; y, en todos los casos, al fin de los 5 años del día de la publicación, de la representación ó de poner en venta la obra.

Art. 55. — La propiedad literaria y artística se prescribe por 5 años y la propiedad sobre las obras escénicas (dramáticas, dramático-musicales y coreográficas) por 2 años á contar desde la primera representación ó ejecución (183).

(181) Se suprime.

(182) Se ponen 20 años donde dice 5 años.

(183) Se suprime.

Art. 56. — El que infiere un ataque al derecho de autor ó el que vende ó pone en venta productos que son un resultado de este delito, sufrirá (art. 293 del código penal) arresto de 1 mes á 1 año y multa de 20 á 300 pesos.

Art. 57. — Será castigado con multa de 50 á 300 pesos ó arresto de 1 mes á 3 meses :

1° El que, en contravención á esta ley, no cita la fuente ó el autor que se ha utilizado ;

2° El que pone el nombre ó firma del autor sobre una copia ó ejemplar aislado de una obra de artes gráficas ó figurativas ;

3° El que anuncia una obra escénica, sea ó no realmente representada ó ejecutada, contenga ó no el nombre del autor, traductor ó editor, cuando dicho anuncio se ha hecho sin el consentimiento del propietario (184).

4° El que hace un acto de disposición, entrando en el derecho de autor, sobre un retrato sin el consentimiento de la persona fotografiada ó sus derechos ;

5° El que continúa usando un modo de designación, un título ó una disposición exterior de una obra, después de haberse prohibido en juicio ese uso.

Art. 58. — El que, con el fin de engañar, pone sobre la obra de otro su propio nombre ó sobre su propia obra el nombre de otro, para entregarla al comercio, ó el que pone en venta tal obra, aunque no haya una violación del derecho de autor, y el que hace una falsa declaración en el registro de autores, incurre en el delito comprendido en el art. 293 del código penal, y sufrirá una multa de pesos 50 á pesos 300 moneda nacional ó arresto de 1 á 6 meses (185).

Art. 59. — La sentencia condenatoria por el delito previsto en el art. 56, contendrá, si lo hubiese pedido el damnificado, el secuestro de las reproducciones y ejemplares destinados á la venta, cualquiera que sea el tenedor ; y la orden de inutilizar la compo-

(184) Se suprime el inciso.

(185) Se suprimen las palabras *incurre en un delito comprendido en el art. 293 del código penal.*

ción, y, en la medida indispensable, los aparatos, clichés, planchas, piedras, etc., destinados á la reproducción ilícita. En caso de representación ó ejecución de obras escénicas en general, puede ordenarse asimismo el secuestro de manuscritos, libretos, partituras, roles, etc. Se procederá del propio modo en la sentencia condenatoria en los casos de falsedad del art. 57, sea que se trate de una obra entera ó de la parte que hubiera sido afectada por la contravención á esta ley. El embargo de los objetos mencionados y otras medidas de seguridad, que al empezar ó durante el juicio, se decreten para impedir la continuación ó renovación del delito, ó que quede frustrada la sentencia ó los derechos del recurrente, sólo podrán suspenderse mediante fianza, que apreciará el juez, oyendo en audiencia verbal á las partes, ó depósito suficiente para responder á la acción civil.

Art. 60. — La acción civil puede el damnificado ejercerla ante el mismo juez y al mismo tiempo que la acción penal, de acuerdo con lo dispuesto en el código de procedimientos en materia criminal respecto de las acciones que nacen de los delitos y á su ejercicio (186).

Art. 61. — El damnificado tendrá derecho para publicar, á costa de la parte condenada, la sentencia, y el juez así lo reconocerá á solicitud de aquél, determinando la forma y duración de dicha publicación según las circunstancias del caso. Las demás medidas indicadas en el art. 59 serán decretadas á solicitud del damnificado, aun cuando no haya falta en el demandado y aquél no se proponga sino obtener el reconocimiento de su derecho ó la cesación del ataque inferido á éste, ó la restitución del provecho ilícitamente realizado á su costa.

Art. 62. — Todo autor de una obra literaria ó científica depositará 2 ejemplares de su obra en la biblioteca nacional. Si se trata de un trabajo de arquitectura, pintura, escultura ú otro de ésta naturaleza, se depositará un dibujo en croquis ó plano, con indicación de todas las dimensiones y particularidades que caracterizan el original. Uno de los ejemplares de las obras literarias y científicas se destinará á la biblioteca del congreso nacional. En cada edi-

ción, ó reproducción, ó traducción se llenará este requisito (187).

Art. 63. — El autor de una obra anónima ó pseudónima, que quiera gozar de su propiedad, deberá agregar á los ejemplares de que habla el art. anterior, un pliego cerrado con indicación de su nombre y demás datos que juzgue necesario. Las obras póstumas y las publicadas por los gobiernos ó municipalidades, corporaciones ó personas jurídicas, etc., serán objeto igualmente de inscripción en el registro de autores.

Art. 64. — El registro de autores se llevará en la biblioteca nacional y los certificados que otorgue, sin otros gastos para el que lo solicite que el del sello que indique la ley de la materia, harán fe en juicio respecto de los hechos á que se refieran, salvo prueba en contrario (188).

Art. 65. — El P. E. organizará el registro de autores, al reglamentar la ejecución de la presente ley (189).

Art. 66. — Comuníquese, etc. (190).

(187) Se agrega al final: « El depósito debe hacerse antes ó en la misma fecha de la publicación ó de la importación ».

(188) Se agrega: « No se dará curso á acciones civiles ó penales fundadas en el derecho de autor, sin acompañar los certificados de que habla este art. á excepción de los casos del art. 28, incisos 1º y 2º, y del art. 46. Los reclamos á que dieren lugar las inscripciones, se substanciarán judicialmente por los trámites del juicio ordinario ».

(189) Se suprime, pero se intercala antes del art. siguiente, otro que dice: « Las disposiciones de la presente ley regirán para las obras publicadas con anterioridad á su promulgación, que no hubiesen ingresado al dominio público, y sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros, en relación á las obras extranjeras. El depósito establecido por el art. 62 deberá efectuarse, tratándose de las obras referidas, dentro de los 3 meses subsiguientes á la promulgación de esta ley; y el término de protección se computará con arreglo á lo dispuesto en el art. 46 ».

(190) Posteriormente á este proyecto, el diputado Lobos discutió en la misma cámara la propiedad literaria de los nombres de los diarios, aunque sin presentar ninguna moción especial al respecto y con motivo de la discusión de la ley de marcas y patentes. Conf. Diario de sesiones de la cámara de diputados, 1898: I, 210, sesión de junio 13. Adde: ley nº 3975 sobre marcas de fábrica, comercio y agricultura (noviembre 22 de 1900); ley nº 100 sobre patentes de invención (octubre 11 de 1864); respecto de esta última, conf. leyes nº 765 y 3727.

XIII

PROYECTO DE LEY SOBRE DEPÓSITO LEGAL DE PUBLICACIONES (191)

Buenos Aires, septiembre 2 de 1901.

El senado y la cámara de diputados, etc.

Art. 1. — Establécese el depósito legal para todas las publicaciones que se efectúen en el territorio de la república, comprendiéndose en esta designación los libros, folletos, periódicos, mapas, estampas, composiciones musicales y cualquiera otros impresos destinados á la venta.

Art. 2. — En el acto de la publicación se depositarán en la biblioteca nacional, que otorgará el correspondiente recibo, 2 ejemplares de la obra completa y en buen estado de venta : uno de éstos por el impresor y el otro por el editor de dicha obra. Si ésta no tuviese editor, será obligación del impresor completar el depósito. Para los diarios y demás publicaciones periódicas, el depósito de los 2 ejemplares será efectuado por la administración ó dirección de la empresa. Se asimilan á las obras publicadas en la república, las que tengan editor en el país aunque se impriman en el extranjero. Se entiende publicado un impreso, cuando se hayan extraído 6 ejemplares de la imprenta.

Art. 3. — El depósito prescripto por el art. anterior se efectuará también en la biblioteca pública de la universidad de Córdoba, con sujeción á iguales formalidades.

Art. 4. — Las infracciones á lo prevenido en esta ley sufrirán una multa de 10 á 50 pesos por cada vez, considerándose omiso el depósito que no se efectúe dentro de 10 días para la capi-

(191) Este proyecto aún no ha sido discutido en el congreso : fué presentado por el ministro de justicia é instrucción pública, doctor Juan E. Serú, acompañado de un mensaje en el que se incluía una nota ilustrativa del director de la biblioteca nacional : *mayo 11 de 1901.*

tal y para la ciudad de Córdoba, y de 20 para las provincias, después de la publicación. A requisición del director de la biblioteca nacional ó del rector de la universidad de Córdoba, los agentes fiscales de la sección correspondiente procederán contra los infractores designados en el art. 2º. Esta acción pública se prescribe al año de la publicación.

Art. 5º. — Comuníquese, etc.

XIV

CONFERENCIA PAN AMERICANA DE MÉXICO (192)

Convención para la protección de las obras literarias y artísticas

Sus excelencias el presidente de la República Argentina, el de Bolivia, el de Colombia, el de Costa Rica, el de Chile, el de la República Dominicana, el del Ecuador, el del Salvador, el de los Estados Unidos de América, el de Guatemala, el de Haití, el de Honduras, el de los Estados Unidos Mexicanos, el de Nicaragua, el del Paraguay, el del Perú y el del Uruguay : deseando que sus países respectivos fueran representados en la segunda conferencia internacional americana, enviaron á ella, debidamente autorizados para aprobar las recomendaciones, resoluciones, convenciones y tratados que juzgaren útiles á los intereses de la América, á los siguientes señores delegados :

Por la Argentina, excmo. señor doctor don Antonio Bermejo, excmo. señor don Martín García Mérou, excmo. señor doctor don Lorenzo Anadón ;

Por Bolivia, excmo. señor doctor don Fernando E. Guachalla ;

(192) El congreso argentino aún no se ha ocupado de los tratados de Mexico. Al mismo tiempo que la convención reproducida, la conferencia pan-americana de Mexico celebró otro convenio : *sobre canje de publicaciones oficiales, científicas, literarias é industriales.*

Por Colombia, excmo. señor doctor don Carlos Martínez Silva, excmo. señor general don Rafael Reyes ;

Por Costa Rica, excmo. señor don Joaquín Bernardo Calvo.

Por Chile, excmo. señor don Alberto Blest Gana, excmo. señor don Emilio Bello Codecido, exmo. señor don Joaquín Walker Martínez, excmo. señor don Augusto Matte ;

Por la República Dominicana, excmo. señor don Federico Henríquez i Carvajal, excmo. señor don Luis Felipe Carbo, excmo. señor don Quintín Gutiérrez ;

Por Ecuador, excmo. señor don Luis Felipe Carbo ;

Por el Salvador, excmo. señor doctor don Francisco A. Reyes, excmo. señor doctor don Baltasar Estupinian ;

Por los Estados Unidos de América, excmo. señor Henry G. Davis, excmo. señor William I. Buchanan, excmo. señor Charles M. Pepper, excmo. señor Volney W. Foster, excmo. señor John Barrett ;

Por Guatemala, excmo. señor doctor don Antonio Lazo Arriaga, excmo. señor coronel don Francisco Orla ;

Por Haití, excmo. señor doctor don J. N. Léger ;

Por Honduras, excmo. señor doctor don José Leonard, excmo. señor doctor don Fausto Dávila ;

Por México, excmo. señor licenciado don Genaro Raigosa, excmo. señor licenciado don Joaquín D. Casasús, excmo. señor licenciado don Pablo Macedo, excmo. señor licenciado don Emilio Pardo, jr., excmo. señor licenciado don Alfredo Chavero, excmo. señor licenciado don José López Portillo y Rojas, excmo. señor licenciado don Francisco L. de la Barra, excmo. señor licenciado don Manuel Sánchez Mármol, excmo. señor licenciado don Rosendo Pineda ;

Por Nicaragua, excmo. señor don Luis F. Corea, excmo. señor doctor don Fausto Dávila ;

Por el Paraguay, excmo. señor don Cecilio Baez ;

Por el Perú, excmo. señor doctor don Isaac Alzamora, excmo. señor doctor don Alberto Elmore, excmo. señor doctor don Manuel Alvarez Calderón ;

Por el Uruguay, excmo. señor doctor don Juan Cuestas ;

Quienes, después de haberse comunicado sus plenos poderes y encontrándolos en buena y debida forma, con excepción de los exhibi-

dos por los representantes de SS. EE. el presidente de los Estados Unidos de América, el de Nicaragua y el del Paraguay, los cuales obran *ad referendum*, han convenido en celebrar una convención para la protección de las obras literarias y artísticas en los términos siguientes :

Art. 1. — Los estados signatarios se constituyen en unión para reconocer y proteger los derechos de propiedad literaria y artística, de conformidad con las estipulaciones de la presente convención.

Art. 2. — En la expresión « obras literarias y artísticas », se comprenden los libros, escritos, folletos de todas clases, cualquiera que sea la materia de que traten y cualquiera que sea el número de sus páginas ; las obras dramáticas ó dramático-musicales, las coreografías, las composiciones musicales con ó sin palabras ; los dibujos, las pinturas, las esculturas, los grabados ; las obras fotográficas, las esferas astronómicas ó geográficas ; los planos, croquis ó trabajos plásticos relativos á geografía ó geología, á topografía ó arquitectura ó á cualquiera ciencia ; y, en fin, queda comprendida toda producción del dominio literario y artístico que pueda publicarse por cualquier medio de impresión ó reproducción.

Art. 3. — El derecho de propiedad de una obra literaria ó artística comprende, para su autor ó causa-habientes, la facultad exclusiva de disponer de ella, de publicarla, de enajenarla, de traducirla ó de autorizar su traducción, y de reproducirla en cualquiera forma, ya total, ya parcialmente. Los autores pertenecientes á uno de los países signatarios ó sus causa-habientes gozan en los otros países signatarios, y por el tiempo determinado en el art. 5º, del derecho exclusivo de hacer ó autorizar la traducción de sus obras.

Art. 4. — Para obtener el reconocimiento del derecho de propiedad de una obra, es condición indispensable que el autor ó sus causa-habientes ó su representante legítimo, dirijan al departamento oficial que cada gobierno firmante designe una solicitud pidiendo el reconocimiento de aquel derecho, acompañada de 2 ejemplares de su obra, que quedarán en el departamento referido. Si el autor ó sus causa-habientes desearan que el derecho de propiedad les sea reconocido en otros de los países signatarios, acompañarán además

á su solicitud tantos ejemplares de su obra, cuantos sean los países que designen. El mencionado departamento oficial distribuirá entre dichos países los ejemplares referidos, acompañados de una copia del certificado, á efecto de que sea en aquéllos reconocido el derecho de propiedad al autor. Las omisiones en que el departamento pudiera incurrir á este respecto, no darán derecho al autor ó á sus causa-habientes para entablar reclamaciones contra el estado.

Art. 5. — Los autores que pertenezcan á uno de los países signatarios, ó sus causa-habientes, gozarán en los otros países los derechos que las leyes respectivas acuerden actualmente ó acordaren en lo sucesivo á los nacionales, sin que el goce de esos derechos pueda exceder del término de protección acordado en el país de origen. Para las obras compuestas de varios volúmenes que no se publiquen juntamente, del mismo modo que para los boletines ó entregas de sociedades literarias ó científicas, ó de particulares, el plazo de propiedad comenzará á contarse, respecto de cada volumen, boletín ó entrega, desde la respectiva fecha de su publicación.

Art. 6. — Se considerará como país de origen de una obra el de su primera publicación, ó si ésta ha tenido lugar simultáneamente en varios de los países signatarios, aquel cuya legislación fije el término de protección más corto.

Art. 7. — Las traducciones lícitas son protegidas como las obras originales. Los traductores de obras, acerca de las cuales no exista ó se hubiesen extinguido el derecho de propiedad garantizado, podrán obtener respecto de sus traducciones los derechos de propiedad declarados en el art. 3º; mas no podrán impedir la publicación de otras traducciones de la misma obra.

Art. 8. — Los artículos de periódicos podrán reproducirse salvos los plazos que designen las leyes locales, citándose la publicación de donde se tomen y expresándose el nombre del autor, si apareciere en ella.

Art. 9. — El derecho de propiedad se reconocerá, salvo prueba en contrario, á favor de las personas cuyos nombres ó pseudónimos reconocidos estén indicados en la obra literaria ó artística ó en la solicitud á que se refiere el art. 4º de esta convención.

Art. 10. — Pueden publicarse en la prensa periódica, sin nece-

sidad de autorización alguna, los discursos pronunciados ó leídos en asambleas deliberantes, ante los tribunales de justicia ó en las reuniones públicas.

Art. 11. — La reproducción de fragmentos de obras literarias ó artísticas en publicaciones destinadas á la enseñanza ó para crestomatias, no confiere ningún derecho de propiedad y puede, por consiguiente, ser hecha libremente en todos los países signatarios.

Art. 12. — Se considerarán reproducciones ilícitas las apropiaciones indirectas, no autorizadas, de una obra literaria ó artística y que no presenten el carácter de obra original. Será también considerada ilícita la reproducción, en cualquiera forma, de una obra íntegra ó de la mayor parte de ella, acompañada de notas ó comentarios, á pretexto de crítica literaria, de ampliación ó complemento de la obra original.

Art. 13. — Toda obra falsificada podrá ser secuestrada en los países signatarios en que la obra tenga derecho á la protección legal, sin perjuicio de originar las indemnizaciones, ó de las penas en que incurran los falsificadores, según las leyes del país en que el fraude se haya cometido.

Art. 14. — Cada uno de los gobiernos de los países signatarios conservará la libertad de permitir, vigilar ó prohibir la circulación, representación y exposición de cualquiera obra ó producción, respecto de las cuales tuviere que ejercer ese derecho la autoridad competente.

Art. 15. — La presente convención comenzará á regir, entre los estados signatarios que la ratifiquen, 3 meses después de que comuniquen su ratificación al gobierno mexicano, y permanecerá en vigor entre todos ellos hasta 1 año después de la fecha en que se denuncie por alguno. Esta denuncia será dirigida al gobierno mexicano, y no tendrá efecto sino respecto del país que la haya hecho.

Art. 16. — Los gobiernos de los estados signatarios declararán, al aprobar la presente convención, si aceptan la adhesión de las naciones que no han tenido representación en la segunda conferencia internacional americana.

En fe de lo cual los plenipotenciarios y delegados firman la presente convención y ponen en ella el sello de la segunda conferencia

internacional americana. Hecho en la ciudad de México, el día 27 de enero de 1902, en 3 ejemplares, en castellano, inglés y francés respectivamente, los cuales se depositarán en la secretaría de relaciones exteriores del gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, á fin de que de ellos se saquen copias certificadas para enviarlas por la vía diplomática á cada uno de los estados signatarios.

Antonio Bermejo, Lorenzo Anadón, por la República Argentina; *Fernando E. Guachalla*, por Bolivia; *Rafael Reyes*, por Colombia; *J. B. Calvo*, por Costa Rica; *Augusto Matte*, *Joaquín Walker Martínez, Emilio Bello C.*, por Chile; *Fed. Henríquez y Carvajal*, por la República Dominicana; *L. F. Carbó*, por Ecuador; *Francisco A. Reyes, Baltazar Estupinian*, por Salvador; *W. I. Buchanan, Charles M. Pepper, Volney W. Foster*, por los Estados Unidos de América; *Francisco Orta*, por Guatemala; *J. N. Léger*, por Haití, *J. Leonard, F. Dávila*, por Honduras; *G. Rairgosa, Joaquín D. Casasús, E. Pardo (jr.)*, *José López Portillo y Rojas, Pablo Macedo, F. L. de la Barra, Alfredo Chavero, M. Sánchez Mármol, Rosendo Pineda*, por México; *F. Dávila*, por Nicaragua; *Cecilio Baez*, por Paraguay; *Manuel Alvarez Calderón, Alberto Elmore*, por Perú; *Juan Cuestas*, por Uruguay.

ADDENDA

I

JURISPRUDENCIA FEDERAL

I

JURISPRUDENCIA FEDERAL

(Suprema corte de justicia nacional)

I

Hernández, José, v. Barbieri hermanos, sobre indemnización de daños é intereses (193).

Sumario. — 1° La propiedad literaria está reconocida por la constitución nacional.

2° En las producciones literarias impresas, se reputa como principal el producto literario cuando tiene mayor importancia que el papel en que está impreso.

3° El autor ó propietario de una obra literaria, tiene el derecho de percibir sus frutos y de prohibir que otro los perciba.

4° El que, sin autorización ó consentimiento del propietario, reimprime la obra literaria con el propósito de lucrar con daño de los derechos del autor, comete un delito.

5° De todo delito se deriva la obligación de reparar el perjuicio que por él se hubiese causado á otra persona, acordándose al efecto acción civil al damnificado, independiente de la acción criminal, para obtener las indemnizaciones correspondientes, cuya estimación, tanto la ley civil como la penal, defieren al prudente arbitrio del juez.

FALLO DEL JUEZ DE SECCIÓN

Buenos Aires, noviembre 5 de 1884.

Vistos estos autos, promovidos por don José Hernández contra la casa impresora que gira en esta plaza bajo el nombre de José Barbieri y hermanos, para que se le condene al pago de la suma de 10.000 pesos moneda nacional por vía de indemnización de daños y perjuicios causados por violación de la propiedad literaria,

RESULTA :

1° Que el demandante funda su acción, en que la referida casa, que tiene su

(193) Fallos S. C. F., XXIX, 148. Corresponde al tomo 20 de la série 2ª de los Fallos de la suprema corte de justicia nacional, con la relación de sus respectivas causas.

domicilio en la calle de Cuyo n° 79, ha estado explotando, desde hace mucho tiempo, sin su consentimiento, el libro de que es autor, titulado *La vuelta de Martín Fierro*, estableciendo la competencia en el precio con las ediciones verdaderas, al grado de tenerla exclusiva en la venta por mayor á causa de su menor precio; que los demandados no solamente le han causado perjuicio material con la venta del libro fraudulentamente impreso, que estima bajo juramento en la suma demandada, sino que le han perjudicado también como autor, dando á la publicidad un libro mal impreso, truncos los versos, peor corregidos y valiéndose de clichés falsificados de ninguna importancia;

2° Que Barbieri hermanos han alegado en su defensa que el día 31 de diciembre de 1882, se presentó en su establecimiento una persona pidiéndoles precio y condiciones para la reimpresión de la obra titulada *La vuelta de Martín Fierro*, y no conviniéndole la suma pedida por una impresión mejor que el original que llevó, le manifestaron que con un tipo viejo podrían modificarlo, proposición que fué aceptada, firmando un contrato para la impresión de 2000 ejemplares con tipo usado y en papel de diario, al precio de 10.000 pesos moneda corriente; que esa persona, llamada José Hernández, esto es, del mismo nombre y apellido del demandante, les manifestó que en la actualidad no necesitaba la edición, y que le bastaría firmar un contrato que le garantizara la no variación del precio, y si la llegaba á necesitar antes de un año, les daría aviso; que al poco tiempo les comunicó que podían empezar el trabajo, y así lo hicieron, cuando fué decretado el embargo de la edición por el señor juez de lo civil en momentos en que debían entregarla á su cliente; que siempre tuvieron al Hernández con quien contrataron por el verdadero autor de la obra, pues su nombre, su apellido y los términos en que se expresaba eran demasiados claros para que hubiesen podido dudar, no habiendo tenido nunca la idea que se trataba de una impresión fraudulenta, pues no conocían al Hernández demandante; que no hay acción de perjuicios contra ellos porque la mente de la ley no es castigar el hecho de la impresión, sino la impresión verificada por dolo ó fraude, con intención de procurarse un beneficio ilícito, á lo que deben agregar que no se vendió un solo ejemplar de la impresión que hicieron, pues se embargaron los 1900 y tantos tirados;

3° Que la causa fué recibida á prueba, por auto de foja 38 vuelta, para que se justifique el número de ediciones no autorizadas que hayan sido hechas por los demandados y el número de ejemplares de que se componía cada una, la utilidad probable que habría dejado cada edición, y la buena fe de los demandados, habiéndose producido la que corre agregada en estos autos, bajo el certificado de foja 169.

Y CONSIDERANDO :

1° Que es un hecho fuera de toda duda y discusión, comprobado por el sequestro efectuado por mandato judicial en poder de los demandados, de 1900 ejemplares de la obra titulada *La vuelta de Martín Fierro*, que éstos han efectuado una edición ó reimpresión de la citada obra en número de 2000 ejempla-

res próximamente, á la cual pertenece el ejemplar de foja 49, señalado bajo el n^o 4.

2^o Que se halla igualmente comprobado por medio de los ejemplares señalados con los n^{os} 1 y 2, fojas 46 y 47, que la misma obra ha sido reimpressa 2 veces más, pues las diferencias que se notan en la composición tipográfica de cada uno de ellos, revela, á no dejar la más leve duda, según lo demuestra el informe pericial de foja 88, que cada uno pertenece á ediciones diferentes; siendo una de las cuestiones que el juzgado debe decidir, si ambas dimanar de la misma imprenta por donde se ha hecho el tiraje de la edición sorprendida y secuestrada por el demandante.

3^o Que los peritos Coni, Casavalle y Rossi, que expidieron el informe aludido, establecen, después de un minucioso estudio y según sus conocimientos en la materia, su opinión afirmativa en este sentido, fundándose, *primero*: en que los ejemplares n^o 1 y 2 están compuestos con el tipo del n^o 9, perfectamente idéntico al n^o 4, que, como se ha dicho, pertenece á la edición secuestrada en poder de Barbieri; *segundo*: en que son exactamente iguales los grabados ó viñetas en las mismas; y, por último, en que se encuentran las mismas faltas ó defectos de fundición en las letras *r* y *o* de la palabra *Fierro* del título principal de la obra, circunstancias claramente perceptibles aún para el que no es perito en el arte de imprimir, y que, por lo demás, tampoco han sido desconocidas por los demandados.

4^o Que si bien éstos han pretendido explicarlas, tratando de demostrar, respecto de la primera, por medio del informe pedido á 2 peritos (véase foja 163), que es corriente que distintas imprentas tengan tipos absolutamente iguales; y respecto de las 2 últimas, que las viñetas de las láminas y título de la obra les fueron entregados por un tercero, ya usados; los elementos de convicción acumulados con tal propósito están muy lejos de ofrecer un resultado plausible, ni constituir prueba jurídica capaz de destruir ó desvirtuar completamente las conclusiones del informe antes citado. En efecto, los peritos Ruffet y Rodríguez, designados por la parte de Barbieri hermanos, exclusivamente, establecen que no existen en el país sino 3 casas que reciben tipos de Europa en grandes cantidades, y 2 que también pueden fundirlos en el país, concluyendo que es posible que varias imprentas se surtan de la misma casa, y tengan por lo tanto iguales cuerpos de tipos y ojo; pero, aparte de que estos son hechos que no pertenecen al dominio de la apreciación pericial y que, por consiguiente, han debido ser comprobados por otros medios; que los peritos no dicen de qué manera les consta que efectivamente no hay más que 3 casas introductoras de tipos de imprenta, y que tampoco han prestado el juramento de ley antes de declarar; su conclusión no pasa de una posibilidad hipotética: todavía más alejada de la probabilidad si se tiene presente que las mismas casas reciben ó pueden recibir tipos de distintos tamaños, de tal suerte que, aunque varias imprentas se surtan de una misma casa, pueden tomar tipos diferentes, según el gusto, el uso, conveniencia ó necesidades de cada una.

5^o Que si fuese tan corriente que en distintas imprentas tengan tipos absolutamente iguales, como lo pretenden los demandados, fácil les habría sido demostrar el hecho, recurriendo en este caso á la pericia, por ser efectivamente

de su resorte, para establecer que existen en esta ciudad imprentas que tengan tipos absolutamente iguales á los empleados en la impresión del ejemplar de foja 49 (nº 4), pues abundan los elementos de confrontación, no solamente en las 15 ó 20 publicaciones diarias, sino en multitud de obras que se editan anualmente en esta capital, debiendo considerarse su ausencia como una vehementemente presunción contraria al propósito de los demandados.

6º Que, entre tanto, los mismos peritos de Barbieri establecen, en su informe de foja 163, que no puede asegurarse que los ejemplares de las 3 ediciones en cuestión hayan sido impresos en una misma imprenta, pero que el tipo de su impresión es exactamente igual, siendo innegable que el señalado con el nº 3 procede de otra imprenta, forma de expresión que deja traslucir perceptiblemente su creencia afirmativa sobre la cuestión propuesta en la primera pregunta, ya que ésta ha sido formulada de una manera especiosa, á no permitirles que la expresaran categóricamente como lo han hecho los peritos Rossi, Casavalle y Coni.

7º Que, por lo que respecta á la completa idéntidad de las viñetas en los ejemplares nº 1, 2 y 4, y al hecho de encontrarse en ellos las mismas fallas ó defectos de fundición en las letras *r* y *o* del título principal de la obra, que es la prueba más concluyente de la identidad de su origen, como también lo afirman los peritos Coni, Casavalle y Rossi, la única defensa de los demandados consiste en que aquellas; como el título, les fueron entregadas por el supuesto Hernández que contrató la edición sorprendida, lo que impone al juzgado la necesidad de estudiar, no solamente las pruebas producidas en su apoyo, sino la verosimilitud del hecho, con arreglo á los demás antecedentes que obran en autos.

8º Que 3 son los testigos presentados por Barbieri hermanos para demostrar ese hecho, á saber: Mantero (foja 154 vuelta), Gusi (foja 165) y Bargas (foja 166), pero admitiendo en hipótesis la verdad de él, no es una prueba concluyente de que Barbieri hermanos no hayan empleado los referidos clichés en otras ediciones, tanto más cuanto que ninguno de los testigos determina en qué fecha los entregó al supuesto Hernández, sobre cuyo punto guardan absoluto silencio los demandados. Agrégase á esto que los 3 testigos han sido dependientes ó empleados de la casa, lo que los hace sospechosos de complacencia, demostrándose fácilmente la falsedad en que ha incurrido el testigo Mantero al contestar la 4ª pregunta del interrogatorio de foja 149, pues afirma que José Hernández llevó las viñetas, y que las del título *Martín Fierro* eran de plomo en pedazos, cuando en seguida manifiesta que no conocía al mismo José Hernández, resultando ser la referida viñeta de una sola picza de plomo clavada en madera, como se descubre al simple examen; y, por último, que aun cierto el hecho tal como lo refieren los testigos, es de ninguna importancia mientras no se pruebe acabadamente que el supuesto Hernández intervino seriamente en el acto, y no para inducir en los empleados subalternos una creencia equivocada acerca de su personalidad en vista de la naturaleza del acto que se trataba de llevar á cabo.

9º Que, desde luego, llama la atención que en el contrato presentado por Barbieri (foja 140) no se haya dicho una palabra acerca de la obligación por parte de Hernández de entregar los clichés, circunstancia que sin duda debía influir en el precio de la edición, y que una casa impresora de la importancia de la de

Barbieri hermanos hubiese necesitado que un tercero le suministre el título, bien insignificante por cierto del punto de vista del arte tipográfico, de la obra que debía reimprimir.

10° Que este cliché no ha sido presentado ni secuestrado junto con los demás, habiéndose ocupado de él los demandados, esforzándose en demostrar que figuró entre los que suministró el supuesto Hernández, tan sólo después que los peritos demostraron, apoyándose en él, la identidad de origen de las 3 ediciones falsas reconocidas en autos.

11° Que las precedentes consideraciones imponen al juzgado la convicción afirmativa acerca de la cuestión debatida, esto es, que esas 3 ediciones han sido hechas en la casa de Barbieri hermanos.

12° Que, en presencia de la conclusión que precede, el contrato de foja 140 presentado por dichos señores para justificar su conducta pierde toda eficacia, desde que aparecen comprometidos como autores de otras 2 ediciones clandestinas, pero, aunque así no fuera, es absolutamente de ningún valor legal para justificar su buena fe, pues, siendo un documento privado, su fecha cierta con relación á terceros es la de su presentación en juicio, en virtud de lo dispuesto por el art. 1035 del código civil (194) la cual es posterior al embargo de la edición sorprendida en la imprenta de Barbieri hermanos.

13° Que, de consiguiente, es excusado tomar en consideración la prueba rendida para justificar la autenticidad de la firma puesta al pie de él, ó lo que es lo mismo, la existencia de un real ó supuestamente titulado José Hernández, desde que en virtud de una presunción de la ley que no admite prueba en contrario, venía á pesar sobre dicho contrato indudablemente la tacha de simulación como escrito *ex post facto*.

14° Que esta conclusión, puramente legal, se convierte en certidumbre en presencia del hecho de no haber sido presentado el Hernández firmante del contrato á asumir la responsabilidad que le corresponde en el juicio, á pesar de haber estado presente ó en relación inmediata con los demandados cuando se inició, según se desprende de su escrito de foja 25, en la cual dicen que después de comunicarle Hernández que podían empezar el trabajo, vino el embargo en momento en que debían entregarle la edición hecha, habiéndose alegado por primera vez su ausencia recién en julio del presente año (véase foja 121).

15° Que el hecho mismo de la ausencia de Hernández no está perfectamente comprobado, pues de los 2 testigos presentados á este efecto, no merece fe alguna Sanguinetti en vista de la incertidumbre que demuestra sobre el origen de su conocimiento, no sabiendo si es á él ó á su cuñado á quien escribió desde Montevideo avisando su partida, de la que ninguna noticia tuvo antes el testigo á pesar de que Hernández le dejó en su casa á su propia esposa, quedando de

(194) Art. 1035: «Aunque se halle reconocido un instrumento privado, su fecha cierta en relación á los sucesores singulares de las partes ó á terceros, será: 1° la de su exhibición en juicio ó en cualquier repartición pública para cualquier fin, si allí quedase archivado; 2° la de su reconocimiento ante un escribano y dos testigos que lo firmaren; 3° la de su transcripción en cualquier registro público; 4° la del fallecimiento de la parte que lo firmó, ó del de la que lo escribió, ó del que firmó como testigo.»

consiguiente singular la declaración de Castiglione, quien, por otra parte, no da una razón satisfactoria de su dicho.

16° Que en el presente caso concurren además las siguientes presunciones, que, por ser de naturaleza acumulativa, coadyuvan á demostrar que el contrato en cuestión no es sino un acto supuesto de que se ha echado mano para eludir la responsabilidad en que incurria la casa impresora, y son : el hecho de haber negado Barbieri, ó por lo menos manifestado ignorar, que existieran en su imprenta ejemplares de la obra falsificada, momentos antes de embargarse los 1900 que se encontraron allí (declaración del escribano Pérez, foja 107 vuelta, y del oficial de justicia, foja 109); la omisión del nombre de la imprenta que hizo el tiraje de la edición secuestrada; la ausencia de garantía en un contrato celebrado con persona desconocida; la fecha 31 de diciembre puesta en el contrato exhibido para evitar, al antídoto, todo error posible entre esa fecha y la del día en que se vendió el sello, desde que seguramente habrá sido vendido antes del último día del año de su vigencia; y, por último, el hecho muy inverosímil de que ni los hermanos Barbieri, impresores y editores de la obra, ni ninguno de los empleados de su casa, entre los que figuran periodistas, noticieros, tipógrafos, etc., no conocieran al verdadero José Hernández, librero y autor de obras impresas en el país, de manera que el juzgado no puede menos de aceptar y declarar plenamente probado el hecho de que los señores Barbieri hermanos han impreso por su cuenta 3 ediciones clandestinas del libro titulado : *La vuelta de Martín Fierro*.

Considerando, en cuanto al derecho :

17° Que la propiedad literaria á favor del autor ó los que de él tienen su derecho está expresamente reconocida por la constitución nacional (art. 17) (195), durante el término que la ley señala, lo que la coloca, en ausencia de leyes especiales que reglamentan su ejercicio, bajo el amparo de las leyes generales que rigen el dominio de las cosas, reputándose como principal el producto literario impreso y accesorio el papel (art. 2335 del código civil) (196).

18° Que, en tal virtud, el autor ó propietario de una obra literaria tiene no solamente el derecho de servirse de ella, gozarla y de percibir sus frutos, sino de prohibir que otro se sirva ó los perciba, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2513 del código civil (197), lo que coloca este hecho, llevado á cabo sin autorización ó consentimiento del propietario, en la categoría de acto ilícito, constituyendo un delito cuando se ha ejecutado á sabiendas, con el propósito de lucrar con daño de los derechos del autor, según el art. 1072 del código citado (198), principio consagrado por el código penal expresamente en cuanto á la propiedad literaria se refiere, al establecer, en su art. 342 (199), que el que publicase una producción literaria sin consentimiento de su autor, sufrirá una multa de 25 á 500 pesos fuertes si no hubiese expendido ningún

(195) Conf. nota 1.

(196) Conf. nota 35.

(197) Conf. nota 4.

(198) Conf. nota 26.

(199) Conf. nota 31.

ejemplar, duplicándose la multa en caso contrario, sin perjuicio del comiso.

19° Que es un principio de derecho expresamente consignado en los art. 1077 del código civil (200) y 68 del código penal (201), que de todo delito deriva una obligación de reparar el perjuicio que por él se hubiese causado á otra persona, acordándose al efecto acción civil al damnificado, independiente de la acción criminal (art. 1096 del código civil) (202) para obtener las indemnizaciones correspondientes, cuya estimación, tanto la ley civil (art. 1083) (203) como la penal (art. 140) (204) defieren al prudente arbitrio del juez.

Considerando á este respecto:

20° Que el perjuicio sufrido por Hernández como consecuencia inmediata y directa de la impresión fraudulenta de su obra en condiciones de poderse ofrecer al público á un precio inferior al de la edición legítima, consiste lógicamente en la paralización de la venta de ésta, como consecuencia de la ventajosa competencia hecha por las ediciones no autorizadas, hecho comprobado por las declaraciones de los testigos Prudent, foja 102 vuelta, Chaves, foja 103 vuelta, del Mazo, foja 105, Igon, foja 106, todos de profesión libreros, que tenían en venta la edición auténtica, y, por consiguiente, en aptitud de apreciar la influencia que podía tener la competencia á ese artículo.

21° Que si bien no consta el número de ejemplares de que se componían las 2 ediciones impresas antes de la que fué secuestrada, es verosímil que lo fueran del mismo número que ésta, á lo que se agrega que, según lo ha declarado el testigo señor Coni, impresor autorizado de la obra, sólo ha quedado sin ser retirada de su casa la 5ª edición compuesta de 4000 ejemplares, de modo que puede estimarse prudentemente que la competencia hecha por las ediciones de Barbieri hermanos ha sido á esos 4000 ejemplares, puesto que la 3ª edición de 2000 no se dió al público.

22° Que las declaraciones de los libreros antes mencionados y de otros que es inútil citar, demuestran que el precio corriente de la obra en cuestión en las ventas hechas por mayor, ha variado entre 10 y 15 pesos moneda corriente de Buenos Aires por ejemplar, de manera que puede aceptarse como equitativo el de 12 pesos, que representa próximamente el término medio.

23° Que es justo tener en cuenta, y agregar al cálculo de los perjuicios, el interés correspondiente al valor de los 4000 ejemplares almacenados en la imprenta de Coni, puesto que la competencia le privó á Hernández de percibirlo desde hace 3 años, cuando menos, á la tasa que el Banco de la Provincia cobra á sus deudores, como también los gastos que haya tenido que hacer para llegar á descubrir los autores de la falsificación y las costas del proceso.

(200) Conf. nota 27.

(201) Dicho art., hoy suprimido, decía así: « Toda persona responsable criminalmente de un delito, lo es también civilmente, según las disposiciones del cap. 5, art. 2º de la sección II. »

(202) Conf. nota 35.

(203) Conf. nota 27.

(204) Código penal, art. 140 (hoy suprimido): « La reparación se hará valorándose la entidad del daño, por medio de peritos si fuere practicable ó por el prudente arbitrio del juez, atendido el precio natural de la cosa, siempre que fuere posible, y el de afección del agraviado. »

POR ESTOS FUNDAMENTOS y demás consideraciones concordantes del alegato de foja 183, fallo : condenando á los demandados José Barbieri hermanos al pago á favor de don José Hernández de la suma de 3000 pesos moneda nacional en que el juzgado fija, en cumplimiento de la facultad legal de que se ha hecho mérito y con arreglo á las consideraciones precedentes, las reparaciones de los perjuicios que le han causado con las ediciones fraudulentas de su obra *La vuelta de Martín Fierro*; y, además, las costas del juicio.

VIRGILIO M. TEDÍN.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 24 de 1885.

VISTOS :

Por sus fundamentos se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja 236; y, previa reposición de sellos, devuélvase.

J. DOMINGUEZ. — ULADISLAO FRÍAS. — FEDERICO
IBARGUREN. — SALVADOR MARÍA DEL CARRIL.

2

*Correa, A. M., v. Estrada, A., y comp^a; sobre propiedad literaria :
mapa de Tucumán, plagio, daños y perjuicios (205)*

SENTENCIA DEL JUEZ DE SECCIÓN

Buenos Aires, junio 6 de 1899.

Y VISTOS estos autos seguidos por don Antonio M. Correa contra los señores Angel Estrada y comp^a, de los que

RESULTA :

Que á foja 3 se presentó el doctor Benjamín Paz (hijo) en representación de don Antonio M. Correa, entablando formal demanda por indemnización de da-

(205) Conf. texto en revista *Patentes y Marcas*, II, 386. Aun no está publicada en los *Fallos*; pero sí utilizada en FRÍAS, *Digesto de los fallos de la suprema corte de justicia federal*, III, 143. Adde : nota 12.

ños y perjuicios provenientes de la usurpación de un mapa de la provincia de Tucumán, llevada á cabo por los señores Angel Estrada y comp^a. Funda su acción en los siguientes hechos : su mandante, después de 8 años de trabajos consecutivos, durante los cuales viajó por la provincia de Tucumán estudiando lugares y recogiendo datos, dió á la publicidad en 1888 el mapa más completo y exacto que hasta la fecha se haya hecho de la misma ; sin embargo, tanta labor y consagración al trabajo no sirvieron lo bastante para alejar las tentaciones de una copia que defraudaría en un instante el fruto de sus sacrificios, y así, en el año 1894, la casa de los señores Estrada y comp^a ha publicado, bajo la dirección de un señor Beyer, según se dice, una carta geográfica de la provincia de Tucumán, que es una reproducción fiel y exactísima de la que en 1888 daba á la luz pública su poderdante. Y agrega que hasta un ligero análisis de las dos cartas, para que la usurpación salte á la vista con la evidencia de la verdad probada. En el mapa publicado por los señores Estrada y comp^a se han reproducido los mismos lugares que en el de su mandante, sin una variación ni diferencia de detalle : hasta el culebreo de los ríos, de los arroyos, de las primeras vertientes, está tan fielmente copiado que casi puede decirse que el uno ha sido calcado del otro. La provincia de Tucumán estaba dividida en 9 departamentos ; por ley posterior del mismo año se la dividió en 11, y este dato de tanta importancia ha escapado al estudio que el geógrafo señor Beyer ha hecho de la provincia de Tucumán. En el departamento de Trancas existe una gran parte de la región montañosa de la provincia. Lugares inexplorados ó inaccesibles al hombre necesitaban un estudio especial, para ser anotados con tanta precisión como lo han sido en el mapa del señor Correa ; las cartas geográficas de la provincia no presentan datos acerca de los lugares que existen en esa región, y todas juntas no reúnen el 90 % de los que contiene la publicada por su mandante : ¿ ha ido acaso el geógrafo de los demandados á ver la naciente de los ríos y de los arroyos, para presentar esos lugares desconocidos con el mismísimo número de designaciones con que lo ha hecho su poderdante ? Finalmente, añade que las investigaciones del geógrafo de la casa editora lo han llevado á confeccionar una carta geográfica que es tan parecida á la de su mandante que, hasta en los mismos errores, son iguales : enumera los errores repetidos y pide al juzgado que, en virtud de lo dispuesto en el art. 17 de la constitución nacional (206) y 2335 del código civil (207) que consagran la propiedad literaria y artística, 1068 del código civil referente al daño (208), 1076 y 1072 del mismo código (209) referentes al delito civil, y jurisprudencia de la corte suprema en el juicio seguido por Hernández *versus* Barbieri hermanos (210), disposiciones legales y resolución que conceptúa de correcta aplicación al caso *sub judice*, se sirva condenar á los señores Angel Estrada y comp^a á satisfacer á su mandante una indemnización de 12.000 pesos moneda nacional, en que apre-

(206) Conf. nota 1.

(207) Conf. nota 35.

(208) Conf. nota 29.

(209) Conf. notas 26 y 83.

(210) Conf. *ADDENDA* n° 1.

cia los perjuicios que se le han ocasionado con la copia de su mapa, ó la cantidad que el juzgado encuentre justa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1083 del código civil (211), más los intereses desde el día de la demanda y las costas.

Corrido el traslado de ley, una vez justificado el fuero, los demandados, representados por don Gregorio Conde, lo evacuaron á foja 22 en la siguiente forma: establecen primero que el plagiado no es una forma de usurpación literaria; que la diferencia entre la reproducción fraudulenta de una obra y el plagiado, es fundamental en materia de usurpación literaria; que tanto las legislaciones extranjeras, como los comentadores, están de acuerdo en que la ley no debe castigar al plagiario sino cuando su fraude causa un perjuicio material á su autor, en cuyo caso adquiere los caracteres de la defraudación prevista y castigada por la ley; pero cuando el plagio no causa perjuicio alguno á la propiedad del autor, por no disminuir sus utilidades y beneficios, no es ya cuestión de la competencia de los tribunales, quedando á cargo del público y de los periódicos hacer justicia al mérito del autor; que el principal objeto de la ley es la conservación de la propiedad literaria, sin que haya entrado en el plan del legislador ocuparse igualmente de la celebridad de los autores. Que, en la hipótesis de que el mapa publicado por la casa de Estrada fuera un plagio del publicado por el autor, la casa Estrada no sería pasible de las acciones correspondientes por cuanto no ha tenido más participación en este asunto que la de hacer publicar el mapa construido y dibujado por Beyer; que ninguna ley les prohíbe publicar, bajo el nombre y responsabilidad de los autores, mapas de la provincia de Tucumán; que la circunstancia de haber adquirido sus poderdantes la propiedad del mapa no modifica en lo mínimo dicha conclusión, desde que los convenios lícitos que un editor haga con un plagiario para la publicación de una obra que *bona fide* reputa original, no pueden jamás hacerlo responsable del plagiado: á lo sumo, él sería también víctima de aquél, si se mandase embargar la edición. Y agrega que la circunstancia de ser, como indica la leyenda del mapa, el señor Beyer ingeniero geógrafo de la casa editora, tampoco hace surtir la aplicación de los art. 1113 y 1112 del código civil (212), porque, como se deduce de la misma leyenda, Beyer no es dependiente de la casa editora de los señores Estrada y comp^a, quienes no se ocupan de la confección de mapas, ni de la composición de obras científicas ó literarias, limitándose á editarlas; que á este efecto tiene á sueldo literatos y cartógrafos, que, si bien por esta razón pueden considerarse como empleados suyos, son, sin embargo, en la composición de sus obras, completamente independientes de sus editores. Hecha esta defensa de carácter previo, sostiene que el mapa publicado por la casa de Estrada no es un plagio del de Correa, afirmando que existen entre ambos numerosas diferencias en latitud, límites,

(211) Conf. nota 27.

(212) Código civil, art. 1113. « La obligación del que ha causado un daño se extiende á los daños que causaren los que están bajo su dependencia, ó por las cosas de que se sirve, ó que tiene á su cuidado ». — Art. 1112. « Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título. »

representación oro-hidrográfica, designación de lugares, trazado de ferrocarriles, etc., y que la repetición en el primero de los errores litográficos del segundo no prueba el plagio: 1º porque los autores de obras, de cualquier género que sean, están autorizados á usar las verdades, principios, hechos y leyes que han descubierto, comprobado y establecido sus predecesores; aprovechar esos datos es un deber científico, no un plagio, y podría decirse que Beyer, antes de concluir su mapa, trató de rectificar los nombres de los lugares en que él, como extranjero, podía equivocarse, consultando la obra de un hijo del país y que fué de esa manera que tomó del señor Correa los nombres equivocados; 2º porque esos errores no han sido copiados de Correa, sino del señor Luis Brackebusch, que recorrió el país estudiando y levantando croquis para el gran mapa de la república, que se presentó en la exposición de París y del cual acompaña un ejemplar. En seguida niega al actor la originalidad de sus datos, y la propiedad, en la extensión que á su derecho de autor le ha dado. Interpretando los antecedentes constitucionales y legislativos, llega á la conclusión de que la usurpación literaria, en el estado actual de nuestra legislación, no constituye un delito y que, por lo tanto, no da lugar á indemnización de daños y perjuicios. Por último niega que la publicación, origen de la demanda, haya ocasionado perjuicios al actor, y sostiene que, suponiendo que la indemnización fuera legalmente procedente, en el caso *sub judice* dejaría de serlo, por cuanto el demandante no puede ser admitido á probar que los señores Angel Estrada y comp^a han procedido á publicar el mapa de Beyer con dolo, culpa ó negligencia á sabiendas, y con intención de causar perjuicios á los derechos de autor de Correa, puesto que no ha alegado esas circunstancias, sin las cuales, según el código civil, no hay acto ilícito ni delito del fuero civil.

Que, abierta la causa á prueba, se produjo por ambas partes la que obra en autos, y, vencido el término respectivo, después de haberse presentado los alegatos, quedó la causa en estado de sentencia, habiendo decretado el juzgado, con calidad de para mejor proveer, la pericia de foja 179.

Y CONSIDERANDO :

1º Que, ante todo, corresponde al juzgado pronunciarse sobre la excepción de falta de acción interpuesta en la contestación de la demanda, la que, si bien lo ha sido en el carácter de defensa general, es de previo pronunciamiento desde que su resolución en sentido afirmativo eximiría de considerar las diversas cuestiones que involucra el fallo del caso *sub judice*. En el supuesto de la demanda, siendo el mapa publicado por la casa de Estrada y comp^a, una copia del de Correa ¿ tiene éste acción contra aquélla ? Se ha sostenido en la excepción que el señor Beyer no es un dependiente de la casa de Estrada; que sus relaciones con ésta no son las de domesticidad necesarias para que ella fuera responsable de un acto ilícito cometido por él; que la expresada casa no se encarga de confeccionar mapas ó escribir libros de literatura, sino de editarlos simplemente, valiéndose para tal objeto de escritores y cartógrafos á sueldo, los que, si bien bajo este aspecto podrían ser considerados como empleados de la casa, son los únicos responsables de las obras que se publican con su nombre. De la leyenda del mapa, origen de este

asunto, se desprende que el señor Beyer es un empleado de la casa de Estrada, carácter que, por otra parte, no se desconoce en la contestación, como se ve en el párrafo precedente; no será dicho señor un dependiente, en el sentido estricto de la palabra, ó de las prescripciones pertinentes del código de comercio, pero, á los efectos de este pleito, su personalidad se confunde con la de la casa editora. *Mapa publicado por Angel Estrada y comp^a, construido por Carlos Beyer, ingeniero geógrafo de la casa editora y de propiedad de los editores*: de esta leyenda resulta bien claramente que toda acción por indemnización de daños y perjuicios ocasionados por tal publicación, deberá dirigirse contra la casa editora, que en este caso no desempeña el papel simple de intermediaria entre el autor y el público, sin responsabilidades en cuanto á la originalidad de la obra, sino que es ella misma la que hace la publicación, no por encargo ni cuenta de nadie, sino por iniciativa y cuenta propia, valiéndose para llenar su propósito de su ingeniero geógrafo. Habrá ó no procedido de buena fe la casa editora, no le incumbe al juzgado pronunciarse sobre este punto; pero, de cualquier modo, es indudable que ella ha debido cuidar de que su ingeniero geógrafo no copiara obras ajenas, y, aun más: ha debido cuidar, y es responsable, de la elección de las personas que por su cuenta efectúan trabajos literarios ó artísticos; quiere decir, pues, que, á los efectos de la responsabilidad, el señor Beyer forma parte de la casa editora y no puede exigirse se dirija la acción contra él. Por estas consideraciones corresponde no hacer lugar á la excepción formulada.

2º Para la mejor solución del caso sometido á la decisión judicial, conviene plantear las cuestiones que el mismo envuelve, á fin de decidir las por su orden. 1º ¿La propiedad artística se encuentra consagrada por nuestra legislación? 2º Resuelta en sentido afirmativo la precedente cuestión, ¿á qué acciones puede dar lugar el plagiado en nuestra legislación? 3º ¿El mapa de los señores Estrada y comp^a es una copia del publicado por el señor Correa? 4º ¿En qué consisten los daños cuya indemnización se pide: se han justificado los mismos?

3º La constitucion nacional en su art. 17 (213) establece que todo autor ó inventor es propietario esclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, por el término que le acuerda la ley. Los precedentes que en esta materia existen son las resoluciones de la asamblea del año XIII, la constitución de 1819, el decreto de 30 de diciembre del año 1823, la constitución de 1826 (214), el proyecto del doctor Alberdi, y la constitución federal de los Estados Unidos. ¿El hecho de no haberse dictado una ley reglamentaria fijando el término de la duración de la propiedad literaria y artística, autoriza á creer que ésta no existe en el estado actual de nuestro derecho? Ante los términos del art. 17 de la constitución (215) no cabe, en mi concepto, la mínima duda; él consagra el derecho de propiedad literaria y artística, y sólo deja á la ley la fijación del término. Quiere decir que, mientras no se dicta aquella, la duración de la propiedad será ilimitada. Los antecedentes constitucionales citados confirman

(213) Conf. nota 1.

(214) Conf. APÉNDICE n.º VI. *Legislación patria.*

(215) Conf. nota 1.

implícitamente esta interpretación. Las constituciones de 1819 y 1826 (216), incluían entre las facultades del poder legislativo la de asegurar á los autores ó inventores, privilegios exclusivos por tiempo determinado; y la constitución de los Estados Unidos establece entre las atribuciones del congreso la de promover el adelanto de las ciencias y artes útiles, asegurando por un tiempo limitado á los autores ó inventores el derecho exclusivo á los escritos y descubrimientos respectivos. Como se ve, estas constituciones no consagran el derecho de propiedad literaria y artística, sino que dejan á la ley la concesión de un privilegio para su explotación. El art. de nuestra constitución se aparta de estos precedentes, y si bien no acepta en absoluto el art 18 del proyecto de Alberdi, que decía: « todo autor ó inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra ó descubrimiento », declara en términos imperativos que es propietario exclusivo de su obra. ¿Por tiempo ilimitado? No; por el tiempo que la ley fije. No se ha dictado la ley; pues bien queda en pie, entonces, en toda su amplitud, la primera parte del artículo, y el derecho fundado en ella es indiscutible. Sentado que la constitución consagra el derecho de propiedad literaria y artística, el juzgado no podría dejar de fallar so pretexto de silencio, obscuridad ó insuficiencia de las leyes (art. 15, cód. civ.) debiendo atenerse á lo dispuesto en el art. 16 del mismo código (217) que establece que si una cuestión civil no puede resolverse ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá á los principios de leyes análogas y, si aún la cuestión fuese dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso. Luego entonces, si la publicación de los señores Estrada y comp^a es una copia del mapa del actor y tal publicación ha ocasionado perjuicios á éste, son de aplicación los preceptos legales citados por el mismo en apoyo de sus pretensiones. La jurisprudencia de la suprema corte, tomo 29, página 148 de la serie II (218) así lo ha consagrado. Queda resuelta, pues, en sentido afirmativo, la primera de las cuestiones enunciadas.

4º La segunda cuestión planteada por el escrito de contestación queda resuelta por los términos en que ha sido formulada la demanda; la acción instaurada tiene por único objeto indemnización de perjuicios, y, aceptando los demandados que el plagiado da lugar á acciones, cuando se hubiera ocasionado daño, el juzgado conceptúa innecesario dilucidar el punto, reservando pronunciarse sobre la existencia del daño en el capítulo correspondiente.

5º ¿De la comparación de ambos mapas puede deducirse que el uno sea copiado del otro? La semejanza en los dibujos de los ríos, cadenas de montañas y caminos públicos, la consignación de los mismos nombres, nada significa, porque, tratándose de reproducciones, si son exactas tienen que ser iguales. Mientras no se pruebe que esos datos no eran conocidos antes de la publicación del mapa del señor Correa, que son originales de éste, y que la otra parte no pudo obtenerlos directamente por investigaciones en la provincia, no hay elementos de juicio suficientes para un pronunciamiento. Por otra parte, en la

(216) Conf. APÉNDICE n° VI.

(217) Conf. nota 14.

(218) Conf. ADDENDA, n° 1.

contestación á la demanda se consignan una serie de diferencias que son, en su mayor parte, exactas. Tratándose de la propiedad de mapas, que, como dibujos que reproducen los lugares, en caso de ser bien hechos y con la investigación debida, deben ser iguales, para probar el plagio debe comprobarse que hubo copia. La semejanza de los errores litográficos no llena este propósito, porque, en primer lugar, no se ha probado que esos errores sean tales; no consta si los nombres que se indican como equivocados, lo están realmente ó son los verdaderos; y porque los nombres para la designación de lugares no son propiedad de nadie, y el que levantó un plano tiene el derecho de valerse de ellos y tomar los de las publicaciones más recientes, suponiendo legítimamente que son los verdaderos. Quiere decir, entonces, que la prueba en el caso *sub judice* ha debido justificar que Beyer no tuvo á su alcance otros elementos para su trabajo que el mapa de Correa; ha debido versar igualmente sobre la originalidad de los datos de este último. En efecto, en la demanda se dice que éste recorrió la provincia de Tucumán tomando alturas é informaciones útiles para el trabajo que proyectaba, durante 8 años, y que con esos antecedentes publicó el mapa más completo de Tucumán: « primer mapa de la provincia », dice la leyenda. La contestación niega terminantemente esa originalidad. Luego, pues, el actor ha debido probar que no existían mapas ó documentos geográficos anteriores, que todos los antecedentes que ilustran su mapa son la obra de su trabajo personal — que el mapa es suyo, en otros términos, — y que Beyer no estuvo en Tucumán, y no pudo efectuar por separado los mismos trabajos que Correa; nada se ha probado ni intentado siquiera por el actor. Más aún: de las posiciones (prueba de la contraparte) resulta que el señor Correa desempeñó un puesto público en Tucumán durante los 4 años anteriores á la publicación del mapa, aunque con algunas interrupciones, lo que arroja la presunción de que dicho señor no pudo recorrer la provincia en la forma que se indica en la demanda, y que obtuvo sus datos indirectamente, como los pudo obtener Beyer ó cualquier otro, sin que por ello sean propiedad de ninguno de los dos. El informe pericial corriente á foja 157, en el que los ingenieros señores Maschwitz, Mitre y Oyuela, afirman que el mapa de Estrada es copia del publicado por el actor, no ha debido concretarse al mero examen de ambos mapas, á constatar si los arroyos que están en el uno se reproducen en el otro, si las montañas y denominaciones de Estrada son las de Correa. Los peritos, en su calidad de geógrafos — y es con este objeto que el juzgado ha de haberlos designado, puesto que el estudio comparativo practicado no requería intervención pericial, — han debido informar si aquellos errores que contiene en la designación de lugares el mapa de Estrada y que se encuentran en el de Correa, son tales errores, ó sencillamente los nombres que real y científicamente sirven para distinguir dichos lugares. Los errores de que se ocupan, son únicamente los aparentes. Bastaría esta consideración para demostrar el poco mérito probatorio de la pericia, pero aun hay más: no es exacto, en los términos absolutos con que afirma, que todos los nombres del mapa de Correa los contenga el de Estrada y vice-versa, ni que el dibujo de los ríos y montañas sea idéntico en ambos, ni que todos los ríos y montañas del mapa de Correa los contenga el de Estrada: los hay del primero que no los tiene el segundo, y del segundo que no los tiene el primero; por

último, tampoco es exacto que la línea de los límites sea la misma. Y entrando á la reproducción de los 2 errores aparentes que se especifican, no es cierto que la palabra *Enerucijada* en el departamento de Burruyacu, esté escrita en el mapa de Correa de manera que pueda leerse *Eneruyada* como la trae el mapa de Estrada : *enerucijada*, dice y bien claramente; no es cierto que la palabra *tinajeras*, pueda leerse *tipajeras*, como está en el mapa de Estrada : á lo sumo *tinajeras* y esto no lo es mismo. Desvirtuada la pericia, única prueba favorable al demandante para acreditar el plagio, y en mérito de las consideraciones expuestas anteriormente, el juzgado está habilitado para declarar que no se ha probado que el mapa de la casa de Estrada y comp^a sea una copia del publicado por el actor.

6º De los términos en que ha sido formulada la demanda se desprende que ella tiene pura y exclusivamente por objeto una indemnización de daños y perjuicios. Por consiguiente, aun cuando la solución de la cuestión precedente hubiera sido favorable á las pretensiones del actor, si no existen daños y perjuicios, por no haberse especificado debidamente ni justificado en la estación oportuna, la sola decisión de este punto bastaría para fundar el rechazo de la demanda, desde que en ésta no se pide declaración de ninguna especie con relación á la propiedad del mapa, ni se solicita medida alguna con respecto á la publicación del mismo por parte de los señores Estrada y comp^a. Y aún podría afirmarse que el juzgado, sin violar las formas del procedimiento, podía haber prescindido de los puntos estudiados, dado que los tribunales no han sido creados para hacer declaraciones teóricas sino para reconocer y amparar los derechos individuales, pronunciándose sobre lo que constituye el objetivo de demanda y contestación, y que forma el cuasi contrato de la *litis contestatio*. ¿En qué consisten los daños y perjuicios, objeto de la demanda? En la misma no se especifican; no contiene á este respecto sino los siguientes párrafos, que no bastan para determinar una base, alrededor de la cual debe producirse la prueba y que sirva de norma al criterio del juzgado: « pero no sólo existen en el código civil disposiciones que, cual la citada, consagran de un modo pleno y expreso los derechos intelectuales, sino que contiene otras que amparan á toda persona que hubiere recibido un perjuicio á consecuencia de un hecho ó de una omisión de tercero, que no importe el ejercicio de un derecho »; — « la usurpación cometida no sólo reviste los caracteres de un simple daño, sino que va más allá, penetra á los dominios del delito del derecho civil, porque es el resultado forzoso de una libre determinación de parte de los demandados, que ha venido á lesionar un derecho de mi mandante ». Como se ve, estos párrafos se refieren á perjuicios ocasionados sin determinar cuáles sean ellos; lo propio sucede con la segunda petición final, donde se habla de daños y perjuicios ocasionados con la copia de su mapa. Evidentemente, por el solo hecho de copiar y publicar un mapa no se ocasionan forzosa y necesariamente perjuicios; es preciso que medien otras circunstancias que no se han alegado en la demanda. La prueba producida no ilustra mayormente la cuestión; de ella no se desprende sino que el actor vendió 525 de sus mapas y el demandado 60. Si alguna presunción se sacara de esta prueba, ella sería necesariamente contraria al demandante; puesto que no cabe suponer que una venta tan reducida, como la de los señores Estrada y comp^a, haya podido perjudicar en modo alguno al

señor Correa, cuyo trabajo parece haber obtenido una salida mucho más considerable. No habiéndose justificado ni el daño ni su importancia, es de aplicación lo resuelto por la suprema corte en el caso que se registra en el tomo 67, página 406 (219), jurisprudencia que se encuentra de acuerdo con la de los tribunales de la capital: véanse tomos 8 y 6 de la serie 1ª, páginas 571 y 321 respectivamente (220). En dichos fallos se establece que en las demandas por daños y perjuicios por cantidad determinada, debe justificarse no sólo la existencia de los causados, sino también su valor, sin que pueda hacerse materia de otro juicio para lo segundo.

POR ESTOS FUNDAMENTOS, FALLO: absolviendo á los señores Angel Estrada y compª de la demanda por indemnización de daños y perjuicios, instaurada por don Antonio M. Correa; sin costas, por no encontrar mérito para imponerlas al vencido. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

AGUSTIN URDINARRAIN.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, junio 13 de 1901.

Vistos estos autos, de los que

RESULTA:

Que el recurso de apelación de la sentencia definitiva de foja 269, traído ante esta suprema corte por la parte de don Antonio M. Correa, reproduce substancialmente el *petitum* y los fundamentos de su demanda de foja 3, en sus términos originarios, á saber: que sus derechos de propiedad al mapa geográfico de la provincia de Tucumán, que confeccionó con datos y estudios propios, están reconocidos y amparados por la constitución y las leyes nacionales; y que ese mismo mapa ha sido copiado enteramente y entregado á la venta por la casa editora de los señores Angel Estrada y compª, causándole, por consiguiente, con la usurpación consumada, perjuicios que éstos están obligados á indemnizar y que fija en la suma de 12.000 pesos moneda nacional. La parte demandada desconoce toda razón de justicia á la acción deducida contra ellos; niega el derecho de propiedad literaria y artística en el caso presente, y la usurpación que se le

(219) • Para que sea procedente la demanda por cantidad de pesos procedentes de daños y perjuicios, en cuyo juicio se ha abierto la causa á prueba sobre la existencia y monto de los perjuicios y responsabilidad del demandado, es necesario que el actor demuestre no solamente su derecho á ser indemnizado, sino también la realidad y la importancia de los daños y perjuicios sufridos. • S. C. F. Fallos, LXVII, 406.

(220) • En las demandas de daños y perjuicios por cantidad determinada, debe justificarse no sólo la existencia de los causados, sino también su valor, sin que pueda hacerse materia de otro juicio para lo segundo. • C. C. Fallos, VI, 321. • No basta, para condenar al demandado, que el actor sea por derecho acreedor á indemnización de daños y perjuicios, si pidiendo una cantidad determinada no la justifica al menos en parte. • Fallos, VIII, 571.

imputa, sosteniendo al mismo tiempo que el mapa de su edición no ha sido copiado del que fué confeccionado por el actor. La sentencia recurrida resuelve que la propiedad artística se encuentra consagrada por la legislación en vigor y que, en su consecuencia, el plagio de producciones semejantes da lugar á indemnización de perjuicios cuando se ha ocasionado daño. En cuanto á los hechos, la misma sentencia establece que el mapa de la casa de los señores Angel Estrada y comp^a no es una copia del confeccionado por don Antonio M. Correa, pues existen entre uno y otro las diferencias que señala y que, aun cuando existiese el plagio que se denuncia, él no daría derecho á indemnización sino cuando se pruebe que ha causado perjuicios, lo que no ha hecho el demandante.

Y CONSIDERANDO :

1º Que hay conformidad de partes en que tanto don Antonio M. Correa como la casa editora de los señores Angel Estrada y comp^a, han editado respectivamente mapas de la provincia de Tucumán, el de éstos últimos con mucha posterioridad al del primero.

2º Que los demandados, al pedir expresamente en esta instancia la confirmación íntegra de la sentencia apelada sin reserva de ninguna de sus conclusiones dispositivas, salvo la relativa á exoneración de costas, aceptan de hecho lo dispuesto afirmativamente en ella sobre el derecho de propiedad artística de don Antonio M. Correa respecto de su mapa y la obligación en que estarían los demandados de indemnizarle los perjuicios, si éstos se hubiesen justificado y se hubiesen probado también la usurpación ó plagio de dicho mapa; en lo que resultan por esto igualmente conformes ambas partes litigantes.

3º Que, establecida así la posición respectiva de las partes en la presente instancia, no quedan otros puntos controvertidos que deban ser resueltos por esta suprema corte que el hecho contradicho de la copia ó plagio del mapa del actor por el de la edición de los señores Angel Estrada y comp^a, y la existencia de perjuicios.

4º Que, con referencia al primero de estos extremos fundamentales de la contienda, las pruebas que constan acumuladas en los autos suministran elementos de juicio suficientes para resolverlo con la debida justicia, siendo una de las pruebas más concluyentes el informe pericial de foja 257 por la notoria autoridad de los 3 ingenieros que lo subscriben, señores Emilio Mitre, Carlos Maschwitz é Ignacio Oyuela, por la unanimidad de sus opiniones, y por la confrontación prolija de ambos mapas efectuada por ellos, afirmando « con entera conciencia que el mapa de los señores Angel Estrada y comp^a, es una copia del de don Antonio M. Correa ».

5º Que la fuerza probatoria de esta pericia no podría ser desvirtuada sino con hechos comprobados de su inexactitud, demostrados por la confrontación de ambos mapas, que evidenciasen diferencias tales entre ellos que no dejasen dudas respecto del error pericial que la sentencia apelada admite.

6º Que según los claros y precisos términos de dicha pericia, las diferencias entre los 2 planos de la cuestión y que en la misma se detallan, son tan insignificantes que no alteran su perfecta semejanza.

7º Que es evidente que los expresados peritos, por razón de su profesión misma y del encargo judicial que recibieron, han debido conocer la cartografía existente de la provincia de Tucumán, tanto las que contienen los mapas generales de la república como los mapas especiales que se hubiesen formado por geógrafos ó comisiones científicas, á cuyos trabajos pudiera atribuirse exclusiva ó principalmente la producción de la obra de Correa ó la de Estrada y compª.

8º Que esta consideración, que basta para desvirtuar el fundamento de la sentencia apelada referente á este extremo y lo alegado en el mismo sentido por la parte demandada, se completa con la observación de que no se ha demostrado que antes del mapa del actor hubiera existido algún otro especial de la provincia de Tucumán, que hubiese servido de modelo á uno ú otro de los dos ó á ambos mapas, quedando así evidenciada la prioridad y originalidad del de Correa y la precedencia del editado por los expresados Estrada y compª.

9º Que este hecho, lejos de ser destruido por los diversos mapas exhibidos por la parte demandada para probar que el editado por ella ha sido confeccionado únicamente por los elementos que dichos mapas pudieron suministrarle, sirven á demostrar que el de don Antonio M. Correa los ha corregido y mejorado, de manera que la casa editora de los señores Estrada y compª no ha necesitado más que copiarlo, para ofrecer en venta la obra más adelantada que existía sobre la materia hasta la fecha de su publicación.

10º Que el expresado mapa de los demandados no tiene semejanza con los de su prueba, como lo revela la confrontación de todos ellos; mientras que la tiene tan manifiesta con el del actor que los peritos lo afirman así resueltamente, bajo el juramento prestado, y lo evidencia el examen comparativo de ambos.

11º Que, además de las razones expuestas y de los hechos establecidos, debe tenerse presente que puede cometerse usurpación de propiedad literaria y artística, aun cuando la copia ó plagio consumado presenten diferencias triviales rebuscadas intencionalmente para ocultar ó disimular el hecho, como sucede frecuentemente en la falsificación de marcas de fábrica, en que se procura introducir diferencias calculadas y maliciosas, que la ley previene y desautoriza en sus previsoras disposiciones (221).

12º Que, en el presente caso, no es preciso invocar estas reglas de criterio, porque las diferencias señaladas por los peritos en su informe y por el juez en su sentencia son tan nimias, que no descubren el designio y mucho menos el hecho de disimular la identidad manifiesta de los dos mapas.

13º Que las demostraciones y los razonamientos precedentes, están además robustecidos por el hecho plenamente comprobado de haber permanecido largo tiempo en la provincia de Tucumán el agrimensor Correa, autor del mapa imitado, y de haber recorrido su territorio estudiándolo detenidamente, sin cuyo trabajo material no le hubiese sido posible completar su obra, como se revela en sí misma.

(221) Conf. *Patentes y Marcas*, II, 250 y 281. Jurisprudencia inglesa : *in re Pomril*, fallo del juez Joyce (corte suprema de justicia, sección de cancillería, febrero 19 de 1901 : conf. *Cutler's Reports*); jurisprudencia argentina : *in re Fábrica argentina de alpargatas versus J. Just*, fallo del juez Ferrer, mayo 3 de 1901.

14° Que la parte demandada no ha justificado á su turno que su cartógrafo señor Beyer hubiese practicado estudios técnicos en el territorio de Tucumán, levantando por sí mismo los planos, estableciendo los hechos y apreciando los datos nuevos que los mapas de la cuestión presentan; tanto más si tiene presente que: *reus in exceptione actor est.*

15° Que, con referencia á los perjuicios causados á don Antonio Correa por el plagio de su obra, la existencia de ellos está reconocida y queda bien demostrado en el proceso, pues consta que ha sido vendida por la casa editora una cantidad de ejemplares de su mapa, cuyas utilidades deben corresponder, en calidad de indemnización de perjuicios y por razón de lucro cesante, al autor y propietario del mapa, don Antonio M. Correa, no siendo razonable ni justo que ellas pertenezcan al que se ha arrogado el derecho de editarlo y venderlo sin título para ello.

16° Que estando así comprobada en autos la existencia de perjuicios, corresponde al juez *a quo* fijar prudencialmente el *quantum* de la indemnización debida al actor, sirviéndose para ello de los elementos de apreciación que le suministran los autos y, si no le fueran suficientes, dictando para mejor proveer la práctica de alguna diligencia que creyese conducente á dicho fin, como lo tiene resuelto esta suprema corte, en el caso que se registra en el tomo 62, página 465 de sus *Fallos* (222), ya que no le es dado como tribunal de apelación pronunciarse sobre un punto como ese, que, habiendo sido materia del *petitum* de la demanda, no ha sido resuelto por el inferior.

POR ESTOS FUNDAMENTOS y de conformidad con lo dispuesto en la ley 1ª, título 14, partida III, se revoca la sentencia apelada de foja 269, en cuanto absuelve al demandado de la demanda por indemnización de daños y perjuicios, declarándose que don Angel Estrada y compª, al editar, como lo ha hecho, el plano de la provincia de Tucumán bajo el nombre de don Carlos Beyer, como autor de él, se ha arrogado los derechos de la propiedad literaria del plano de la misma provincia, confeccionado con anterioridad por don Antonio M. Correa, siendo por ello responsable aquella casa de los perjuicios ocasionados á este último, cuyo monto deberá fijarse por el inferior con arreglo á lo expuesto en el considerando último de esta resolución; sin especial condenación en costas. Notifíquese con el original, haciéndose saber al apelante que, en lo sucesivo, debe guardar estilo y, repuestos los sellos, devuélvase.

ABEL BAZÁN. — JUAN E. TORRENT. — NICANOR GONZÁLEZ DEL SOLAR. — OCTAVIO BUNGE (en disidencia).

(222) « Cuando en la demanda por indemnización de daños se ha pedido también la condenación á una suma determinada, como importe de ellos, no corresponde remitir á otro juicio su estimación, sino que el juez debe hacerla en el mismo juicio, limitándola á los daños enumerados en la demanda, y sin tomar en cuenta los que hubiesen sobrevenido con posterioridad ». *Fallos*, LXII, 465.

DISIDENCIA

Buenos Aires, junio 13 de 1901.

VISTOS Y CONSIDERANDO :

1° Que limitándose el demandante á pedir que los demandados sean condenados al pago de 12.000 pesos moneda nacional ó la cantidad que arbitre el juzgado de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1083 del código civil (223), por los perjuicios que ha ocasionado al actor la copia de su mapa, y al de los intereses de esa suma y costas del juicio, debe ante todo inquirirse la existencia real de los perjuicios que se dicen sufridos, para apreciar en seguida la naturaleza de los hechos que los causaron, de conformidad con la jurisprudencia de esta suprema corte : tomo XVI, página 239, y tomo XLII, página 425 de sus *Fallos* (224).

2° Que, según la misma jurisprudencia citada en el precedente considerando, la prueba de los perjuicios incumbe al que pretende haberlos sufrido.

3° Que el autor ha descuidado por completo la prueba de los perjuicios que dice se le han irrogado por la publicación del mapa del demandado, pues no basta para comprobarlos la posibilidad de que la publicación y venta de una copia pueda causarlos, porque estos hechos no demuestran por sí solos el daño mismo, esto es, que la publicación y la venta hubiesen sido perjudiciales á los intereses del autor.

4° Que es menester acreditar el hecho delictuoso y el perjuicio que de él haya resultado, para que nazca la obligación de indemnización de perjuicios á que se refiere el art. 1077 del código civil (225).

5° Que no estando comprobados los perjuicios, no procede deferir al juramento del actor la fijación de su monto, y menos remitir á las partes á otro juicio para la estimación de los mismos, como se ha resuelto por esta corte : tomo LXII, página 465 de los *Fallos* (226).

6° Que no habiéndose probado los perjuicios reclamados en la demanda, corresponde absolver al demandado, porque, según lo determina el art. 13 de la ley de procedimientos de los tribunales nacionales (227), la sentencia defi-

(223) Conf. nota 27.

(224) « En las causas por indemnización de daños y perjuicios debe primeramente inquirirse la existencia real de éstos; y, en seguida, apreciar la naturaleza de los hechos que los causaron y la responsabilidad legal de sus autores ». *Fallos*, XVI, 239. « En las causas por indemnización de daños y perjuicios, debe ante todo inquirirse la existencia real de éstos, incumbiendo la prueba al que pretende haberlos sufrido ». *Fallos*, LXII, 425.

(225) Conf. nota 27.

(226) Conf. nota 222.

(227) Ley n° 50, agosto 25 de 1863 (conf. leyes n° 3266, 3375, 3649, 3981, y 4055, que reforman parcialmente la n° 50) : art. 13 : « La sentencia definitiva ha de contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo á las acciones deducidas en el juicio, condenando ó absolviendo en el todo ó en parte, y fijando la persona condenada ó absuelta y la cosa sobre que recaer la absolución ó la condenación, expresando los fundamentos de hecho y de derecho ».

nitiva debe contener decisión expresa, positiva y precisa, condenando ó absolviendo con arreglo á las acciones deducidas en el juicio.

7° Que, aun cuando la sentencia de fojas 269 contuviese ó contenga conceptos equivocados, tal circunstancia no autoriza los términos de la expresión de agravios de foja 290, deprimentes de la dignidad del juez de sección.

POR LAS PRECEDENTES CONSIDERACIONES y los concordantes de la sentencia apelada, se confirma ésta sin especial condenación al pago de costas, por no haber méritos para imponerlas al demandante en atención á la naturaleza de la causa; y el letrado que firma el escrito de foja 290 guarde estilo, debiendo testarse por secretaría los párrafos señalados al margen. Repuestos los sellos, devuélvase, pudiendo notificarse con el original.

OCTAVIO BUNGE.

3

Municipalidad de la Capital v. Peuser, Jacobo, sobre daños y perjuicios

(Cámara federal de apelaciones de la capital de la república) (228)

SENTENCIA DEL JUEZ DE SECCIÓN

Buenos Aires, agosto 1° de 1900.

Y VISTOS, estos autos seguidos por la municipalidad de la capital contra don Jacobo Peuser, sobre daños y perjuicios, de cuyo estudio

RESULTA :

Que don Pedro Diana, invocando la representación legal de la municipalidad de la capital, se presentó judicialmente demandando á don Jacobo Peuser por cobro de la cantidad de 155.000 pesos moneda nacional, provenientes de perjuicios sufridos con ocasión de haber este señor publicado y puesto en venta un plano del municipio de esta ciudad, que es la reproducción exacta del que la municipalidad ha levantado por medio de la oficina de obras públicas, de su dependencia, y ha publicado poniéndolo también en venta. Agrega que una co-

(228) Con arreglo á la ley n° 4055 (enero de 1902) la suprema corte nacional no interviene sino en determinados casos, especificados en los art. 2° á 6°, fallando en los demás, en última instancia, las cámaras federales de apelación : art. 17. El presente caso correspondía á dicha cámara : art. 17, inc. 1° : recurso que se deduzca contra las resoluciones de los jueces de sección en las causas de su competencia que no fuesen de las enumeradas en el art. 3° y siempre que el valor disputado exceda de 500 pesos . Es, pues, una modificación al art. 4°, ley n° 48. El art. 3° referido es el que reserva para la suprema corte una tercera instancia, en los casos allí enumerados. El caso actual no ha sido aun publicado en los *Fallos de la exma. cámara federal de apelación de la capital*, I, pero si en la revista *Patentes y Marcas*, IV, 358. Para su mejor inteligencia, *adde* : la causa á que se refiere el n° 17 de esta *ADENDA*, pues este juicio civil fué consecuencia del criminal allí dilucidado : de ahí que la cuestión de propiedad literaria haya quedado relegada al segundo plano.

pia de éste último plano, antes de ser publicado, fué entregada á la comisaría del censo nacional, por instancia de ella, que se empeñaba en utilizarla en la obra que le estaba confiada, sacando copias parciales de las secciones en que se divide el plano por intermedio del cartógrafo don Carlos Beyer, á quien Peuser presenta en los anuncios de publicación como autor del plano, y de esa copia se ha hecho la reproducción que ha servido á éste para publicar su plano, anunciado en la revista *La producción nacional*, de propiedad del mismo y de fecha 1° de octubre de 1895. Que, al afirmar Peuser que el plano ha sido levantado por orden y cuenta de él, comete falsedad con perjuicio de la municipalidad, por ser materialmente imposible que perito alguno haya podido levantar ese plano con los datos que contiene, muchos de los cuales no constan en el terreno y sólo pueden ser conocidos por la oficina de obras públicas de la municipalidad; y, lo que es más, que los mismos errores que contenía la copia entregada á la comisión del censo, y que fueron salvadas posteriormente en el plano municipal, impreso litográfica y fototípicamente en el museo de La Plata, han sido reproducidos en el que Peuser ha publicado. Que el plano levantado por la oficina de obras públicas de la municipalidad es el fruto de 3 años de trabajos del jefe de esa oficina, don Carlos María Morales, y numeroso personal de ingenieros ayudantes, y su costo no baja de 122.500 pesos moneda nacional, de los cuales 100.000 pesos representados por el trabajo del personal técnico y 22.500 pesos, precio de la impresión litográfica y fototípica de 4000 ejemplares chicos y de 1500 grandes; planos que, con arreglo á ordenanza, debían ser vendidos á 20 pesos y los segundos á 50 pesos moneda nacional; de modo que la municipalidad se proponía obtener 155.000 pesos moneda nacional para reembolsar el trabajo de su oficina técnica y el precio de su impresión, calculando en 32.500 pesos moneda nacional la utilidad que esperaba alcanzar y el monto de los intereses del capital anticipado, siendo en esa suma que la municipalidad estima los daños y perjuicios que le ocasiona el delito de que Peuser es autor ó cómplice, y por lo que, al amparo de las leyes que invoca, instaura su acción á fin de que en definitiva sea condenado á pagar dicha suma, con más sus intereses, desde la fecha de la demanda y costas del juicio.

Que don Miguel Rielly, por don Jacobo Peuser, á mérito del poder acompañado, evacuando á foja 15 el traslado conferido, manifiesta : que, obediendo instrucciones recibidas, solicita el rechazo de la acción en lo fundamental, con costas, salvando además los derechos de su representado para deducir las acciones que procedan en desagravio é indemnización de los actos y perjuicios de que ha sido víctima. Expone : que en el mes de octubre de 1894 compareció en la casa central del señor Peuser, don Carlos Beyer, y le manifestó que tenía terminado un plano del municipio de la capital, cuyo original ofrecía en venta, reservando aquel su resolución para más adelante; que posteriormente volvió Beyer con una propuesta escrita, seguida de una pequeña parte del plano original, como muestra del trabajo, la que no estaba firmada, pero que tenía un sello en el margen de la cabecera izquierda superior del papel, en el cual se lee : « Carlos Beyer, ingeniero, Buenos Aires », y una vez llenadas y cumplimentadas las exigencias de Peuser relativas á la comprobación del carácter de autor que aquél invocaba, así como la autoridad suficiente

para que su firma inspirara confianza en el público, procedió á la compra de la obra, observando todas las precauciones legales y de hecho que la buena fe y la administración de una casa comercial seria imponen á sus directores. Agrega que, establecidas con claridad las relaciones entre el editor y el autor, podría decir que Peuser no es parte en la discusión de los hechos que la demanda denuncia : que no los discute, ni le afectan sus consecuencias ; pero, no obstante ello, asegura que su parte ignoraba absolutamente que Beyer hubiera tenido antes en sus manos un plano de la capital, hasta el día 27 de octubre que el diario *La Nación* lo insinuó, y con cuyo motivo interrogó á Beyer, quien insistió en afirmar, y así lo hizo ante la justicia de instrucción, que su obra es absolutamente propia y se ocupaba de ella desde 1888, y que, cuando entregó los originales de la edición discutida al señor Peuser en enero de 1895, todavía no tenía en su casa el mapa de la municipalidad prestado á la comisión del censo, pues, hasta esa fecha, se ocupaba en sacarlo en tela en la misma oficina del censo nacional y bajo la vigilancia de ésta, agregando que había justificado ante el juez de instrucción que su obra era fruto de sus propias investigaciones y que había allí presentado una colección de 61 planos, entre ellos muchos originales, que son las fuentes de que se ha servido para la obra ; sostiene, además, que Peuser ha pedido un examen comparado á varios peritos de alta responsabilidad técnica y moral y ellos le han asegurado que el plano del cartógrafo señor Beyer no es una reproducción exacta ni reproducción inexacta siquiera, del plano municipal : es una obra propia, como lo demuestran numerosas diferencias entre ambos planos, además de los errores y formas propias en que abunda el de Beyer ; fundamentos por los que solicita, apoyado en la legislación que invoca, se provea de conformidad con lo pedido en el exordio de su escrito de contestación.

Que recibida la causa á prueba para la justificación de los hechos alegados y no consentidos, se produjo la que expresa el certificado del señor secretario de foja 259, llamándose autos para definitiva, previa agregación de los alegatos de las partes, así como del testimonio de foja 241 que contiene la sentencia pronunciada por el señor juez de instrucción de la capital, doctor Luis F. Navarro, sobreseyendo definitivamente en el proceso iniciado á instancia de la municipalidad contra don Carlos Beyer, con ocasión del hecho que motiva esta causa.

Y CONSIDERANDO :

Que la parte de don Jacobo Peuser, en apoyo de sus pretensiones, invoca en definitiva como razón general de defensa la existencia de la cosa juzgada, que emana del sobreseimiento que, con carácter de definitivo, ha pronunciado el señor juez de instrucción de la capital, doctor Luis F. Navarro, y que instruye el testimonio legalizado de foja 241 de autos.

Que, desde luego, el estudio y resolución de esta cuestión es de naturaleza previa, en razón de que, á existir la cosa juzgada alegada, por el ministerio de la ley debería considerarse cerrada la discusión sobre la responsabilidad civil que se exige al demandado, en atención á que, con arreglo al precepto de la ley

19, título 22, partida III, las sentencias finales no pueden sufrir modificación por ser irrevocables.

Que, si bien á la faz de la legislación de las partidas y según así lo establecen los prácticos en derecho, para que exista la cosa juzgada se requiere necesariamente que haya en los dos juicios : identidad de causa, identidad de objeto é identidad de partes, tal prescripción no es de aplicación al caso *sub judice*, en razón de tratarse de una mera regla del derecho civil, dada para las cuestiones de puro derecho civil y no para aquellas que resulten de la comparación del derecho civil con el derecho criminal, como con toda precisión lo expresa el autor del código, doctor Vélez Sarsfield, en la nota ilustrativa de los art. 1102 y 1103 del código civil (229). Desde luego, la observación hecha por el actor en su escrito de alegato no puede ser aceptada, porque si bien el tribunal conviene en que no hay identidad de objeto en ambos juicios, criminal y civil, y que las partes no son las mismas, tal circunstancia no obstaría á la declaración judicial de la existencia de la cosa juzgada, si se lograra demostrar que existe realmente identidad de causa en ambos juicios; y esto, por razones fundamentales de verdadero interés y orden social.

Que siendo una de las bases del orden social la regla de derecho que presume como verdadera toda sentencia homologada, corresponde inquirir si la pronunciada por la justicia de instrucción de la capital y que, testimoniada, corre á foja 241, reúne esta condición y si á su mérito puede y debe prosperar la defensa opuesta por la parte de don Jacobo Peuser.

Es de observar, en primer término, que el sobreseimiento de la referencia reviste incontrovertiblemente carácter de verdadera sentencia definitiva, por ser dicha resolución, por su naturaleza y por el ministerio de la ley, irrevocable, como que deja cerrado definitivamente el juicio, con arreglo al texto expreso del art. 436 del código de instrucción en lo criminal (230), y porque contra ella no existe recurso alguno ordinario ni extraordinario de los que las leyes confieren. Establecida esta conclusión, necesaria para la existencia de la presunción *juris et de jure* de verdad que ella presupone, desde que la cosa juzgada es tal que domina á la verdad misma y la somete á su autoridad (Toullier, *Le droit civil*, t. 10, n^{os} 66 al 68), veamos cuál es la naturaleza de la cuestión resuelta por dicho magistrado y si es ella la misma que motiva la presente reclamación civil de perjuicios.

(229) Código civil, art. 1102 : « Después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado ». Art. 1103 : « Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución ». La cuestión de la influencia del juicio criminal sobre el civil tiene una importancia extraordinaria en materias de propiedad literaria : por ello, y bajo el rubro *Observación*, al pie de esta causa se reproduce una sentencia del juez Quesada, en la cual examina el estado actual de la doctrina y de la jurisprudencia sobre el particular.

(230) Código de procedimientos en lo criminal (ley n^o 2372). Art. 436 : « El sobreseimiento definitivo es irrevocable, dejando cerrado el juicio definitivamente : en los 2 primeros casos del artículo 434, de una manera absoluta, y en el 3^{er} caso, respecto de los procesados ó procesado á cuyo favor se decretare. El sobreseimiento provisional deja el juicio abierto hasta la aparición de nuevos datos ó comprobantes, salvo el caso de prescripción. »

Desde luego, tenemos que la instrucción del sumario fué decretada á mérito de la denuncia hecha por la municipalidad de la capital y con ocasión de la nota de la intendencia de fecha 7 de octubre de 1895, motivada á causa de conceptuar que el plano levantado por la casa editora de Peuser es una reproducción, un plagio levemente disfrazado, del plano levantado por la oficina de obras públicas que se imprime por cuenta de la intendencia, hecho que se afirma importa un ataque á los derechos de autor y que obliga á tomar todas aquellas medidas que tiendan á impedir su realización y á castigar sus autores.

La justicia de instrucción, al pronunciar su fallo absolutorio, reconoce en los considerandos 1º y 2º, que las constancias del sumario no justifican los extremos de los art. 190 y 193 del código penal (231), por no haber probado que el señor Beyer se haya valido de los medios que ellos determinan para la construcción del plano editado por Peuser, el cual no es documento falso, ni copia de otro que lo sea, ni altera documentos propios ó ajenos; y por los considerandos 5º y 6º, se reconoce igualmente que la libertad de producir planos generales ó locales no está restringida en la república, siendo del dominio público los elementos que sirven de base á este negocio, en el concepto de ser destinados al expendio público, sin que exista ley ó disposición que prohíba tomar ó sacar los antecedentes necesarios aun sobre el terreno mismo, y que, si bien Beyer puede haber tomado datos de los planos parciales sacados de la municipalidad para la comisión del censo, esto no implica la copia ó reproducción del plano, bastando la simple lectura de las diferencias substanciales de forma y fondo, que anota el informe de foja 49, para probar la desigualdad y, por consiguiente, la procedencia distinta de su plano: fundamentos por los que decreta ese sobreseimiento.

Que, de la relación precedente resulta con toda evidencia constatado que,

(231) Código penal, art. 190: « Sufrirán de 3 á 10 años de presidio, los que cometan robo sin violencia, ni intimidación á las personas: 1º cuando el robo se perpetra con escalamiento, perforación de pared ó cerco ó introduciéndose por conducto subterráneo ó por vía que no está destinada á servir de entrada al edificio; 2º cuando haya fractura de puerta ó ventana para entrar al edificio; 3º cuando se haga uso de ganzúa, llave falsa ú otro instrumento semejante, para penetrar al lugar donde se intenta robar, ó de la llave verdadera que hubiese sido destruída; 4º cuando se ejecute con auxilio de un doméstico ó dependiente de la casa á quien se hubiese seducido ». Art. 193: « El que cometa hurto substrayendo clandestinamente una cosa de otro, sin concurrir ninguna de las circunstancias de los art. anteriores, será castigado: 1º con arresto de 1 mes á 1 año, si el valor de la cosa hurtada no excede de 500 pesos; 2º con prisión de 1 á 3 años, si el valor de la cosa hurtada excede de 500 ». Estos art., reformados ya por la ley n.º 3900 (enero 5 de 1900), han sido suprimidos por la ley n.º 4189 (agosto 3 de 1903), siendo sustituidos — art. 22, que deroga los art. 187 á 195 — en esta forma: « Robo. a) El que se apoderae ilegítimamente de una cosa mueble, total ó parcialmente ajena, y con fuerza en las cosas ó con violencia ó intimidación en las personas, sea que la violencia ó intimidación tenga lugar antes del robo para facilitararlo, ó en el acto de cometerlo ó después de cometido para procurar su impunidad, será castigado con 3 á 6 años de penitenciaría. b) Se aplicará presidio de 10 á 15 años: 1º si por las violencias ejercitadas para consumir el robo se pusiera en peligro de muerte á una persona ó se alterase permanentemente su salud; 2º si el robo se cometiera en despoblado y en banda. c) Se aplicará penitenciaría de 6 á 10 años: 1º si se cometiera el robo en despoblado y con armas; 2º si se cometiera en lugares poblados y en banda; 3º si se perpetrare el robo con perforación ó fractura de pared, cerco, puerta ó ventana de un lugar habitado; 4º si concurriere algunas de las circunstancias del art. 3º (letra b, inc. 3º) del hurto. » Esta última referencia es la siguiente: art. 3º, letra b, inc. 3º: « cuando fuere de objetos ó dinero de viajeros, en cualquier clase de vehículos, ó en las estaciones ó escalas de las empresas de transporte ».

tanto por su origen cuanto por su naturaleza, fundamentos y esencia, la causa sobrecida en la jurisdicción criminal, — entendiendo por tal, el fundamento inmediato del derecho que la parte trata de ejercitar, ó como lo dice Marcadé, t. XXXIII, 324, la causa es el principio inmediatamente generador que los romanos llamaban con toda exactitud : *causam proximam actionis*, — es rigurosamente idéntica á la que motiva la presente litis civil sobre daños y perjuicios, emergentes del plagio ó copia atribuida del plano editado por la casa de don Jacobo Peuser, y habiéndose establecido con carácter irrevocable que el cartógrafo Beyer no cometió el delito del fuero criminal que se le imputó, de haber plagiado ó copiado fraudulentamente el mapa de la municipalidad de la capital, lógicamente resulta la procedencia de la defensa de la cosa juzgada opuesta, porque reposando ella, como queda establecido, en razones de alto interés y orden social, no podría discutirse en la jurisdicción civil la existencia ó inexistencia de la causa fundamental que originó la instrucción del sumario, ó sea la existencia de dicha copia ó plagio, porque ello importaría, como lo sostiene el doctor Vélez en el lugar arriba citado y lo establecen los autores, un escándalo jurídico contrario á la razón y á la verdad que debe suponerse en los juicios concluidos, que una persona absuelta ante la jurisdicción criminal pudiera ser declarada culpable en lo civil. Y agrega : « así cuando el tribunal criminal ha juzgado que el hecho atribuido á Pedro no existe, la persona que se dice dañada por ese pretendido hecho no puede, aunque no haya sido parte en el proceso criminal, ser admitido á probar en el tribunal civil la existencia del hecho ». « En estos diferentes casos, — continúa, — el punto que se quería discutir nuevamente ante la jurisdicción civil es el que ha decidido el tribunal criminal, y aunque la segunda acción no tenga el mismo fin que la primera, aunque el reclamante no sea el mismo, y aunque no haya ni identidad de objeto, ni identidad de partes, hay sin embargo cosa juzgada ».

La transcripción precedente condensa elocuentemente la razón fundamental de los art. 1102 y 1103 del código civil (232) y á su mérito y demás concordantes aducidas en el meditado escrito de foja 245, el juzgado queda habilitado para admitir la defensa opuesta por Peuser, desde que, con arreglo á lo preceptuado por el art. 1103 recordado (233), después de la absolución del acusado no se puede alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución : *res judicata pro veritate accipitur*.

POR ESTOS FUNDAMENTOS, definitivamente juzgando, fallo : admitiendo la defensa de la cosa juzgada alegada en el escrito de foja 245, y á su mérito, absuelvo á don Jacobo Peuser de la demanda ; sin especial condenación en costas, por no encontrar malicia ni temeridad en los actos del actor. Notifíquese original y epónganse los sellos.

AGUSTÍN URDINARRAIN.

(232) Conf. nota 229.

(233) Conf. nota 229.

FALLO DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, octubre 30 de 1903.

VISTOS estos autos,

RESULTA :

Que la municipalidad de la capital demandó por daños y perjuicios al señor Jacobo Peuser, en razón de haber éste impreso y puesto en venta un plano de la ciudad confeccionado por el ingeniero Carlos Beyer, diciendo que era una copia del que había levantado la oficina municipal de obras públicas, y el cual se facilitó antes de ser publicado á la comisión del censo nacional, de donde lo había tomado abusivamente Beyer.

Substanciado el juicio, el juez federal, por la sentencia que obra á f. 362, lo falló declarando que la demanda no procedía, por haber Peuser opuesto la excepción de cosa juzgada, á mérito de que el juez de instrucción doctor Luis F. Navarro, con motivo de la denuncia que se le hizo de la copia del mencionado plano, había declarado no existir el hecho de la reproducción de que se acusaba á Beyer y sobreseído por tal causa definitivamente en el proceso.

Y CONSIDERANDO :

1º Que en la apelación interpuesta por la municipalidad se sostiene que es infundada la sentencia del juez federal, por cuanto el art. 1103 del código civil (234), al denegar el juicio civil basado en el mismo hecho sobre el cual hubiese recaído absolución en el juicio criminal, se refiere al caso de que haya recaído sentencia en un juicio criminal contradictorio, y no al auto de sobreseimiento, para lo cual no se hace la tramitación de un juicio.

2º Que esta doctrina es insubsistente, por cuanto el código de procedimientos en materia criminal, en el art. 436 (235), declara que el sobreseimiento definitivo es irrevocable, deja cerrado el juicio definitivamente, de una manera absoluta, cuando se resuelve que no se ha cometido el delito ó no fuere tal el hecho incriminado. El juez federal dice bien: reviste el sobreseimiento definitivo incontrovertiblemente el carácter de una sentencia definitiva, puesto que, como acto irrevocable, tiene la presunción legal de verdad: es *res judicata*.

3º Que la objeción que también hace el apelante de no encontrarse reunidas en la excepción de cosa juzgada, las 3 condiciones requeridas de identidad de causa, de objeto y de personas, no es atendible. El doctor Vélez Sarsfield expresa claramente en la nota á los art. 1102 y 1103 (236), determinando, como lo resuelve la sentencia, que estas 3 condiciones sólo son requeridas entre cuestiones de puro derecho civil y no para aquellas que resulten de la

(234) Conf. nota 229.

(235) Conf. nota 230.

(236) Conf. nota 229.

comparación del derecho civil con el derecho criminal. Basta que exista la identidad del hecho en ambos juicios para que él constituya un acto indivisible, y no pueda ante la justicia existir y no existir al mismo tiempo, aunque sea para efectos jurídicos de distinta naturaleza.

5° Que en la apelación del señor Jacobo Peuser por las costas, corresponde aceptar también la resolución de la sentencia, que no las impone por no encontrar malicia ni temeridad en la demanda; pues de los antecedentes de autos surge, en razón de la forma en que se han producido los hechos, que ellos han podido inducir de buena fe á la demanda, habiendo, por otra parte, principalmente versado la controversia sobre una cuestión de puro derecho.

POR ESTOS FUNDAMENTOS, y demás de la sentencia apelada, se confirma, debiendo abonarse las costas de esta 2ª instancia en el orden causado. Notifíquese original, devuélvase y repóngase el papel en el juzgado de origen.

ANGEL D. ROJAS. — ANGEL FERREIRA COR-
TÉS. — JUAN AGUSTÍN GARCÍA (H).

OBSERVACIÓN. — Conf. nota 229 : por las razones allí expresadas se reproduce aquí el fallo *in re* Rigou, don Pedro, y otra, v. Mulhall, don Eduardo T., por daños y perjuicios.

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

. . . Buenos Aires, junio 22 de 1903.

Y VISTOS :

RESULTANDO

1° Que, f. 1, don Pedro Rigou y doña Maria L. de Rigou demandan á don Eduardo T. Mulhall por pesos 400.000 moneda nacional como indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la muerte de su hijo René Rigou, víctima de un balazo escapado al reo y respecto de cuyo hecho la justicia de lo criminal ha pronunciado sobreseimiento definitivo, lo cual no le exonera de las responsabilidades civiles.

2° Que, f. 8, el demandado reconoce el hecho invocado, pero sostiene que el fallo de lo criminal hace cosa juzgada : conjuntamente opone las excepciones de falta de personería en los demandantes y de prescripción de la acción instaurada.

3° Que, f. 29, recibida la causa á prueba, se produjo la certificada á f. 32, alegando ambas partes, f. 147 y 163, con lo que se llamó autos para sentencia, f. 231 vuelta, quedando en estado el 27 de mayo próximo pasado, de modo que la presente sentencia se pronuncia dentro del término establecido por el art. 215 del código de procedimientos (237).

(237) Código cit. : Art. 215. « Desde entonces (llamados autos para sentencia) quedará cerrada toda discusión, y no podrá presentarse más escrito, ni producirse más prueba, salvo que el juez creyese oportuno para mejor proveer. Los jueces pronunciarán sentencia dentro de los 40 días, contados de la providencia de autos. Si se ordenase alguna diligencia para mejor proveer, no se contarán en el término señalado los días que se empleen en el cumplimiento de esa diligencia. » Ley n° 1144 (art. 312).

Y CONSIDERANDO :

1° Que habiendo retirado el demandado la excepción de falta de personería : alegato de f. 163, y quedando resuelta la de prescripción : fallo de f. 229, corresponde entrar á examinar el fondo de la acción deducida, la cual tiende á obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios emergentes del homicidio del hijo de los actores, fundándose en la obligación que tiene todo aquel que ejecuta un hecho que, por su culpa ó negligencia, ocasiona un daño, de reparar el perjuicio sufrido.

2° Que el hecho mismo del homicidio y el carácter de autor del mismo, atribuido al demandado, están fuera de cuestión, pues la sentencia del fuero criminal, testimonio de f. 64 vuelta, así lo reconoce, agregando que « se trata de un hecho puramente casual, pues ningún antecedente enojoso mediaba entre la víctima y el procesado : por otra parte el acusado manifiesta que, antes de ocurrir el hecho, Rigou, que tenía el arma, le preguntó si estaba cargada y, al contestarle negativamente, dejó caer el gatillo sin que diera fuego, lo que corroboró su aserto : y, al recibirse de ella, en la creencia siempre de que no estuviera cargada, revisaba el mango del revólver, que presentaba una pequeña mancha negra : apretó en ese momento el disparador y, al caer el gatillo, hizo fuego lesionando á aquél, lo que le produjo la muerte : lo que prueba la falta de intención criminal al cometerse este hecho » : en virtud de ello dicha sentencia, aplicando el inc. 2°, art. 434 del código de procedimientos en lo criminal (238), sobresee definitivamente en el proceso, de modo que, en dicho fuero, queda resuelto que el hecho probado no constituye delito, siendo irrevocable tal pronunciamiento, por lo cual queda cerrado el juicio definitivamente : art. 436 del código citado (239).

3° Que consta igualmente del testimonio de f. 35 que la parte actora no se constituyó parte querellante en el juicio criminal, iniciando la presente acción en virtud del art. 1109 del código civil (240) : mientras que la parte demandada opone la *res judicata*, invocando el art. 1103 del código citado (241), según el cual después de la absolución del acusado no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución.

4° Que, ante todo, debe observarse : a) que no se trata propiamente de una sentencia absolutoria, desde que el proceso no llegó á plenario, pronunciándose el juez del sumario en el sentido del sobreseimiento, es decir, no haciendo lugar á la acusación : b) que dicho sobreseimiento ha reconocido la existencia del hecho principal, si bien declara que no está dentro del alcance del fuero criminal. Ahora bien, si es verdad que el sobreseimiento definitivo cierra para siempre la faz criminal del proceso, de modo que no podría reabrirse ni alegarse la intención delictuosa del autor : ¿ es acaso exacto que también cierra la puerta á toda reclamación civil por daños y perjuicios, emergentes de la negligencia del autor del hecho, según se desprende de su propia confesión, desde que, no habiendo habido testigos, no hay más elemento de convicción que el propio dicho de aquél ? Tal es la cuestión doctrinaria planteada y que es menester resolver antes de entrar al análisis de la prueba. La doctrina sostenida por la parte actora puede resumirse así : en materia de culpa, la *in omittendo* es meramente del resorte civil, extendiéndose el fuero penal tan sólo á la *in committendo*, de modo que la declaración de « puramente casual », dada al hecho por la sentencia criminal, no se refiere á la culpa ó imprudencia del fuero civil : la parte demandada, por el contrario, sostiene que, es-

(238) Código cit. : ley n° 2376. Art. 434. « (El sobreseimiento) será definitivo ... 2° cuando el hecho probado no constituye delito. »

(239) Conf. nota 230.

(240) Conf. nota 28.

(241) Conf. nota 229.

tando la culpa ó imprudencia incluida en los grados de responsabilidad del autor de un hecho: art. 15 á 17 del código penal (242), el pronunciamiento del fuero criminal ha abarcado todas las modalidades de la culpa, hasta la levisima, de modo que no puede volverse sobre ello.

5° Que la suprema corte federal: *Fallos*, LXXV, 407 (243), ha sentado la doctrina de que « lo dispuesto por el art. 1103 del código civil (244), estableciendo que después de la absolución del acusado no puede alegarse en el juicio civil la existencia del hecho principal, no es aplicable al sobreseimiento definitivo ordenado por el juez de instrucción, por cuanto no ha habido juicio en que el acusado haya sido absuelto ». Y anteriormente: *Fallos*, VIII, 15 (245) había resuelto, en otro caso de sobreseimiento, que, si bien con arreglo á la doctrina general de que, siendo justa la absolución completa, no puede hacerse cargo al acusado por indemnizaciones que son la consecuencia del delito de que se le absuelve, el damnificado no puede fundar su demanda en los mismos hechos de que hasta entonces se había tratado, pero que otra cosa sería si tuviere « mayores pruebas que aducir para demostrar que aquél le había causado los daños cuya indemnización pide, correspondiéndole probar el fundamento de su demanda después de los antecedentes mencionados y de que tiene conocimiento ».

6° Que la excma. cámara: *Fallos*, XI, 99 (246) ha sentado á su vez la doctrina de que « la absolución del procesado ante la ley criminal no basta para libertarlo de la res-

(242) Código cit.: ley n° 1920. Art. 15. « Son punibles las contravenciones á la ley, cometidas por culpa ó imprudencia. » Art. 16. « La culpa es grave: 1° cuando el autor del daño ha podido prever el peligro de su acción, y, sin embargo, no se abstiene de ella por pasión, irreflexión ó ligereza; 2° cuando el hecho encierra en sí tal grado de peligro, que hasta la menor atención para prever que el hecho podía producir el resultado ilícito; 3° cuando, por razón de sus conocimientos personales ó de las circunstancias en que se encuentre, el delincuente fuere capaz de prever el peligro de su acción ó sus consecuencias; 4° cuando el hecho ejecutado con imprudencia era ya ilícito ó prohibido por otros motivos; 5° cuando, por razón de su estado, profesión, empleo, compromiso ú otras circunstancias análogas, el autor estuviese obligado á mayor diligencia y atención; 6° cuando con título legal se ejerce ciencia, arte ó profesión, no estando ese ejercicio justificado por la urgencia y necesidad del caso. » Art. 17. « La culpa es leve: 1° cuando la acción cometida por imprudencia no tiene sinó una relación lejana con el resultado; 2° cuando, por defecto físico ó afección moral, no se encuentra el individuo en las condiciones generales para conocer las consecuencias del acto; 3° cuando el agente se ha visto obligado por circunstancias urgentes, que no pueden imputársele, á tomar una resolución súbita; 4° cuando el acto se ha verificado en cumplimiento de deberes oficiales y por exceso de celo. »

(243) *In re Sansi*, E., v. Ferrocarril central argentino, sobre daños y perjuicios.

(244) Conf. nota 229.

(245) « 1° El que ha sido justamente absuelto de toda culpa y cargo, no puede ser responsable de los perjuicios que sólo son consecuencia del delito de que se le absuelve; 2° no resultando mérito alguno del sumario contra el demandado, y pidiéndose en consecuencia el sobreseimiento por el ministerio fiscal, no se puede demandar la indemnización de perjuicios causados por el mismo delito, sin tener mayores pruebas para demostrar la culpabilidad del demandado; 3° el no haberlas presentado coloca al querellante en el caso de la ley 8, tít. 22, Part. III y debe ser condenado en las costas. »

(246) « 1° La prohibición de alegar en el juicio civil por daños y perjuicios el hecho que fué materia del juicio criminal, del cual se absolvió al reo, no es aplicable si la acción se dirige á los que fueren subsidiariamente responsables; 2° la excepción de cosa juzgada es personal del reo á que se refirió la primera sentencia; y los responsables subsidiarios no pueden oponerla si no fueron parte en el juicio; 3° la absolución del procesado ante la ley criminal no basta para libertarlo de la responsabilidad que la ley civil le impone por aquellos actos ilícitos, que, por su culpa ó negligencia, hayan irrogado un perjuicio, sin que puedan calificarse como delitos previstos y penados por el código oriminal. » *In re Possenti*, J., v. Tramway Lacroze (septiembre 13 de 1887).

ponsabilidad que la ley civil le impone por aquellos actos ilícitos que, por su culpa ó negligencia, hayan irrogado un perjuicio, sin que puedan calificarse como delitos previstos y penados por el código criminal ». Ese fallo, famoso en nuestra jurisprudencia, señala la divergencia profunda que siempre se ha notado en el alto tribunal respecto á la grave cuestión de la influencia de la sentencia criminal absolutoria sobre el juicio civil por daños y perjuicios : por simple mayoría, 3 camaristas contra los otros 2, se resolvió la cuestión. Modificada la composición de tribunal, se sostuvo, por 4 votos contra 1 : *Fallos*, XXV, 374 (247), que « la absolución ó declaración de inculpabilidad en el juicio criminal no importa enervar el derecho del damnificado por los daños y perjuicios procedentes del cuasi-delito que legisla la acción civil » ; manteniéndose igual jurisprudencia en adelante : *Fallos*, XXXVI, 97 (248). Nuevamente modificado el tribunal, sostuvo por 3 contra 2 : *Fallos*, XXXVIII, 154, (249), que « la absolución del reo ante el juez del crimen no forma prueba sobre su culpa ó negligencia en el juicio civil por indemnización de daños y perjuicios emergentes del acto ilícito » ; continuando después dicha jurisprudencia : *Fallos*, LIX, 162 ; LXI, 285 ; LXIX, 316 ; LXXXII, 247 (250).

7° Que dicha jurisprudencia, tan precariamente sostenida, sufrió su primer variación al ser integrado el tribunal en un caso de recusación, concurriendo un camarista del fuero criminal : *Fallos*, CVIII, 292 (251), resolviéndose que « la sentencia de la jurisdicción criminal que absuelve al acusado, por no existir culpa ni negligencia en el acci-

(247) • La absolución ó declaración de inculpabilidad hecha en el juicio criminal, no importa enervar el derecho del damnificado por los daños y perjuicios procedentes del cuasi-delito que legisla la acción civil. La responsabilidad por los daños y perjuicios que la ley impone al dueño del animal sólo cede ante la prueba plena de que el hecho es imputable á la víctima. » *In re Rodríguez, M., v. Tramway Lacroze* (junio 28 de 1890).

(248) • La absolución del procesado ante la jurisdicción criminal no basta para eximirlo de la responsabilidad que la ley civil le impone por aquellos actos ilícitos que, por su culpa ó negligencia, hayan irrogado un perjuicio. » *In re Giménez, A., v. Tramway Ciudad Buenos Aires* (junio 11 de 1891).

(249) • 1° La absolución del reo ante el juez del crimen no forma prueba sobre su culpa ó negligencia, acusado en el fuero civil por indemnización de los daños y perjuicios emergentes del acto ilícito ; 2° justificada la culpa del demandado, nace la obligación de indemnizar el daño y como tal debe ser tenido el agravio moral que sufre el padre por muerte de su hijo, cualquiera que fuere su salud. » *In re Kuscher, F., v. Tramway La Nueva* (septiembre 12 de 1891).

(250) *Fallos*, LIX, 162 : « Para que proceda indemnización de daños y perjuicios, debe justificarse la culpa exclusiva del demandado. » *In re Monferran, M. D., v. Municipalidad de la capital* (diciembre 16 de 1893). *Fallos*, LXI, 285 : « No procede indemnización de daños y perjuicios, si la culpa del accidente es imputable á la víctima. » *In re D'Amanda, C., v. Tramway La Nueva* (mayo 1° de 1894). *Fallos*, LXIX, 316 : « 1° La inculpabilidad que resulta del sobreseimiento definitivo en la jurisdicción criminal, no hace cosa juzgada ante lo civil, donde puede justificarse la culpa del acusado ; 2° justificada la culpa ó negligencia del conductor del vehículo que causó el daño, el propietario debe ser condenado al pago de los daños y perjuicios. » *In re Ferrero de Nervo, J., v. Tramway La Nueva* (diciembre 22 de 1894). *Fallos*, LXXXII, 247 : « 1° Al damnificado por un accidente corresponde justificar la culpa ó negligencia del autor del acto ilícito, para que sea declarado responsable por los daños y perjuicios causados ; 2° la absolución del autor del delito en el juicio criminal, no basta para absolver al tercero responsable de los daños y perjuicios demandado civilmente. » *In re Lecari, J., v. Tramway Ciudad de Buenos Aires* (agosto 11 de 1896).

(251) • La sentencia de la jurisdicción criminal que absuelve al acusado por no existir culpa ni negligencia en el accidente, impide toda acción que por daños y perjuicios, fundados en el mismo hecho, se intente ante la jurisdicción civil. » *In re Arias, F. T., v. Tramway Anglo Argentino* (noviembre 24 de 1898).

dente, impide toda acción que, por daños y perjuicios fundados en el mismo hecho, se intente ante la jurisdicción civil». Tal tendencia se mantuvo en casos análogos de integración del tribunal: *Fallos*, CXII, 144; CXIII, 79; CXXV, 432; CXXVIII, 351 (252).

8° Que no puede considerarse que la anteriormente enunciada sea la jurisprudencia definitiva de la excma. cámara de lo civil, pues en todos esos casos ha sido obtenida mediante el hábil recurso forense de recusar á alguno de los camaristas de la mayoría, para buscar, por la integración con determinados miembros del otro tribunal y que sostiene la doctrina absoluta de la preeminencia de la sentencia penal *erga omnes*, el cambio momentáneo de la tendencia que ha sido constante desde un principio y la cual, por otra parte, concuerda con la jurisprudencia de la suprema corte federal. Y debe observarse que, cuando el tribunal civil ha sido integrado con miembros del otro y que profesan la doctrina de la mayoría, se ha mantenido la jurisprudencia primera, resolviendo los casos con prescindencia de la sentencia criminal absolutoria y tan sólo con arreglo á la prueba civil: *Fallos*, CVII, 395 (253). Por de contado, la misma tendencia ha predominado cuando ha funcionado normalmente el tribunal civil *Fallos*, CXV, 437; CXXI, 114 (254).

9° Que los comentadores argentinos también sostienen análoga doctrina. Segovia, I, 301 (255), dice: «los tribunales del crimen no están llamados á estatuir sobre la existencia de hechos considerados no como que presentan los caracteres de un delito de derecho criminal, sino como que ofrecen los caracteres de un delito de derecho civil, de un cuasi delito, ó de cualquier otro acto capaz de engendrar, bajo el punto de vista del derecho civil, cualesquiera consecuencias legales. Según el objeto y la naturaleza de la institución de estos tribunales, sus decisiones dejan entera é intacta la cuestión de saber si, en un caso dado, se ha cometido ó no un delito de derecho civil ó un cuasi-delito; si los hechos imputados al procesado ó al acusado le son imputables en relación á las consecuencias civiles que se considera derivar de ellos; y si son bastantes para autorizar una demanda por daños y perjuicios, ó una acción ó excepción de nulidad, ó cualquiera otra reclamación de interés civil, y cuáles son las personas sobre las que debe recaer, bajo el punto de vista del derecho civil, el perjuicio resultante de un hecho pu-

(252) *Fallos*, CXII, 144: «La absolución ante la jurisdicción criminal, en virtud del reconocimiento de su inculpabilidad hecho por la víctima del accidente, obliga al rechazo de la acción civil de daños y perjuicios causados por el mismo hecho.» *In re De Jaer, E., v. Tramway Ciudad de Buenos Aires* (febrero 28 de 1899). *Fallos*, CXIII, 79: «La acción civil por indemnización de daños y perjuicios no puede prosperar si el autor ha sido absuelto ante la jurisdicción criminal.» *In re Lorenzi, L., v. Tramway Ciudad de Buenos Aires* (abril 25 de 1899). *Fallos*, CXXV, 432: «La sentencia absolutoria recaída en el juio criminal, hace improcedente la reclamación civil de daños y perjuicios fundados en el mismo hecho.» *In re Leinati, A., v. Biedma M.* (agosto 6 de 1900). *Fallos* CXXVIII, 351: «1° Declarada la inculpabilidad del autor de los daños y perjuicios ante la jurisdicción criminal, la demanda civil fundada en el mismo hecho debe rechazarse; 2° rechazada la demanda por daños y perjuicios, debe el actor ser condenado en las costas del juicio.» *In re Allini, F., v. Tramway La Capital* (noviembre 9 de 1900).

(253) «Es inadmisibile la acción de daños y perjuicios causados por un acto ilícito, si no se justifica la culpa ó negligencia del demandado.» *In re Janeiro, J., v. Tramway Ciudad de Buenos Aires* (noviembre 8 de 1898).

(254) *Fallos*, CXV, 437: «Dictado sobreseimiento definitivo por considerarse casual el hecho, al que reclama daños y perjuicios corresponde justificar la culpa.» *In re Grassi, L., v. Trota, D.* (agosto 19 de 1899). *Fallos*, CXXI, 114: «Para que el tercero civilmente responsable sea pasible de los daños y perjuicios causados por un dependiente, debe justificarse la culpa ó negligencia.» *In re Graziadio, D., v. Tramway Metropolitano* (diciembre 16 de 1899).

(255) SEGOVIA, *Explicación y crítica cit.*: conf. nota 77 *in fine*.

nible.» Llerena, IV, 168 (256), á su turno dice: «el juez del crimen sólo declara la irresponsabilidad penal, pero de ninguna manera ese fallo puede ir hasta absolver ó condenar por la responsabilidad que la ley civil pueda imponer. Tratándose de hechos que dicho juez ha juzgado como no pasibles de pena, como sería el caso de un delito puramente civil ó de un cuasi-delito, se puede probar que, si bien ha sido absuelto, el hecho constituye á los ojos de la ley civil un delito que obliga al que lo cometió á indemnizar el daño causado». Machado, III, 390 (257), enseña que el artículo 1103 «no importa establecer que si el acusado hubiese sido absuelto en el juicio criminal no pueda ser molestado en el civil, porque responderá por el daño siempre que lo hubiere ocasionado por su descuido ó negligencia»: y añade: «la ley da jurisdicción al tribunal del crimen para estatuir sobre la existencia ó no existencia del hecho, pero separa la pena que el tribunal debe aplicar de las consecuencias naturales que haya producido el hecho mismo, sometiéndolo á la jurisdicción civil. El acusado de un delito puede ser absuelto de la pena por la jurisdicción criminal, pero esta absolución no lo liberta de responder por los daños y perjuicios que hubiere causado por su imprudencia ó negligencia, porque la sentencia sólo tiene la fuerza de la cosa juzgada en cuanto á la existencia del delito y á la culpabilidad del individuo, hechos sobre los cuales no se puede volver á discutir».

10° Que el mismo codificador, en su nota al art. 1103 (258), patrocina idéntica interpretación: «si un tribunal criminal juzgara — dice — cuando no hay parte (*il est*: el caso actual, en que no hubo querellante) que el hecho de que el acusado es reconocido autor es completamente irreprochable y que no puede dar lugar ni á la aplicación de una pena ni á una condenación de daños é intereses (y no ha llegado á tanto la sentencia testimoniada á f. 64 vuelta) la sentencia sería sin valor respecto á este último punto y la persona perjudicada podría ocurrir ante la jurisdicción civil y entrar en la cuestión de la existencia de un delito del derecho civil ó de un cuasi-delito, cuestión que el tribunal criminal no habría tenido derecho de decidir».

11° Que el caso *sub judice* tiene la especialidad de referirse la demanda civil á la misma persona que fué procesada en el juicio criminal y á cuyo respecto recayó el pronunciamiento de sobrecimiento definitivo y la declaración de que el hecho reconocido y del cual se confesó autor era «puramente casual»; mientras que, hasta ahora, las demandas civiles en casos análogos se han dirigido contra terceros responsables, buscando la indemnización del daño causado por dependientes de los mismos, de manera que la jurisprudencia sobre el particular ha debido tomar en consideración otros elementos concomitantes de juicio. El único caso cuya analogía podría invocarse: *Fallos*, CXXV, 437 (259), fué resuelto en el sentido de no admitir la sentencia criminal *erga omnes*, sino tomándola únicamente como uno de tantos elementos de prueba; siendo de advertir que si bien es cierto que allí se trataba de lesiones simples y en este caso hay de por medio un homicidio, en cambio en ambos casos la causa no pasó á plenario terminando el sumario por sobrecimiento definitivo, el cual reconoció la existencia del hecho, producido por disparo de arma de fuego y que el autor confesó haber ejecutado: en ambos casos se declaró que el hecho fué casual. Es indudable que, tanto en uno como en otro caso, el juez del fuero criminal debió pesar *in mente* las estipulaciones de los art 16 y 17 del código penal (260), que precinden de la intención para castigar la imprudencia ó negligencia, «cuando el hecho encierra — como en ambos casos — tal grado de peligro

(256) LLERENA, *Concordancia y comentarios cit.*: conf. nota 77 *in fine*.

(257) MACHADO, *Exposición y comentario cit.*: conf. nota 77 *in fine*.

(258) Conf. notas 229 y 264.

(259) Conf. nota 254.

(260) Conf. nota 242.

en sí mismo, que basta la menor atención para prever que podía producir el resultado ilícito», puesto que tal es, cabalmente y *prima facie*, evidentemente aplicable al manejo de una arma de fuego, haciendo jugar el gatillo con innegable imprudencia... Entonces, pues, puede afirmarse que el caso *sub iudice*, con arreglo á la jurisprudencia corriente, debe ser examinado *secundum alegata et probata*, sin que la sentencia criminal excluya el juicio civil, sin que pueda invocarse las *res iudicata* y sin que pueda pretenderse otra cosa que tomar en consideración dicha sentencia y las respectivas constancias del proceso, como parte de prueba: lo cual, á mayor abundamiento, ambas partes se han apresurado á solicitar en oportunidad: f. 133 y 140.

12° Que, para apreciar la influencia de la sentencia criminal sobre el presente juicio civil, es menester observar también: a) que, en todo hecho delictuoso, hay 2 aspectos legales: el del interés público, por la reprensión de aquél; y el del interés privado, por la indemnización del perjuicio causado; b) que la acción pública, *ante omnia*, tiene en cuenta la aplicación de la ley penal, prescindiendo del resarcimiento del daño, lo cual es materia siempre de un pronunciamiento secundario y tan sólo procedente cuando la existencia del delito y la culpabilidad del autor están fuera de cuestión; c) que, desapareciendo el carácter delictuoso del hecho, el juez de lo criminal no tiene por qué abrir opinión sobre el daño causado; d) que, al pronunciarse sobre el mérito del sumario y decretar el sobreseimiento, no ha dictado absolución alguna, puesto que no ha habido acusación ni defensa, ni se ha elevado el proceso á plenario. « La competencia ordinaria de la jurisdicción penal — observa Mortara, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, I, 609 (261) — está caracterizada por el propósito de restablecer el derecho subjetivo del estado, ofendido por el delito. Donde no hay delito no hay violación de aquel derecho, y, por lo tanto, desaparece la competencia de dicho juez. La acción civil deferida á su juicio por razón de la conexión, es aquella que presupone la existencia de delito: precisamente porque la razón de la conexión está en la naturaleza del delito, violatoria de la norma jurídica que igualmente defiende el interés del estado y el de los particulares. Faltando el delito, ó negándose por el juez tal calificación al hecho, disuélvese con esto el vínculo entre ambas acciones: desaparece la razón de ser de la conexión y, por ende, el imperio jurisdiccional pierde la base de su ejercicio. » Y, ocupándose de caso análogo al *sub iudice*, agrega aquel tratadista: « No se puede decir que la culpa *in omittendo* sea considerada con identidad de medida y de criterio en el juicio civil y en el penal; para ella, como para la culpa *in committendo*, se ha establecido la distinción entre delito punible y delito ó cuasi delito puramente civil: diferencia de cantidad, no de calidad, pero de la cual cabalmente deriva la diversa extensión del dominio respectivo de las 2 jurisdicciones, la civil y la penal. » Conviene, además, hacer notar que las cuestiones relativas á la responsabilidad civil de los procesados solamente pueden ser materia de pronunciamiento en lo criminal — en derecho argentino, art. 196, inc. 1°, código de procedimientos criminal (262) — al dictarse sentencia en plenario, mientras que tal declaración es ajena á la naturaleza del sobreseimiento en el sumario: art. 432 y siguientes, código citado. « La acción civil — dice Stoppato, *Digesto italiano*, IV, 2, pág. 814 (263) — no estará impedida cuando la sentencia penal haya resuelto

(261) Ed. de Milan, 1903 (en curso de publicación).

(262) Art. 496: « La sentencia resolverá igualmente: 1° todas las cuestiones referentes á la responsabilidad civil que hubieren sido objeto del juicio; 2° el pago de las costas procesales; 3° la calificación del carácter de la acusación, declarándola calumniosa, si lo hubiere pedido el acusado. »

(263) *IL DIGESTO ITALIANO: enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza in materia di diritto civile, commerciale, penale, giudiziario, costituzionale, amministrativo, internazionale pubblico e privato, ecclesiastico, militare, marittimo; storia del diritto romano, legislazione comparata* (Torino) (en curso de publicación).

que el hecho existe, pero que no es punible ó que no reviste los caracteres de un delito: sería grave error confundir el hecho, en sí, con las relaciones entre el hecho y la ley, como también la declaración de inexistencia del hecho con la inexistencia del delito, porque, en este último caso, se deja libre curso al desenvolvimiento de la acción civil. Lo único que no se tolera es el choque entre las 2 jurisdicciones respecto de la existencia del hecho material: en cuanto al hecho jurídico, éste queda independiente, precisamente porque no puede existir choque allí donde no concurre identidad en los términos del juicio. » El codificador argentino — nota citada: al art. 1103 (264) — ha

(264) He aquí la nota del codificador: « La influencia sobre el juicio civil de la sentencia pronunciada en el juicio criminal ha sido diversamente apreciada por los jurisconsultos franceses. MERLIN, *Quest. verb. Faux*, § 6, sostiene que cuando, por ejemplo, yo demando á Pedro ante un tribunal civil la reparación de un delito por el cual ha sido condenado por un tribunal criminal, hay cosa juzgada sobre la existencia del delito y su imputación á Pedro; de modo que éste no puede pretender abrir de nuevo la cuestión para probar que él no es autor del delito, porque: 1° hay en los 2 juicios identidad de causa, pues que la base de las 2 acciones es el delito cometido; 2° identidad del objeto, porque á pesar de la diferencia de los objetos directos en los 2 juicios, ambos se juzgan á los ojos de la ley tener el mismo objeto fundamental; 3° identidad de las partes, porque el ministerio público es el representante de la sociedad entera, y él me ha representado aunque yo no hubiese hecho la acusación. TOULLIER, n° 240 á 259, ha refutado el sistema de Merlin, demostrando que no hay identidad de parte, pues que el ministerio público no pudiendo demandar la reparación pecuniaria del daño causado, no ha podido representar al individuo perjudicado; y que, aun suponiendo que hubiese identidad de partes, no habría identidad de objetos. Estas 2 opiniones han dividido á los jurisconsultos franceses. Puede decirse que, en verdad, no hay identidad de objeto: ¿cómo decir que demandar contra Pedro el pago de 20.000 pesos ó demandarle á que se le condene á muerte, es demandar la misma cosa y el mismo objeto? Pero aunque no hay identidad de cosa en las 2 demandas: ¿cómo admitir que aquél que, juzgado con el mandatario de la sociedad que el hecho por el cual era acusado no había existido nunca, pueda después por el mismo hecho ser traído á juicio ante un tribunal civil? ¿cómo admitir á la inversa que aquél que, después de una defensa hecha con toda la libertad y con todas las garantías que la ley concede, ha sido solemnemente condenado como autor de un delito, pueda después ante un tribunal civil sostener y llegar á establecer legalmente que el hecho no ha existido ó que no le es imputable? Esto sería un escándalo jurídico contrario á la razón y á la verdad que debe suponerse en los juicios concluidos. La regla que exige las 3 condiciones expuestas para que haya cosa juzgada, es meramente una regla del derecho civil dada para las cuestiones de puro derecho civil, y no para aquellas que resulten de la comparación del derecho civil con el derecho criminal. Mas si la naturaleza misma de la cosa no permite exigir, cuando se trata de la influencia de un juicio criminal sobre el civil, la reunión de las 3 condiciones expuestas para reconocer la autoridad de la cosa juzgada, es preciso, sin embargo, que el punto que se pretende hallar legalmente establecido por la sentencia, sea el que esa sentencia ha decidido, y que la decisión corresponda á la jurisdicción criminal. La misión de los tribunales criminales es decidir si el hecho atribuido al acusado existe, si el inculpado es el autor, y si ese hecho le es imputable según la ley penal, y como delito del derecho criminal. Los tribunales criminales, á no ser que la persona perjudicada se haya presentado en el juicio, no tienen que decidir si el hecho constituye ó no un delito civil ó un cuasi-delito. Si, pues, un tribunal criminal juzgara, cuando no hay parte, que el hecho de que el acusado es reconocido autor es completamente irreprochable, y que no puede dar lugar á la aplicación de una pena, ni á una condenación de daños ó intereses, la sentencia sería sin valor respecto á este último punto, y la persona perjudicada podría ocurrir ante la jurisdicción civil, y entrar en la cuestión de la existencia de un delito del derecho civil ó de un cuasi-delito, cuestión que el tribunal criminal no había tenido derecho de decidir. Así también, el que hubiese sido declarado no culpable de un incendio en su propia casa, podría sin embargo, sobre la demanda de una compañía de seguros, ser juzgado que había ocasionado el incendio por imprudencia y no tener derecho á indemnización alguna. Es preciso, además, que el punto que se decida ante la jurisdicción civil, que ha sido juzgado por el tribunal criminal, sea precisamente el que este tribunal ha decidido. Así, cuando el tribunal criminal ha juzgado que el hecho atribuido á Pedro no existe, la persona que se dice dañada por ese

precisado el único caso de antinomia insalvable entre ambas jurisdicciones: el relativo á la existencia del hecho y á su imputación, diciendo « eso sería un escándalo jurídico, contrario á la razón y á la verdad que debe suponerse en los juicios concluidos ». Desde luego, pues, no debatiéndose la existencia del hecho ni su imputación, sino — como en el caso *sub judice* — estando todos conformes en esos extremos, no cabría pretender que un pronunciamiento previo al juicio verdadero y que no hace lugar al mismo, sobreyendo en las constancias del sumario por considerar que no revisten carácter delictuoso penal, pueda impedir que ese mismo hecho obligue á su autor á responder por las responsabilidades civiles que ha engendrado al producirlo, puesto que, por su culpa, ó negligencia, ha ocasionado un daño á otro: ni menos cabría, por lo tanto, eximirlo de tal responsabilidad en presencia del texto expreso del art. 1109, código civil (265). La resolución del fuero criminal no ha contemplado, ni podido contemplar, esta faz del hecho: y no podría entonces invocarse la *res judicata*, siquiera en los términos amplios admitidos por el codificador para casos semejantes. El sobreseimiento definitivo lo único que significa es que no existe causa criminal, de modo que, no existiendo tal causa, no puede ser invocada para impedir que prospere la acción civil.

13° Que la tendencia de la doctrina y jurisprudencia de las demás naciones se inclina á la misma solución, siendo visible que va en camino de llegar á la absoluta independencia de la jurisdicción civil respecto de la penal, por cuanto la *res judicata* no se produce sobre los hechos simplemente sino sobre las relaciones de derecho: La legislación alemana establece esa independencia; y la sentencia criminal se considera como una presunción *juris*, pero que admite, en lo civil, prueba en contra: Seuffert, *Archiv für Entscheidung*, XVI, 161. La jurisprudencia inglesa sostiene la misma independencia, con carácter más absoluto: Greenleaf, *Law of evidence*, I, 670. En la doctrina francesa, nuestro codificador ha señalado acertadamente las 2 tendencias divergentes: las escuelas de Merlin y Toullier; nuestros tratadistas han estudiado y discutido las opiniones de los escritores de dicho país, siendo innecesario renovar su exposición; pero puede afirmarse, como conclusión, que Helie y Chauveau Adolphe sostienen la doctrina más

pretendido hecho, no puede, aunque no haya sido parte en el proceso criminal, ser admitida á probar en el tribunal civil la existencia del hecho. Si el tribunal criminal, reconociendo la existencia del hecho, ha juzgado que Pedro no era el autor, es claro que la persona perjudicada no podrá perseguir á Pedro por razón de ese hecho ante el tribunal civil. Lo mismo, si el tribunal criminal, reconociendo que el hecho existe y que Pedro es el autor, ha declarado que no le es imputable, y que no hay culpabilidad en él, no se podrá establecer contra él esta misma culpabilidad ante la jurisdicción civil. Recíprocamente, si Pedro ha sido declarado culpable de un delito, y que se pida contra él, en lo civil, alguna consecuencia civil de ese delito, por ejemplo, la revocación de una donación por ingratitud, él no podría discutir de nuevo la cuestión de la culpabilidad. En estos diferentes casos el punto que se querría discutir nuevamente ante la jurisdicción civil, es el que ha decidido el tribunal criminal, y aunque la 2ª acción no tenga el mismo fin que la 1ª aunque el reclamante no sea el mismo y aunque no haya ni identidad de objeto, ni identidad de partes, hay — sin embargo — cosa juzgada: la jurisdicción civil no puede declarar que no existe el hecho criminal que la jurisdicción criminal ha tenido por tal, ni juzgar inocente de ese hecho al que la otra jurisdicción ha declarado culpable. Véase MARCADE, sobre el art. 1351. AUDRY Y RAV tratan extensamente la materia en el § 769. Lo mismo BONNIER, *Des preuves*, n° 716 y siguientes. De la influencia sobre lo civil de la cosa juzgada en lo criminal en cuanto á la cuestión de la existencia ó no existencia del hecho objeto del juicio, y recíprocamente de la influencia sobre lo criminal de la cosa juzgada en lo civil, en cuanto á la existencia ó no existencia del mismo, tratan extensamente: MERLIN, *Rep. verb. non bis in idem*, n° 15; *verb. chose jugée*, § 15, y *verb. réparation civile*, § 2; *Questions*, *verb. faux*, § 6, y *verb. réparation civile*, § 3; TOULLIER, tomo VIII, n° 30 y siguientes; DURANTON, tomo XIII, n° 486 y siguientes. SELLYER en su *Tratado del derecho criminal*, tomo VI, desde la pág. 432, discute la opinión de los autores citados. .

razonable, admitiendo que la sentencia criminal sea un elemento de criterio, tan considerable como se quiera, en el juicio civil, pero sin menoscabarlo en los casos de exclusión de los extremos del delito: por lo demás, la jurisprudencia varía según los casos, sea que la absolución provenga de causas determinadas (demencia, etc.), ó si ha intervenido parte querellante, ó si ha sido aquella dictada por tribunal ordinario ó por jurado. En la doctrina italiana se notan análogas discusiones y variaciones, pero no sólo el art. 6° de su código de procedimientos ha limitado la divergencia, sino que — como se ha visto en los anteriores considerandos — puede afirmarse que sus tratadistas actuales, y su misma jurisprudencia, admiten hoy que la exclusión del carácter delictuoso penal no cancela la responsabilidad civil, sino que debe examinarse en cada caso la modalidad de la sentencia absolutoria criminal para resolver si prospera ó no la acción civil. En una palabra: la doctrina de las naciones más adelantadas y las decisiones de sus tribunales se inclinan á la independencia de ambas acciones, y á considerar la sentencia absolutoria criminal ó el sobreseimiento como un elemento de criterio en la prueba civil, como una presunción *juris* pero no *de jure*, de modo que corresponde su examen según las circunstancias de cada caso. Por ello, pues, es que, en el caso *sub judice*, pesando el alcance de la sentencia criminal y examinándola á la luz de la doctrina y de la jurisprudencia, puede resolverse que procede inequívocamente la acción instaurada.

14° Que, resuelta en esa forma la procedencia de esta acción, corresponde entrar al estudio de la prueba, con cuyo motivo debe observarse que basta una lectura reposada de la confesión del demandado: testimonio del sumario, f. 35, para convencerse de que de ahí surge la responsabilidad civil, sin haber menester exigir otras pruebas: las cuales, por otra parte, serían imposibles desde que el hecho pasó en lugar cerrado y sin testigos. Demuestra claramente la imprudencia ó descuido del demandado su manifestación de que, al devolverle Rigou el revólver y examinar la mancha del cabo, no cuidó donde apuntaba con el cañón, á pesar de encontrarse próximo á la víctima: negligencia que no se justifica por haber antes preguntado si el arma estaba descargada ni por haber apretado el gatillo, ni aun por la circunstancia de tratarse de una arma traída de Europa para regalo, lo que hacía presumir que no hubiera sido cargada. La prudencia más elemental enseña que jamás debe mantenerse una arma de fuego con el cañón apuntando á una persona; y, sobre todo, que nunca debe apretarse el gatillo sin cerciorarse previamente de la dirección del cañón del arma. Nada de eso hizo el demandado, y la consecuencia fué un homicidio: descartado el delito, es innegable que la imprudencia suya es de tal naturaleza que el daño ocasionado con la muerte de Rigou ha provenido de su negligencia y, por lo tanto, — como lo manda el art. 1109, código civil (266)— está obligado á la reparación del perjuicio.

15° Que toda reparación del daño, sea material ó moral, causado por un delito se resuelve en una indemnización pecuniaria; y cuando el delito es el de homicidio, á más de estar obligado el autor á sufragar los gastos de asistencia y subvenir á las necesidades de la familia próxima, la indemnización también debe comprender el agravio moral causado: art. 1078, 1083 y 1084, código civil. (267) Tal es la jurisprudencia: «de acuerdo con las prescripciones del código civil, la doctrina generalmente reconocida y aceptada por la excma. cámara en casos de idéntica naturaleza—conf. Fallos,

(266) Conf. nota 28.

(267) Para el art. 1078, conf. nota 35; para el 1083, la 27. Art. 1084: «Si el delito fuera de homicidio, el delincuente tiene la obligación de pagar todos los gastos hechos en la asistencia del muerto y en su funeral; además, lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda é hijos del muerto, quedando á la prudencia de los jueces fijar el monto de la indemnización y el modo de satisfacerla.»

XXXIII, 253 (268)—la parte demandante tiene perfecto derecho para exigir del demandado una indemnización del daño que se le ha causado por la muerte de su hijo, siendo en este caso susceptible de apreciación pecuniaria : sea cual fuere la edad de la víctima, sus padres tienen derecho á exigir una indemnización y ésta debe acordarse según el prudente arbitrio judicial. » En el mismo sentido : *Fallos*, XXXVIII, 154 (269) agregándose que dicha indemnización deben fijarla los jueces, apreciando prudentemente la circunstancias que en cada caso concurren, en ejercicio de la facultad que les confiere el art. 1083, código civil(270), y en relación á los sacrificios que haya costado á los padres el hijo, ó la ayuda y sostén que de él pudieran esperar.

16° Que, examinados los diversos capítulos que forman la indemnización reclamada, hay que observar que ellos constan : a) de los gastos de luto, entierro y funeral ; b) de las pérdidas á que ha dado lugar la liquidación violenta del patrimonio del difunto ; c) de las pérdidas de créditos á favor del extinto ; y d) del agravio moral inferido. Ahora bien : a) con respecto á la primera partida, ésta se halla justificada por el certificado de f. 106, vuelta ; b) en cuanto á la segunda, hay que tener presente que si bien el certificado de f. 106, vuelta, demuestra que 2 propiedades del *deujus* fueron vendidas á precios inferiores á los de adquisición, tal diferencia no puede lícitamente atribuirse tan sólo á la liquidación de la sucesión, desde que no habría sido menester realizar tales ventas si hubieran existido recursos disponibles ó si no se hubieran presentado créditos exigibles, los cuales, aun viviendo el *deujus*, habrían debido ser satisfechos ; todo lo cual no quita que, de vivir aquél, probablemente dichos perjuicios hubieran sido menores ó se hubieran quizá evitado, de modo que debe reconocerse que algún perjuicio ha producido el trastorno que ocasionó la muerte violenta de Rigou, si bien no en la extensión que pretende la demanda ; c) que, en lo referente á la 3ª partida, el crédito de pesos 100.000 que se pretende tenía la víctima contra su matador, no ha sido debidamente probado : ni las declaraciones de f. 89 y 102 vuelta son legalmente válidas, por carecer de la prestación del juramento : art. 190 y 203, código de procedimientos (271) ; ni, de serlo, serían suficientes á probar una participación de tal magnitud en la empresa del demandado, sin un principio de prueba por escrito : art. 1193 código civil (272) ; d) en lo que toca al agravio moral, la jurisprudencia lo sanciona con razón, no siendo menester detenerse en la prueba relativa á la munificencia del extinto para subvenir á las necesidades de sus padres, por cuanto su actual carácter de heredero

(268) • 1° La construcción sin permiso municipal importa un acto ilícito y arroja sobre el propietario la responsabilidad de cualquier accidente que, por defecto de construcción, pudiera ocasionarse á tercero ; 2° el propietario, como autor de un acto ilícito, es responsable de los daños causados á las víctimas de un accidente en su propiedad ; 3° los padres, cualquiera que sea la edad de la víctima, tienen derecho á una indemnización pecuniaria en relación á los sacrificios que les haya costado el hijo, ó á la ayuda y sostén que de él pudieran esperar. » *In re Bernados, B., v. Piaggio*, C. T. (marzo 14 de 1891).

(269) Conf. nota 249.

(270) Conf. nota 27.

(271) Cód. cit. : ley n° 1144 (art. 312). Art. 190 : « Antes de declarar, los testigos prestarán juramento en la forma acostumbrada. » Conf. además, art. 191 y 192, combinados con los arts. 131 y 132 ; adde : art. 193. En el caso *sub-judice*, se trataba de declaraciones prestadas en la forma estipulada en el art. 202. Art. 203 : « Las declaraciones en que no se hubiesen observado las prescripciones de la presente ley, no tendrán valor alguno. »

(272) Código civil : ley n° 340. Art. 1193 : « Los contratos que tengan por objeto una cantidad de más de 200 pesos, deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos. »

ros no les ha traído perjuicio á ese respecto, y porque : art. 370, código civil (273), se ha omitido uno de los extremos exigidos por la ley para probarlo.

Por estos fundamentos, fallo : admitiendo la demanda entablada y condenando á don Eduardo T. Mulhall al resarcimiento de los daños y perjuicios causados con la muerte violenta de René Rigou ; y, haciendo uso de la facultad concedida por el art. 1083, código civil, (274) fijo, por toda indemnización á cargo del demandado, la suma de 25.000 pesos nacionales, la que deberá pagar á los padres del extinto dentro de los 30 días de consentida esta sentencia. Con costas, á cuyo efecto regulo los honorarios del doctor Antonio Tarnassi en 3000 pesos nacionales, los del doctor José Tarnassi en 1000 pesos, los procuratorios de Martín en 950 pesos y los de igual carácter de la señora Rigou en 50 pesos de la misma moneda. Y definitivamente juzgando, así lo pronuncio, mando y firmo, en mi sala de despacho, fecha *ut supra*. Repónganse las fojas.

ERNESTO QUESADA.

Ante mi :

Agustín Sasso (hijo).

FALLO DE 2.^a INSTANCIA

En Buenos Aires, capital de la República Argentina, á 29 de agosto de 1903, reunidos los señores vocales de la excma. cámara de apelaciones en lo civil, en su sala de acuerdos, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados : « Rigou, don Pedro, y otro, contra Mulhall, don Eduardo T., por cobro de daños y perjuicios », respecto de la sentencia corriente á f. 233, el tribunal estableció la siguiente cuestión :

¿ Es justa la sentencia apelada de f. 233 ?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente : señores vocales doctores Giménez, Molina Arrotea, Basualdo, Larroque y Gelly.

El señor vocal doctor Giménez, dijo : Estoy de perfecto acuerdo con el inferior en cuanto á la procedencia de la acción de daños y perjuicios iniciada en el presente juicio, no obstante el pronunciamiento recaído en el proceso seguido ante la jurisdicción criminal, en el cual se ha dictado auto de sobreseimiento definitivo por no resultar la culpabilidad del demandado don Eduardo T. Mulhall. Las conclusiones de la sentencia sobre este punto se ajustan, á mi modo de ver, á la doctrina de los expositores del derecho, al texto y al espíritu del art. 1103 del código civil (275), y á la jurisprudencia de este tribunal, establecida en numerosos casos, en muchos de los cuales he fundado extensamente mis opiniones : á los que me refiero para no repetir. Finalmente, en lo que respecta á la indemnización, creo que, en atención á las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en los n.º 15 y 16 de la sentencia, es justa y equitativa la suma que para satisfacerla se señala. Pienso, por lo tanto, que la sentencia debe ser confirmada en todas sus partes.

El señor vocal doctor Molina Arrotea se adhirió al voto anterior.

(273) Cód. cit. Art. 370 : « El pariente que pida alimentos debe probar que le faltan los medios para alimentarse y que no le es posible adquirirlos con su trabajo, sea cual fuese la causa que lo hubiere reducido á tal estado. »

(274) Conf. nota 27.

(275) Conf. nota 229.

El señor vocal doctor Gelly, dijo: He sostenido en casos análogos que, declarada por la jurisdicción criminal la inculpabilidad del acusado, en el juicio civil por daños y perjuicios emergentes del hecho no se puede hacer mérito, para fundar la acción, de la culpabilidad del demandado. Esto equivaldría á una violación de la cosa juzgada y de los términos del art. 1103, código civil (276). En el caso presente el tribunal del crimen ha declarado casual el hecho, lo cual excluye toda responsabilidad del autor; y, en consecuencia, con arreglo á la ley citada no es admisible la demanda que pretenda probar contra aquel pronunciamiento. En consecuencia mi voto es por la revocación de la sentencia.

Los señores vocales doctores Basualdo y Larroque se adhirieron al voto anterior. Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia.

GIMÉNEZ. — MOLINA ARROTEA. — GELLY. —
LARROQUE. — BASUALDO.

Ante mí :

Jorge L. Dupuis.

Buenos Aires, agosto 29 de 1903.

Y VISTOS :

Atento el resultado de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se revoca la sentencia apelada. Devuélvanse y repónganse los sellos.

EMILIO GIMÉNEZ. — JULIÁN GELLY. — CARLOS
MOLINA ARROTEA. — ALBERTO M. LARRO-
QUE. — BENJAMIN BASUALDO.

Ante mí :

Jorge L. Dupuis.

4

Faleni v. Breyer hermanos

Propiedad literaria y artística: pieza de baile titulada *Circolo italiano*. — Competencia: tratándose de acciones regidas por el código civil, no obstante fundarse en el art. 17 de la constitución nacional, su juzgamiento corresponde á los tribunales ordinarios de la capital (277).

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, diciembre de 1900.

Señor juez :

No estando el caso propuesto regido directamente por la constitución nacional, ni importando tampoco la violación directa é inmediata de sus disposicio-

(276) Conf. nota 229.

(277) Esta causa, no publicada aun en los *Fallos*, pero si en la revista *Patentes y Marcas*, II. 859; III. 282 y 591, después de su paso por el fuero federal, se encuentra hoy, pendiente de sentencia, en los tribunales del fuero comun : juez Arana, secretaría de Benitez.

nes, no es el caso que se pretende de aplicación del art. 2º, inc. 1º, de la ley sobre jurisdicción y competencia de 1863 (278). La jurisprudencia de la suprema corte confirma lo que dejo dicho.

Por otra parte, el recurrente se encarga de demostrar lo contrario de la pretendida vigencia de la constitución sobre el caso *sub judice*, pues, como V. S. puede constatarlo, en su escrito sostiene que el caso cae bajo el imperio del código civil, citando varios art. que considera de aplicación: y, para mayor abundamiento, cita una jurisprudencia que echa por tierra la pretendida cuestión constitucional que menciona para justificar la jurisdicción de V. S.

No resultando, por otra parte ni por otra causa justificada esa jurisdicción, debe V. S. declararse incompetente, mandando que el recurrente ocurra donde corresponde.

J. Botet.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, agosto 13 de 1901.

AUTOS Y VISTOS :

No hallándose comprendido el caso *sub judice*, por razón de la materia, en lo dispuesto por el art. 2º, inc. 1º, de la ley sobre jurisdicción y competencia de 1863 (279): por lo expuesto, y por lo dictaminado por el señor procurador fiscal á f. 9, se declara el juzgado incompetente para conocer en el presente juicio; debiendo esta parte ocurrir á donde corresponda. Repuestos los sellos, archívese.

G. FERRER.

VISTA DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Suprema corte :

Sostiene el recurrente que su acción por indemnización de daños y perjuicios cae bajo la jurisdicción federal, al tenor de lo dispuesto en el inc. 1º de los art. 2 y 12 de la ley de competencia nacional de 14 de septiembre de 1863 (280).

(278) Conf. nota 68.

(279) Conf. nota 68.

(280) Respecto del art. 2º, inc. 1º: conf. nota 68. Art. 12: «La jurisdicción de los tribunales nacionales en todas las causas especificadas en los art. 1, 2 y 3 será privativa, excluyendo á los juzgados de provincia, con las excepciones siguientes: 1º en todos los juicios universales de concurso de acreedores y partición de herencia, conocerá el juez competente de provincia, cualquiera que fuera la nacionalidad ó vecindad de los directamente interesados en ellos, y aunque se deduzcan allí acciones fiscales de la nación; 2º en los lugares en que no haya establecidos jueces de sección ó que se halle distante la residencia de éstos, los fiscales ó colectores de rentas ó individuos comisionados al efecto, podrán demandar á los deudores del fisco ante los jueces de provincia; 3º cuando se cometiese un crimen de los que por esta ley caen bajo la jurisdicción nacional, los jueces de provincia de cualquier categoría] podrán aprehender á los presun-

Pero del escrito de demanda de f. 4, no resulta que la acción de daños y perjuicios se encuentre expresamente regida por la constitución nacional, que garante la propiedad literaria; resultando, por el contrario, que tal acción se ampara en los preceptos del cap. 1º, tít. VIII, secc. II, libro II y art. 1095, código civil (281). No procede, por ello, el fuero federal por razón de la materia ni resulta comprobado que corresponda por la diversa nacionalidad de las personas que intervienen en el juicio. Por ello pido á V. E. la confirmación, por sus fundamentos, del auto recurrido de f. 16.

SABINIANO KIER.

Octubre 1º de 1903.

RESOLUCIÓN DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, mayo 23 de 1902.

Y VISTOS :

De acuerdo con lo dictaminado y pedido por el señor procurador de la nación á f. 21, y por sus fundamentos, se confirma el auto apelado de f. 16. Notifíquese, repónganse los sellos y devuélvase.

MARIANO VARELA. — ANGEL FERREIRA
CORTÉS. — ANGEL D. ROJAS.

Interpuestos los recursos de reconsideración y apelación en subsidio, la cámara federal resolvió :

Buenos Aires, junio 10 de 1902.

No procediendo el recurso de reposición interpuesto, no se hace lugar á él; y, tratándose de una cuestión sobre jurisdicción, que corresponde ser fallada en

los reos, que pondrán á disposición del juez nacional de sección correspondiente, con la remisión del sumario que hayan levantado para justificar la prisión; 4º siempre que en pleito civil un extranjero demande á una provincia ó á un ciudadano, ó bien el vecino de una provincia demande al vecino de otra ante un juez ó tribunal de provincia ó cuando, siendo demandados el extranjero ó el vecino de otra provincia, contesten á la demanda sin oponer la excepción de declinatoria, se entenderá que la jurisdicción ha sido prorrogada, la causa se substanciará y decidirá por los tribunales provinciales, y no podrá ser traída á la jurisdicción nacional por recurso alguno, salvo en los casos especificados en el art. 14. »

(281) Respecto de los art. 1067, 1068, 1069, 1071, 1072 y 1095, conf. notas 7, 29, 30, 82, 26 y 35. Art. 1066 : « Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito si no fuese expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales ó reglamentos de policía; y á ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena ó sanción de este código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiere impuesto ». Art. 1070 : « No se reputa involuntario el acto ilícito practicado por dementes en lúcidos intervalos, aunque ellos hubiesen sido declarados tales en juicio; ni los practicados en estado de embriaguez, si no se probara que esta fué involuntaria ».

última instancia por la suprema corte de justicia nacional, se concede en relación el recurso de apelación entablado en subsidio.

MARIANO VARELA. — ANGEL FERREIRA
CORTÉS. — ANGEL D. ROJAS.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 6 de 1902.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO :

Que las disposiciones de la constitución *que garanten en general* los derechos relativos á la propiedad, lo mismo que los referentes á la vida y libertad de los individuos, no fundan por sí la jurisdicción federal cuando son traídos á juicio, porque para que esta jurisdicción proceda es necesario, como lo dice el art. 2º, inc. 1º, de la ley de la materia (282), que la causa sea *especialmente* regida por dicha constitución.

Que una interpretación contraria, extendiendo la jurisdicción federal á las causas en que están en cuestión algunos de los derechos mencionados, limitaría considerablemente la jurisdicción provincial para la interpretación y aplicación de los códigos comunes, por ser materia propia de estos códigos la reglamentación de tales derechos : limitación que se opone á los art. 67, inc. II, y 100 de la citada constitución (283).

Que la demanda, en el caso presente invocando la prescripción del art. 17, inc. 5º, de la constitución (284), se funda en las disposiciones del código civil, que el actor entiende aplicables.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, y de conformidad con la jurisprudencia de esta suprema corte en casos análogos, y por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de f. 27.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO
BUNGE. — NICANOR GONZÁLEZ DEL SOLAR.
— MAURICIO P. DARACT.

(282) Conf. nota 68.

(283) Conf. notas 70 y 57.

(284) Conf. APÉNDICE, n° VI, 21 : *adde* nota 1.

Mejanelle, Emilio E., v. Breyer hermanos, sobre daños y perjuicios (285)

SENTENCIA DEL JUEZ DE SECCIÓN

Buenos Aires, diciembre 2 de 1902.

Y VISTOS, para resolver este juicio del que . . .

RESULTA :

1° Que, con fecha 16 de octubre de 1900 se presenta don Julio Pelletan, por don Emilio E. Mejanelle, entablado formal demanda contra los señores Breyer hermanos y manifestando: que su mandante es autor del *schottisch Delia*, del que hizo imprimir unos pocos ejemplares para repartirlos entre sus relaciones, sin ceder á nadie sus derechos de autor y esperando poder hacer por su cuenta una edición numerosa y poner en venta su obra; que 4 meses antes de presentar esta demanda supo que los señores Breyer hermanos habían impreso su obra y proveían de ella al público, en el que había tenido gran aceptación; que la constitución nacional, en el art. 17 (286) protege los derechos de su mandante, debiendo los demandados indemnizarle los daños y perjuicios que le han ocasionado con la reimpresión de la obra, los que estima en la suma de 12.000 pesos moneda nacional: funda su acción en los art. 903, 1072 y 1077 del código civil (287) y termina pidiendo se condene á los demandados al pago de la suma reclamada, con especial condenación en costas. . .

2° Corrido traslado de la demanda lo evacúa á f. 18 don Juan Trant, en representación de Breyer hermanos, manifestando: que es falso que dichos señores hayan reimpresso la obra del demandante, no obstante que tenían derecho á hacerlo por haber comprado al señor Alfredo Demarchi y doña Julia Demarchi de Calzoni el derecho de edición de dicha composición, como de todas las demás de que era propietaria la casa Demarchi; que la acción, en caso de existir, estaría prescripta pues la impresión del ejemplar que se acompaña demuestra claramente que ha sido hecha hace más de 1 año: pide se cite de evicción al señor Alfredo Demarchi y doña Julia Demarchi de Calzoni, termina pidiendo se rechaze la demanda con especial condenación en costas al actor, dejando á salvo las acciones y derechos que corresponden á su parte contra éste

(285) La presente causa no ha sido publicada ni en los *Fallos*, ni en revista alguna.

(286) Conf. nota 1.

(287) Para el art. 903 conf. nota 83; para el 1072, la 26; y para el 1077, la 27.

por los daños y perjuicios que le ocasione con el presente juicio y mandando publicar la sentencia que recaiga en los diarios de esta capital y por cuenta del actor.

3º Citados de evicción don Alfredo Demarchi y doña Julia Demarchi de Calzoni, se presenta á f. 24 don Eduardo Gaffarot, en representación de ellos, manifestando que no se cree obligado á salir á la evicción desde que los señores Breyer hermanos niegan terminantemente haber reimpresso la obra del actor.

4º Recibida esta causa á prueba, se produce la que expresa el certificado del actuario de f..., en la que está incluido el libro inventario que se agrega sin acumularse.

5º Que, puestos los autos en la oficina para alegar de bien probado, se producen los alegatos corrientes: el del demandado de f. 132 á f. 137 y el del actor de f. 137 á f. 151, con lo que quedó conclusa la causa para definitiva, llamándose autos para sentencia á f. 151 vuelta.

Y CONSIDERANDO :

Que, para la mejor resolución de este asunto, conviene plantear previamente las diversas cuestiones que á él se refieren y que han sido propuestas por ambas partes litigantes. El actor entabla su acción de daños y perjuicios atribuyendo á los señores Breyer hermanos la comisión de un delito definido por el art. 1073 del código civil (288), consistente en la reimpresión del schottisch *Delia*, de que se dice autor, cuyo daño estima de 12.000 pesos moneda nacional. Los demandados niegan el hecho que se les imputa, afirmando que tanto los ejemplares que han vendido de la obra indicada, como los que existen aún en su poder, los hubieron por compra hecha á los herederos de don Antonio Demarchi, en febrero de 1899, sin perjuicio de los derechos que creen tener á la reimpresión por el referido contrato de compra, y amparándose, en último caso, en la prescripción liberatoria establecida por el art. 4037 del código civil (289). Las cuestiones á resolver deben, pues, plantearse en el orden siguiente: 1ª ¿ está probado que los señores Breyer hermanos hayan hecho la impresión del schottisch *Delia* y, en caso afirmativo, la época de la edición?; 2ª en caso de haber hecho la reimpresión los señores Breyer hermanos, ¿ tenían derecho á ello por su contrato de compra á los sucesores de Demarchi?; 3ª en caso de existir el delito imputado ¿ se hallaría prescripta la acción de daños y perjuicios?; 4ª en caso de no estar prescripta la acción, ¿ se han probado los daños y perjuicios que se reclaman?

Considerando, con relación á la *primera* cuestión :

Que la prueba del hecho imputado corresponde al actor y á tal objeto presenta: 1º un ejemplar del catálogo de la casa Breyer hermanos; 2º un ejemplar de la reimpresión atribuida á los demandados; 3º la prueba testimonial:

(288) Art. 1073 : « El delito puede ser un hecho negativo, ó de omisión, ó un hecho positivo ».

(289) Art. 4037 : « Prescribese igualmente por 1 año la responsabilidad civil que se contrae por la injuria ó calumnia, sean las injurias verbales ó escritas; como tambien la reparación civil por daños causados por animales ó por delitos ó cuasi-delitos ».

y 4ª la confesión de los demandados. El catálogo presentado sólo prueba que los demandados tienen en venta en su casa de música la obra del señor Mejanelle, pues si bien en su carátula se expresa que es el catálogo general de las ediciones de la casa Breyer, en él se hallan comprendidas todas las compradas á la casa Demarchi, de lá que son sucesores, perteneciéndoles por compra todas las ediciones hechas por la última, según consta de la escritura pública de venta, corriente á f. 100. El ejemplar acompañado á la demanda á f. 3 y corriente á f. 120, solo demuestra que existe una edición distinta de la que hizo el señor Mejanelle para usos particulares, pero en ella no se expresa que haya sido editada por la casa Breyer hermanos, resultando, por el contrario, del libro de inventario acompañado al escrito de f... que dicha obra fué editada por Arturo Demarchi, según se expresa en la constancia que existe á f. 50 del referido libro, en la que se halla comprendida la partida de f. 33, por la que consta la existencia de 125 ejemplares del schottisch *Delia* del señor Mejanelle.

Pasemos ahora á examinar la prueba testimonial producida por el actor. Figuran en primer término los testigos, señores Julián Pichinotti, Santiago Pasciello y Eduardo V. Molina, que contestan al interrogatorio de f. 67; el primero declara á f. 68 « que sabía que los señores Breyer, hermanos habían vendido el schottisch *Delia*, porque el declarante había comprado un ejemplar de él en la casa, pero que ignoraba si ellos lo habían impreso »; á la 3ª pregunta, ignora su contenido; y á la 4ª dice, que sólo ha visto el schottisch *Delia* en la casa Breyer hermanos donde compró el ejemplar que deja referido. Santiago Pasciello declara á f. 74 que es cierto y le consta el contenido de todo el interrogatorio de f. 67 y que sabe que el schottisch *Delia* había sido reimpresso por la casa Breyer hermanos por habérselo dicho un dependiente de la casa, como año y medio antes de su declaración, y por el catálogo de la casa del que había recibido un ejemplar. Don Eduardo V. Molina, á f. 89, declara que sabe y le consta ser cierto todo el contenido del interrogatorio de f. 67, agregando que ha estado 2 veces á comprar el schottisch *Delia* en casa del señor Breyer, y que en una de ellas se le entregó un catálogo de la casa, en el que figuraba el schottisch del señor Mejanelle; y repreguntado para que diga cómo ha llegado á su conocimiento que los señores Breyer hermanos han reimpresso el schottisch *Delia*, contestó : « que ha tenido conocimiento por el mismo catálogo de la casa expresada ». En segundo término declaran los señores Marcial Edreyra, J. de Luca y Leo Mirau, contestando al interrogatorio de f. 69. Don Javier de Luca declara á f. 70 : manifiesta que él no corría con la compra y venta de piezas de música, la que estaba á cargo de un dependiente de su confianza; que personalmente no había comprado la pieza mencionada, ignorando si su dependiente había comprado el referido schottisch. Don Leo Mirau á f. 81, contestando á la 2ª pregunta, dice que no recuerda su contenido, que ha comprado piezas de música á los señores Breyer hermanos como á otras casas de música, no recordando si entre ellas existía la pieza á que se refiere la pregunta; y repreguntado para que diga si el recibo que corre á f. 50 es de su casa, contestó : que no tenía conocimiento del recibo que se le presenta, que se halla firmado por un ex dependiente de su casa, que había desaparecido de ella más ó menos en la fecha á que el recibo se

refiere, y á quien tenía acusado por defraudación en la comisaría 7ª en 10 casos análogos de cobro indebido de cuentas. Don Marcial Edreyra, á f. 82, contestando á la 2ª pregunta, dijo: que no es cierto su contenido, que había comprado esa pieza varias veces en casa del señor Andrés Carrano, la que actualmente es sucursal de la casa Breyer hermanos, no siéndolo aún en la época en que hizo las compras; á la 3ª y 4ª que es cierto su contenido; á solicitud del abogado de Mejanelle reconoce como de su casa el recibo de f. 52; repreguntado á solicitud del demandado para que diga qué número de ejemplares había comprado del schottisch de la referencia, dijo: que no podía precisar ni aproximadamente el número de los ejemplares comprados por haberlo hecho en distintas ocasiones, *desde 4 años á esta parte* y no tener á la mano las facturas correspondientes. Por último, el testigo don Luis Rivarola, contestando al interrogatorio de f. 71, dice á f. 72, á la 2ª pregunta que es cierto que ha comprado el schottisch *Delia* á los señores Breyer hermanos y *que había comprado esa misma pieza al señor Demarchi antes de la venta de la casa*; á la 3ª que es cierto el contenido de la pregunta; á la 5ª que es cierto que el ejemplar que corre en autos, y que se le presenta, es uno de los que ha vendido en su casa; á la 6ª que no sabe el contenido de la pregunta, la que se refiere á la reimpresión del schottisch atribuida á Breyer hermanos; repreguntado para que diga en qué época más ó menos apareció al público el schottisch *Delia*, contestó que hacía próximamente de 7 á 8 años, más ó menos, que había aparecido la primera edición, siendo hecha por un señor Halitzky. De las declaraciones que acabamos de analizar resulta que sólo los testigos Pasciello y Molina, el primero comerciante y el segundo estanciero, atribuyen la impresión del schottisch *Delia* á los señores Breyer hermanos, fundándose para ello en el catálogo de la casa, y el primero, en el dicho de un dependiente á quien no nombra; mientras que los testigos Edreyra, Mirau, De Luca y Rivarola, todos ellos comerciantes de música, presentados por el actor, declaran que ignoran que la casa Breyer hermanos haya hecho la reimpresión del schottisch *Delia*, manifestando los señores Edreyra y Rivarola que han comprado el mismo schottisch que se les presenta á los señores Carrano y Demarchi mucho antes de la compra de la casa hecha por Breyer hermanos á este último. En cuanto á la declaración de los primeros, se ha establecido más arriba que el figurar la pieza de Mejanelle en el catálogo de la casa Breyer hermanos no importa prueba alguna de que la reimpresión haya sido hecha por los demandados, y la de los últimos confirma la aserción de que el verdadero editor de las piezas de música presentadas por la demanda ha sido la casa Demarchi, como lo expresa categóricamente su libro de inventario en el lugar antes citado: de todo lo cual se deduce que el actor no ha producido prueba testimonial alguna que justifique su afirmación de que el schottisch *Delia* haya sido reimpresso por los demandados.

Pasemos á examinar las posiciones absueltas por los señores Breyer hermanos. Don Adolfo Breyer, contestando á la 4ª pregunta del pliego de f. 84, que dice: «jure cómo es cierto que aún quedan en sus 2 casas de música más de 200 ejemplares del schottisch *Delia* de Emilo E. Mejanelle», dijo: «que es cierto el contenido de la pregunta, que *creo será* más ó menos la cantidad que

se expresa la existencia de esa pieza en su casa»; pero agrega al contestar á la 5ª pregunta, cuyo contenido niega: « que la casa Breyer hermanos nunca había reimpresso el *schottisch Delia*; que los ejemplares que tiene, como los que ha vendido la casa, formaban parte de la existencia comprada al señor Demarchi, quien había hecho la impresión de dicha obra ». Don Alberto Breyer, á f. 86 contestando á la 4ª pregunta del mismo pliego de posiciones, dice « que cree que existan algunos ejemplares en el depósito de la calle Florida, ignorando el número exacto, el que sólo podría indicar teniendo á la vista el inventario»; y contestando á la 5ª pregunta, cuyo contenido niega, dice que « el absolvente manifestó al señor Mejanelle que ellos no habían reimpresso el *schottisch Delia*, aunque se consideraban con derecho de hacerlo en mérito de su contrato de compra hecha al señor Demarchi ». Ahora bien, todo el fundamento de la argumentación del actor, para demostrar la reimpresión que atribuye á los demandados, se apoya en la repuesta dada por don Adolfo Breyer á la 4ª posición, en la que aparece confesar que existen en sus depósitos al rededor de 200 ejemplares de *schottisch Delia*, y para ello se dice « si los Breyer recibieron sólo 125 ejemplares de la casa Demarchi ¿ cómo pueden existir 200 actualmente en su poder, después de las ventas confesadas por los mismos? Sólo por una nueva edición hecha por los Breyer, como lo sostiene la demanda ». El argumento es preciso y, al parecer, concluyente; pero examinemos cuál es el valor jurídico de la pretendida confesión. En primer lugar, don Adolfo Breyer manifiesta que cree que existen en su poder más ó menos el número de ejemplares que expresa la pregunta, mientras que don Alberto manifiesta ignorar el número exacto que exista en el depósito, y ambos afirman no haber hecho reimpresión alguna, no obstante considerarse don Alberto con derecho á ello por su contrato de compra á la casa Demarchi. La primera respuesta no importa en sí una verdadera afirmación, sino una simple *creencia* de que exista en su poder el número expresado. Pero ¿ puede darse á ésta *creencia* el valor de una verdadera confesión? Para apreciarlo, es menester tener en cuenta la naturaleza de la pregunta y la del negocio á que ella se refiere: en cuanto á la primera, su objeto aparente es el constatar que existen en poder de los demandados más de 200 ejemplares del *schottisch* en cuestión, pero su objeto velado y verdadero es un lazo tendido á la buena fe del absolvente, quien, sin tener en cuenta el número de ejemplares comprados á la casa Demarchi, manifiesta ingenuamente que cree que más ó menos existe ese número en su poder. Se ve, pues, claramente que el objeto de la demanda, al formular su pregunta, era el de hacer incurrir en error al absolvente produciendo en su espíritu una verdadera sugestión, ofreciéndole una cantidad que posiblemente pudiera existir sin tener en cuenta la cifra establecida en el inventario: confusión tanto más posible cuanto que, en la gran cantidad de música análoga pertenecientes á otros autores, existe un número muy superior á la cantidad que expresa la pregunta, según resulta del libro de inventario indicado. Por otra parte, ¿ puede exigirse á la memoria del dueño de un almacén de música, que conserve el inventario exacto y el número de ejemplares que corresponden á cada una de las obras que forman la existencia de una casa de la importancia de la de Breyer hermanos? Sería absurdo el pretenderlo. Pero ante este error manifiesto de uno de los

socios, está la afirmación rotunda y categórica de ambos, de que no se ha hecho en su casa la reimpresión imputada. El socio don Alberto se limita á contestar lo que racionalmente debió contestar su hermano, pues ni uno ni otro podían retener en el acto de la absolución de posiciones el número exacto de ejemplares que tenían en su poder, á menos de haber conocido con anterioridad la pregunta para verificar se exactitud. Pretender fundar en esta sola confesión, manifiestamente errónea, toda la prueba de un hecho negado expresamente por los absolventes, sería olvidar las reglas más elementales de la crítica jurídica con que debe apreciarse el valor de la confesión. No: el error debido á una sorpresa y á una argucia, no puede jamás servir de fundamento como confesión de un hecho negado categóricamente por el absolvente. La habilidad del abogado, en tales casos, debe estrellarse ante el criterio recto del juez que busca la verdad en la constancia de las autos, y, como hemos visto, toda la prueba testimonial producida por el actor, en su parte más trascendental, se vuelve abiertamente contra él.

Examinando la prueba testimonial producida por los demandados, resulta que el testigo Antonio Garbarini, contestando al interrogatorio de f. 115, declara á f. 116 ser cierto el contenido de las preguntas 2ª, 3ª y 4ª del interrogatorio citado, manifestando á la 5ª que no recuerda si era la edición que se le pone de manifiesto la que vendía la casa Demarchi, recordando que había algunas piezas de ese nombre que son las que figuran en el catálogo á f. 33 y en el inventario á f. 33, é ignorando si la casa Demarchi las compró ó las imprimió. Y, contestando á la pregunta 7ª, manifiesta que no recuerda si era la edición del ejemplar acompañado á f. 3 y corriente á f. 120, que se le pone de manifiesto la que la casa Demarchi tenía en venta. El testigo José Molas, á f. 117, y el testigo José Battagliatto, á f. 122, declaran ambos que han sido dependientes de la casa Demarchi; que han estado en ella en la época de la venta á los señores Breyer hermanos y que saben y les consta que el schottisch acompañado á f. 3 y corriente á f. 120 estaba en venta en la casa Demarchi de 4 á 5 años atrás. Como se ve, si bien el testigo Garbarini, ex-gerente de la casa Demarchi, ignora ó no recuerda si el schottisch que se le presenta es el mismo que vendía la casa Demarchi, en cambio los testigos Molas y Batagliatto, empleados como él de la casa y en la misma época, saben y les consta que la edición de que se trata fué hecha en la casa Demarchi, vendida á los señores Breyer hermanos entre las existencias de la misma, como se establece en la constancia de f. 90 del libro de inventario recordado, suscrita por el mismo testigo Garbarini. Estas declaraciones confirman plenamente las de los testigos Edreyra y Rivarola, presentados por la parte actora, de las que se deduce claramente que fué la casa Demarchi la que hizo la edición atribuida á Breyer, como se halla establecido anteriormente.

Resta, por último, analizar un otro argumento que formula la demanda, fundado en la designación hecha en el catálogo de la casa Demarchi, corriente á f. 121 de los autos. En el referido catálogo se registra el schottisch *Delia* á f. 33 como de *Mejanelle, A.*, de donde deduce el actor que el schottisch *Delia*, editado por Demarchi, no es el mismo schottisch *Delia* de Emilio E. Mejanelle que acompaña á su demanda, fundándose para ello en que el primero pertenece

á *Mejanelle*, A. Pero el autor que figura en el libro de inventario, no es ni *Mejanelle A* ni *Mejanelle E. E.* sino simplemente *Mejanelle*; y los testigos del actor, *Edreyra* y *Rivarola*, respectivamente declaran que el *schottisch Delia*, que se les presenta y que corre en autos, es el mismo que han comprado respectivamente á las casas de *Carrano* y de *Demarchi*, antes del traspaso á los señores *Breyer* hermanos. Se ve, pues, que esta nueva falacia, fundada en un error de imprenta del catálogo de la casa *Demarchi*, se desvanece ante la afirmación categórica de los mismos testigos del actor. El *Mejanelle A.* del catálogo *Demarchi*, no es ni puede ser otro que el *Mejanelle* del libro de inventario y del catálogo *Breyer*, que es el mismo *Emilio E. Mejanelle* de los ejemplares que figuran en autos.

La existencia de un hecho calificado de delito no puede en manera alguna considerarse constatada por simples presunciones, deducidas de una pretendida confesión evidentemente errónea, y, mucho menos, por apreciaciones individuales de la importancia de un catálogo, impreso con el solo objeto de hacer conocer al público las existencias de una casa de negocio. La prueba requerida en tal caso por la ley es la prueba directa, clara y terminante del hecho mismo, y la existencia constatada en autos del cuerpo del delito; y así lo ha entendido la parte actora al presentar como tal el ejemplar que figura en autos, atribuido á la casa *Breyer*, por el hecho de llevar el sello de la misma, sin tener en cuenta que el otro ejemplar, procedente de la casa *Rivarola* y con su sello, es exactamente idéntico al de la casa *Breyer*, correspondiendo ambos á una misma edición, la que, según declara *Rivarola*, estaba en circulación mucho antes que los demandados compraran las existencias de la casa *Demarchi*; y, en cuanto á la prueba directa del hecho mismo de la impresión, ni siquiera la ha intentado la parte actora en el trámite de la prueba, pues las preguntas de carácter general que al hecho se refieren le han dado resultados nulos ó contrarios. De lo expuesto podemos, pues, concluir que la demanda no ha producido prueba alguna sobre el hecho delictuoso que atribuye gratuitamente á los demandados; y, en consecuencia, que no existiendo la prueba del hecho principal no puede tampoco existir la de la época en que él hubiera sido cometido, resultando solamente comprobado que la edición hecha por la casa *Demarchi*, única que aparece probada en autos, fué hecha por lo menos con 4 años de anterioridad á la época de la demanda y más de 2 años antes de que los demandados compraran su casa á la sucesión *Demarchi*, quedando así resuelta por la negativa la primera cuestión propuesta.

Considerando, con relación á la *segunda* cuestión propuesta :

¿En el supuesto de que los señores *Breyer* hermanos fueran realmente los autores de la edición que se les atribuye, serían responsables al señor *Mejanelle* por el hecho de la impresión? A f. 5o del libro de inventario de la venta hecha por la sucesión *Demarchi* se establece la siguiente declaración: « el antecedente inventario de f. 2 hasta f. 49 inclusive, levantado por los firmantes con motivo de una venta á los señores *Breyer* hermanos, comprende las obras musicales impresas y editadas por la casa de música de don *Arturo Demarchi*, no estando incluida en él la música que compró y recibió el señor *Demarchi* de otras casas editoras del extranjero. La tasación en globo importa la suma de 23.645 pesos

moneda legal. Buenos Aires, 24 de marzo de 1899 : firmado: *A. Breyer*. — p. *A. Demarchi*: *A. Garbarini*. » Como se vé por la constancia transcrita, el señor Garbarini, como apoderado del señor Demarchi, declara que todas las obras comprendidas de f. 2 á f. 49 han sido impresas y editadas por la casa Demarchi. Entre estas obras, á f. 33, figura el schottisch *Delia* del señor Mejanelle : luego esta obra ha sido impresa y editada por la casa Demarchi. Ahora bien, en la escritura de compraventa, corriente á f. 100, otorgada por el doctor don Eduardo Gaffarot, y en la f. 8 de la misma, declara que en nombre de sus mandantes vende á los señores Breyer hermanos todas las existencias activas de la casa de música que giraba bajo la firma del causante, Arturo Demarchi, comprendiéndose en esta venta «...los derechos de edición y reproducción de obras musicales adquiridas por don Arturo Demarchi de sus respectivos compositores». De la cláusula transcrita del contrato de compraventa se deduce claramente que la sucesión Demarchi transfiere á los señores Breyer hermanos el derecho de reproducir ó reimprimir todas las obras musicales editadas por su casa, y, entre ellas, el schottisch *Delia* del señor Mejanelle, editado por la casa Demarchi, el que los señores Breyer hermanos tenían legítimo derecho á suponer que había sido legalmente adquirido por su causante de su autor ó propietario. En efecto, la casa Demarchi se encontraba en posesión quieta y tranquila de la edición por ella hecha sin que ni al señor Mejanelle ni á nadie se le ocurriera reclamar sus derechos de autor ó propietario, no obstante que la casa Demarchi vendía públicamente la obra editada, la que era revendida á su turno por los otros almacenes de música que de ella se proveían. ¿Puede aceptarse que el señor Mejanelle, vecino de esta capital y autor de la obra editada, ignorase la venta que se hacía por la casa Demarchi y los demás revendedores? Un hecho público para los aficionados que se proveían de dicha obra, ¿podía permanecer oculto é ignorado para su autor, que era el más directamente interesado en ella? El señor Mejanelle, absolviendo posiciones á f. 39 vta. niega rotundamente el hecho contenido en la posición 3ª y 4ª del pliego de f. 38, pero su negativa en nada influye ni puede influir en la legitimidad de los derechos de Breyer hermanos, adquiridos á título de compra de una casa seria y de responsabilidad, á quien no podía ni por un momento suponer como un usurpador vulgar. El ejercicio público y tranquilo del derecho equivale en cierto modo á la posesión tranquila de la cosa, y los señores Breyer hermanos, que encontraban la pieza del señor Mejanelle entre las ediciones de la casa Demarchi, pudieron y debieron creer que ésta la hubiera adquirido con título legítimo, siendo ellos, en consecuencia, terceros adquirentes de buena fe de un derecho que si bien se halla garantido en abstracto en nuestra constitución, no ha sido aún reglamentado en cuanto á la forma y límites de su adquisición y ejercicio, ni mucho menos en las formas de su transmisión, la que puede verificarse por el simple consentimiento tácito ó expreso. Pero, cualquiera que fueran los derechos que pudieran corresponder actualmente al señor Mejanelle con relación al schottisch *Delia*, la reimpresión ó reedición que hubieran podido hacer los demandados en ejercicio de sus derechos legalmente adquiridos no podría, en ningún caso, considerarse como la comisión de un delito ni de un cuasi delito del derecho civil, porque ellos siempre importan la ejecución de un hecho en perjuicio de terce-

ro y sin derecho propio, por cuanto *el que hace uso de su derecho á nadie ofende*: art. 1071, C. C. (290). La segunda cuestión propuesta queda, pues, resuelta por la afirmativa.

Considerando, con relación á la *tercera* cuestión:

La prescripción liberatoria invocada por los demandados tiene necesariamente por base la existencia del hecho delictuoso y la fecha cierta de su comisión. Así como en los interdictos posesorios, que tienen por objeto retener ó recuperar la posesión perdida, debe establecerse con precisión el hecho interruptivo ó el despojo, con la fecha cierta en que tuvieron lugar, de igual manera en casos como el actual, en que se trata de la usurpación de un derecho, debe establecerse juntamente con el hecho que la produce la fecha cierta en que se hubiere verificado; por consiguiente, no habiéndose comprobado la existencia del hecho mucho menos puede justificarse la época dentro de la cual el señor Mejanelle hubiera debido ejercer sus derechos de propietario. Pero, si por el hecho de la venta efectuada por los demandados hubiera de responsabilizárseles como sucesores de la casa editora, la acción de daños y perjuicios se hallaría evidentemente prescripta, por cuanto había transcurrido con exceso el término fijado por el art. 4037 del código civil (291) desde la época de la edición hecha por la casa Demarchi, según se halla comprobado en autos. La excepción opuesta carece pues de aplicación, por no haber tenido origen la acción á que pudiera oponerse.

Considerando, con relación á la *cuarta* cuestión.

Que, no obstante las conclusiones á que se arriba en las consideraciones anteriores, de las que resulta la inculpabilidad de la casa Breyer en el delito que se le imputa, conviene examinar, para el caso hipotético de responsabilidad, la prueba producida por el actor sobre los pretendidos perjuicios cuya indemnización demanda, siquiera sea para poder apreciar la sinceridad de su demanda y la seriedad y corrección de su defensa. El actor demanda la suma de 12.000 pesos moneda nacional en que estima los perjuicios que le han causado los señores Breyer hermanos con la reimpresión de su schottisch *Delia*, que les atribuye. De la prueba testimonial producida por su parte resulta: que el testigo señor Pichinotti declara haber comprado 1 ejemplar del referido schottisch á los señores Breyer, el testigo Pasciello había comprado igualmente 1 ejemplar á dichos señores, y el testigo Molina, 2; declarando estos últimos que *habían oído tocar la referida pieza en muchas casas de familia* en esta capital y la provincia de Buenos Aires. El señor Luis Rivarola manifiesta que ha comprado algunos ejemplares á los señores Breyer hermanos, como también al señor Demarchi, y que ese schottisch se solicitaba algunas veces. El testigo señor Edreyra manifiesta haber comprado varias veces el schottisch *Delia* en la casa del señor Carrano, antes de que perteneciera á los señores Breyer hermanos, no habiéndoles comprado jamás á estos últimos: agregando que no recuerda ni aproximadamente el número de ejemplares que había comprado, por haberlo echo en distintas ocasiones desde 4 ó 5 años atrás. Y los señores Adolfo y Alberto Breyer, absolviendo posiciones á f. 85 y f. 86, manifiestan que sólo saben que se han ven-

(290) Conf. nota 82.

(291) Conf. nota 83.

dido algunos ejemplares, ignorando si eran para almacenes de música; y don Adolfo Breyer cree que algunos hayan sido para almacenes de música del interior. He ahí la síntesis de la prueba con que el actor pretende haber justificado el perjuicio que demanda, estimado en 12.000 pesos moneda nacional. Para poder apreciar debidamente dichos perjuicios es menester distinguir el *damnum emergens* y el *lucrum cesans* que, reunidos, constituyen el *omnia id quod interest* que deberían responder los señores Breyer hermanos en caso de haber cometido el delito que se les imputa. Con relación al primero, *damnum emergens*, hay que tener en cuenta que el señor Mejanelle, en su absolución de posiciones de f. 39 vta., manifiesta que él no había hecho imprimir su schottisch para negocio, que no había vendido ningún ejemplar y que los pocos que formaron su edición los distribuyó de regalo entre algunos amigos. De esta confesión se deduce que, no habiendo hecho la publicación de su schottisch para negocio, la edición y la venta del señor Demarchi y la venta hecha por el señor Breyer no podían causarle daño alguno directo, pues que no le hacían una competencia perjudicial, desde que él no era vendedor de su obra, y el daño, en tal caso, sólo podía consistir en su publicidad, si el actor consideraba que esto pudiera serle perjudicial para su fama de autor. Pero, dada la importancia y gran popularidad que el señor Mejanelle atribuye á su propia obra, ésto, lejos de poderse considerar como un daño, obligaría la gratitud del señor Mejanelle hacia las personas que habían contribuido á popularizar su producción. No cabe, pues, *damnum emergens* en un hecho que, lejos de causar un perjuicio, ha hecho conocer las dotes especiales del señor Mejanelle como autor de schottischs, lo que, sin duda alguna, lo indujo á proponer á los señores Breyer la venta de una nueva pieza de música, según consta en su citada absolución de posiciones. Pasemos ahora á examinar el *lucrum cesans* y los cálculos que acerca de él hace el actor, ó más bien dicho su abogado, en su alegato de bien probado, con gran injuria á la seriedad del tribunal. En efecto, empieza el abogado del actor, doctor Julian Maidana, á f. 149, á hacer sus cálculos en la forma siguiente: « ahora bien, en esta capital hay por lo menos 45 almacenes de música » (de los cuales sólo 4 ha llamado el actor á declarar, con el resultado antes indicado), « supongamos que haya solamente 3 almacenes de música en cada capital de provincia, serían 52 (serían 42) que, agregados á los 45 de esta capital, serían 97 almacenes de música que existen en esta capital y en las ciudades capitales de provincias; ahora bien, en los pueblos importantes de las provincias y aun en las más humildes villas hay muchas personas que estudian el piano, violín, arpa, etc., y, por consiguiente, hay en esas ciudades adelantadas del interior demanda de obras musicales y, por tanto, hay por lo menos 1 almacén musical en cada pueblo de alguna importancia. Los pueblos que están en estas condiciones en toda la república no bajan de 80, de modo que tenemos por lo menos 80 almacenes musicales más, que, unidos á los 97 anteriores, hacen un total de 177 almacenes musicales que existen en toda la república, número muy exiguo si se quiere etc. »; adjudicando en seguida 100 ejemplares por cada almacén musical, establece la cantidad de 17.700 ejemplares del schottisch *Delia* vendidos por la casa Breyer á los 117 almacenes musicales; y continuando su cálculo, que encuentra *racional y lógico*, atribuye á los señores Breyer

hermanos haber vendido directamente al público, que ha ido á comprar individualmente esa obra, la cantidad de 12.000 ejemplares, los que, unidos á los 17.700, forman la modesta suma de 29.700 ejemplares del schottisch *Delia* del señor Mejanelle, que deben servir de base al *lucrum cesans* que se demanda, cuya suma, á razón de 50 centavos cada ejemplar, da la cantidad de pesos 14.850, de los que deja á los señores Breyer la suma de 2850, como utilidad proveniente del negocio ilícito de la reimpresión de una obra ajena, con más un plantel de 200 ejemplares que tienen aún en depósito, deducidos los 12.000 pesos de la demanda. Este cálculo, evidentemente arbitrario, cuya sola exposición importa su más severa refutación, el abogado de la demanda lo deduce *racional y lógicamente* de los datos y antecedentes que quedan mencionados al principio de este considerando, siendo de notar que él se refiere al término de año y medio comprendido entre la compra de la casa Demarchi por los señores Breyer hermanos, y la fecha de la demanda. De ello se deduce no sólo la manifiesta temeridad del actor, sino, más aún, la falta de respeto del abogado al tribunal á quien lo presenta. Suponiendo que los demandados pudieran ser responsables de la venta de los ejemplares comprados por ellos á la casa Demarchi, su responsabilidad se hallaría limitada á la diferencia obtenida entre el precio de la compra y los de las ventas que hubieran realizado, la que, en ningún caso, podrían llegar á la suma de 40 pesos moneda nacional.

De las consideraciones expuestas resulta plenamente demostrada la temeridad y ligereza con que el actor Mejanelle ha imputado á los señores Breyer hermanos la comisión de un delito, consistente en la usurpación de sus derechos de autor por la reimpresión de su obra musical; y considerando que ambas partes han solicitado, en el escrito de contestación los demandados y el actor al final de su alegato de bien probado, la publicación de la sentencia, á costa de la parte vencida, lo que, por otra parte, importa un principio de reparación por el daño causado á los demandados con el presente juicio en su crédito y seriedad comercial, corresponde ordenar la publicación solicitada; y considerando finalmente, que la falta de seriedad del abogado del actor, en los cálculos y suposiciones arbitrarias contenidas en su alegato de bien probado, importan una falta de respeto al tribunal:

POR ESTOS FUNDAMENTOS y sus concordantes de los escritos de f. 18 y f. 132, definitivamente juzgando, fallo: 1º absolviendo á los señores Breyer hermanos de la demanda por indemnización de daños y perjuicios, provenientes de delito, interpuesta en su contra por don Emilio E. Mejanelle, con especial condenación en costas al actor; 2º ordenando la publicación, por cuenta del actor, del presente fallo una vez debidamente ejecutoriado, en los diarios *La Nación* y *La Prensa*; 3º dejando á salvo los derechos y acciones que pudieran corresponder á los señores Breyer hermanos contra el actor, por la demanda interpuesta; y 4º apercibiendo al abogado del actor por su falta de respeto al tribunal, indicada en el último considerando. Repónganse los sellos y hágase saber con el original. Así lo pronuncio, mando y firmo en el salón de despacho del juzgado á mi cargo, en la capital de la república, fecha *ut supra*.

G. FERRER.

Buenos Aires, diciembre 4 de 1902.

AUTOS Y VISTOS :

Notando el juzgado que por error se han designado los diarios en que se practicará la publicación ordenada en la sentencia que antecede : se declara que ella deberá verificarse en la forma solicitada al final del escrito de f. 18. Hágase saber y repónganse las fojas.

G. FERRER.

FALLO DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, diciembre 16 de 1903.

VISTOS Y CONSIDERANDO :

1º Que en el juicio instaurado por don Emilio E. Mejanelle contra los señores Breyer hermanos, por daños y perjuicios, la cuestión fundamental ha quedado reducida á averiguar si éstos han impreso el schottisch *Delia*, de composición ó pertenencia del actor.

2º Que el actor inculpa á los demandados el haber hecho la impresión, fundado en que á f. 1 está anexo un catálogo que dice: *Catálogo general de las ediciones de Breyer hermanos*, resultando que figura en él, bajo el nombre de Mejanelle, el schottisch *Delia*; pero debe considerarse que desvirtúa este hecho, como lo enuncia la sentencia de 1ª instancia, la circunstancia de que están igualmente comprendidas en dichos catálogos las piezas que había editado la casa de don Arturo Demarchi, cuyas existencias compraron á Alfredo Demarchi y Julia Demarchi de Calzoni.

3º Que también aduce el actor, como elemento de prueba para constatar que son los señores Breyer hermanos quienes han editado el schottisch *Delia*, que el catálogo de f. 121 de las ediciones que hizo don Arturo Demarchi expresa que un schottisch llamado así tiene por autor á Mejanelle, A, de donde infiere que éste schottisch es distinto del que tenía editado y venden los demandados. Este hecho carece de valor suficiente para ser una prueba, pues lo substancial para determinar la identidad de la pieza de música de que se trata, surge del apellido del autor, que es el que en los diversos catálogos figura, y del género y nombre de la pieza, igual en todos los catálogos, sin que tenga mayor importancia el que pueda en uno de ellos aparecer sustituida la inicial del nombre del autor, tanto más si se tiene presente que no se dice que haya otro compositor de música de apellido Mejanelle.

4º Que no resulta tampoco bastante la prueba que emerge de la absolción de posiciones de los señores Adolfo y Alberto Breyer. El primero es el que hace la declaración más importante, con relación á la pregunta que le dirigió, de si era cierto que aún quedaban en su casa de comercio más de 200 ejemplares del schottisch *Delia* de E. E. Mejanelle, pues contestó diciendo que creía sería esa, más ó menos, la cantidad de ejemplares existentes. Como en el inventario de la compra hecha á Alfredo Demarchi, y á doña Julia Demarchi de Calzoni aparecen ser 125 ejemplares los que habían del schottisch en cuestión, resultaría, toman-

do á la letra la manifestación de existir 200 ejemplares después de haber hecho ventas desde la compra mencionada, que han debido reimprimir dicha pieza de música los señores Breyer hermanos. El actor da á esto el valor de una confesión; pero, como lo interpreta el juez *a quo*, no tiene tal valor jurídico, porque el absólvente dice que cree que debía existir ese número de piezas, y tal creencia debe tomarse en el presente caso como una referencia dubitativa, en razón de que es imposible que pueda un hombre tener cuenta del número de cada clase de piezas de las que posee en un gran almacén de música.

POR ESTOS FUNDAMENTOS, y demás concordantes de la sentencia apelada, se la confirma en lo principal, revocándola en las declaraciones accesorias que contiene, y se dispone que las costas se paguen en el orden causado en ambas instancias. Notifíquese con el original, devuélvanse, y repónganse los sellos en el juzgado de su origen.

ANGEL D. ROJAS. — ANGEL FERREIRA
CORTÉS. — JUAN AGUSTÍN GARCÍA
(hijo).

5

*Pedefflous, Isidoro, v. viuda de Marius Berthe é hijo, sobre falsificación
de marca de fábrica (292)*

Sumario: No existe delito de falsificación de marca de fábrica, cuando no hay posibilidad razonable de confusión entre la marca del acusador y la del acusado.

FALLO DEL JUEZ DE SECCIÓN

Y VISTOS :

Estos autos seguidos por Isidoro Pedefflous contra la viuda Marius Berthe é hijo, por falsificación de una marca de fábrica, de los que resulta :

Que á f. 10 se presenta por sí don Isidoro Pedefflous exponiendo : que la oficina de marcas de fábrica y de comercio, con fecha 30 de septiembre de 1891, le concedió al señor Archambeaud y al recurrente el uso exclusivo de las marcas con que se distingue un licor denominado *Bitter des basques*, cuya importación en la república le ha sido reservada por sus legítimos dueños y fabricantes, los señores Archambeaud hermanos. Que, abusando del crédito alcanzado por el artículo que él introduce, se había falsificado aquel en repetidas veces bajo diferentes formas y por personas sin ninguna responsabilidad. Que, sin embargo,

292) S. C. F. Fallos, LX, 130. Se reproduce este fallo únicamente por haberse apoyado la parte demandada en la doctrina que en él se sostiene: conf. nota 2.

existen otras hechas por casas conocidas, con simples modificaciones de detalle, buscando con este medio engañar al público y escapar al castigo de la ley. Que habiendo recibido aviso que á los que pedían *Bitter des basques* se les vendía un licor denominado *Dos bascos* que recibían sin ninguna desconfianza, considerándolo como legítimo, y que, dada la similitud de las etiquetas de ambos, no obstante tener uno leyenda en francés y el otro en portugués, su confusión era fácil y tal vez forzosa. Que habiendo tenido conocimiento de que la casa viuda M. Berthe é hijo expendía dicha bebida, hizo comprar un cajón en dicha casa. Que acompaña un ejemplar de la etiqueta *Bitter dos bascos* como también una botella legítima del *Bitter des basques*, á fin de que se pueda establecer la comparación entre ambos. Que la ley declara que la propiedad absoluta de la marca, así como el derecho de oponerse al uso de cualquier otra que pueda producir confusión entre los productos, corresponde al industrial ó comerciante que haya llenado los registros exigidos por esta ley. Que la cuestión de imitación debe apreciarse por la semejanza que resulta del conjunto de los elementos que constituyen la marca y no las diferencias que en diversos detalles pudieran ofrecer, tomadas aislada y separadamente. Que la suprema corte, consecuenta con la doctrina antes citada, dijo : « que, para incurrir en las penas de la ley de marcas de comercio, no es necesario que se copie con toda exactitud una marca ajena, siendo bastante que se la imite con sus rasgos principales, que es lo que constituye la adulteración ». Que por todo lo espuesto venía á entablar demanda contra la viuda Marius Berthe é hijo, pidiendo se le condene al máximo de la pena establecida por el art. 28 de la ley de 19 de agosto de 1876 (293).

Que corrido traslado de la demanda, á f. 3o la contesta la demandada y expone : que el señor Pedeflous dice que su marca consiste en *Bitter des basques* mientras que la suya, aparte de un sinnúmero de detalles que la diferencian de aquella, lleva un nombre completamente distinto, cual es *Bitter dos bascos* en idioma español, y no en portugués, como lo afirma el demandante; siendo también completamente distintas las botellas que le sirven de envase para venta de su producto, como puede comprobarse con una de las secuestradas en la diligencia de embargo y que se encuentra en la secretaría. Que la marca registrada por el demandante tiene las siguientes distinciones : 1º una etiqueta rectangular colocada en el frente de la botella; 2º un rótulo cuadrangular en cuyo fondo aparecen estampadas, con letras coloradas y de varias dimensiones,

(293) Ley n° 787 sobre marcas de fábrica y de comercio, hoy reformada por la n° 3975, de noviembre 14 de 1900. Art. 28 : « Serán castigados con multa de 20 á 500 pesos fuertes ó con prisión de 15 días á 1 año : 1º los que falsifiquen ó adulteren de cualquier manera una marca de fábrica ó de comercio; 2º los que pongan sobre sus productos ó los efectos de su comercio una marca ajena; 3º los que con conocimiento vendan, pongan en venta, se presten á vender ó á circular artículos con marca falsificada ó fraudulentamente aplicada; 4º los que á sabiendas vendan, pongan en venta ó se presten á vender marcas falsificadas, y los que vendan marcas auténticas sin conocimiento de su propietario; 5º todos aquellos que, con intención fraudulenta, pongan ó hagan poner sobre una mercadería una enunciación ó cualquier otra designación falsa, con relación, sea á la naturaleza, cantidad, número, peso ó medida, ó al lugar ó país en el cual haya sido fabricada ó expedida; 6º los que á sabiendas vendan, pongan en venta ó se presten á vender mercaderías con cualquiera de las enunciaciones falsas mencionadas en el inc. anterior. En caso de reincidencia, estas penas serán duplicadas ».

una advertencia contra los falsificadores, una fecha y una firma autográfica del fabricante *Archambeaud frères*, en caracteres negros, todos circunscriptos por una lista negra; 3º una etiqueta de color blanco, puesta alrededor de la cápsula y en que está estampada la inscripción siguiente : *toutes nos bouteilles portent notre signature : contenance garantie un litre*, en 2 renglones de color colorado, separados por la firma autográfica *Archambeaud frères*, de color azul : todo circunscripto por un círculo de color dorado; 4º la inscripción siguiente, grabada en el vidrio de la botella: *Bitter des basques. Archambeaud frères, Bordeaux*; y, abajo (también grabado en el vidrio) *L. Isard, Basauntza*, con el dibujo de dicho Isard y marca de comercio de J. Pedeflous, Buenos Aires. Que el bitter que ellos expenden es distinto de aquél y se diferencia : en que las botellas que le sirven de envase son más largas y más anchas ; no tienen grabado de ninguna especie en el vidrio; en el centro tienen un sello de relieve en el mismo vidrio, cerca del gollete, que sobresale notablemente y dice: *Bitter* ; tampoco tienen sus botellas la etiqueta ya descripta y cuya diferencia se nota extraordinariamente en las que usa Pedeflous, aparte de otra infinidad de detalles que enumera. Que el demandante ha entablado su acción contra ellos por falsificación de marca de fábrica, no existiendo ninguna prueba de que ellos sean los falsificadores del *Bitter des basques*, como se pretende, por cuantos ellos expenden un producto propio, con una denominación bien distinta de aquella, es decir, con el de *Bitter dos bascos*, cuya aceptación en plaza es bien conocida, sin que á nadie se le haya ocurrido que entre ambos pudiera haber ni la más ligera confusión ; que, por todo lo expuesto, pedían se rechazara la demanda con costas y con la declaración de que el demandante es responsable por los daños y perjuicios causados.

Recibida la causa á prueba, se ha producido la que corre agregada en autos de f. 54 á f. 66.

Y CONSIDERANDO :

Que el actor ha acreditado, con el certificado de la oficina respectiva de f. 1, su derecho al uso exclusivo de la marca *Bitter des basques* en la forma y con los agregados especificados en la descripción y etiqueta (f. 3, 4, 5 y 6).

Que consta de la diligencia de embargo de f. 20 y de la propia manifestación de los demandados en su escrito de contestación, que éstos usan la etiqueta de f. 8, para distinguir la misma clase de producto.

Que si bien los mismos expresan en algunas partes de dicho escrito que introducen ese bitter, en apoyo de la leyenda que en la etiqueta se observa y dice : *C. Blanchet, importador*, esto se encuentra desautorizado por los propios demandados, pues en un impreso que acompaña en su contestación á f. 28, consistente en una relación de precios de la casa, se lee *Fábrica de licores, viuda de Marius Berthe é hijo, Buenos Aires* : « adjuntamos la planilla de precios de los productos que elaboramos en nuestro establecimiento », figurando entre éstos el *Bitter dos bascos*, sobre que versa el presente juicio. En la pág. 13, del periódico *Boletín industrial*, que obra á f. 30, acompañado también por los demandados, en la parte por estos mismos señalada, se lee : « *Bitter dos*

bascos. Sigue siendo objeto de buena demanda, tanto por parte de esta ciudad, como de la campaña, este rico tónico que producen los señores viuda de Marius Berthe é hijo ». A f. 45 vuelta del escrito de contestación manifiestan los demandados que, como antes que ellos el señor Pedeflous introdujo un bitter denominado *Bitter des basques*, encargaron la fabricación de uno especial, al que se le dió el nombre de *Bitter dos bascos*.

Que establecido así que los demandados usan la etiqueta de f. 8, en un producto de su elaboración, sólo había que examinar, para averiguar la procedencia ó improcedencia de la acusación formulada, si es posible que se confundiera un producto con otro.

A este fin conviene tener presente los términos de nuestra ley de marcas de fábrica y de comercio. Esta, en su art. 4º (294), al declarar que el registro de la marca constituye, al que lo hace, en propietario absoluto de la misma, le otorga también el derecho de oponerse al uso de cualquier otra que pueda producir, directa ó indirectamente, confusión entre los productos. La jurisprudencia formada por las diversas resoluciones de la suprema corte sobre la materia, ha fijado el alcance y significado de esta disposición de la ley de marcas, consagrando que incurre en las responsabilidades legales el que usa una marca susceptible de producir confusión con la registrada por otro (serie 2ª, tomo 15, pág. 543, y tomo 21, pag. 367 y 519; serie 3ª, tomo 1º pág. 399) (295). Los tratadistas franceses más reputados y la jurisprudencia de la misma nación, concuerdan sobre el particular, teniendo interés esta circunstancia por el hecho de que nuestra ley se ha inspirado principalmente en la similar de aquel país.

Que, comparadas las etiquetas usadas respectivamente por el actor y los demandados, resulta evidente que la que éstos emplean es una imitación de la de aquél. Haysin duda, entre ambas, diferencias de detalle; pero las partes esenciales son de tal semejanza que no se concibe que la una haya podido ser confectionada sino en presencia de la otra. La denominación *Bitter dos bascos* no es más que una adaptación lo más aproximada posible á la de *Bitter des basques*.

(294) Art. 4º de la ley nº 787 (es el art 6º de la ley nº 3975 vigente) : « La propiedad absoluta de la marca, así como el derecho de oponerse al uso de cualquier otra, que pueda producir directa ó indirectamente confusión entre los productos, corresponderá al industrial ó comerciante que haya llenado los requisitos exigidos por esta ley ».

(295) « Para incurrir en las penas de la ley de marcas de fábrica y de comercio, no es necesario que se copie con toda exactitud una marca ajena, siendo bastante que se la imite en sus rasgos principales ». Delor y compº v. Cartier, Pedro, sobre falsificación de marca de fábrica. *Fallos*, XXIV, 543. « 1º El que ha adquirido la propiedad de una marca de fábrica, tiene derecho de impedir que otro la use, aunque el uso haya sido anterior á la adquisición de la propiedad; 2º la sola posibilidad de que un producto pueda ser confundido con otro, basta para hacer efectivas las disposiciones legales sobre falsificaciones de marcas de fábrica ». Meyer, Emilio, v. Bottaro, Santiago. *Fallos*, XXX, 365. « 1º La imitación, en sus rasgos principales, de una marca de fábrica que haga posible la confusión entre los productos, importa el delito de falsificación de aquella; 2º la prescripción de 1 año que puede oponerse á las primeras falsificaciones, no ampara las sucesivas acusadas dentro del año de haberse cometido ». Lassalle y Secrestat v. Inchauspe, *Fallos*, XXX, 519. « El uso de una marca muy semejante á la de otro y con la que pueda fácilmente confundirse, constituye una infracción sobre marcas de fábrica y somete á su autor á las penas señaladas por dicha ley ». Bickert v. Lagomarsino, *Fallos*, XXXI, 399.

denominación impresa en ambas en una faja roja que cruza la parte superior de las etiquetas; el grupo central que figura en la etiqueta de los demandados, está imitado también de la otra; lo mismo sucede con la franja superior que las corona, con la faja roja que contiene el nombre del importador, con las 3 divisiones que las termina y en las que, en caracteres minúsculos, se hace el reclamo del artículo en 3 idiomas. A esto se agrega que las botellas que contienen uno y otro licor, son casi exactamente iguales en la forma y el tamaño, que llevan en el cuello una faja de papel semejante y en el extremo superior una cápsula del mismo color. Si bien no existe identidad entre las etiquetas y los envases, hay entre ellas una semejanza tal que hace posible la confusión. Las diferencias que se advierten, se explican, como decía la suprema corte en un caso análogo, « por el propósito de disimular el fraude », serie 2ª, tomo 15, pág. 543 (296); que, para determinar que la confusión es posible, no ha menester que las marcas coincidan en sus rasgos principales y en sus detalles: si debiera procederse así, jamás podría reconocerse la existencia del fraude. La impresión del conjunto es la que debe servir de norma; precisa colocarse en la situación del comprador, del consumidor, que no tienen comunmente á la vista los 2 artículos para hacer la comparación de las marcas; que, no estando prevenido acerca del engaño, se entrega á la buena fe del expendedor, guiándose por el aspecto general de la marca, y bastándole la más de las veces la sola denominación del producto, pues no es raro que los dibujos y detalles de las etiquetas sufran variación por acto del mismo fabricante.

Un elemento de juicio de que no puede prescindirse en esta clase de asuntos, es el público especial que consume el artículo y la forma más común y general en que el mismo se expende. El bitter es un licor aperitivo que se expende y consume por lo general en detalle, en pequeñas porciones. El procedimiento para el expendio es conocido: el consumidor solicita una porción del licor, dando la denominación de éste; el detallante toma la botella del anaquel y sirve la cantidad usual, volviendo á colocar la botella en el sitio correspondiente. Durante esta operación, el consumidor no prevenido tiene sólo un instante para cerciorarse de que le sirven efectivamente lo que ha pedido; y, en tal situación, se impone forzosamente el aspecto de conjunto; es la denominación, son los rasgos principales de la etiqueta, los que determinan su juicio, ó, mejor dicho, su impresión respecto de la identidad del artículo pedido y el que se le expende.

Que las precedentes conclusiones no pueden ser afectadas por las declaraciones de los testigos presentados por la parte acusada y que tienden á establecer que esos comerciantes han comprado *Bitter dos bascos* sabiendo que se trataba de un artículo de elaboración especial de la casa que lo expendía y que no lo confundían con el *Bitter des basques*, introducido por el actor. Es admisible, y puede darse por sentado, que los comerciantes que se surtían de aquel licor en casa de los demandados, no sufrieran confusión ninguna y que supieran distinguir ambos productos. Pero ellos no eran sino los intermediarios forzosos entre el fabricante y los consumidores. Estos son los que, en calidad de tales, forman

el objetivo real del engaño y es en ellos que debe producirse la confusión. Así, Pouillet, § 190 de su obra sobre marcas de fábrica, dice: « no es necesario establecer que la imitación ha tenido necesariamente por resultado engañar á una ó más personas; basta que la marca ó etiqueta sea, en conjunto, susceptible de engañar al público; es que, en efecto, la ley tiene aquí en vista al consumidor, es decir, al que en definitiva compra el producto, revestido con la marca falsificada y al cual el legislador entiendo proteger contra el fraude; por consiguiente, cuando un fabricante vende productos con etiquetas que imitan las de otro fabricante, es pasible de las penas sancionadas por la ley, aun cuando los expendedores, á quienes vende directamente esos productos, no hayan podido engañarse personalmente respecto de su naturaleza y su procedencia, si por lo demás aquellos que hayan de comprar esos productos á los expendedores pueden engañarse acerca de su origen ».

Que siendo posible, como queda dicho, la confusión directa ó indirecta entre los productos del demandante y demandados, á que esta causa se refiere, á lo que se agrega que la etiqueta de éstos contiene además una enunciación falsa respecto de la procedencia del licor, enunciación también penada por la ley, los demandados han incurrido en las responsabilidades del caso.

POR ESTOS FUNDAMENTOS, de conformidad con lo que disponen los art. 4 y 28 (297) de la ley de marcas de fábrica y de comercio, y con las resoluciones de la suprema corte antes citadas, fallo condenando á los demandados á una multa de pesos 300 fuertes, más las costas del juicio. Déjense á salvo las acciones que al actor corresponda por los daños y perjuicios que se hayan irrogado. Procedase respecto de las mercaderías embargadas en los términos del art. 32 de la ley de la materia (298). Notifíquese con el original y repóngase el papel.

J. V. LALANNE.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, junio 22 de 1895.

VISTOS Y CONSIDERANDO :

1° Que para que exista imitación de una marca de fábrica, á los efectos de la aplicación de la ley de la materia, es indispensable la posibilidad razonable de una confusión entre aquella que forma el motivo de la patente, y la que fraudulentamente trata de perjudicarla imitando sus rasgos característicos, á fin de que puedan confundirse en el comercio los artículos similares á que una y otra marca se aplican.

(297) Conf. notas 232 y 233.

(298) Ley n° 787 (reformada por la n° 3975) Art. 32 (hoy reformado): « Las mercaderías con marca falsificada, que se encontrasen en poder del falsificador ó de sus agentes, serán comisadas y vendidas, y su producido, después de pagados los costos é indemnizaciones establecidas por esta ley, se adjudicará á beneficio de las escuelas públicas de la provincia donde se hiciese el comiso ». Dicho art. ha sido reemplazado en la ley vigente (n° 3975) por el 53, que dice: « Las mercaderías ó productos con marca ilegítimamente empleada, que se encontrasen en poder del culpable ó de sus agentes, serán comisadas y vendidos, previa destrucción de dicha marca; su producto, después de pagados los costos é indemnizaciones establecidas por esta ley, se adjudicará á beneficio de las escuelas públicas de la provincia donde se hiciese el comiso ».

2° Que, en el caso *sub-judice*, semejante confusión no es posible, no sólo porque la diferencia de una y otra marca consiste precisamente en los rasgos característicos de ambas, sino también porque la que se pretende fraudulentamente empleada ha sido circulada en una forma cuya diversidad con la patentada se hace visible al auxilio de un examen, aun ligero.

3° En efecto, mientras la patentada á favor del demandante tiene una etiqueta rectangular, en el centro de la cual y como emblema principal, se encuentra, en un paisaje de montes, un solo vasco llevando en su mano izquierda un frasco y en la derecha un bastón; la que se pretende fraudulenta contiene, en vez de uno, dos vascos, teniendo el de mayor formato un bastón en la izquierda y una botella en la derecha, y, á su espalda, un árbol ó arbusto que se extiende desde su pie hasta arriba de la cabeza y que no se encuentra en la marca del actor.

4° Que aparte de esas diferencias primordiales se observan también otras varias, igualmente visibles, consistentes no sólo en el nombre del artículo, firma del fabricante, sino en la etiqueta cuadrada y palabras en el vidrio, que lleva la patentada y que no tiene la denunciada, y en el sello en vidrio que se observa en ésta y de que carece aquélla.

5° Que las mencionadas diferencias y otras más, cuyo análisis se omite por no considerarse necesario, demuestran que el demandado se ha limitado á usar del derecho reconocido por el art. 23 de la ley de marcas de fábricas (299), desde que ha empleado, en el producto que vende, modificaciones que hacen visiblemente distinta la marca por él empleada en relación á la marca registrada.

6° Que la prueba producida viene en apoyo de las precedentes conclusiones, puesto que los testigos examinados hacen constar que, en las transacciones sobre el artículo en que han intervenido, han obrado con conocimiento de su respectiva especialidad y marca de comercio.

7° Que para la resolución de esta cuestión, que sólo tiene por objeto averiguar si hay ó no falsificación de la marca del demandante, poco importa que el artículo expendido por el demandado sea de fabricación nacional ó extranjera.

Por esto y de acuerdo con lo resuelto por esta suprema corte en casos análogos, como puede verse, entre otros, en la causa que se registra en la serie 3°, tomo 12, pág. 392 de sus fallos (300), se revoca la sentencia apelada de f.

(299) Ley n° 787. Art. 32 (hoy reformado): « Si un comerciante quisiese ejercer una industria ya explotada por otra persona, con el mismo nombre ó con la misma designación convencional, deberá adoptar una modificación que haga que ese nombre ó esa designación sea visiblemente distinta de la que usase la casa preexistente ». Es el art. 43 de la ley vigente (n° 3975): « El que quisiera ejercer una industria, comercio, ó ramo de agricultura, ya explotado por otra persona, con el mismo nombre ó con la misma designación convencional, adoptará una modificación que haga que ese nombre ó esa designación sea visiblemente distinta de la que usare la casa ó establecimiento preexistente ».

(300) « 1° Cuando entre 2 marcas aplicadas á artículos similares, existe diferencia en los rasgos característicos, y una de ellas ha sido circulada con el agregado de una faja conteniendo el nombre de los importadores, su domicilio y ciudad de su residencia, no hay posibilidad de que en el comercio se confundan dichos artículos; 2° no habiendo tal posibilidad, no puede haber imitación fraudulenta de marca; 3° la marca *Vienna* escrita en letras de forma especial y una estrella á cada la-

84, y se absuelve al demandado de la demanda. En consecuencia, deberá entregársele la mercadería embargada, quedando á salvo los derechos que tuviese, por daños y perjuicios, para hacerlos valer como corresponda. Notifíquese con el original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

OBSERVACIÓN. — Por la atingencia que tiene el caso anterior con la cuestión del título de un diario ó libro, ó designación de un objeto artístico, conviene reproducir la doctrina que, en el parlamento argentino, ha predominado el respecto. El diputado Lobos — conf. nota 190 : *Diario de sesiones* (Cámara de diputados) 1898 : I, 211 — expuso el « caso » como sigue : « Es sabido que el título de un diario es una propiedad industrial bajo un punto de vista, y que es una propiedad literaria, bajo otro punto de vista. Reconozco que el caso ha sido discutido en la ciencia y en la jurisprudencia, pero, después del notable estudio publicado en 1896 en la *Revue générale du droit*, por el señor Cambotheera, profesor de la universidad de Ginebra, sobre el punto, la discusión ha cesado, y no se desconoce que un título de diario, como señal ó distintivo del ejemplar, es también una propiedad industrial que se protege como marca de fábrica. A medida que las exigencias del público en materia de información son mayores, la tarea de publicar un diario exige una empresa cada vez más complicada. Hay que distinguir entre la concepción, la redacción, la idea, que comprende la parte literaria; y la parte industrial, que es la composición tipográfica, el tiraje, la explotación de la publicidad. Ya van alejándose los tiempos en que el redactor de un diario era su propietario y su editor; va alejándose ese tiempo de aquel benemérito periodista, padre del señor diputado por Santa Fe doctor Lagos, que daba forma á su artículo como redactor y lo componía después como tipógrafo. Con frecuencia las complicaciones de estas empresas exigen que se distinga entre el trabajo intelectual ó literario, y aquel trabajo industrial de la empresa que se encarga de la composición, y aún de la que en seguida puede encargarse de colocar ó vender la edición. Este último industrial debe ser protegido en su propiedad industrial, para él ese título de cada hoja es una marca de fábrica, no una propiedad literaria. La ley federal suiza sobre marcas protege á los industriales y otros productores, y la convención internacional de propiedad industrial de 1883 declaró que « la naturaleza del producto sobre el cual debe ponerse la marca, no puede, en ningún caso, ser obstáculo al registro de la misma marca ». La ley protege la marca sobre un producto necesariamente material y tangible, como lo es el título de un diario para el impresor ó editor. La jurisprudencia francesa y suiza aceptan que los ejemplares de un diario constituyen un producto corporal, un producto de la prensa. Es la opinión también de Pouillet, expresada en la 3ª edición, pág. 473, n° 425 de su obra, y es también la de

do, todo con color rojo, sin nombre ni signo que indique á su dueño, su rasgo principal es la palabra **REINA**; y, por consiguiente, la marca **REINA** escrita con letras de la misma forma, y una estrella á cada lado, todo con color azul, con el agregado de la faja anteriormente mencionada, difiere de la primera en el rasgo característico y en la forma de su circulación, y presenta un conjunto que no puede dar lugar á confusión; 4ª las locuciones *Lager beer registered*, escritas en ambas, pertenecen al lenguaje y al vocabulario común del comercio, y tanto ellas como los demás signos gráficos indicados, son accesorios insuficientes por sí solos para constituir una marca de fábrica. » Deurer y comp^a v. Arosena y comp^a, sobre imitación fraudulenta de marca de fábrica. *Fallos*, XLII, 392.

Seligsohn, Moises Amar, Kohler y otros tratadistas de la especialidad, de gran autoridad, según la palabra del profesor de la universidad de Ginebra que he citado. Pero una sentencia del tribunal federal suizo de 1895, en el ruidoso caso de *La Tribune*, de Ginebra, con *La Tribune*, de Lausanne, ha declarado que los ejemplares de un diario no pueden ser protegidos separadamente, sino como parte integrante de la empresa que los lanza á la publicidad; que una empresa puede proteger su nombre, su razón social, una marca, pero no un producto determinado de su fabricación. En el caso citado, *La Tribune* de Ginebra no pedía protección para la empresa: pretendía que ningún diario suizo podía llevar su título. Ninguna empresa había usurpado su designación ó razón social de la sociedad anónima *Tribune de Genève*: era en los ejemplares, en el producto aislado, que *La Tribune* de Lausanne había usado su nombre. Las palabras *La Tribune* habían sido registradas como marca de fábrica por *La Tribune* de Ginebra. En la discusión y estudio científico del asunto ha quedado fuera de duda, sin embargo, el error de esa sentencia, como lo paso á demostrar con la opinión de las más respetables autoridades de especialidad. Dice al respecto Cambotheera: « casi todos los autores, incluso Kohler, — cuya autoridad ha citado el tribunal federal para rechazar la demanda de *La Tribune* de Ginebra, — asimilan el título del ejemplar impreso de un diario á una verdadera marca, y admiten formalmente que la protección le es debida de una manera incontestable, una vez llenadas las formalidades de la ley ». Y concluye: « el título de un diario, con relación al ejemplar impreso, debe ser protegido como una marca de fábrica, una vez llenadas las formalidades de la ley ». Dice Kohler: « por mercaderías se entienden las cosas corporales, pero no los productos intelectuales: es verdad que los editores, los impresores, los establecimientos de litografía, pueden servirse de marcas, y entonces la marca designa, no la producción intelectual, sino la cosa corporal, que se ha puesto en circulación para la realización de la producción intelectual ». Los escritores y artistas no son protegidos por la marca; el editor y el impresor lo son en tanto que tienen el derecho de materializar la obra intelectual y de ponerla en circulación. Dice el tan citado Pouillet: « se pregunta si una obra de arte, una estatua ó grabado, si una obra literaria ó musical, puede ser clasificada en la categoría de los productos industriales, de los objetos fabricados: pensamos que estas palabras « objetos fabricados » deben ser entendidas en un sentido general y comprender todo objeto, producto de la actividad humana, de cualquier orden que sea; por lo demás, no puede desconocerse que, abstracción hecha del talento ó del genio del autor, su obra, en manos del editor que la vende, es un verdadero producto industrial ». Sobre el mismo punto habla en estos términos el autor italiano Moisés Amar: « aunque las obras literarias sean protegidas por la ley sobre el derecho de autor, si los escritores lo quieren pueden aprovechar la ley de marcas, sin que se les pueda rehusar la protección acordada á los productos que toman una forma material ». Un especialista alemán, el señor Seligsohn, opina así: « un editor de diario puede hacer registrar el título de su diario como marca: obtiene por esto protección contra el uso de un mismo título por otros diarios, así como contra el empleo de un título imitado que dé lugar á confusión ». Y por fin, un autor inglés, Copinges, dice: « el título que figura en una obra á la que sirve de encabezamiento, aunque íntimamente ligado á la propiedad literaria, es más bien una marca; y no es protegido á causa de un mérito intrínseco ó de un valor propio, sino como las marcas, para asegurar la fidelidad del objeto al cual se halla adherido ».

Hasta aquí el diputado Lobos; predominó en el congreso la doctrina de que el caso expuesto encuadraba en la ley de marcas y fábricas, por más íntimamente que estuviera ligado con la cuestión de propiedad literaria. Conf. además, el fallo *in re* Real, N.º, v. Silva, M., gerente de *La Prensa*: en *ADDENDA*, IV, *Jurisprudencia comercial*; donde se debatió la cuestión de si un periódico es una empresa comercial ó civil, y la naturaleza especial de su producción.

II

JURISPRUDENCIA CIVIL

II

JURISPRUDENCIA CIVIL

(Excma. cámara de apelaciones en lo civil, de la capital de la república)

6

Rimathe, S., v. G. Bremer y comp^a

(Fallos, XCIX, 233)

SENTENCIA DE 1^a INSTANCIA

VISTOS estos autos seguidos por don Samuel Rimathe contra los señores Guillermo Bremer y comp^a, de los que

RESULTA :

1º Que con fecha 27 de julio del año próximo pasado se presentó el señor Lucas Barcos, como apoderado del actor, y expuso: que su mandante había trabajado varios años en formar una colección de vistas fotográficas del país, las que ha puesto en venta en comisión en librerías y papelerías; que los señores Guillermo Bremer y comp^a, á quienes había confiado vistas con ese objeto, habían reproducido las mejores, empleando la fototipía, procedimiento que les ha permitido venderlas á precio muy bajo; que, por dicha razón, las reproducciones hechas por los señores Bremer y comp^a habían sido preferidas por el consumidor, pues el trabajo artístico era el mismo, habiéndose perjudicado el señor Rimathe en una cantidad que estima en 5000 pesos moneda nacional; que, por los motivos expuestos y disposiciones legales con que ilustra su escrito de f. 6, demandaba á los señores Guillermo Bremer y comp^a por daños y perjuicios, que estima en la suma ya expresada, solicitando igualmente se le prohiba en adelante reproducir las fotografías de pertenencia de su mandante y seguir vendiendo sus productos ya reproducidos: todo con especial condenación en costas.

2º Que, corrido traslado, el señor de León se presenta, por los señores Guillermo Bremer y comp^a á f. 14, solicitando el rechazo de la demanda con

costas. Como fundamento de su pedido expone consideraciones tendentes á demostrar que las copias fotográficas no constituyen una propiedad artística, y pueden, por lo tanto, ser reproducidas con procedimientos idénticos ó diversos; y que, suponiendo que se tratase de un producto industrial, sería necesario, para invocar un privilegio, que la industria fuera patentada. Agrega que no ha causado al actor los perjuicios que reclama, porque la forma y el tamaño de las vistas hechas por sus mandantes son materialmente distintas de las confeccionadas por Rimathe; y que, además, su utilidad neta una vez vendida toda la edición, no pasará de 400 pesos moneda nacional, habiendo el actor, por consiguiente, incurrido en *plus petitio*. Por las consideraciones expuestas y otras con que se ilustra el escrito de f. 14, concluye solicitando, como ya se ha expuesto, el rechazo de la demanda con especial condenación en costas al actor.

3º Que, abierto el pleito á prueba, los interesados han producido las que expresa el certificado del actuario corriente á f. 62ª vuelta.

4º Que vencida la estación de las pruebas y agregadas las producidas con el certificado de f. 62ª vuelta, fueron los autos puestos en la oficina por el término de ley á los efectos de lo dispuesto en el art. 213 del código de procedimientos (301) en cuya oportunidad tanto el actor como los demandados han insistido en las peticiones que tenían hechas en juicio, dictándose en seguida la providencia de autos para sentencia, que ha quedado consentida.

CONSIDERANDO: . .

1º Que la demanda que ha motivado este juicio contiene 3 peticiones, á saber: que se condene á los demandados á indemnizar los daños y perjuicios que afirma el actor haber sufrido, por la indebida reproducción de las vistas fotográficas contenidas en el album de su propiedad, que ha presentado en juicio; que se les prohíba reproducir en adelante las fotografías de su pertenencia; que se les prohíba igualmente la venta de los productos que han reproducido.

2º Que, para el progreso de la 1ª parte de la acción instaurada, ha correspondido al actor demostrar los siguientes extremos: el acto ilícito, es decir, un acto prohibido por la ley, practicado con dolo, culpa ó imprudencia; el daño ó perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, causado por ese acto ilícito; y, por último, ha correspondido al demandante ilustrar el juicio con los medios de convicción á su alcance, para que pudiera apreciarse si es ó no arreglada la estimación que ha hecho de los daños y perjuicios. Lo que queda expuesto es elemental: surge de lo dispuesto en los art. 1066, 1067, 1068, 1069, 1075,

. 301 . Código de procedimientos. Art. 213. • Si se hubiesen producido pruebas dentro del segundo día después de vencido el término señalado al efecto, el actuario dará cuenta al juez, y éste, sin necesidad de gestión alguna de los interesados, ó sin substanciarla, si se hiciere, mandará agregar las pruebas á los autos y poner éstos en la oficina. El secretario hará la agregación, con certificado de las que se hayan producido, y entregará los autos á los letrados por su orden y por el término de 6 días, con el fin de que presenten, si les conviene, un escrito alegando sobre su mérito. Transcurrido el término sin devolver los autos á la oficina, la parte que los retuviere perderá el derecho de alegar sobre la prueba. Si no hubiese intervenido abogado en la substanciación del juicio, la parte interesada presentará escrito designando el letrado bajo cuya responsabilidad serán sacados los autos. .

1083 y 1109, código civil (302) y de lo preceptuado por la ley 1ª, tít. 14 de la Partida III.

3º Que de las constancias de autos, si bien resulta comprobado que el demandado ha practicado un acto prohibido por la ley, no existe la comprobación de los demás recaudos necesarios para fundar una condenación por daños y perjuicios. No ha sido, en efecto, materia de discusión que los señores Bremer y compª, encargados por don Samuel Rimathe de vender á comisión el album de sus vistas fotográficas, lo han reproducido por medio de la fototipia para lucrar con la enajenación de la cosa reproducida. Lo que los interesados han discutido no es, pues, la veracidad del hecho en sí mismo, sino el derecho para proceder de la manera expresada. La parte demandada ha sostenido en la discusión del pleito, con abundante ilustración, que el fotógrafo no goza del privilegio exclusivo de la reproducción de sus obras, con que nuestra ley fundamental, la doctrina y las legislaciones, protegen la propiedad artística ó la propiedad industrial. Páreceme excusado ampliar la exposición de este punto, porque ha sido juiciosamente tratado en la discusión del pleito.

En apoyo de la doctrina sostenida por los demandantes y para mejor ilustrar, voy, sin embargo, á recordar una resolución de la corte de casación francesa, que ha sido criticada. Con motivo de una cuestión suscitada por unos retratos del conde de Cavour y de lord Palmerston, editados por el fotógrafo Meyer, dicho tribunal declaró : que la obra podía considerarse artística en razón de la habilidad y buen gusto del fotógrafo en la preparación de los fondos, distribución de objetos, luces, colores, etc. Esta resolución fué con verdad criticada porque, aun cuando no pudiera desconocerse la habilidad del fotógrafo y su gusto artístico, importaba establecer una doctrina ecléctica, de suyo peligrosa, desde que dejaba librado al criterio de los tribunales, que carecen de competencia especial al efecto, una cuestión de gusto, que es materia de crítica y en que las apreciaciones pueden ser tan distintas ó variadas. Con este motivo se emplearon razonamientos análogos á los expuestos en juicio por la parte demandada, predominando en la doctrina la conclusión de que un fotógrafo, si bien puede ser un industrial más ó menos hábil, no es un artista.

Pero no es con este criterio que debe resolverse el caso *sub judice*, sino con la observación y aplicación de las disposiciones legales que rigen el dominio de las cosas. La colección de los negativos reproducidos en el album perteneciente al demandante, es una cosa de su propiedad, sujeta á su voluntad y á su acción. Como dueño, tiene el derecho de usar, gozar y disponer de ella sin que ningún otro pueda afectar directa ó indirectamente, sin su consentimiento, el derecho de dominio. Los señores Bremer y compª han usado ó se han servido de la cosa del demandante desde que, indirectamente, han reproducido los negativos de su propiedad y es manifiestamente claro que no han podido hacerlo sin el beneplácito del dueño, como lo es que éste habría podido impedirselos, haciendo uso del derecho que le confiere el art. 2513 del código civil (303).

(302) Para el art. 1066 conf. nota 281 ; para el 1067, la 7 ; para el 1068, la 29 ; para el 1069, la 30 ; para el 1075, la 25 ; para el 1083, la 27 ; y para el 1109, la 28.

(303) Conf. nota 4.

Aunque es exacto, entonces, que la parte actora carece del privilegio que confiere la propiedad artística ó industrial, de ello no se deduce que los demandados, que no han comprado ó adquirido el dominio de la colección de negativos pertenecientes al actor, estén autorizados para aprovechar de ellos, reproduciéndolos indirectamente, porque, como se ha dicho, ello importaría servirse de lo ajeno, ya sea con perjuicio del dueño ó sin él. El que goza de la propiedad artística ó industrial vende sus obras ó sus productos, pero, cuando no transmite el privilegio de reproducción, el adquirente, que se hace dueño del objeto comprado, no puede reproducirlo ni lucrar con la reproducción. El fotógrafo que vende los negativos de la vista que saca y que no tiene el privilegio del artista, no puede impedir que el comprador haga el uso que más le convenga del objeto comprado: pero, para ello, es preciso que adquiera la propiedad de los negativos, cuyo contenido trata de reproducir indirectamente para lucrar con su enajenación, porque de otra manera practicaría actos de disposición que sólo competen al propietario de la cosa.

Considero, pues, que la actitud de los señores Bremer y comp^a ha importado invadir el derecho de dominio del demandante y es por ello que se ha dicho anteriormente que han incurrido en un acto prohibido de la ley civil, cuyas ulteriores deben apreciarse en esta oportunidad.

¿ Pero tales actos han causado daños y perjuicios al demandante? Este antecedente de la *litis* no ha sido comprobado como corresponde por derecho. El señor Rimathe afirma en la demanda que el perjuicio consiste en haberle impedido la venta de sus vistas fotográficas, por haber vendido á más bajo precio las vistas indebidamente reproducidas. La competencia perjudicial y ruinosa, á que alude el demandante, no surge necesaria é indudablemente de los hechos ocurridos para que quedase desligado de rendir las pruebas que la ley le exige. Es de observar, en efecto, que los albums de vistas presentados al juicio son de muy distinta calidad y estimación. A la simple comparación se observa que el del actor es de mucho más valor que el otro. En tal concepto, para que pudiera fundarse una condenación por daños y perjuicios, en que no basta la existencia del acto prohibido, ha debido justificarse, con el testimonio de personas expertas ó con el auxilio de los demás medios de prueba, que la colección reproducida por los demandados ha excluido ó podido excluir de la venta á la de los demandantes, demostrándose así la competencia perjudicial; y suministrando, además, los antecedentes ilustrativos para que pudiera apreciarse cuál es el alcance ó importancia que ha tenido ó podido tener tal competencia, á los efectos de fijar prudencialmente la cantidad dentro de la que el actor debía prestar el juramento previsto en el art. 220 del código de procedimientos (304).

Faltando, pues, la demostración de la existencia del perjuicio, no es posible el progreso de la parte de la demanda que se ha examinado, pero la ilegalidad del proceder de los señores Bremer y comp^a autorizan al demandante para solicitar, como lo ha hecho, que aquellos se abstengan de seguir vendiendo las vistas que indebidamente han reproducido, y se abstengan también de reproducirlas

en lo futuro : esto último, sin perjuicio de que puedan los demandados sacar las vistas del natural que estimen convenientes.

POR ESTOS FUNDAMENTOS, fallo : absolviendo á los señores Guillermo Bremer y comp^a en la parte de la demanda referente á la indemnización de daños y perjuicios ; y les condeno á que se abstengan de continuar la venta de las vistas que han reproducido, como también á la reproducción en lo futuro de las vistas fotográficas del actor, sin perjuicio de lo expuesto en la parte final del considerando 3º de esta resolución ; y con declaración de que las costas serán en el orden causado, por no haber prosperado en su totalidad la demanda. Notifíquese á quienes corresponden, cópiese en el libro de resoluciones y repóngase los sellos. Definitivamente juzgando así lo pronuncio, mando y firmo en Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, á 16 de febrero del año 1895.

ALBERTO CENTENO.

Ante mí :

Pablo Cárdenas.

FALLO DE 2ª INSTANCIA

En Buenos Aires, capital de la República Argentina, á 15 de marzo de 1898, reunidos los señores vocales de la excma cámara de apelaciones en lo civil en su sala de acuerdos, para conocer del recurso interpuesto en los autos seguidos por « Rimathe, don Samuel, contra Bremer, don Guillermo y comp^a, sobre indemnización de daños y perjuicios », respecto de la sentencia corriente á f. 75, el tribunal estableció la siguiente cuestión :

¿ Es justa la sentencia de f. 75 en la parte apelada ?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente : doctores Gelly, Giménez, Díaz, González del Solar y Molina Arrotea.

El señor vocal doctor Gelly, dijo : Como la sentencia pronunciada por el inferior sólo ha sido recurrida por el actor, las únicas cuestiones sometidas á la decisión del tribunal son las relativas á la existencia de los daños y perjuicios reclamados, que hagan aplicable lo dispuesto en el art. 220 del código de procedimientos (305), y á la condenación en costas que el actor pide para el demandado. He estudiado detenidamente la sustancia de autos, y, como el inferior, encuentro que no existen elementos suficientes que habiliten para fijar, siquiera equitativamente, el monto de los perjuicios que haya podido ocasionarle al actor los hechos que motivan la demanda. En autos no hay más justificativo que el de la reproducción de las fotografías, propiedad del actor, pero en forma y medios tan diversos que en sí mismos revelan la imposibilidad de una competencia eficaz. Con razón dice el inferior que, aun cuando está comprobado el hecho capaz de producir daño, no se ha demostrado que, en realidad, los haya causado; resultando, en consecuencia, improbadamente la existencia de los perjuicios, circunstancia indispensable para que pudiera apreciar su importancia, á los efectos del

juramento estimatorio. En la expresión de agravios no se adelanta una sola consideración que destruya los fundamentos de la sentencia, en la parte recurrida, y mucho menos en lo que se relaciona con las costas, que en manera alguna podían imponerse al demandado, desde que en lo principal resultaba absuelto. Voto, pues, por la afirmativa.

Los señores vocales doctores Giménez, Díaz, González del Solar y Molina Arrotea, se adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó el acto quedando acordada la siguiente sentencia. *

GIMÉNEZ. — GELLY. — MOLINA ARROTEA.
GONZÁLEZ DEL SOLAR. — DÍAZ.

Ante mí :
... Jorge L. Dupuis.

Buenos Aires, marzo 15 de 1898.

Y VISTOS :

Atento el resultado de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se confirma con costas la sentencia de f. 75 en la parte apelada, fijándose en 100 pesos los honorarios del doctor Hansen y en 30 los derechos procuratorios de León, en esta instancia. Repónganse los sellos y devuélvanse.

EMILIO GIMÉNEZ. — JULIAN GELLY. — CARLOS
MOLINA ARROTEA. — NICANOR GONZÁLEZ DEL
SOLAR. — DELFÍN B. DÍAZ.

Ante mí :
Jorge L. Dupuis.

OBSERVACIÓN. — La particularidad de versar la sentencia anterior y la n° 4 bis sobre la propiedad intelectual de una reproducción artística, por procedimiento mecánico; y el hecho de que, malgrado la difusión extraordinaria que en el país ha alcanzado la reproducción de la voz humana en forma de cilindros de fonógrafos, grafófonos, gramófonos y otros sistemas análogos, no se haya producido el « caso » ante los tribunales argentinos (conf. *in re* The national gramophone corporation v, Cassels y comp^a, por usurpación de nombre. Fallos de la excma. cámara federal de apelación de la capital, I, 115), hace pertinente la inserción de un fallo reciente de los tribunales franceses — tribunal civil del Sena, sala 1°: sentencia de marzo 6 de 1903 — que expone la tendencia actual de la doctrina sobre el particular. He aquí el « caso »:

LOS EDITORES DE MÚSICA CONTRA LAS SOCIEDADES DE FONÓGRAFOS Y DE GRAMÓFONOS: DISCOS Y PLACAS REPUTADAS ILEGITIMAMENTE COMO EDICIONES. — DEFRAUDACIÓN MUSICAL. — LEY DE 16 DE MAYO DE 1866: CARÁCTER INTERPRETATIVO. — RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE LOS AUTORES. — APLICACIÓN.

« 1° Si la ley de 19 de julio de 1793 ha asegurado á los autores y compositores de música el derecho exclusivo de editar sus obras, la ley de 16 de mayo de 1866 ha venido á im-

poner á la misma una restricción, al decidir que la fabricación y venta de instrumentos destinados á reproducir mecánicamente los aires de música, de dominio privado, no constituyen la defraudación musical prevista por la ley de 19 de julio de 1793, en relación con los art. 425 y siguientes del código penal.

« 2° La ley de 1866 no ha establecido distinción alguna entre los instrumentos que pretende excluir de la defraudación ; siendo sus términos todo lo amplios y genéricos posibles, y debiendo así aplicarse á toda clase de instrumentos productores de aires musicales por un mecanismo cualquiera.

« 3° No há lugar á distinguir entre el registro de la música y el de la letra : en un caso como en otro, la producción del sonido no puede confundirse con la edición de la obra y queda excluida del derecho de propiedad del autor.

« El tribunal :

« Considerando, que si la ley de 19 de julio de 1793 ha asegurado á los autores y compositores de música el derecho exclusivo de editar sus obras, la ley de 16 de mayo de 1866 ha venido á establecer una restricción á la misma, al decir que la fabricación y venta de instrumentos destinados á reproducir mecánicamente los aires musicales, de dominio privado, no constituyen la defraudación musical prevista por la ley de 19 de julio de 1793, en relación con los art. 425 y siguientes del código penal :

« Considerando que, la cuestión sometida al tribunal es la de determinar si los cilindros ó discos impresionados para el uso de los fonógrafos ó gramófonos constituyen una defraudación musical, según los términos de la ley, ó una reproducción de aires musicales arreglados y preparados para el uso exclusivo de instrumentos mecánicos :

« Considerando que, para demostrar que hay defraudación, sostienen los demandantes que los cilindros ó discos representan una edición musical *sui generis*, distinta del instrumento al cual deben ser adaptados, vendiéndose sin éste y permitiendo por consecuencia á los que los adquieren renunciar á las ediciones impresas ó grabadas explotadas por los autores ó sus cesionarios ; que añaden que la ley de 1866, que es sólo una ley de circunstancias y constituye un menoscabo manifiesto del derecho de propiedad de los autores, debe entenderse é interpretarse en un sentido eminentemente restrictivo, pues fué promulgada con el único fin de permitir, á petición de Suiza en el momento de renovarse un tratado de comercio, la introducción con franquicia en territorio francés de los únicos instrumentos mecánicos entonces conocidos, cajas y relojes de música y organillos, de los cuales dicho país, en la época de referencia, tenía la fabricación casi exclusiva ; que ningún otro instrumento, más ó menos similar, fuera de los de la discusión de la ley citada, no podría beneficiarse de sus disposiciones excepcionales, derogatorias del derecho común ; que alegan, en fin, que dicha ley en todo caso podría únicamente referirse, para substraerlos de la aplicación de la ley de 1793, á los aires de música reproducidos por instrumentos mecánicos, sin alcanzar desde ningún punto de vista á las palabras y á la voz humana, á los cantos y á los discursos, cuya reproducción fiel é integral permiten los discos fonográficos :

« Considerando que el arte musical tiene por fin el libre ejercicio y la satisfacción de uno de nuestros sentidos, conforme á ciertas leyes de armonía ; que toda obra musical sólo existe para el oído y por el sonido ; que, con objeto de fijarla para permitir una nueva ejecución, se han adoptado signos convencionales constitutivos de la notación ó escritura musical que, muy rudimentaria en principio, se ha perfeccionado sucesivamente respondiendo á los progresos del arte musical :

« Considerando que el empleo de estos signos convencionales permite al autor materializar sus concepciones, revelar su pensamiento y dar á conocer á los demás su inspiración, de tal manera que, después de él y sin su intervención, todo ejecutante pueda á su vez reproducir la obra convirtiendo en sonidos la idea escrita, representada por los sonidos que constituyen la escritura propia del lenguaje musical :

« *Considerando* que la reproducción en mayor ó menor número de ejemplares de este trabajo de traducción del autor, con el fin de beneficiarse de su obra por la propaganda entre el público y su venta, constituye la edición, cuya exclusiva explotación está reservada al autor, cualquiera que sea el procedimiento empleado para realizarla: imprenta, grabado en hueco ó en relieve, cifras, autógrafos, copias y cualquiera que sean los signos mediante los cuales se verifique la reproducción:

« *Considerando*, en una palabra, que hay edición cuando la obra se comunica al público por un procedimiento cualquiera que le permita leerla, interpretarla ó ejecutarla:

« *Considerando* que los discos fonográficos de que se trata no presentan aisladamente ninguno de los caracteres de la edición, entendida y definida de este modo: que la transcripción de las obras sobre estos discos resulta de las vibraciones del aire durante la ejecución, según los efectos variados de la palabra, de la música ó del canto, las cuales se traducen, en virtud de una ley natural de física, en estampaciones imperceptibles correspondientes á las impresiones sucesivas de una placa vibrante y compuesta de asperezas casi invisibles á la vista, de infinita validez en sí y en sus inextricables combinaciones, y más ó menos acentuadas ó atenuadas según la intensidad de la voz ó de los sonidos, en el momento de recogerse la ejecución:

« *Considerando* que esta transcripción, traducida así en una multitud de surcos concéntricos, con una infinidad de particularidades gráficas que sólo permiten descubrir con algo de claridad instrumentos poderosos, se presentan ante la vista y el espíritu con una confusión tal, que escapa á todo método y á todo análisis: que el examen y estudio de estos resultados, por especialistas en materia fonéticas y mediante instrumentos especiales, no les permite seguir una frase cualquiera, musical ó hablada, menos aun restablecer todo ó parte de la obra impresionada, y que, en el estado actual de los conocimientos ó de la ciencia, pueda afirmarse sin temeridad, bajo el testimonio mismo de eminentes profesores, cuyas opiniones sobre este particular han sido expuestas al tribunal, ya por sus obras ya por sus dictámenes escritos durante el litigio, que sería totalmente imposible toda reconstitución de una obra por la sola observación de la placa ó del disco que la oculta, lo cual impide considerar este procedimiento como un modo de propaganda, como una notación musical conducente al descubrimiento del pensamiento del autor, al conocimiento de su obra y á permitir la ejecución de la misma:

« *Considerando* que verdaderamente estos cilindros, si bien no pueden por sí solos procurar ese resultado, proporcionan, sin embargo, un medio de alcanzarlo mediante su adaptación al instrumento para el cual están destinados, y que así, conforme al reconocimiento de los demandantes, el derecho del autor sufrirá manifiestamente un menoscabo por el hecho de la reproducción de su obra, posible y fácil por medio de estos cilindros que, reproducidos por la galvanoplastia en un número infinito de ejemplares y siendo materia comercial, constituirían una edición *sui generis* en detrimento de los derechos reservados á los autores:

« *Considerando* que si bien la ley de 1793 antes citada y los art. 425 y siguientes del código penal conceden derechos amplísimos á los autores, la ley de 1866, determinando y precisando el campo de aplicación de dichos textos, ha decidido que el monopolio de los autores tiene ciertos límites y que no puede estimarse defraudación de sus obras la reproducción de los aires musicales por medio de instrumentos mecánicos:

« *Considerando* que, en oposición á lo que pretenden los demandantes, los cilindros ó discos fonográficos no cabe apreciarlos como cosas aisladas é independientes de los instrumentos, á los cuales deben de ser adaptados, los que, puestos en movimiento por un mecanismo de relojería ú otro cualquiera, son manifiestamente instrumentos mecánicos en sentido legal:

« *Considerando*, en efecto, que estos objetos, aunque materialmente separados y susceptibles de falsificación y de ventas distintas, forman parte integrante de los instrumentos

mismos, en sentido de que sin ellos no producirían dichos instrumentos sonido alguno, y los unos y los otros, destinados á completarse natural y necesariamente como órganos independientes y solidarios de un mecanismo único, concibiéndose sólo asociados en lo íntimo de un funcionamiento indivisible, sin el que serían por completo inútiles, ya que, desprovisto el mecanismo del cilindro ó éste, sin la ayuda del primero no responderían á sus fines y serían igualmente impotentes para reproducir aires ó composiciones musicales, cuya audición sólo puede obtenerse por la función combinada y simultánea de ambos elementos :

« *Considerando* que formando parte los discos ó cilindros del instrumento, del cual no son sino un órgano intercambiable, pero necesario, desde el momento en que se les aplica á su uso propio y reproducen los aires ó las palabras registradas, debe, por igual razón que el instrumento mecánico mismo, alcanzarle los beneficios de la ley de 1866 y caer fuera de toda investigación por parte de los autores.

« *Considerando* que en vano pretenden estos que dicha ley, determinante de una restricción evidente á su propiedad y que ofrece todos los caracteres de una ley derogativa, debe, según los principios aplicados constantemente en semejante caso, interpretarse restrictivamente como lo ordena la misma naturaleza de las cosas, ya que el legislador de 1886 se encontraba frente á un número restringido de instrumentos entonces conocidos, como relojes y cajas de música y organillos, los cuales trataba taxativamente de franquear, en beneficio de Suiza, de las trabas y de las multas puestas á su introducción en territorio francés ; no pudiendo en esta época conjeturarse los descubrimientos y aplicaciones científicas posteriores, creadores del fonógrafo y sus sucedaneos, y, en tales condiciones, no cabe incluir dicho instrumento y sus derivados en lo prevenido directa ó indirectamente por el legislador :

« *Considerando* que es de tener en cuenta que el tenor literal de la ley establece distinción alguna entre los instrumentos que trata de defender contra la defraudación : que nada impidió á sus autores emplear términos limitativos si hubieran querido librar á los autores de toda usurpación ulterior, que hacían temer los progresos incesantes de la ciencia y de la mecánica ; que varios oradores, entre los adversarios, manifestaron sus temores respecto á este punto, apesar de lo cual el legislador, puesto en el caso de distinguir, no ha introducido, sin embargo, en su texto distinción alguna que limite su alcance ; que los términos de que se ha servido son en extremo amplios y generales y deben, por tanto, aplicarse á toda clase de instrumentos productores de aires musicales por un mecanismo cualquiera :

« *Considerando* que el espíritu de la misma ley no determina tampoco la interpretación restrictiva pretendida por los demandantes.

« *Considerando*, en efecto, que si setienen en cuenta las circunstancias determinantes del voto de la ley, es de observar que la jurisprudencia acababa entonces de dividirse respecto al particular de si la reproducción de la música por los organillos constituía una defraudación punible conforme á la ley de 1793 del código penal; que mientras la corte de Rouen, por su fallo de 31 de julio de 1862, respondió negativamente, la corte de casación (tribunal supremo) por su fallo de 13 de febrero de 1863, consagró la tesis contraria, ya sancionada por el tribunal correccional del Sena (fallos del 25 de mayo y 11 de junio de 1859), y por la corte de París (16 de diciembre de 1859) y adoptada su teoría por la corte de Orleans (22 de abril de 1863) :

« *Considerando* que con conocimiento y en vista de este conflicto de opiniones que exponía á sus nacionales á dificultades judiciales pendientes de un simple cambio de la jurisprudencia, fué por lo que Suiza, en el momento de concluir con Francia el tratado pendiente, consiguió las más expresas reservas, expresó los temores que le causaba la diversidad de la jurisprudencia, y manifestó, en fin, por su plenipotenciario, la voluntad solemne de obtener condiciones que asegurasen á los fabricantes suizos la continuación del régimen de inmunidad que hasta entonces habían gozado :

« *Considerando* que de este conjunto de circunstancias y de incidentes nació el proyecto, que más tarde se convirtió en ley de 1866; que el gobierno francés, al efecto de acceder á las exigencias de la Suiza, en la imposibilidad de proporcionar por otro procedimiento las garantías requeridas, se vió forzado á asimilarse la jurisprudencia interpretativa de la ley de 1793 en sentido deseado por la Suiza, ó sea en el de no estimar defraudación la reproducción de aires musicales por instrumentos mecánicos, y convertir la doctrina del fallo de la corte de Rouen en una ley que, quitando á esta decisión su carácter jurisprudencial é interpretativo, poseyera este mismo carácter y decidiera, en adelante, que la ley de 1793 tendría un sentido conforme al que el nuevo texto tenía por objeto determinar :

« *Considerando* que no solamente la génesis de la ley conduco á esta conclusión, sino que también las discusiones que la precedieron y los discursos que se pronunciaron sobre ella, imponen la misma deducción :

« *Considerando*, en efecto, que el marqués de Andelare, en su informe al cuerpo legislativo, después de declarar que no era posible encontrar en los instrumentos mecánicos « las condiciones de la reproducción por la impresión, por el grabado ú otro medio similar, exigidas por la ley como constitutivas de la defraudación »; después de haber expresado la opinión que no podía haber « en la ejecución por estos instrumentos..., la reproducción musical tangible, susceptible de comercio, capaz de ser considerada como edición musical »; hace observar que, según el parecer de la comisión redactora de la ley, ésta no se presenta, « como una ley innovadora, sino como interpretativa ó declarativa, según los términos mismos del informe »; que tanto el autor de la exposición de motivos como el informante ante las cámaras estuvieron de completo acuerdo en considerar como objeto y fin de la ley, de abandonar la jurisprudencia de la corte de casación para volver á los verdaderos principios de la ley de 1793, y que se justificaron de la objeción de no haber tenido otro propósito que acceder á la petición de Suiza, y, en consideración á esta única petición, haber « presentado la medida que se proponía »; que, en el primero de estos documentos, después de haber precisado las circunstancias de las cuales procedía el proyecto, se lee lo siguiente : « estas consideraciones nos parecen suficientes para acoger favorablemente el proyecto; sus disposiciones son en extremo sencillas: se limitan á consagrar lo que siempre ha existido desde que la legislación ha regulado el derecho de los autores; fijan definitivamente los textos que han producido controversias »; que el señor Delanglé, en términos también explícitos, reclamó del legislador « el derecho de definir el delito de defraudación y consagrar por la ley una opinión contraria á la jurisprudencia sobre una cuestión controvertida »:

« *Considerando* que después de haber atribuido el mismo carácter á la proposición, el presidente Bougeau, que combatió, sin embargo, el proyecto, lo presentó después del señor Delanglé bajo un aspecto idéntico y de una manera no menos expresiva, reivindicando para el legislador el derecho de intervenir, para hacer cesar una sensible divergencia y declarar, sin introducir un nuevo derecho, el verdadero sentido de la ley antigua, con objeto nada más de que cese la duda : « es, en una palabra, — concluye, — una ley interpretativa ».

« *Considerando* que el mismo Merimée, que era igualmente hostil á la ley, no pudo resistir á la evidencia de este razonamiento, viéndose obligado á reconocer, asimilándose de este modo las opiniones precinsertas, que el proyecto, lejos de constituir una explotación en detrimento de los autores por la supresión de un derecho derivado de la ley de 1793, tenía un solo fin: cambiar la jurisprudencia que « asimilaba á una falsificación la fabricación no autorizada de cilindros y de placas, destinados á instrumentos mecánicos para la ejecución de trozos del dominio particular ».

« *Considerando* que importa poco que en la discusión de la ley algunos oradores eminentes como Marie, Pinard y otros, le hayan negado tal carácter: que sólo debe apreciar

se el resultado de la discusión, y que la votación de la ley no solamente ha sancionado su texto, sino que, al mismo tiempo, ha hecho prevalecer las opiniones de principio emitidas por sus defensores contra las opiniones opuestas, formuladas en definitiva por los abogados de una causa que no ha triunfado; que es, pues, cierto que la ley de 1866 nada ha quitado á los autores, limitándose á regular, reduciéndolos á sus límites legales, los derechos que le reconocía la ley de 1793 y que la jurisprudencia había ampliado, y rectificando asimismo, bajo la presión de una circunstancia determinada, esta interpretación nueva, por cuya razón no cabe aplicarla en el sentido estricto pretendido por los demandantes :

« *Considerando* que impone una vez más esta opinión una consideración última general, concerniente á las reglas de interpretación de las leyes :

« *Considerando*, en efecto, que la ley de 1866 ha descartado la aplicación al caso de referencia de un precepto del derecho penal, habla de una manera general de los instrumentos mecánicos de un sólo género, sin precisar las especies en una materia esencialmente delictiva, en la que el magistrado, en la precisión de acordar lo más favorable al procesado, se vería constreñido á extender más bien que á restringir los términos de la ley, descartar la defraudación allí donde se tratare de uso de un instrumento mecánico cualquiera, en una palabra, para absolver con preferencia á condenar; que el juez civil, que conociese de la materia como consecuencia de la facultad concedida á la parte perjudicada por el art. 3º del código de instrucción criminal, está obligado á decidir sobre la reparación procedente del daño causado por el delito; que, en primer término, debe investigarse cuál es el delito, y, en tal investigación, sólo debe tener en cuenta los métodos del derecho penal é interpretar consiguientemente el precepto en el sentido más estricto, cuando pueda perjudicar al procesado, y, al contrario, en el más amplio cuando, como en el de que ahora se trata, pueda favorecerle en más ó en menos :

« *Considerando* que no pueden así los demandantes sostener que la ley de 1866 afecta únicamente á la reproducción de los aires musicales, excluyendo implícitamente la reproducción de la voz humana y de los aires acompañados de la letra :

« *Considerando*, en efecto, que la propiedad del autor no le da otro derecho que el de editar, vender y representar públicamente su obra :

« *Considerando* que la reproducción sonora de esta obra por el canto, lo mismo que por los instrumentos mecánicos, es lícita para cualquier persona, bajo condición de que no sea explotada comercialmente por la representación pública :

« *Considerando* que el registro de los aires aislados ó acompañados de la letra, sobre los cilindros ó discos fonográficos, no es otra cosa que la impresión de la reproducción sonora de la obra del autor, resultante de la ejecución de esta obra por músicos, por cantantes ó una orquesta que, colocándose en presencia del disco del cilindro, producen sonidos musicales ó articulados, determinantes de vibraciones del aire que se comunican con diferente intensidad á los objetos por impresionar y se graban sobre su superficie :

« *Considerando* que no ha lugar á distinguir, según que el registro se aplique al aire musical ó la letra; que la reproducción sonora en uno y otro caso pertenece sólo al artista ejecutante, de cuya voz, acento, y, por decirlo así, su personalidad misma se apodera; que dicha reproducción no puede confundirse con la edición de la obra, cayendo así fuera de la propiedad del autor, cuyos derechos no reaparecerían sino en el caso de que la reproducción, así obtenida y fijada, sirviese á su vez por medio del fonógrafo para una reproducción pública y de pago, constitutiva de una representación de la obra ó su explotación comercial, por los beneficios directos é indirectos que produciré, en cuyo caso el autor, recobrando los derechos creados á su favor por las leyes de 1791 y 1793, podrá entonces percibir de los que se aprovechasen de su composición, ya como objeto exclusivo, ya como accesorio de una explotación mercantil :

« *Considerando*, además, que todos los razonamientos citados, pertinentes más particular-

mente á los aires musicales especificados por la ley de 1866, se aplican también á los aires con letra, por una asimilación natural permitida y aun ordenada por el texto de la ley, según la interpretación amplia de la misma, impuesta por todas las consideraciones de hecho y de derecho expuestas con anterioridad, y de cuyo conjunto se deduce la falta de fundamento de las diferentes peticiones formuladas por los demandantes:

« POR ESTAS RAZONES :

« Se ordena, vistas las relaciones existentes entre ellas, la acumulación de las pretensiones formuladas por los demandantes contra: 1° la sociedad de P. C.; 2° B. editor de cilindros; 3° la compañía de P.; 4° la sociedad de M.; 5° la compañía F. P.; y, comprendiendo las referidas demandas en un solo fallo, se las declara mal fundadas en sus fines, medios y conclusiones; y, por tanto, desestimadas, condenándoles al pago de todas las costas.»

7

Ferrari, A., v. Ciacchi, C., y comp^a, sobre la ópera « Otello »

SENTENCIA DE 1^a INSTANCIA

Vistos estos autos seguidos por don Angel Ferrari contra don César Ciacchi, sobre entrega de la partitura del *Otello* de Verdi, y daños y perjuicios, de los que

RESULTA :

1° Que á f. 11 se presentó don Fernando Bourdieu, en representación de don Angel Ferrari, exponiendo : que de los documentos que acompaña resulta que en septiembre de 1887 el maestro Verdi cedió á la casa de Tito de Juan Ricordi « la plena, absoluta y exclusiva propiedad y relativa posesión de su ópera *Otello*, haciendo la cesión á favor del dicho Ricordi y sus causa-habientes para todos los países y declarando, además, comprendidos en la cesión todos los derechos de representación, impresión, publicación, traducción, reducciones de cualquiera especie, como también la plena y exclusiva propiedad y relativa posesión del libreto de la poesía, hecho hacer expresamente por el maestro Verdi á su costa »; que, en octubre del mismo año de 1887, la casa Juan Ricordi y comp^a convino con su representado en suministrarle una copia de la partitura de *Otello*, dándole facultad de hacer exclusivamente uso de la misma para las representaciones en los teatros que hubiera contratado él en Sud América; que el cedente se comprometía á no suministrar otras copias de la partitura y partes de *Otello* á ningún otro para los teatros de América del sud; que, algún tiempo después de comprados los derechos á la partitura de *Otello*, su represen-

tado supo que el señor Giacchi se había acercado á la casa Ricordi para comprar de ella esos mismos derechos, pero que había recibido una respuesta negativa, en vista de haber sido ya vendidos á su representado, sin embargo de lo cual Giacchi afirma públicamente que dará *Otello* y pese á quien pese, como se comprueba por la carta publicada en el n° del diario *Sud América*, que adjunta; que funda su acción, — para solicitar se condene á don César Giacchi á la entrega de la partitura del *Otello* de Verdi, á la de las partes para los diversos instrumentos de la orquesta, extraídos de la misma partitura, así como á la de cualesquiera otras reproducciones totales ó parciales de la mencionada ópera, declarando, además, responsable á la parte que demanda por todos los daños causados ó que se causaren, inhibiéndole para representar el *Otello*, é imponiéndole las costas del juicio, — en el art. 17 de la constitución nacional (306) y los art. 1068, 1075, 1382, 2216, 2312, 2335 y 2513 del código civil (307), lo mismo que en la doctrina y legislación en general, de que hace cita en la demanda.

2° Que en el auto de f. 27 vuelta se corrió traslado de esta demanda, el que fué evacuado á f. 34 por don Rafael Giami, en representación de don César Giacchi, diciendo : que Ferrari carece de acción para demandar á su representado, pues en su escrito de demanda dice que, en virtud de un convenio con la casa de Ricordi, tiene el derecho exclusivo á la partitura y representación del *Otello*, pero ese convenio no se exhibe, ni se hacen al respecto las enumeraciones que marca la ley; que no habiéndose cumplido con las disposiciones de la ley, es indudable que Ferrari carece de derecho y personería para demandar á su representado, y que tampoco la exhibición del convenio indicado sería bastante para justificar la procedencia de la acción, pues siempre le faltaría acreditar que la casa de Ricordi había adquirido los derechos del autor de la ópera; que resulta, pues, que ya obre Ferrari á nombre propio, ya á nombre de Ricordi, ya use de su pretendido derecho para demandar, ya de pretendido poder para abonar la propia demanda que por él entabla su procurador, hay un hecho que se impone : Ferrari y Ricordi no tienen título legal que acredite su personería y su derecho, porque ninguno de los documentos acompañados tienen ese carácter; que el demandante invoca los fallos de nuestros tribunales, en los juicios en que se ha discutido el derecho sobre obras literarias, pero esos mismos casos le sirven para reconocer, que siendo el *Otello* una obra no sólo escrita por un extranjero, sino escrita en el extranjero, las acciones que pretenden deducir sobre ella no pueden asimilarse ó equipararse á las que han promovido y puedan promover los autores argentinos, ya sean ciudadanos ó residentes extranjeros, para defender sus derechos á las obras escritas en el territorio de la nación; que en todos los casos que recuerda el actor, sin excepción algu-

(306) Conf nota 1; adde : *APÉNDICE*, n° VI.

(307) Respecto de los art. 1068, 1075, 2312, 2335 y 2513, conf. notas 29, 25, 18, 35 y 4. Art. 1382 : « El plazo de 3 años corre contra toda clase de personas, aunque sean incapaces, y pasado este término se extingue el derecho del vendedor para resolver la venta y el comprador queda propietario irrevocable ». Art. 2216 : « El depositario debe restituir la cosa depositada en el lugar en que se hizo el depósito. Si en el contrato se hubiese designado otro lugar, debe transportar la cosa á éste, siendo de cuenta del depositante los gastos que el transporte causare ».

na, se ha tratado de obras argentinas, es decir, de libros escritos en la república, y esta sola distinción basta para desalojar, por impertinentes, la jurisprudencia invocada y las circunstancias que de ella se procura deducir; que, por todo lo expuesto, pide se rechaze la demanda con especial condenación en costas, declarando además que el demandante carece de personería y de acción para promover el presente pleito, y que el juzgado se ha de servir también admitir la protesta que formula contra don Angel Ferrari por los daños y perjuicios que pueda originarle, por razón de esta demanda ó sus consecuencias, como por cualquier otra medida que solicite, de cualquier naturaleza que sea.

3º Que á f. 55, se presenta don Avelino Rolón, con poder especial del demandante señor Ferrari, acompañando los documentos que corren de f. 45 á f. 54 y solicitando un embargo, al que no se le hace lugar por el auto de f. 57; y recibese la causa á prueba, según consta á f. 70 vuelta, habiéndose producido la que expresa el certificado del actuarij de f. 154 vuelta, además de la que corre agregada de f. 221 á f. 234, y los alegatos de ambas partes que obran á f. 171 y 189, con lo que se llamó autos para sentencia á f. 250.

Y CONSIDERANDO :

1º Que la base fundamental de la acción deducida, es la cesión ó venta á que se refiere el documento de f. 54, por el cual la razón social Juan Ricordi y comp^a, propietaria de la ópera *Otello*, dió al actor una copia completa de esa partitura, facultándolo para representarla exclusivamente en los teatros de la América del sud.

2º Que ese documento es simple copia de otro documento privado, exhibido al cónsul argentino en Milán, quien ha puesto á su pie esta nota, que traducida se ve á f. 150 : « la razón social J. Ricordi me ha dado vista del original del presente contrato, que es idéntico á la presente copia ». Esta atestación no se refiere, pues, á la autenticidad del contrato cotejado por dicho funcionario, sino á la identidad de la copia que tomó del mismo contrato ó que el interesado le presentó hecha. No tiene entonces valor alguno, ni aún como documento privado, autenticado en forma, porque en realidad no lo ha sido, desde que el cónsul argentino en Milán no se ha referido á la autenticidad de las firmas que aparecen á su pie ni ha intervenido en el acto, ni ha dado fe del conocimiento de las partes.

3º Que siendo esto así, no existe en autos acerca de la referida venta ó cesión hecha por la razón social J. Ricordi y comp^a á favor del actor, otra prueba que la declaración de don Julio Ricordi, socio y gerente de dicha razón social, corriente á f. 234 : pero tal declaración, por la cual don Julio Ricordi afirma que en 2 de septiembre de 1887 cedió á Ferrari todos los derechos de autor relativos á la ópera *Otello* para que fuesen ejercitados en la América del sud, no puede ser tomada en cuenta, ya porque el mismo testigo reconoce indirectamente que está interesado en el asunto, ya porque el testigo fué tachado oportunamente (f. 94), probándose la tacha (f. 116 vuelta), ya porque se trata de un testimonio único ó ya, en fin, porque según nuestra ley civil los contratos que excedan de 200 pesos no pueden ser probados por los testigos : art. 1193

del código civil (308) á no ser que exista principio de prueba por escrito, lo que no ocurre en el caso.

4º Que, por otra parte, el actor ha reconocido (f. 166 vuelta del alegato) que la cesión hecha á su favor no ha sido registrada en Italia, como debió serlo con arreglo á las leyes de ese país, para producir efectos respecto de tercero; y aun cuando pretende excusar la falta de registro diciendo que el acto no estaba destinado á producir efecto en ese reino, la verdad es que los actos, los contratos hechos y los derechos adquiridos fuera del lugar del domicilio de la persona, son regidos por las leyes del lugar en que se han verificado, y que la forma y solemnidades de los contratos son regidos por las leyes del país donde se hubiesen otorgado: art. 8 y 12 del código civil (309). Si, pues, el registro de la cesión es una formalidad de la ley italiana para que el acto pueda surtir efecto respecto de terceros, y se trata de un contrato celebrado en Italia, es evidente que no puede ser invocado en la república contra un tercero, de acuerdo en las disposiciones citadas.

5º Que de lo expuesto en los anteriores considerandos resulta que, aún cuando esté comprobado por el documento de f. 47, que el maestro José Verdi vendió á Tito de Juan Ricordi la propiedad y posesión de la ópera *Otello*, con todos los derechos de representación, impresión y publicación, traducción, etc., y por documento de f. 139 que Tito de Juan Ricordi cedió todos sus derechos á la sociedad « J. Ricordi y comp^a », de que entró á formar parte en 3 de octubre de 1887, no lo está que dicha sociedad los cediera á su vez á don Angel Ferrari, por lo que respecta á la representación de la ópera *Otello* en los teatros de la América del sud, siendo consecuencia legal y necesaria de esta circunstancia que el actor no ha justificado su personería ó el título en que ha fundado la demanda.

6º Que lo expuesto bastaría para rechazar la acción deducida; pero debiendo el juzgado cumplir la disposición legal en virtud de la cual debe ocuparse de todas las cuestiones debatidas, pasa á verificarlo respecto del derecho que asistiría al actor, aun en el caso de que el documento de f. 54 estuviera debidamente autenticado y registrado en Italia.

7º Que el art. 17 de la constitución nacional (310) en que el actor funda principalmente su acción, dispone, en efecto, que todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, por el término que le acuerda la ley; pero tal disposición no es seguramente aplicable á obras escritas por extranjeros, bastando para convencerse de ello considerar que se encuentra consignada en el capítulo de los derechos y garantías acordadas á los habitantes

(308) Conf. nota 272.

(309) Código civil. Art. 8 : « Los actos, los contratos hechos y los derechos adquiridos fuera del lugar del domicilio de la persona, son regidos por las leyes del lugar en que se han verificado; pero no tendrán ejecución en la república, respecto de los bienes situados en el territorio, si no son conformes á las leyes del país, que reglan la capacidad, estado y condición de las personas ». Art. 12 : « Las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidos por las leyes del país donde se hubieren otorgado ».

(310) Conf. nota 1.

de la república, según el preámbulo de la misma constitución. No podría, por otra parte, ni suponerse siquiera que los representantes del pueblo de la nación argentina tuvieran en mira, al establecer esa garantía, proteger los derechos literarios ó artísticos de extranjeros que no habitasen su suelo, porque, como lo dice muy bien el demandado, la constitución es una carta territorial que sólo protege y puede proteger los derechos de las personas que habiten el territorio nacional.

8° Que no habiendo el honorable congreso de la nación dictado la ley reglamentaria de ese precepto constitucional, debe buscarse su espíritu, no en las leyes de las naciones europeas que han consagrado el derecho de los autores, protegiendo las obras literarias y artísticas, sino en las del país cuyas instituciones nos han servido de modelo. El inc. 8°, secc. 8°, art. 1° de la constitución de los Estados Unidos de América, faculta al congreso para promover el adelanto de las ciencias y artes útiles, garantiendo á los *autores* ó inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo á sus respectivos escritos y descubrimientos; y la ley de 8 de julio de 1870, dictada por el congreso de los Estados Unidos en uso de esa facultad, no acuerda garantía sino á los *autores nacionales*, lo que demuestra la exactitud de la interpretación dada al art. 17 de nuestra constitución en el considerando anterior.

9° Que la garantía acordada por el art. 17 de nuestra constitución á los autores ó inventores, es sin duda más amplia que la que acuerda la ley norte americana citada, porque mientras que esta última sólo protege á los autores nacionales, aquella prótege indirectamente á los autores nacionales ó extranjeros que habiten el territorio nacional. La misma ley mexicana (art. 1383 del código civil de esa república), más liberal todavía, puesto que no distingue entre autores mexicanos y extranjeros, exige, sin embargo, para acordar su protección á una obra, *que ella haya sido publicada en el territorio de la república*; y puede entonces afirmarse sin vacilar que no es de doctrina americana la protección que el actor pretende, en el caso, para una producción musical creada y publicada en el extranjero por un autor extranjero, que no ha pisado jamás el territorio nacional.

10° Que las mismas leyes de las naciones europeas, que se citan en la demanda, no acuerdan protección á las obras de autores extranjeros sino bajo la condición expresa de la reciprocidad de parte del país al cual pertenece el autor, lo que demuestra que no se trata de un derecho natural, universalmente reconocido y consagrado, como la propiedad, la libertad, etc., sino de un derecho convencional que surge de pactos internacionales ó de concesiones que individual y aisladamente hacen algunas naciones, bajo la base de la reciprocidad. Pero esa reciprocidad no puede tener lugar en el caso. Las obras de autores argentinos no son ni pueden ser protegidas en Italia, desde que entre nosotros no existe ley alguna que proteja las obras de los autores y artistas italianos, que es la expresa condición que la ley italiana de 19 de septiembre de 1882 impone para garantizar la propiedad literaria ó artística de autores extranjeros (V. Jaulent, *De la protección de las obras del pensamiento*, II, 358): ¿cómo podría entonces un autor ó un artista italiano exigir la protección de sus derechos en esta república, si el derecho de los autores ó artistas argentinos no sería ni podría ser amparado en Italia con arreglo á la ley citada?

11° Que si los derechos de los autores de obras literarias ó artísticas fueran, como se sostiene en la demanda, derechos naturales, universalmentere conocidos y respetados, no tendrían explicación, motivo, ni razón de ser, las convenciones especiales que diversas naciones han celebrado precisamente con el objeto de proteger esos derechos, como no hubiera tenido tampoco explicación, motivo ó razón de ser, el congreso internacional de Berna, el que se cita en la demanda y al cual concurrió la República Argentina, sin que sus representados suscribieran la convención que fué su resultado.

12° Que siendo, como queda demostrado, contrario al texto y al espíritu de nuestra constitución la protección de obras extranjeras, publicadas en el extranjero por extranjeros, no podrán tener aplicación al caso, en que se trata de una obra de esa naturaleza, las disposiciones del código civil que se citan en la demanda. Esas disposiciones sólo pueden servir, como lo dice con razón el demandado, para resolver pleitos en favor de autores y editores argentinos, por razón de obras escritas en el territorio del estado, y eso es precisamente lo que ha ocurrido en los casos judiciales que invoca la demanda, en los que se ha tratado de obras y de autores argentinos.

POR ESTOS FUNDAMENTOS, y concordantes del alegato de f. 189, fallo : no haciendo lugar á la demanda instaurada por don Angel Ferrari contra don César Ciacchi en el escrito de f. 11 ; sin especial condenación en costas, por encontrar el juzgado mérito bastante para eximir del pago de ella á la parte actora, dada la naturaleza de la cuestión debatida : art. 221 del código de procedimientos (311). Definitivamente juzgando, así lo pronuncio, mando y firmo en la sala de mi despacho en Buenos Aires, capital de la República Argentina, á los 16 días del mes de mayo del año 1895. Repóngase la foja (312).

ANGEL GARAY.

Ante mí :

N. González del Solar.

(311) Código de procedimientos en materia civil y comercial. Art. 221 : « La parte que fuese vencida en el juicio, deberá pagar todos los gastos de la contraria, si ésta lo solicitare. El juez, sin embargo, podrá eximir en todo ó en parte de esta responsabilidad al litigante vencido siempre que se encuentre mérito para ello ; pero, en este caso, deberá expresarlo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad ».

(312) Esta sentencia fué apelada, pero no pasó á la excma. cámara por falta de reposición del sellado, habiéndose remitido el expediente al archivo general de los tribunales, en calidad de paralizado : por ello no se encuentra en los Fallos. Publicada en BAIRNES, *La propiedad literaria y artística*, pág. 259.

Vedia, J. J., v. Moen, Arnoldo, por reproducción de « El escolar argentino »

(Falls. LI, 156)

Sumario : Procede el embargo preventivo de la obra impresa cuya propiedad literaria se reivindica.

AUTO DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, noviembre 25 de 1892.

Por presentado, en cuanto ha lugar por derecho, con el folleto y testimonio de poder acompañado, á cuyo mérito se reconoce la personería que invoca por él el señor Méndez, y por constituido el domicilio indicado. Al otrosí, considerando que de la exposición que precede resulta : que la acción reivindicatoria que se inicia se funda en la propiedad literaria de la publicación *El escolar argentino*; que se inicia igualmente la acción de daños y perjuicios por la im- presión adulterada de esa obra; que ni la propiedad literaria ni la acción por daños y perjuicios pueden considerarse como cosas muebles ó inmuebles susceptibles de posesión; que el art. 447 del código de procedimientos (313), que autoriza el embargo preventivo en el juicio reivindicatorio, se refiere al caso en que la acción verse sobre cosas muebles, y no sobre el derecho á la propiedad literaria, que nunca podría quedar subordinada á la materia ó cosa en que ella se encierre, con más razón en este caso en que los folletos son distintos de los que asegura el demandante que le pertenecen; que, tratándose de una medida de apremio, no es posible dar á la ley una interpretación más amplia que la que surja de su propio texto.

POR ESTAS CONSIDERACIONES, se declara improcedente la medida preventiva que se solicita. Repóngase la foja.

DIEGO SAAVEDRA.

Ante mí :

Pedro Cedrés,

RESOLUCIÓN DE 2ª INSTANCIA

Buenos Aires, abril 20 de 1893.

VISTOS Y CONSIDERANDO :

Que según lo dispone expresamente el art. 447 del código de procedimientos (314), procede el embargo preventivo de la cosa mueble ó inmueble que haya de ser demandada por acción reivindicatoria ;

(313) Conf. nota 42.

(314) Conf. nota 42.

Que en este caso se encuentra la que se refiere por el actor, desde que se trata de asegurar por esta medida los resultados del juicio por los daños que pudieran causarse con la circulación de una producción literaria, cuya propiedad se alega haberse violado en una edición fraudulenta que, según la demanda, se ha puesto en circulación ;

Que esta propiedad debe equipararse, para el caso, á lo expresado en el art. 447 citado (315), porque de lo contrario vendría á quedar en las condiciones más desventajosas, como se resolvió en la causa seguida por don José Hernández con motivo de la reimpresión de una obra *La vuelta de Martín Fierro* (316), de la que se hace mérito en el escrito de f. 8.

POR ESTAS CONSIDERACIONES, se revoca el auto apelado y se declara procedente el embargo preventivo solicitado por el actor en su escrito de f. 3.

GIMÉNEZ. — GONZÁLEZ DEL
SOLAR. — DÍAZ.

Ante mí :

Felipe Arana.

Esta causa, después del anterior incidente sobre embargo preventivo, siguió su tramitación, re cayendo sobre el fondo del asunto la sentencia de 1ª instancia, que sigue : habiendo sido consentida, feneció allí la causa, por cuya razón dicha sentencia no figura en los *Fallos*, encontrándose hoy el expediente en el Archivo de los tribunales, legajo 10.

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

Y VISTOS :

Estos autos seguidos por don José J. de Vedia contra don Arnoldo Moen, sobre reivindicación é indemnización de daños y perjuicios, de los que :

RESULTA :

1º Que á f. 3 se presentó el actor, por medio de apoderado, exponiendo : que, como director-propietario del semanario *El escolar argentino*, editó á fines de 1891 un almanaque del mismo nombre para el siguiente año, obteniendo un lisonjero resultado ; que ese mismo almanaque, modificada su carátula con el epígrafe « para el año 1893 » é introducidas las alteraciones necesarias en el calendario, ha sido editado clandestinamente por el señor Moen, con menoscabo de sus derechos de autor y en perjuicio del crédito de su publicación. A mérito de las consideraciones legales con que ilustra su escrito para fundar la acción instaurada, solicita sea condenado el expresado señor Moen á la entrega de los ejemplares de la citada obra, correspondientes al año 1893, que tu-

(315) Conf. nota 42.

(316) Conf. *ADDEDA* n° 1.

viere en su poder, á la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, y al pago de las costas.

2º Que corrido traslado de esta demanda, fué evacuado á f. 20, negando los hechos en que se funda. Manifiesta el señor Moen que, dedicado especialmente al comercio de libros, adquirió una docena de almanaques *El escolar argentino* por compra que hizo á los señores Maucci y comp^a, no habiendo tenido jamás otros ejemplares. A su juicio, el hecho de ser poseedor de buena fe hace improcedente la acción reivindicatoria, y el de no ser editor, la de indemnización por los daños y perjuicios, en cuya virtud solicita su rechazo, con costas.

3º Que, después de oirse al actor, á f. 28 se abrió esta causa á prueba produciéndose la expresada en el certificado de f. 57, alegando ambas partes sobre su mérito.

4º Que, cumplimentada la diligencia ordenada á fs. 69, se dictó la providencia de autos.

Y CONSIDERANDO:

1º Que la demanda que ha motivado este juicio contiene 2 peticiones, á saber: que se restituyan los ejemplares del almanaque pertenecientes al actor, que han sido clandestina y fraudulentamente reeditados; que se condene al demandado á indemnizar los daños y perjuicios causados por el hecho doloso de editar y expender clandestinamente una obra ajena.

2º Que la primera parte de la acción instaurada debe prosperar, con las limitaciones que surgen de la prueba, á mérito de las consideraciones que se expresarán á continuación. En juicio se ha comprobado que el almanaque *El escolar argentino*, correspondiente al año 1892, se ha reeditado clandestinamente á objeto de venderlo en el año 1893. Así resulta con la mayor claridad de la comparación de los ejemplares que el demandante ha presentado y que corren agregados á fs. 24 y 25 de los autos. No ha demostrado el actor que la casa de Moen haya cometido el hecho doloso que le atribuye, pues es manifiestamente claro que el sello de la misma casa, puesto en el almanaque, no constituye prueba de los graves cargos que se le han imputado. No hay tampoco elementos de convicción que autoricen á declarar que el demandado haya vendido en provecho propio, y en complicidad con el que haya reeditado fraudulentamente el almanaque, la edición del mismo para el año 1893. Todo lo que surge de autos es que el expresado almanaque ha sido indebidamente reeditado, y que — según las afirmaciones del demandado, que deben predominar á falta de prueba de su contraparte, — ha adquirido en compra de la casa de los señores Maucci y comp^a una docena de ejemplares del almanaque en cuestión. Ahora bien: el contenido de ese almanaque está formado por trozos literarios, descriptivos, biográficos, que el señor Vedia ha obtenido para sí, con el derecho exclusivo de publicarlos ilustrando su almanaque, de modo que constituye una cosa que le pertenece porque la ha adquirido y que los terceros no pueden reeditar en su perjuicio. Al reimprimirse indebidamente, para lucrar con su publicación, se le ha substraído el objeto adquirido, pues no importa que el papel no le haya

pertenecido por ser un simple accesorio de lo principal : art. 2335 (317) del código civil. Es entonces de análoga aplicación la disposición del art. 2766 del código citado (318), que explica el concepto legal de la cosa robada y que lo hace consistir en la sustracción fraudulenta de la cosa ajena ; bien entendido que á los efectos de la reivindicación contra el tercero poseedor de la cosa.

La pertinente aplicación por analogía al caso de las reglas que voy á recordar, con que la ley protege la propiedad de las cosas corporales, se explica porque de no ser así, como no existe legislación especial, no habría la manera de evitar que los terceros adquirentes, poseedores de buena fe de las obras indebidamente reeditadas, las vendieran con perjuicio de sus dueños, ó de los que adquiriesen el exclusivo derecho á reproducirlas. Se trata, por otra parte, de la aplicación de los principios generales del derecho, cuya aplicación está aquí autorizada por el art. 16 del código civil (319). No puede admitirse que los almanaques de 1893 están excluidos del concepto legal que, por analogía, surge del art. 2766 antes citado (320) considerando que haya habido abuso de confianza, violación de un depósito, ó cualquier otro acto de engaño ó estafa, que haya hecho salir la cosa del poder del dueño. El señor Vedia ha vendido su almanaque y, sin que se le pueda imputar negligencia se lo han reeditado clandestinamente. Si el autor del hecho, que no se conoce, fuera alguna persona en que el demandante se hubiera confiado, habría incurrido en imprevisión que le sería imputable y, en tal caso, no podría la cosa considerarse robada á los efectos de la reivindicación contra el tercero adquirente á título oneroso que la poseyera de buena fe : art. 2767 del código civil (321). Sólo podría ejercitarla contra el tercero en caso de adquirirla éste gratuitamente : art. 2778 del mismo código (322). Pero, como tal antecedente no ha ocurrido, pienso que el carácter de la cosa es por analogía el que prevé la primera parte del art. 2766 (323), cuya aplicación aquí ya se ha explicado y que, por consiguiente, procede la reivindicación aun contra el poseedor de buena fe : arts. 2412 y 2765 del código citado (324).

(317) Conf. nota 35.

(318) Art. 2766 : « La calidad de cosa robada sólo es aplicable á la sustracción fraudulenta de la cosa ajena, y no á un abuso de confianza, violación de un depósito, ni á ningún acto de engaño ó estafa, que hubiese hecho salir la cosa del poder del propietario ».

(319) Conf. nota 14.

(320) Conf. nota 318.

(321) Art. 2767 : « La acción de reivindicación no es admisible contra el poseedor de buena fe de una cosa mueble, que hubiese pagado el valor á la persona á la cual el demandante la había confiado para servirse de ella, para guardarla ó para cualquier otro objeto ».

(322) Art. 2778 : « Sea la cosa mueble ó inmueble, la reivindicación compete contra el actual poseedor, aunque fuera de buena fe, que la hubiese tenido del reivindicante por un acto nulo ó anulado ; y contra el actual poseedor, aunque de buena fe, que la hubiese con enajenamiento de buena fe, si la hubo por título gratuito y el enajenante estaba obligado á restituirla al reivindicante, como el sucesor del comodatario que hubiese creído que la cosa era propia de su autor ».

(323) Conf. nota 318.

(324) Art. 2412 : « La posesión de buena fe de una cosa mueble, crea á favor del poseedor la

Dos puntos debo someramente considerar, antes de dejar terminada esta parte de la demanda, á saber: 1º si el actor debe abonar al demandado el valor de los 12 almanaques que éste adquirió de la casa Maucci y comp^a, caso de restituirlos á aquél por tenerlos en su poder; 2º si el demandado debe abonar su importe, no siendo posible la restitución á causa de haberlos vendido. La regla, para resolver el primer punto, de aplicación analógica al caso, la da el art. 2768 del código civil (325). La persona que reivindica una cosa mueble, robada ó perdida, de un tercero poseedor de buena fe, no está obligada á reembolsarle el valor que por ella hubiere pagado, con excepción del caso en que la cosa se hubiera vendido *con otras iguales* en una venta pública ó en casa de venta de objetos semejantes. La regla general es, pues, que el reivindicante no está obligado á pagar el precio al poseedor; todo ello, como es natural, sin perjuicio del derecho de éste contra el que se la vendió. ¿El presente caso está comprendido por analogía en la regla ó en la excepción? A mi juicio no tiene derecho el señor Moen para ampararse de la excepción. Desde luego es de observar, en apoyo de lo expuesto, que los ejemplares del almanaque no los hubo el demandado en compraventa pública ni privada, á juzgar por sus propias afirmaciones. No los ha adquirido tampoco en casa de venta de objetos semejantes, porque no la constituye la de los señores Maucci y comp^a, no obstante comerciar en venta de libros. Es muy distinto, en efecto, la venta de libros con su correspondiente edición que la de libros sin edición responsable, pues en el primer caso hay razones para creer que el comprador ha adquirido con la firme convicción que á nadie perjudicaba, mientras que, en el segundo, hay un antecedente elocuente que obliga al adquirente á no comprar ó á investigar lo que compra, precisamente para evitar el fraude y el perjuicio á terceros. De las constancias de autos resulta que el señor Moen ha vendido 12 almanaques ¿ caso de no poderlos restituir, debe abonar su valor? Como la parte demandada no ha expresado á quién ha vendido los almanaques, no puede trabar el ejercicio de la acción del reivindicante y, por consiguiente, debe abonar su valor, sin perjuicio de su acción contra el enajenante: art. 2769, código civil (326).

3º Que también pide el actor la condenación del demandado en los daños y perjuicios causados por la actitud dolosa que le ha imputado. Ya queda expuesto que no se ha comprobado en juicio que don Arnoldo Moen haya editado y vendido fraudulentamente el almanaque del señor Vedia por sí solo, ni en

presunción de tener la propiedad de ella, y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa no hubiese sido robada ó perdida. » Artículo 2765: « El que ha perdido, ó á quien se ha robado una cosa mueble, puede reivindicarla aunque se halle en un tercer poseedor de buena fe. »

(325) Art. 2768: « La persona que reivindica una cosa mueble robada ó perdida, de un tercer poseedor de buena fe, no está obligada á reembolsarle el precio que por ella hubiese pagado, con excepción del caso en que la cosa se hubiese vendido con otras iguales, en una venta pública ó en casa de venta de objetos semejantes. »

(326) Art. 2769: « El que hubiese adquirido una cosa robada ó perdida, fuera del caso del artículo anterior (conf. nota 325), no puede, por vender la cosa en una venta pública ó en casas donde se venden cosas semejantes, mejorar su posición, ni empeorar la del propietario autorizado á reivindicarla. »

complicidad con otro. Tampoco hay prueba de que le haya causado otro daño que el de haber vendido los 12 ejemplares que adquirió en compra de la casa Maucci y comp^a. No hay, pues, motivo para otra reparación que la antes expresada, á saber : la restitución de los 12 ejemplares mal adquiridos por don Arnaldo Moen, ó en su defecto el valor de los mismos, á título de daño, por haber dispuesto de cosa mal habida, impidiendo así la restitución al reivindicante.

POR ESTOS FUNDAMENTOS fallo : declarando queden Arnaldo Moen restituirá al actor en el término de 10 dias los 12 ejemplares del almanaque *El escolar argentino*, indebidamente reeditados para el año 1893, que afirma haber adquirido en la casa Maucci y comp^a ó, en su defecto, abonará el valor de los mismos con arreglo á los precios corrientes del almanaque en cuestión, dejando á salvo las acciones que pueda tener contra el enajenante. Declaro igualmente que queda absuelto el demandado de los demás perjuicios, expresados en la demanda, siendo las costas en el orden causado por no encontrar mérito bastante para una condenación: art. 221 inc. 2º, del código de procedimientos (327). Notifíquese á quienes corresponda, regístrese en el libro de sentencias y repónganse los sellos. Definitivamente juzgando así lo pronuncio, mando y firmo, en el salón de mi despacho del juzgado, en Buenos Aires, á los 18 dias del mes de julio de 1895.

ALBERTO CENTENO.

Ante mí :

Gerónimo Balarino.

9

Gutiérrez, E., v. Podestá y Scotti

(Fallos, XCV, 290)

Sumario : 1º El autor ó propietario de una obra literaria tiene derecho de servirse de ella, gozarla y percibir sus frutos, y este derecho se transiere á sus herederos legítimos. 2º Si bien el plagio ó apropiación de una obra literaria, llevado á cabo por un tercero, hace presumible la existencia de daños y perjuicios, deben justificarse plenamente los sufridos para que la acción pueda prosperar.

ANTECEDENTES

(*Dictámen del asesor de menores*)

Señor juez :

Don Marcelino Alais, en representación de la viuda y los hijos de don Eduardo Gutiérrez, se presenta á f. 1, deduciendo demanda contra don

Juan Podestá y don Alejandro Scotti, empresarios de la gran compañía ecuestre acrobática, para que se abstengan de representar los dramas *Juan Moreira* y *Juan Cuello*, obras del esposo de su representada, y abonen la suma de 75.000 pesos moneda nacional, en que estima las utilidades que habría obtenido la sucesión haciendo locación de esas obras, ó la cantidad que resulte justificada, si fuera impugnada por los demandados. Es público y notorio, — dice el actor, — que en varios circos de gimnasia y teatros, que funcionan en esta ciudad y fuera de ella, llevan desde hace tiempo á la escena los dramas materia de la demanda, como si las obras de donde derivan fueran *res nullius* ó pertenecientes á los empresarios de los espectáculos, sabiendo perfectamente que su autor fué don Eduardo Gutiérrez, y, por consiguiente, que forman parte del patrimonio de sus hijos.

Los demandados, en su contestación á la demanda, niegan que don Eduardo Gutiérrez fuese el autor de los dramas, ni en caso alguno, — dicen, — se ha reconocido semejante cosa.

Muy numerosa ha sido la prueba producida por la parte actora en defensa de sus derechos, y ella resuelve, á mi juicio, de un modo satisfactorio, que los dramas puestos en escena por los demandados pertenecen á Gutiérrez. Los testigos que han asistido á la representación de los dramas, como don Nicolás Castañeda, don Alfredo Cataneo, don Narciso Terron, don Carlos A. Mansilla, don Adolfo Aldao y otros que declaran en este juicio, afirman que el *Juan Moreira* y *Juan Cuello* son representados con las mismas palabras que expresan los interrogatorios. Los carteles agregados á f. 207, 333 y 334, en los cuales los demandados anunciaban la representación de los dramas, demuestran igualmente, como se expresa en los mismos carteles, que su autor es Gutiérrez. La carta de f. 68, firmada por Podestá y reconocida por éste, en la que pide á la viuda el envío del recibo, como constancia de haber adquirido las obras de su esposo: *Juan Moreira* y *Juan Cuello*, cuya compra ha negado el demandado en la secuela de este juicio, pero, no obstante, la carta acredita que Podestá reconoce á Gutiérrez como autor de los mencionados dramas. La diligencia de cotejo practicada por el actuario, de la que resulta que el drama *Juan Moreira*, con excepción de una que otra palabra, es el mismo que se registra en el diario *La patria argentina* de los años 1879 y 1880, y, en cuanto á la parte dialogada del interrogatorio pertinente á *Juan Cuello*, es igual con el folletín de 10 y 11 de enero de 1880 (informe de f. 218 vta.). La escritura de venta (f. 239), por la cual Gutiérrez transfiere á don Natalio Tomassi sus derechos de autor de varias obras literarias, entre las que se encuentran *Juan Moreira* y *Juan Cuello*; y el testimonio de f. 241, del que resulta que, con posterioridad á la transferencia de los derechos que hizo á Tomassi de sus obras, demandó á don Pablo Rafetto en el juzgado de lo civil del doctor Basualdo, por haber representado su obra *Juan Moreira* sin su autorización (328).

(328) El expediente respectivo — « Gutiérrez, E., v. Rafetto, P., por representación de *Juan Moreira* » — tramitó ante el juzgado del doctor Basualdo, secretaria de Munilla (1886) y se encuentra hoy en el Archivo de los tribunales, legajo n.º 133. Demandado Rafetto, opuso excepción de incompetencia por el fuero, en razón de su nacionalidad: previa vista fiscal, el juez así lo resolvió, quedando paralizada la causa.

Este cúmulo de pruebas demuestra perfectamente que los demandados se han apropiado indebidamente las obras de Gutiérrez, poniéndolas en escena con fines mercantiles, y, en consecuencia, deben abonar á la sucesión las utilidades que hubiese producido la representación de los dramas.

La constitución nacional protege contra el plagio á la propiedad literaria, declarando en el art. 17 que todo autor es propietario exclusivo de su obra por el término que la ley le acuerda, y aunque ella no sea tan estable como cualquier otra propiedad, según esta prescripción constitucional, la falta de la ley que señale el término de su duración no puede motivar su menoscabo, haciéndola pasible de violaciones y conculcamientos, pues la ley que la reglamenta no la crea sino que la reconoce, y subsiste aunque dicha ley no esté dictada, desde que es evidente que las producciones literarias proporcionan al autor los medios de subsistencia, y, por lo tanto, debe estar tan protegida como otra propiedad, siendo responsables los que atacan por el plagio, de los perjuicios que se originen al autor por la apropiación indebida de sus obras con fines de lucro, en cuyo caso se encuentran los demandados, quienes han llevado á las tablas las obras, materia del juicio, sin consentimiento del dueño ó de su sucesión.

Con respecto á la cantidad de 75.000 pesos en que se estiman los perjuicios sufridos por la sucesión con la representación indebida de los dramas, de la prueba producida no resulta justificado este importe, porque, aparte de que no ha sido comprobado el número de representaciones dadas, no existe uniformidad en el cálculo que hacen algunos testigos de las utilidades que han obtenido los demandados en cada representación; unos, como don Nicolás Castañeda y don Narciso Terron, calculan en 1000 pesos líquidos el resultado de cada representación; otros, como don Carlos A. Mansilla, en más de 1000 pesos; don Pablo della Costa, en 2000 pesos, y don Alfredo Cataneo, en más de 600 pesos; de manera que estos cálculos son arbitrarios y no pueden servir de base para justificar la cantidad reclamada; pero, no obstante la deficiencia que se nota en esta parte de la prueba, puede ella subsanarse en virtud de lo dispuesto en el art. 220 del código de procedimientos (329), que establece que la sentencia deferirá al juramento del actor la fijación de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia estuviese legalmente comprobada y no resultase justificado su importe. En tal caso, la sentencia determinará la cantidad dentro de la cual se prestará juramento estimatorio.

Por lo expuesto, se servirá V. S. dictar sentencia de conformidad con lo pedido en la demanda.

Marcelino Melo.

Buenos Aires, mayo 20 de 1893.

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, setiembre 6 de 1893.

Y VISTOS estos autos, seguidos por doña María Scotto de Gutiérrez y sus menores hijos, contra los señores Podestá y Scotti, por pérdidas é intereses. de los que

RESULTA :

A f. 6 don Marcelino Alais, en representación de los primeros, herederos de don Eduardo Gutiérrez, deduce demanda contra los segundos, á fin que se abstengan de representar los dramas *Juan Moreira* y *Juan Cuello*, y cualquier otro que surja de las obras literarias de Gutiérrez, como así también para que satisfagan á la sucesión de éste las utilidades que habría reportado haciendo locación de esas obras, las que estima en la suma de 75.000 pesos. Expone, además, que su mandante ha recibido de los demandados, con anterioridad, la suma de 500 pesos por un permiso para representar las susodichas obras hasta diciembre de 1891; pero que este permiso fué otorgado sin afectar los derechos que correspondían á los hijos menores de Gutiérrez. Sostiene, finalmente, que esas obras han sido escritas por el citado Gutiérrez y forman parte en la actualidad del patrimonio de sus herederos.

Corrido traslado de la demanda, don Nemesio Trejo, con poder de Podestá y Scotti, pidió su rechazo, con costas, sosteniendo que son falsos los hechos en que se funda, pues los dramas que sus poderdantes representan no son de Eduardo Gutiérrez, siendo, por lo demás, de todo punto exagerada la suma en que el autor aprecia los perjuicios que dice sufridos. Opone también la excepción de falta de personería en el apoderado de la demandante, y, criticando el modo de proponer la demanda, dice que el pleito debe girar únicamente sobre las peticiones finales del escrito en que aquella se deduce, entre las cuales no se incluye la prohibición de representar los dramas.

Recibida la causa á prueba y producida la que expresa el certificado del actuario, alegaron sobre su mérito las dos partes litigantes, llamándose en seguida autos para sentencia, previa audiencia del ministerio pupilar.

Y CONSIDERANDO :

La personería de la demandante y de su mandatario están plenamente acreditada por el testimonio de f. 211, y diligencia de desglose del poder otorgado á Alais, que obra á f. 12. La pretensión de que dicho poder no es bastante para iniciar este juicio, por no haberse transcripto en él la declaratoria de herederos dictada á favor de la viuda é hijos de Eduardo Gutiérrez, carece de todo fundamento legal. La facultad de doña María Scotto para dar poder á nombre de sus menores hijos, no nace de la declaratoria de herederos hecha en la testa-

mentaria de su esposo, sino de su carácter de madre, y, en tal concepto, no ha necesitado el funcionario que redactó el poder transcribir ninguna clase de documento habilitante. Improcedente, pues, la excepción de falta de personería, y no habiéndose deducido ninguna otra que exija su discusión previa, veamos si el actor ha comprobado los extremos de la acción instaurada.

Los demandados han confesado categóricamente que don Eduardo Gutiérrez fué autor de las novelas *Juan Moreira* y *Juan Cuello* (contestación á la demanda : f. 31 vta.). Por su lado, las declaraciones testimoniales que obran en autos y la compulsua prueban concluyentemente que los dramas que representan los demandados tienen los mismos cuadros, las mismas escenas y las mismas palabras, que las novelas de Gutiérrez publicadas en *La patria argentina*. En presencia de esta identidad entre ambas obras, no es posible sostener que, por el hecho de haber arreglado servilmente la parte dialogada de la novela para su representación en el teatro, se haya creado una obra nueva. (DALLOZ, *Repertoire*, verb., *propriété littéraire et artistique*, n^{os} 85 y 86).

La forma, tanto interna como externa de una obra, que es lo que constituye la propiedad del autor, es precisamente lo que se han apropiado los demandados de la obra de Gutiérrez, y lo que impide considerar á los dramas en cuestión como una obra distinta de aquella.

Concurre á evidenciar más esta conclusión la carta de f. 48, terminantemente reconocida por los demandados, donde confiesa Podestá que la sucesión de don Eduardo Gutiérrez es propietaria de las obras *Juan Cuello* y *Juan Moreira*. La prueba que resulta de esta carta es decisiva en lo que respecta al punto de que me ocupo, porque ella, según se deduce de sus términos, no se refiere á las novelas que llevan aquellos títulos, sino á las obras que se representan en los circos, es decir : á los dramas. Por fin, los mismos carteles que hicieron publicar los demandados para anunciar sus representaciones, expresan que los dramas eran escritos por Eduardo Gutiérrez. Estas declaraciones repetidas por Podestá y Scotti, revelan claramente que ellos mismos se habían dado cuenta que los dramas que representaban no eran una obra nueva, sino la misma obra de Gutiérrez arreglada para la escena. Es esa la razón porque reconocían á éste como verdadero autor de los dramas. Tenemos, por consecuencia, que son de propiedad de Gutiérrez los dramas materia de este juicio, porque son suyos el estilo y lenguaje empleados — forma externa — como es suyo también el modo especial y propio de coordinar y desenvolver las ideas que constituyen el fondo de la obra — forma interna.

Este derecho de propiedad sobre las obras intelectuales, cuya justificación científica considero fuera de lugar en esta resolución, está expresamente sancionado por nuestro derecho positivo y constituye una de las garantías constitucionales : art. 17, constitución nacional (330). Nimio me parece observar á este respecto que la falta de una ley reglamentaria de ese derecho, en nada impide su existencia y eficacia legal. Esa ley, en caso de dictarse, sólo fijaría reglas para el ejercicio del derecho, su transmisión, duración, etc., pero no tendría por objeto consagrar su existencia misma, que ya está ampliamente asegurada por

el precepto constitucional que acabo de citar. Pero, ¿ bajo qué forma, en qué condiciones y en qué extensión, podrá ejercitarse el derecho, si la ley que debe establecer aquellas y determinar ésta no ha sido todavía dictada ? La cuestión no presenta dificultades, y nuestro propio derecho nos da el medio de solucionarla. El art. 16 del código civil (331) dispone : que si una cuestión civil no puede resolverse ni por las palabras ni por el espíritu de la ley, se atenderá á los principios de leyes análogas, y que, si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, lo que quiere decir en nuestro caso que, produciéndose una controversia sobre lo que forma el objeto del derecho de propiedad literaria, sobre su duración, sobre su transmisión, etc., el juez está habilitado para resolverla, á falta de una ley especial, por los principios de leyes análogas ó por los principios generales del derecho. La falta de una ley reglamentaria de una propiedad literaria no puede, pues, invocarse para desconocer la existencia de ésta, ni ninguno de los derechos que de ella surgen.

Aplicando ahora los principios de leyes análogas y doctrinas de derecho universalmente aceptadas, resultan las 3 conclusiones siguientes :

1ª Que la propiedad de las obras literarias *Juan Moreira* y *Juan Cuello* ha sido transmitida á los demandantes, herederos universales de su autor don Eduardo Gutiérrez, salvo los derechos de impresión y traducción al italiano, que éste transmitió por un término dado á don Natalio Tomassi : art 3417 y 3270, código civil y testimonio de f. 239 (332). Conviene hacer presente, al mencionar esta conclusión, que el testimonio citado de f. 239, no tiene, ni por asomo, la importancia moral para las pretensiones de la actora, que atribuyen los demandados. El contrato que ese testimonio acredita no es una cesión absoluta de los derechos de autor : en él se expresa que sólo se transfiere el derecho de hacer ediciones y de vertir las obras al italiano ; de modo que el cedente conserva todos los demás derechos que se derivan y son una consecuencia de su propiedad. La prueba de que son limitados los derechos que se ceden, y sólo los que he expresado, está en que don Eduardo Gutiérrez subrogó al cesionario en todas sus acciones para perseguir ante los tribunales « á los que menoscaben su propiedad, imprimiendo estos libros sin su consentimiento ». Esta frase y la cláusula primera, en que se consigna que « Tomassi, como cesionario de los derechos del autor, podrá explotar, durante el término estipulado, las obras citadas, haciendo de ellas las ediciones que estime convenientes », demuestra á la evidencia que sólo se enajena el derecho de explotar las obras por medio de ediciones, y que, bajo ningún concepto, puede considerarse el contrato como una cesión ilimitada de los derechos del autor.

(331) Conf. nota 14.

(332) Código civil. Art. 3417 : « El heredero que ha entrado en la posesión de la herencia, ó que ha sido puesto en ella por juez competente, continúa la persona del difunto, y es propietario, acreedor ó deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor ó deudor, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión. Los frutos y productos de la herencia le corresponden. Se transmiten también al heredero los derechos eventuales que puedan corresponder al difunto. » Art. 3270 : « Nadie puede transmitir á otro sobre un objeto, un derecho mejor ó más extenso que el que gozaba ; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquél de quien lo adquiere. »

2° Que el derecho de propiedad transmitido por Gutiérrez á sus herederos, no se encuentra legalmente extinguido. Aunque no pienso que existen razones de carácter jurídico, ni de conveniencia social, que autoricen la limitación temporal de los derechos intelectuales, tenemos necesariamente que aceptarla, ya que ella ha sido consignada de una manera expresa en la constitución nacional. Sin embargo, como el término de duración de la propiedad literaria no ha sido todavía fijado por la ley, lógicamente debe concluirse que, en el estado actual de nuestra legislación sobre esta materia, los derechos del autor tienen una duración ilimitada por el momento, aunque forzosamente será reducida á cierto máximum de tiempo, una vez que se dicte una ley respectiva. Digo que lógicamente conduce á este resultado la falta de aquella ley, porque ante el texto del art. 17 de la constitución (333), no pueden abrigarse dudas sobre la existencia del derecho. Ahora bien: si todo autor es propietario de su obra por un término que no exceda el de la ley, es evidente que, no habiendo sido éste designado, no puede ser excedido y que, por consecuencia, el autor conserva sus derechos cualquiera que haya sido el tiempo transcurrido. Desde que el derecho existe, y la ley no ha fijado el término de su duración, debe continuar subsistiendo, puesto que, por más tiempo que corra, no habrá medio de declararlo caduco por esa causa, desde que ningún plazo que no emane de la ley puede considerarse como límite para el ejercicio del derecho. La extinción de los derechos intelectuales se halla, pues, sujeta entre nosotros á un término incierto, y esta circunstancia permite el uso de estos derechos hasta que se establezca el plazo cierto, cuyo vencimiento operará la terminación de la propiedad literaria. Por otra parte, el término que la ley reglamentaria debe marcar es de la conclusión del derecho, porque la época en que él principia es inherente á la obra misma: el derecho del autor principia cuando produce la obra; la ley no puede cambiar esta época sin modificar la naturaleza de las cosas y del derecho mismo que se propone garantizar. Pues bien, habiendo comenzado el derecho de Gutiérrez con la producción de su obra, continuará ejerciéndolo hasta que la ley ponga fin á su propiedad, mediante la declaración de que ha vencido el plazo dentro del cual reconoce los derechos que aquellos confieren. Mientras esto no suceda, la disposición de una ley que señale el principio de un derecho y la falta de otra que determine su término, permiten, en buena lógica, sostener que hasta tanto ésta no se dicte es ilimitada la duración de ese derecho. Pero, aunque no se creyesen aceptables estos razonamientos, la conclusión siempre será la misma, porque los principios que dominan esta materia dan á los derechos de autor un plazo mucho más largo que el que ha transcurrido desde la producción de las obras de Gutiérrez hasta ahora; de manera que, con arreglo á ellos, la propiedad se conserva todavía, siendo muy digno de notarse á este respecto que la tendencia actual de las legislaciones es hacer aún más duradero que antes el derecho de propiedad literaria.

3° Es inherente al derecho que nos ocupa la facultad de excluir á terceros del poder de explotar, en cualquier forma, las producciones literarias que for-

man el objeto de ese derecho. Esta facultad la acuerdan los principios jurídicos que rigen la materia y la sanciona para el derecho real de propiedad el art. 2516 del código civil (334), aplicable por analogía.

La coordinación de las 3 conclusiones que acabo de indicar, justifican plenamente el derecho de los actores para exigir que los demandados se abstengan de continuar representando los dramas *Jaan Moreira* y *Juan Cuello*. Es, pues, innegable la procedencia de la primera parte de la demanda, en cuanto se propone la consecución de este objeto.

Antes de entrar al estudio del otro extremo de la acción, conviene hacernos cargo de una objeción de procedimiento que ha formulado la parte demandada, contra la forma observada por el actor en el escrito con que ha iniciado el juicio. Sostienen Podestá y Scotti que, no habiéndose incluido en las peticiones finales de la demanda lo referente á la prohibición de representar los dramas, este punto no puede ser materia del debate, ni tenido en consideración por la sentencia. Fácil será demostrar la improcedencia de esa observación, que tal vez valiera la pena en el antiguo procedimiento formulista, pero que no tiene fundamento alguno en el actual, que felizmente no da á las fórmulas otra importancia que la que en realidad tienen. Al código de procedimientos que nos rige le basta que las partes expresen con suficiente claridad lo que piden, para que se entiendan cumplidos sus propósitos, y como, partiendo de esa base, es evidente que cualquiera que lea el escrito de f. 6 descubre sin esfuerzo alguno sus verdaderos fines, resultará que él se ajusta en un todo á lo dispuesto por el art. 71 de dicho código (335). Este precepto legal no exige, por lo mismo que el código no es formulista, que las peticiones se deduzcan al principio ó al fin de un escrito, y si alguna cosa quiere es que no se incurra en repeticiones innecesarias; por cuya razón, si hay algo que no se ajusta bien á la ley en el escrito de demanda, es la petición contenida al final, en el n.º 2.º, porque ella ya ha sido formulada de antemano. Por lo demás, nadie puede razonablemente sostener que un pedido deje de ser tal, porque no se repita al principio y al fin del escrito en que se consigna.

Viene ahora la segunda parte de la demanda, cuyo objeto es obtener de los señores Podestá y Scotti una indemnización de daños y perjuicios. El derecho para reclamarlos, si algunos se han sufrido, está expresamente consagrado por las disposiciones de los art. 1077, 1109 (336) y concordantes del código civil. Pero ¿ha probado la sucesión de Gutiérrez haber sufrido algún perjuicio á consecuen-

(334) Código civil. Art. 2516. * El propietario tiene la facultad de excluir á terceros de uso, goce ó disposición de la cosa, y de tomar á este respecto todas las medidas que encuentre convenientes. Puede impedir que en sus inmuebles se ponga cualquier cosa ajena; que se entre ó pase por ella. Puede encerrar sus heredades con paredes, pozos ó cercos, sujetándose á los reglamentos policiales. *

(335) Código de procedimientos. Art. 71. * La demanda será deducida por escrito y contendrá: 1.º el nombre y domicilio del demandante; 2.º el nombre y domicilio del demandado; 3.º la cosa demandada, designándola con exactitud; 4.º los hechos en que se funde, explicados claramente; 5.º el derecho expuesto sucintamente, evitando repeticiones innecesarias; 6.º la petición en términos claros y positivos. *

cia de las representaciones ilícitas que han hecho de sus dramas los demandados ? Lo que la parte actora cobra es la utilidad que habría percibido haciendo locación de las obras, y, desde luego, tratándose de decidir si ha habido ó no lucro cesante, cuestión de hecho que tanto se presta á incurrir en exageraciones peligrosas, los jueces no pueden adoptar regla más justa ni más segura de criterio que la que establece el doctor Llerena en su comentario al art. 1067 del código civil (337): « para mandar pagar una ganancia dejada de percibir es indispensable que se comprenda, desde luego, que sin el hecho ilícito seguramente se habría obtenido. » Ahora bien, la justicia de esta regla, que á mi juicio debe adoptarse invariablemente, resulta del principio que la indemnización sólo procede cuando ha habido realmente perjuicio, sin que sea suficiente á decretarla la probabilidad de que el hecho ilícito sea por sí capaz de causarlo. Un ejemplo aclarará la doctrina expuesta y le servirá á la vez de comentario. Supóngase que, durante el período de valorización de la propiedad, se hubiese embargado un terreno cualquiera y que, después de acentuada la baja, su propietario se presenta reclamando una indemnización por la diferencia entre el precio á que pudo vender y el que ahora se le ofrece. En una cuestión como esa yo preguntaría : ¿ quién y cómo sabemos que el propietario hubiese enajenado entonces la tierra ? ¿ no es posible que hubiese esperado una valorización mayor ? ¿ no es también fácil que jamás haya tenido intención de vender ? Y en cualquiera de estas hipótesis, ¿ no es evidente que el embargo no ha sido la causa eficiente de los perjuicios, y que, aun cuando no hubiese existido, el propietario habría sufrido la diferencia de valor ? Estas circunstancias y las consideraciones que de ellas surgen, demuestran la irresponsabilidad de aquel que pidió el embargo, mientras el propietario no pruebe que habría en realidad vendido y que el contrato no se llevó á cabo, á consecuencia del embargo. Hasta que esa prueba no se produzca, lo único que hay de cierto es un hecho capaz de producir perjuicios, pero no perjuicios realmente sufridos, y, entre tanto, lo que claramente quiere la ley es ésto y no aquello, para que la indemnización proceda : art. 1068, 1069 y 1109, código civil (338), y doctrina uniforme de los tratadistas. La jurisprudencia de nuestros tribunales ha consagrado también la misma doctrina, en casos análogos al que he expuesto.

Ahora bien, aplicando los principios expuestos al caso actual, ¿ se ha probado que seguramente la demandante ha dejado de obtener las utilidades que pretende ? Desde el primer momento nos encontramos en presencia de un hecho, que inclina decididamente el ánimo en el sentido de una solución negativa de la cuestión planteada. Eduardo Gutiérrez no escribió los dramas *Juan Cuello* y *Juan Moreira* y ha sido necesaria la falsificación efectuada por los demandados, para que naciera en sus herederos la idea de explotar en esa forma las obras de su propiedad. Tenemos, pues, que, sin el hecho ilícito de la representación de los dramas, seguramente ó por lo menos con toda probabilidad, la demandante no habría obtenido ganancia alguna, desde que no se le había ocurrido lucrar con su derecho por ese

(337) B. LLERENA, *Comentarios*, VI, 138 (es el comentario al art. 1069). Respecto del art. 1067, conf. nota 7.

(338) Conf. notas 28, 29 y 30.

medio. El caso no entra, por consecuencia, dentro de la regla antes establecida, y cuya justicia, como se ha visto, no es susceptible de discusión. No destruye la fuerza de esta consideración el hecho de que, con anterioridad, otro empresario hubiese llevado esas obras á la escena, porque no se ha probado que Gutierrez ó sus herederos hayan tratado en el intervalo de hacer ese género de explotación ; de donde resulta que el argumento queda siempre en pie, puesto que no habiendo entrado en los planes de la parte actora hacer locación de las obras, no ha podido tener ganancia por ese medio, y, por consiguiente, la representación de aquéllas por parte de los demandados no ha sido causa de privación de utilidades, desde que éstas sólo se hubieran obtenido por locación, y los herederos de Gutiérrez no han intentado hacerlo.

Pero, continuemos : ¿ ha tenido la demandante alguna oferta por el derecho de representación, que no haya podido aceptar por el hecho de los demandados ? La señora de Gutierrez no lo ha probado, ni siquiera lo ha alegado ; y no resultando entonces que haya podido negociar su derecho, no hay posibilidad alguna de resolver que ha dejado de percibir utilidades á consecuencia del hecho ilícito. Si no hay constancia de que nadie le haya ofrecido ganancia alguna, si tal vez no ha encontrado quien le diera un solo peso por el derecho de representación, ¿ dónde está el perjuicio resultante de lo que ha dejado de ganar ? Es inútil buscarlo ; en las condiciones referidas no cabe perjuicio de ninguna clase, porque lo probable, lo casi seguro, es que nada habría ganado, desde que no ha presentado la menor prueba de que se le haya ofrecido ó podido obtener algún beneficio. Y no se diga que precisamente el hecho de los demandados es lo que ha alejado á los interesados en la compra del derecho, porque teniendo la propietaria en sus manos el medio de impedir las representaciones ilícitas de Podestá y Scotti, éstas no han podido ser inconveniente para quien hubiese tenido la intención cierta de realizar el negocio. Aún admitiendo, entonces, en la señora de Gutiérrez la voluntad de lucrar con la representación de sus obras, se ve que los elementos de prueba acumulados no permiten establecer que haya dejado de obtener ganancias, puesto que se ignora completamente si ha podido ó no sacar utilidades por medio de la cesión ó locación de su derecho.

En tal virtud, es indudable que el hecho ilícito de los demandados no puede considerarse como causa del lucro cesante que se reclama.

Se argumentará contra lo que acabo de exponer, que la compra misma efectuada por los demandados está demostrando que, por lo menos, los hijos menores de la señora de Gutiérrez se han perjudicado en una suma igual á la que se pagó á ella ; ha llegado entonces, con ese motivo, la oportunidad de ocuparnos de la referida compra. Negada en absoluto por los demandados, la única prueba que la acredita es la carta de Podestá, de f. 48, de cuyos términos no se desprende que se haya realizado con las reservas que pretende la actora, sino, por el contrario, abarcando la totalidad del derecho de representación. Concurren también otras circunstancias á desechar la idea de que lo vendido es solamente la parte que corresponde á la señora de Gutiérrez. En primer lugar, no se comprende que Podestá y Scotti pagasen una suma de dinero por esa sola parte, cuando de esa manera no adquirirían el derecho de representación, que si pertenecía por mitad á los hijos, éstos podrían oponerse á que se llevara á efecto,

haciendo así de todo punto ineficaz la operación. Por parte de la vendedora tampoco se comprende que, confirmando el derecho de representación, autorizase un hecho ilícito en perjuicio de sus hijos, de quienes era representante legal en el acto mismo de celebrar el contrato. Asimismo es inverosímil que, interesados comprador y vendedor en efectuar el contrato por el todo, se limitaran á concluirlo en una sola parte. Por fin, y esto es más concluyente que nada, porque encara la cuestión bajo su verdadera faz : lo que se enajenaba era el usufructo de las obras, el cual pertenece exclusivamente á la madre con arreglo á la disposición del art. 287 del código civil (339), de suerte que la supuesta reserva de la parte de los hijos es legalmente imposible, desde que no les corresponde ninguna en el usufructo de sus propios bienes.

Si, pues, la señora de Gutiérrez ha vendido su parte, y esa parte es el todo, puesto que los hijos no tienen derecho al usufructo, es evidente que la venta efectuada comprende la integridad de éste. Expuesto en esta forma el acto jurídico celebrado entre las partes, la facultad de la madre para celebrarlo válidamente está consignada en el art. 287o del código civil (340). Nada tienen que ver con este caso los art. 297 y 299 del mismo código (341) porque lo que la madre ha vendido es el usufructo, bien de su propiedad, y aquellos artículos se refieren á los bienes de los hijos. Además, suponiendo que perteneciera á éstos lo que forma el objeto del contrato, ó que se tratase de una locación ó de una constitución de usufructo, el acto no sería nulo : la locación está autorizada por el art. 300 (342), y el usufructo sólo prohibido cuando se constituye sobre inmuebles : art. 297 (343).

(339) Código civil. Art. 287 : « El padre y la madre tienen el usufructo de todos los bienes de sus hijos legítimos que estén bajo la patria potestad, con excepción de los siguientes : 1º de los bienes que los hijos adquieran por sus servicios civiles, militares ó eclesiásticos ; 2º de los que adquieran por su trabajo ó industria, aunque vivan en casa de sus padres ; 3º de los que adquieran por casos fortuitos, como juego, apuesta, etc ; 4º de los que hereden con motivo de la incapacidad del padre para ser heredero ».

(340) Código civil. Art. 287o : « El usufructuario puede dar en arriendo el usufructo, ó ceder el ejercicio de su derecho á título oneroso ó gratuito : pero permanece directamente responsable al propietario, lo mismo que el fiador, aún de los menoscabos que tengan los bienes por culpa ó negligencia de la persona que le sustituye. Los contratos que celebre terminan al fin del usufructo ».

(341) Ibid. Art. 297 : « Los padres no pueden enajenar sin autorización del juez del domicilio los bienes inmuebles de los hijos, ni las rentas que estén constituidas sobre la deuda nacional; ni constituir derechos reales sobre dichos bienes, ni transferir derechos reales que pertenezcan á los hijos sobre bienes de otros; ni comprar por sí, ni por interpuesta persona, bienes muebles ó inmuebles de sus hijos en remate público; ni constituirse cesionarios de créditos, derechos ó acciones contra sus hijos, á menos que las cesiones no resulten de una subrogación legal; ni hacer remisión voluntaria de los derechos de sus hijos; ni hacer transacciones privadas con sus hijos de la herencia materna de ellos, ó de herencia en que sea con ellos coheredero ó legatario ; ni obligar á sus hijos como fiadores de ellos ó de terceros ». Art. 299 : « Los actos de los padres contra las prohibiciones de los dos artículos anteriores son nulos y no producen efecto alguno legal ».

(342) Ibid. Art. 300. « Los arrendamientos que los padres hagan de los bienes de sus hijos, llevan implícita la condición que acabarán cuando concluya la patria potestad ».

(343) Conf. nota 341.

Antes de concluir, haré también presente que no puede considerarse como ganancia dejada de percibir, el tanto por ciento de las utilidades que, en otros países, se acuerda por el usufructo de esta clase de obras; porque, en el caso ocurrente, no sólo no se ha probado que haya podido obtenerse ese precio ni ningún otro, sino que, como antes se ha visto, los demandados no han ofrecido más que la suma percibida por la señora de Gutiérrez, de modo que no hay base para fijar un precio mayor por el referido derecho ni utilidad alguna dejada de percibir. Después de todo esto, ¿podrá decirse que las representaciones ilícitas de los demandados han causado algún perjuicio efectivo? Seguramente, no. Lo único que resultará es que han podido causarlo, que se trata de un hecho capaz por sí de inferir perjuicios; pero, como esto no basta para decretar indemnización, según antes se ha demostrado, queda por lo mismo de manifiesto la improcedencia de la segunda parte de la demanda.

Yo sé bien que, aunque esta conclusión es completamente jurídica, la equidad aconsejaría, tal vez, otro temperamento; sé que queda sin castigo una impúdica apropiación de lo ajeno, pero el juez de derecho no tiene más que aplicar la ley, cualquiera que sea su dureza, é interpretándola con conciencia he llegado á convencerme, por los razonamientos que dejo consignados, que ella no autoriza en este caso una indemnización de daños y perjuicios. No he olvidado tampoco un argumento con que se pretenderá fulminar mis conclusiones. Los dramas han sido ya tan explotados, se dirá, que muy poco provecho podrán sacar en adelante sus legítimos propietarios, y todo lo que por tal causa deje de ganarse ¿no constituye un verdadero lucro cesante? A esto contesto, también con la ley en la mano: esos perjuicios serán irrogados en el futuro; entre tanto, la acción deducida es para los pasados, y el juez tiene que resolver, sujetándose estrictamente á lo pedido en la demanda: art. 216 del código de procedimientos (344).

POR ESTOS FUNDAMENTOS, fallo: condenando á los señores Podestá y Scotti á que se abstengan de representar en lo sucesivo los dramas *Juan Cuello* y *Juan Moreira*, y absolviéndoles de la indemnización de daños y perjuicios, sin especial condenación en costas, por no haber prosperado la demanda en todas sus partes. Inscríbase en el libro respectivo, y repónganse las fojas.

DIEGO SAAVEDRA.

Ante mí:

Roberto Barrera.

(344) Código de procedimientos en materia civil y criminal. Art. 216: «La sentencia definitiva debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo á las acciones deducidas en el juicio, declarando el derecho de los litigantes, y condenando ó absolviendo de la demanda en el todo ó en parte». Conf., además, nota 227.

FALLO DE 2ª INSTANCIA

En Buenos Aires, capital de la República Argentina, á 30 de octubre de 1897, reunidos los señores vocales de la excma. cámara de apelaciones en lo civil, en su sala de acuerdos, para conocer del recurso interpuesto en los autos seguidos por «doña Marta Scotto de Gutiérrez y sus hijos, contra los señores Podestá y Scotti», por pérdida é intereses, respecto de la sentencia corriente á foja 565, el tribunal estableció las siguientes conclusiones :

1ª ¿ Es justa la sentencia de foja 565, en cuanto ordena que los demandados se abstengan de representar en lo sucesivo los dramas *Juan Cuello* y *Juan Moreira* ?

2º ¿ Es justa en cuanto los absuelve de la acción por indemnización de daños y perjuicios ?

3ª ¿ Es asimismo justa en cuanto exonera del pago de las costas ?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente : doctores Giménez, Molina Arrotea, Gelly, González del Solar, Diaz.

A la primera cuestión el doctor Giménez dijo : El derecho de propiedad de la sucesión de don Eduardo Gutiérrez sobre las obras literarias á que la demanda se refiere, lo pone el juez de manifiesto en términos tales, que hacen de todo punto innecesario agregar consideración alguna al respecto. Ese derecho se encuentra expresamente garantido por el art. 17, constitución nacional (345), al reconocer la propiedad literaria á favor del autor ó de los que tuvieren su derecho, durante el término que la ley señala. La suprema corte de justicia de la nación, que es el poder encargado de fijar en último grado el significado y alcance de los preceptos de nuestro código fundamental, ha reconocido también que él existe (346), aunque no se hayan dictado las leyes especiales que reglamenten su ejercicio, por lo cual se encuentra entretanto bajo el amparo de las leyes generales que rigen el dominio de las cosas. Como consecuencia, el autor ó propietario de una obra literaria tiene el derecho que le acuerdan los art. 2513 y 2515 del código civil (347), no solamente de servirse de ella, gozarla y percibir sus frutos, sino de prohibir que otro se sirva y los perciba ; y, en tal concepto, la declaración de la sentencia á que ésta cuestión se refiere, es perfectamente justa. Voto por la afirmativa.

El doctor Molina Arrotea se adhirió al voto anterior.

El doctor Gelly, á la primera cuestión, dijo : Sin desconocer que existe un derecho de propiedad literaria consagrado por la constitución, entiendo que, en tanto no se dicte la ley reglamentaria de su ejercicio, no es posible determinar el alcance y extensión de ese derecho. Si se tratara de ediciones clandestinas ó abusivas de una obra literaria, no hesitaría en amparar al autor

(345) Conf. nota 1.

(346) *In re Hernández versus Barbieri* : Fallos, XXIX, 148. Conf. ADDENDA n° 1.

(347) Conf. notas 4 y 16.

en su derecho de propiedad, notoriamente lesionado; pero tratándose, como se trata, de la adaptación al teatro de una novela ya publicada, pues de autos no resulta claramente comprobado que el autor del drama sea el mismo de la novela, no cabe prestar igual protección, desde que no existe ley en qué fundarla, y existe, por el contrario, el precepto constitucional según el cual ningún habitante de la nación argentina será obligado á hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe : art. 19. (348). Por estas breves consideraciones, y refiriéndome, en todo caso, á las que con mayor extensión tengo expuestas en la causa análoga de Blanqué contra Posse, que en esta fecha ha sido fallada por este tribunal (349), voto por la afirmativa.

El doctor González del Solar, á la primera cuestión, dijo : Si el derecho de propiedad literaria está expresamente reconocido por nuestras leyes positivas y constituye una de las garantías acordadas por la constitución de la nación, como se establece en la sentencia apelada, considero que sería contradictorio el hacer depender su existencia de una ley que reglamente su ejercicio. Entiendo, por el contrario, que la reglamentación de ese derecho, si llegase á dictarse, no podría nunca afectar su existencia, y que, entre tanto, quedaría ilusorio y violado si el autor ó propietario de una obra literaria cualquiera no tuviese la facultad de prohibir que otro se sirva de ella ó perciba sus frutos, como sucede en el caso *sub judice*. Por lo expuesto, y de acuerdo con las opiniones manifestadas por los señores vocales preopinantes, voto también por la afirmativa.

A la primera cuestión el doctor Díaz dijo: Me adhiero á los votos de los señores camaristas doctores Giménez, Molina Arrotea y González del Solar.

El doctor Giménez, á la segunda cuestión, dijo: Se pide en la demanda que se condene á los señores Podestá y Scotti á pagar á la sucesión de don Eduardo Gutiérrez las utilidades que habría reportado haciendo locación de las obras de propiedad del causante, con la aplicación que los demandantes les han dado y siguen dándoles, las que estiman en la suma de 75.000 pesos moneda nacional. La parte demandante se encontraba en la obligación legal, dados los términos de la contestación, de justificar la existencia ó efectividad de los perjuicios y su monto, ó, por lo menos, su monto aproximado, para que los jueces estuviesen habilitados á ejercitar la facultad que les acuerda el art. 220 del código de procedimientos (350). La doctrina que expone la sentencia relativamente al lucro cesante y á los perjuicios sufridos, es la exacta y la que ha sido declarada por esta cámara en diversos casos. Es así que se ha resuelto, entre otros, en el tomo 5º, página 497, serie 1ª (351), que tratándose de daños

(348) Constitución nacional. Art. 19 : « Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y á la moral pública, ni perjudiquen á un tercero, están sólo reservadas á Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la nación será obligado á hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que de ella no prohíbe ».

(349) Fallos, XCV, 325. Conf. ADDENDA, n° 10.

(350) Conf. nota 89.

(351) Conf. nota 86.

y perjuicios causados por un acto ilícito ó por un delito, es improcedente una demanda por indemnización cuando no se justifica su existencia efectiva, susceptible de apreciación pecuniaria. Bien examinadas las constancias de autos, es fácil adquirir el convencimiento de que tal justificación no se ha rendido en manera alguna, pues, como muy bién se dice en las entencia, no basta que se haya ejecutado un hecho que pueda ocasionar perjuicios, sino que es necesario demostrar que en realidad se han sufrido perjuicios, y esa demostración no se ha producido, como lo hace evidente el inferior en su bien meditado pronunciamiento, cuyas consideraciones reproduzco para no repetir. Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión, el doctor Molina Arrotea, dijo: Disiento en este punto con el juez inferior y con el señor camarista preopinante. Considero que el derecho de la sucesión á ser indemnizada es incuestionable después de la forma en que ha sido solucionada la cuestión anterior y de la amplia prueba que se ha rendido sobre los hechos fundamentales de la demanda. Esa prueba podrá ser insuficiente para establecer el monto efectivo ó material del perjuicio, para determinar con toda exactitud su importe, determinación que es de suyo dificultosa en controversia como la debatida en estos autos; pero no lo es igualmente para llegar hasta el texto del art. 220 del código de procedimientos (352). Prescribe este art. que la sentencia deferirá al juramento del actor la fijación del importe del crédito ó perjuicios reclamados, siempre que su existencia estuviese legalmente comprobada y no resultase justificado su importe. No me parece dudosa la aplicación de este precepto á nuestro caso, aún cuando hubiéramos de referirnos solamente á la resultante de la testimonial, y con particularidad á las declaraciones de don Carlos A. Mansilla, don Pablo Della Costa, don Alfredo Cataneo, don Narciso Terrón y don Nicolás Castañeda. Opino, en consecuencia, que el pronunciamiento apelado debe revocarse en cuanto absuelve á los demandados de la acción por daños y perjuicios, y devolverse los autos al juez de la causa, para que, en vista de las constancias que la misma suministra, fije la suma dentro de la cual deberá prestarse juramento estimatorio, conforme al art. 220 citado. Es en este sentido que emito mi voto en la cuestión planteada.

El doctor Gelly, á la segunda cuestión, dijo: Prescindiendo de la árdua cuestión de derecho que el hecho litigioso abarca, me considero habilitado para emitir mi voto conscientemente, por cuanto, aún dando por incontrovertible el derecho de propiedad que la actora se atribuye sobre los dramas representados por los demandados, la acción instaurada sería de todos modos improcedente, desde que, como se demuestra acabadamente en la sentencia apelada, habiendo ella consentido por contrato oneroso en la representación de esos dramas, nada podría reclamar, ni aún á nombre de sus hijos menores, en razón de corresponderle á ella el usufructo de los bienes de sus hijos. Limitándome, pues, á reproducir los fundamentos relativos á este punto de la sentencia apelada, voto por la afirmativa.

El doctor González del Solar se adhirió al voto del doctor Molina Arrotea.

A la segunda cuestión, el doctor Díaz dijo: Me adhiero á los votos de los señores camaristas doctores Giménez y Gelly.

A la tercera cuestión, el doctor Giménez dijo: No habiendo prosperado la demanda en todas sus partes, era de rigor la excepción á la regla del art. 221 del código de procedimientos (353).

Los doctores Molina Arrotea, Gelly, González del Solar y Díaz, se adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia.

GONZÁLEZ DEL SOLAR. — GIMÉNEZ. —
MOLINA ARROTEA. — GELLY. — DÍAZ.

Ante mí:

Jorge L. Dupuis.

SENTENCIA

Buenos Aires, octubre 30 de 1897.

Y VISTOS:

Atento el resultado de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se confirma en todas sus partes la sentencia apelada. Repónganse los sellos y devuélvanse.

NICANOR GONZÁLEZ DEL SOLAR. — EMILIO GIMÉNEZ. — CARLOS MOLINA ARROTEA. — JULIÁN GELLY. — DELFÍN B. DÍAZ.

Ante mí:

Jorge L. Dupuis.

Blanqué, P., v. Posse, J., y comp^a

(*Fallos*, XCV, 325)

Sumario: Si bien el autor de una obra literaria ó artística ejerce sobre ella un derecho de propiedad absoluto é ilimitado, en tanto no sea reglamentado por ley especial, no puede exigir de sus plagarios ó reproductores sino los daños y perjuicios que justifique plenamente

SENTENCIA DE 1^a INSTANCIA

Vistos : estos autos seguidos por don Pedro Blanqué contra los señores Juan Posse y comp^a, por daños y perjuicios ; de los que

RESULTA :

À f. 6, don José Fornas, en representación del actor, expone : que demanda á los señores Juan Posse y comp^a, por los daños y perjuicios causados reproduciendo en litografía, sin el debido consentimiento, otra reproducción en fototipía hecha por cuenta de Blanqué de un cuadro alegórico que ha pintado al óleo ; que los hechos han pasado de la manera siguiente : alentado Blanqué por el éxito que tuvo su cuadro, lo expuso, hizo imprimir 1150 fototipías (f. 1), las que vendió rápidamente á excepción de 60 que le quedaron, y, en vista de ese buen resultado, resolvió hacer un tiraje para toda la república, pero cuando se disponía á realizarlo se enteró de que la cigarrería *La Popular*, de los señores Posse y comp^a, había hecho la copia que corre á f. 3, y obsequiaba con ella á los compradores por mayor de sus cigarrillos, haciendo así imposible no sólo la venta de las fototipías que le quedañ an á Blanqué, sino que destruía el proyecto de hacer más ejemplares para venderlos en todo el país ; que el derecho de Blanqué se funda en los arts. 14 y 17 (354), de la constitución nacional, y en los arts. 2513, 2567 y 2569 del código civil (355); que el acto vo-

(354) Conf. notas 1 y 13.

(355) Respecto del art. 2513 : conf. nota 4. Código civil : art. 2567 : « Adquiere el dominio por la transformación ó especificación, cuando alguien, por su trabajo, hace un objeto nuevo con la materia de otro, con la intención de apropiárselo ». Art. 2569 : « Si la transformación se hizo de mala fe, sabiendo ó debiendo saber el transformador que la cosa era ajena, y fuere imposible reducirla á su forma anterior, el dueño de la materia tendrá derecho á ser indemnizado de todo daño, y á la acción criminal á que hubiere lugar, si no prefiriese tener la cosa en su nueva forma, pagando al transformador el mayor valor que hubiere tomado por ella ».

luntario realizado es ilícito y está regido por el art. 1066 (356) y tiene sus pena en el art. 1109 (357). El actor explica en seguida cómo es que en el presente caso concurren las circunstancias enunciadas en los arts. 1067 y 1068 del código civil (358), y continúa diciendo : que ha causado daño á la obra artística de Blanqué, porque se ha vulgarizado el asunto, materia de su composición y dibujo, dejando en la sombra el cuadro de que la copia de los demandados era una indirecta reproducción. Las fototipias, aparte del derecho que tenía Blanqué para hacerlas, derecho que no enajenaba con el hecho de venderlas, lejos de perjudicar á la obra original, sólo la popularizaban y le daban valor, puesto que hacían referencia al cuadro original, y llevaban la firma de su autor ; que los daños sufridos son los consiguientes al principio *damnum emergens, lucrum cessans*, y comprenden : *primero*, el perjuicio efectivamente sufrido, ó sea el valor de la obra artística original, que aprecia en 5000 pesos moneda nacional, el precio del derecho de reproducción del cuadro, que avalúa en 1000 pesos moneda nacional, y el importe de 60 fototipias que no ha podido colocar, ó sea 70 pesos moneda nacional ; y *segundo*, lo que ha dejado de ganar, que, en virtud de varias consideraciones, aprecia en 6500 pesos, formando así un perjuicio total de 12.570 pesos moneda nacional ; que no siendo para Blanqué este asunto cuestión de intereses pecuniarios, sino de intereses artísticos, manifiesta que sólo reclama la mitad de la suma antedicha por los perjuicios sufridos, ó sea 6000 pesos moneda nacional. Pide que, en consecuencia de lo expuesto, se condene á los señores Juan Posse y comp^a al pago de la cantidad mencionada y á las costas del juicio.

A f. 19 contestan la demanda los señores Juan Posse y comp^a, diciendo : que en el deseo de popularizar los grandes hechos de la patria y sus grandes hombres, publican reseñas de aquellos acompañados de los retratos de éstos, y con este fin compraron la fototopia de Blanqué, sin darse cuenta que se tratara ni de la copia de un cuadro al óleo, ni de una obra de arte, creyendo tan sólo que era un retrato del general San Martín, como lo comprueba la leyenda que lleva el que editaron, retrato que es lícito, es honesto y patriótico reproducir ; que existen diferencias marcadas entre las fototipias de f. 1 y la litografía de f. 3, tanto por su tamaño como la calidad del trabajo ; que no niegan que la segunda es una reproducción de la primera, pero si niegan que el cuadro de Blanqué sea una obra de arte y que valga lo que éste dice ; que el derecho de reproducción no es ilícito ; que es común en todos los países ; que no se han herido derechos de autor ni de nadie reproduciendo una fototipia con el retrato del general San Martín, que no es propiedad artística de Blanqué ; que, finalmente, niegan el perjuicio que dice el actor haber sufrido, y que, á existir, no vale ni 100 pesos moneda nacional, porque el cuadro original puede merecer concepto, pero la fototipia no vale nada ; que no son aplicables ni los arts. 2513, 2567 y 2569 (359),

(356) Conf. nota 281.

(357) Conf. nota 28.

(358) Conf. notas 7 y 29.

(359) Conf. notas 4 y 355.

ni el art. 1066 (360), que por el contrario los favorece, ni los arts. 1067, 1068 y 1109 (361); que sostienen que á Blanqué no lo han dañado, y que, por el contrario, lo han beneficiado extraordinariamente; que sus derechos los fundan en las siguientes consideraciones: la propiedad literaria y artística debe ser garantida, pero no lo está por nuestra legislación; que la disposición del art. 17 de la constitución nacional, que es simplemente declarativa de derechos, para ser aplicable necesita la ley especial que en virtud de ella debe dictarse y que hasta hoy no lo ha sido; que hay 2 elementos en la propiedad literaria, el uno común á la humanidad, que le pertenece y que se puede llamar fondo social, como el motivo del cuadro de Blanqué; y el otro, que pertenece al autor, que es la forma dada al motivo de su escultura, armonía ó pintura; que, por esto, la constitución ha dejado á la ley determinar esas distinciones y hasta que ellas no se produzcan no hay propiedad literaria; que, además, es evidente que para que el acto por el cual se les demanda fuese punible, se requeriría que hubiera sido ejecutado á sabiendas y con intención de dañar á terceros: art. 1072, código civil (362), y que pudiera imputárseles dolo, culpa ó negligencia, etc.: art. 1067, código civil (363); que, en conclusión y resumiendo, dicen que: 1° niegan haber conocido que la fototipia de la cual se sacó la litografía fuera reproducción de un cuadro de un pintor argentino; 2° la obra de Blanqué no es cuadro de arte meritorio; 3° la misma es el resultado de poquísimos días de labor; 4° niegan que á Blanqué se le hayan producido perjuicios, y que, en el estado actual de nuestra legislación, sea ilícita la reproducción de un cuadro, escultura, etc.; 5° suponiendo la existencia del perjuicio y su procedencia, según nuestra legislación la demanda adolece de *plus petitio*, pues se cobra mayor cantidad de la que ella misma establece como perjuicio; 6° la cantidad establecida por la demanda no sólo es alta, sino que, en caso de deberse indemnización, ella no alcanzaría en la 10ª parte; 7° la propiedad artística y literaria no está legislada y de ahí que no sea punible su reproducción; 8° suponiendo la reproducción un acto ilícito, no estando él penado por la ley, escapa á todo castigo; 9° suponiendo que él fuera punible ante el derecho, se requeriría dolo, culpa ó negligencia. Que, en vista de lo expuesto, piden se rechace la demanda, con costas.

Declarado el juzgado competente y abierta la causa á prueba, sólo la produjo el actor, como lo expresa el certificado de f. 34 v., sobre cuyo mérito alegaron ambas partes, llamándose en seguida autos para definitiva.

Y CONSIDERANDO:

Que la 1ª cuestión que debe resolverse versa sobre la naturaleza del derecho de propiedad literaria, que, según los demandados, no está garantizado en nuestra legislación. La propiedad literaria no implica una cuestión « abstru-

(360) Conf. nota 281.

(361) Conf. notas 7, 28 y 29.

(362) Conf. nota 26.

(363) Conf. nota 7.

sa, difícil y delicada ». Se basa en las mismas reglas de moral social, en los mismos principios generales que el derecho de propiedad, del que es una simple subdivisión. Indicando las dificultades de la materia, dice el demandado : « hay 2 elementos en la propiedad literaria, el uno común á la humanidad que le pertenece y que podemos llamar fondo social, que sale de la historia, de la naturaleza ó de la sociedad; y el otro, que pertenece al autor, que es la forma dada al motivo de su escultura, armonía ó pintura ». Se podría replicar que, con un ligerísimo análisis, ese fondo social se encuentra en toda propiedad. El valor é importancia de los bienes dependen en una gran parte del coeficiente social. Ese es un « fondo social » que el propietario recibe del medio económico en que negocia, como el escritor aprovecha la cultura del medio intelectual, del que saca los elementos de su obra y sus propias cualidades de inteligencia etc. La constitucion nacional reconoce expresamente ese derecho en su art. 17 (364), tan claro y terminante, que no cabría discusión si se hubiera dictado la ley reglamentaria. Es en esta omisión de los poderes públicos que se fundan sus impugnadores para sostener que, mientras la ley no se dicte, ese derecho no es eficaz. Es un sofisma original y extraño que hace depender el ejercicio de un derecho de esta especie, garantido por la constitución, de la ley reglamentaria : un criterio legal peligrosísimo, que podría llegar á desastrosas consecuencias. El derecho existe, no obstante la falta de una ley reglamentaria; existiría aunque no se hubiera escrito el art. 17; quedaba comprendido entre las garantías acordadas por la constitución; y, para suplir los reglamentos, están las leyes análogas y los principios generales del derecho, especialmente el que prohíbe enriquecerse á costa de otro. La falta de reglamentación favorece á los autores, porque, mientras la ley no ponga límites á sus derechos, los tribunales tienen que reconocerlos en su mayor amplitud.

Que si bien no ha probado Blanqué que sufriera los perjuicios que reclama, pues las declaraciones de f. 64 á 68, 73 á 78, son completamente insuficientes, es evidente que algún daño ha sufrido, porque no podría vender sus litografías en competencia con una casa que las regalaba.

Que, con arreglo al art. 220 del código de procedimientos (365), corresponde deferir á su juramento la estimación del daño.

POR ESTAS CONSIDERACIONES y leyes citadas, fallo : condenando á los señores Juan Posse y comp^a al pago, dentro de 10 dias, de la suma que fijará el actor por juramento estimatorio dentro de la cantidad de 2000 pesos moneda nacional, con costas á los demandados, á cuyo efecto regulo en 600 pesos los honorarios del doctor Villafañe, y en 200 los del señor Fornas. Definitivamente juzgando, así lo pronuncio, mando y firmo, en Buenos Aires, capital federal, á 15 de abril de 1896. Inscríbase en el libro respectivo y repóngase las fojas.

JUAN A. GARCÍA (h.).

Ante mi :

Angel Montes de Oca.

(364) Conf. nota 1.

(365) Conf. nota 89.

FALLO DE 2ª INSTANCIA

En Buenos Aires, capital de la República Argentina, á 30 de octubre de 1897, reunidos los señores vocales de la excma. cámara de apelaciones en lo civil, en su sala de acuerdos, para conocer el recurso interpuesto en los autos seguidos por « don Pedro Blanqué contra los señores Juan Posse y comp^a, por daños y perjuicios»; respecto de la sentencia corriente á f. 101, el tribunal estableció las siguientes cuestiones:

1ª ¿Es justa la sentencia de f. 101?

2ª En caso afirmativo: ¿es equitativa la suma fijada para la prestación del juramento estimatorio?

3ª ¿Procede la condenación en costas al vencido?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: doctores Giménez, González del Solar, Molina Arrotea, Díaz, Gelly.

A la 1ª cuestión, el doctor Giménez dijo: Aun cuando no se haya dictado la ley reglamentaria del art. 17 de la constitución nacional (366), que reconoce la propiedad literaria y artística del autor, ella está colocada bajo el amparo de las leyes generales que rigen el dominio de las cosas; y, en tal concepto, el autor de una obra literaria ó artística tiene no solamente el derecho de servirse de ella, de gozarla y percibir sus frutos, sino también de prohibir que otro se sirva ó los perciba, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2513 del código civil (367), lo que coloca este hecho, sin autorización y consentimiento del propietario, en la categoría de un acto ilícito. Así lo ha decidido la suprema corte de justicia de la nación, alto tribunal al que corresponde decir la última palabra interpretativa de la constitución nacional: serie 2ª, tomo 2º, pág. 148; t. 11 (368). No puede haber, pues, dificultades sobre este punto, y acepto, de consiguiente, las conclusiones de la sentencia al respecto. Pero ¿ha justificado el actor la existencia efectiva de los perjuicios, como era de su deber hacerlo, dados los términos de su demanda y los de la contestación sobre el particular? Esa prueba no existe en autos, como el juez con razón lo declara en su pronunciamiento. Y esa prueba debió rendirla el actor, porque, como lo ha declarado esta cámara en diversos casos, entre otros el que se registra en el tomo 5º, pág. 497, serie 1ª, t. 5 (369), tratándose de daños y perjuicios causados por un acto ilícito ó un delito, es improcedente una demanda por indemnizaciones, cuando no se justifica su existencia efectiva susceptible de apreciación pecuniaria. Es necesario, para decretar una indemnización que compense el perjuicio

(366) Conf. nota 1.

(367) Conf. nota 4.

(368) Hay error en la referencia; es el t. II de la serie 2ª, ó sea el XXIX de la colección: *in re Hernández versus Barbieri*. Conf. *ADDENDA*, n° 1.

(369) *In re Linklater y otros v. Nuttalf*. « Es improcedente una demanda por indemnización de daños y perjuicios, causados por un acto ilícito ó un delito, cuando no se justifica una existencia efectiva, susceptible de apreciación pecuniaria ». *Fallos*, v., 497.

por la ganancia que se haya dejado de percibir, que se comprenda, desde luego, que sin el hecho ilícito seguramente se habría obtenido : Llerena, sobre el art. 1069 del código civil (370). La justicia de esa regla resulta del principio contenido en las resoluciones recordadas del tribunal, de que la indemnización sólo procede cuando ha habido realmente perjuicio, sin que sea suficiente á decretarla la probabilidad de que el hecho ilícito sea por sí solo capaz de causarlo. Consecuente en estas ideas, pienso que no hay términos hábiles en el caso para ejercitar las facultades que á los jueces acuerda el art. 220 del código de procedimientos (371) desde que no se ha comprobado legalmente la existencia de los perjuicios, como esa disposición expresamente lo exige. En tal concepto, voto por la negativa en esta cuestión.

El doctor González del Solar dijo : Si bien es exacto que no existe una prueba completa de la efectividad ó importe de los perjuicios sufridos por el actor, resulta, no obstante, que éste ha sufrido daño, por cuanto, como lo observa acertadamente el inferior en su sentencia, no ha podido vender sus litografías en competencia con un establecimiento que la expendía gratuitamente. El caso se encuentra, entonces, directamente regido por el art. 220 del código de procedimientos (372), que manda deferir al juramento estimatorio el importe del perjuicio, cuando su existencia estuviera legalmente comprobada y no resultare justificado su importe. Por lo expuesto, voto por la afirmativa.

El doctor Molina Arrotea se adhirió al voto anterior.

El doctor Díaz se adhirió al voto del doctor Giménez.

El doctor Gelly, á la 1ª cuestión, dijo: La demanda instaurada no reposa en fundamento legal alguno pertinente, pues el precepto constitucional que se invoca, no tiene, á mi juicio, el alcance y efectos que se le atribuyen. El art. 17 de la constitución nacional (373) consagra, en principio, el derecho de todo autor á la exclusiva propiedad de su obra ó invento; pero no de un modo absoluto y en igualdad de condiciones á las cosas susceptibles de apropiación privada, « sino por el término de duración que le acuerde la ley ». Se trata, como se vé, de un derecho especial, que ha debido ser materia de una ley también especial y, en consecuencia, no puede sostenerse que, mientras esa ley no se dicte, debe regirse por la ley común ó general. Pero, aun admitiendo que la propiedad literaria ó artística quedara amparada por las disposiciones del código civil, no por eso estaríamos habilitados para resolver la cuestión *sub-judice*, porque siempre tropezaríamos con la dificultad de establecer en qué consiste y hasta dónde se extiende el derecho del autor de una obra de arte. El precedente que se cita, de un caso resuelto por la suprema corte de la nación, no nos puede servir de norma, desgraciadamente, porque allí se trataba de una obra literaria clandestinamente publicada por un tercero; mientras que aquí se trata no ya de la reproducción de un cuadro al óleo, de que es autor el demandante, sino de otra

(370) Conf. nota 30.

(371) Conf. nota 89.

(372) Conf. nota 89.

(373) Conf. nota 1.

reproducción de igual carácter de aquel cuadro. Se concibe que el literato ó el músico reputen un atentado á su derecho de propiedad, que otros aprovechen el producto de su ingenio ó de su arte por medio de una subrepticia publicidad, porque la novela, el drama ó la concepción musical no pueden ser usufructuados por otros medios que el que proporciona la imprenta ó el escenario de un teatro, pero ¿puededecirse otro tanto del pintor ó escultor? Yo bien sé que existen legislaciones que extienden el derecho del pintor y escultor hasta las reproducciones, pero nosotros no tenemos ley que consagre esa extensión al derecho de publicidad artística, y mal puede entonces sostenerse que la reproducción, aun la de la obra original, constituya un acto ilícito que engendre responsabilidades civiles al reproductor. Uno de los fundamentos de más peso, aducido en la sentencia confirmada por la suprema corte de la nación en el caso mencionado, era la cita, entonces pertinente, del art. 342 del código penal (374) vigente en aquella época, según el cual se consideraba delito de defraudación el hecho de publicar una producción sin consentimiento del autor. Tal fundamento no podría aducirse hoy, porque el actual código penal ha suprimido esa disposición, que no tenía razón de ser, desde que, como dice Pacheco, en materia de defraudaciones á la propiedad artística la ley penal debe ser armónica con la ley civil, porque es su sanción: comentario al art. 457 del código penal de España, t. 3º, pág. 375. Mal podía erigirse entre nosotros en delito un acto no reprobado por ninguna ley civil, pues el código no lo comprende y la ley especial aún no ha sido dictada. Por estas breves consideraciones, y concordantes del escrito de expresión de agravios, voto por la negativa.

A la 2ª y 3ª cuestiones, el tribunal resolvió no tomarlas en consideración, teniendo en vista el resultado de la 1ª.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia.

GONZÁLEZ DEL SOLAR. — GIMÉNEZ. — MOLINA ARROTEA. — GELLY. — DÍAZ.

Ante mí:

Jorge L. Dupuis.

Buenos Aires, octubre 30 de 1897.

Y Vistos:

Atento el resultado de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se revoca la sentencia apelada, declarándose que el actor no ha justificado los perjuicios cuyo pago reclama.

Repónganse los sellos y devuélvanse.

NICANOR GONZÁLEZ DEL SOLAR. — EMILIO GIMÉNEZ. — CARLOS MOLINA ARROTEA. — JULIÁN GELLY. — DELFIN B. DÍAZ.

Ante mí:

Jorge L. Dupuis.

Renauld, J., v. Laval y otros

(Fallos, CXV, 414)

Sumario : Aun justificado el acto ilícito que importa la reproducción de un trabajo artístico, no procede indemnización de daños y perjuicios si no se justifican los causados.

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

VISTOS : estos autos seguidos por don José Renauld contra la compañía de seguros *La Hispano argentina* y don Emmanuel Laval, sobre daños y perjuicios ; de los que

RESULTA :

1º Que, con fecha 22 de septiembre del año 1893, se presentó al juzgado don Guillermo Armstrong, con poder en forma de don José Renauld, exponiendo : que venía á reproducir la demanda de f. 2, que había iniciado en el juzgado federal contra la compañía *La Hispano argentina* y don Emmanuel Laval, sobre daños y perjuicios, fundándola en que su representado es autor de un mapa de los ferrocarriles de la república, que litografió y publicó en 1892, poniéndolo á la venta en las librerías de esta capital ; que la edición que hizo su representado fué de 1000 ejemplares y su precio de venta 1 peso moneda nacional cada uno y que ésta se agotó en 4 meses ; que, ante este resultado, su representado se disponía á imprimir una nueva edición de mayor formato y mas lujo, seguro de éxito, cuando la sociedad de seguros *La Hispano argentina*, arrogándose derechos que el autor no le ha conferido, encargaba al litógrafo don Emmanuel Laval la impresión del mismo plano, con aumento de sus dimensiones y en condiciones superiores á la edición agotada ; que Laval, á sabiendas, procedió á realizar el encargo, haciendo una edición que la sociedad *La Hispano argentina* recibió y repartió gratuitamente ; que esto ha perjudicado notablemente á su representado, en 1º término, porque hizo imposible la que él preparaba ; y en 2º término, porque la repartía gratuitamente al público, y no será ya fácil más adelante hacer otras para la venta, pues el público se resistirá á comprar hoy lo que ayer le dieron de balde ; que esto ha impedido la venta de un número igual hecho por su representado ; que, suponiendo que las mejoras que pensaba introducir su poderdante en la edición hubieran sido análogas á las introducidas por *La Hispano argentina*, resulta que si el plano letra A pudo venderse y se vendió á 1.50 pesos, el que hubiera hecho en las condiciones de la letra B se hubiera podido vender por 4 pesos : tomando como base este precio, los 5000 ejemplares habrían dado 20.000 pesos ; que la diferencia, pues, de 12.500 pesos constituye el perjuicio de 1º término ; que, suponiendo que

el precio del ejemplar se hubiera mantenido en 4 pesos, y que la impresión hubiera costado 7500 pesos, la ganancia del autor hubiera sido de 6000; que su representado considera perjuicio este beneficio de que se verá privado: sin embargo, la reduce á 25.000 pesos; que el derecho de su representado se encuentra garantido por la constitución nacional, art. 17 (375); que el acto de arrojarse el derecho de propiedad ajena y de editar fraudulentamente el plano, constituye un delito del derecho civil, cuyos efectos legales se regían por disposiciones del código, tit. 8, libro 2º sec. 2ª (376); que, por lo expuesto, for-

(375) Conf. nota 1:

(376) Código civil: *De los hechos ilícitos* arts. 1066 á 1106. Respecto de los arts. 1066, 1067, 1068, 1069, 1070, 1071, 1072, 1073, 1075, 1077, 1078, 1079, 1082, 1083, 1102 y 1103: conf. notas 281, 26, 27, 28, 29, 30, 35, 82, 83, 229 y 288. Art. 1074: « Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio á otra, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido ». Art. 1080: « El marido y los padres pueden reclamar pérdidas ó intereses por las injurias hechas á la mujer y á los hijos ». Art. 1081: « La obligación de reparar el daño causado por un delito, pesa solidariamente sobre todos los que han participado en él como autores, consejeros ó cómplices, aunque se trate de un hecho que no sea penado por el derecho criminal ». Art. 1084: « Si el delito fuere de homicidio, el delincuente tiene la obligación de pagar todos los gastos hechos en la asistencia del muerto y en su funeral; además lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda é hijos del muerto, quedando á la prudencia de los jueces fijar el monto de la indemnización y el modo de satisfacerla ». Art. 1085: « El derecho de exigir la indemnización de la 1ª parte del art. anterior, compete á cualquiera que hubiere hecho los gastos de que allí se trata. La indemnización de la 2ª parte del art., sólo podrá ser exigida por el cónyuge sobreviviente, y por los herederos necesarios del muerto, si no fueron culpados del delito como autores ó cómplices, ó si no lo impidieron pudiendo hacerlo ». Art. 1086: « Si el delito fuere por heridas ú ofensas físicas, la indemnización consistirá en el pago de todos los gastos de la curación y convalescencia del ofendido, y de todas las ganancias que éste dejó de hacer hasta el día de su completo restablecimiento ». Art. 1087: « Si el delito fuere contra la libertad individual, la indemnización consistirá solamente en una cantidad correspondiente á la totalidad de las ganancias que cesaron para el paciente, hasta el día que fué plenamente restituido á su libertad ». Art. 1088: « Si el delito fuere de estupro ó de raptó, la indemnización consistirá en el pago de una suma de dinero á la ofendida, si no hubiese contraído matrimonio con el delincuente. Esta disposición es extensiva, cuando el delito fuere de cópula carnal por medio de violencias ó de amenazas á cualquier mujer honesta, ó de seducción de mujer honesta menor de 18 años ». Art. 1089: « Si el delito fuere de calumnia ó de injuria de cualquier especie, el ofendido sólo tendrá derecho á exigir una indemnización pecuniaria, si probase que por la calumnia ó injuria le resultó algún daño efectivo ó cesación de ganancia apreciable en dinero, siempre que el delincuente no probare la verdad de la imputación ». Art. 1090: « Si el delito fuere de acusación calumniosa, el delincuente, además de la indemnización del art. anterior, pagará al ofendido todo lo que hubiese gastado en su defensa, y todas las ganancias que dejó de tener por motivo de la acusación calumniosa, sin perjuicio de las multas ó penas que el derecho criminal estableciere, tanto sobre el delito de este art. como sobre los demás de este capítulo ». Art. 1091: « Si el delito fuere de hurto, la cosa hurtada será restituida al propietario con todos sus accesorios, y con indemnización de los deterioros que tuviere, aunque sean causados por caso fortuito ó fuerza mayor ». Art. 1092: « Si no fuere posible la restitución de la cosa hurtada, se aplicarán las disposiciones de este capítulo sobre la indemnización del daño por destrucción total de la cosa ajena ». Art. 1093: « Si el delito fuere de usurpación de dinero, el delincuente pagará los intereses de plaza desde el día del delito ». Art. 1094: « Si el delito fuere de daño por destrucción de la cosa ajena, la indemnización consistirá en el pago de la cosa destruida; si la destrucción de la cosa fuere parcial, la indemnización consistirá en el pago de la diferencia de su valor actual y el valor primitivo ». Art. 1099: « Si se tratare de delitos que no hubiesen

maliza demanda ordinaria contra las personas nombradas en el exordio, y pide que se les condene á indemnizar los daños y perjuicios inferidos, que su representado aprecia en 37.500 pesos, con más las costas del juicio al mismo título de indemnización.

2º Que corrido traslado de la demanda, fué evacuado á f. 21 por don Emmanuel Laval, diciendo : que niega en absoluto que supiera que el señor Renauld fuera dueño ó inventor del mapa, ni que tal mapa existiera tampoco; que *La Hispano argentina* no lo vió personalmente, que fué visto por el corredor Spiro Aloy para saber las condiciones de la impresión, precio etc., por avisos que deseaba hacer *La Hispano argentina*, trayendo como base de trabajo el transporte de prueba (que se llama en litografía) de un mapa de ferrocarriles que no tenía nombre ni indicación de ningún género; que se le dijo que á ese transporte habría que agregarle, alrededor, los avisos de las sucursales de la compañía y, arriba, el título : en una palabra, el plano-aviso que corre en autos; que cuando se contrató el trabajo de simple impresión con aquella prueba de transporte, no tuvo conocimiento ni se le dijo tampoco que fuera propiedad de Renauld; que ni *La Hispano argentina*, ni el corredor Aloy le han pedido copiar el plano de Renauld (con él á la vista): absolutamente eso es falso; que le llevaron un transporte de prueba para que imprimiera 5000 mapas de esos, pero no mapas de Renauld ni de ninguna otra persona, porque no tenía nombre ni indicación alguna; que lo único que él supuso, cuando se le dió el transporte de prueba, es que se trataba de un trabajo ó de un mapa que *La Hispano argentina* había hecho hacer para ella y con el objeto de dedicarlo á un aviso para el público; que el transporte de prueba no exige otro trabajo que la impresión, pues no hay que hacer el grabado en piedra, tan sólo se tiran en máquina los ejemplares; que no es autor ni coautor á sabiendas, como se pretende, ni tiene la mínima responsabilidad en el caso, pues es un simple maquinista para imprimir; que no llega, en este caso, ni á ser el litógrafo que debe grabar la piedra copiando

causado sino agravio moral, como las injurias ó la difamación, la acción civil no pasa á los herederos y sucesores universales, sino cuando hubiese sido entablada por el difunto. Art. 1100 : « La acción por pérdida é intereses que nace de un delito, aunque sea de los penados por el derecho criminal, se extingue por la renuncia de las personas interesadas; pero la renuncia de la persona directamente damnificada, no embaraza el ejercicio de la acción que puede pertenecer al esposo ó á sus padres ». Art. 1101 : « Si la acción criminal hubiere precedido á la acción civil, ó fuere intentada pendiente ésta, no habrá condenación en el juicio civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal, con excepción de los casos siguientes : 1º si hubiere fallecido el acusado antes de ser juzgada la acción criminal, en cuyo caso la acción civil puede ser intentada ó continuada contra los respectivos herederos; 2º en caso de ausencia del acusado en que la acción criminal no puede ser intentada ó continuada ». Art. 1104 : « Si la acción criminal dependiese de cuestiones prejudiciales cuya decisión compete exclusivamente al juicio civil, no habrá condenación en el juicio criminal, antes que la sentencia civil hubiere pasado en cosa juzgada. Las cuestiones prejudiciales serán únicamente las siguientes : 1ª Las que versaren sobre la validez ó nulidad de los matrimonios; 2ª las que versaren sobre la calificación de las quiebras de los comerciantes ». Art. 1105 : « Con excepción de los casos anteriores, ó de otros que sean exceptuados expresamente, la sentencia del juicio civil sobre el hecho no influirá en el juicio criminal, ni impedirá ninguna acción criminal posterior, intentada sobre el mismo hecho, ó sobre otro que con él tenga relación ». Art. 1106 : « Cualquiera que sea la sentencia posterior sobre la acción criminal, la sentencia anterior dada en el juicio civil pasada en cosa juzgada, conservará todos sus efectos ».

la obra que se le encarga é imprimiéndola después ; que no existe responsabilidad de ningún género para él, y por eso la demanda es temeraria y maliciosa ; que acompaña el presupuesto que fué firmado por el gerente de *La Hispano argentina*, en que no se menciona para nada al señor Renauld ni á su mapa, lo que prueba que ni había intención de defraudar derechos ajenos ni que tampoco haya pretendido semejante cosa la misma compañía ; que si él hubiera obrado á sabiendas no habría puesto su nombre debajo del plano ; que en cuanto á daños y perjuicios, que dice Renauld le han ocasionado, los rechaza en absoluto, porque no se le han irrogado de ninguna clase ; la simple razón de que la compañía *La Hispano argentina* los daba gratis, como lo confiesa el demandante, y que, para probar perjuicios, Renauld debe demostrar cuáles son las utilidades que *La Hispano argentina* reportó en ese mapa, que probablemente lo habían tirado en un rincón sus asegurados, ó el público á quien lo remitió ; que muy poco interés tenía él, simple maquinista, en el caso : si se descuenta el papel, la varilla, la tinta, los materiales en general, y los jornales, maquinaria, etc., la utilidad de este inmenso negocio puede reducirse quizás á unos 100 pesos moneda nacional ; que el art. 17 de la constitución nacional (377), en que se apoya el demandante, declara propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, al que lo produce ; que el señor Renauld ni se pretende inventor ó descubridor en el caso, porque ni ha inventado una red de ferrocarriles, ni la ha descubierto ; que entonces no es autor ; que el autor de que habla la constitución no es un copista de planos ya existentes, que conoce el público y que son del resorte y del dominio de todo el mundo ; que el autor que protege la prescripción constitucional, es el que ha producido, no el que ha copiado, y en ese caso no está el señor Renauld : que éste no es autor sino de la litografía, impresión ó fotografía del plano, lo que no le da derecho á ser protegido por la ley, porque nada ha producido. Termina pidiendo se rechace, con costas, la temeraria demanda, y se le reserve la acción de daños y perjuicios á que hubiere lugar contra el demandante. A f. 25 se corrió traslado al demandante del documento acompañado, el que fué evacuado á f. 57.

A f. 36 evacuó el traslado de la demanda don Angel R. Cartavio, en su carácter de gerente de la compañía de seguros *La Hispano argentina*, exponiendo : que por las consideraciones que expone, pide el rechazo de la demanda con expresa condenación en costas ; que niega categóricamente el hecho afirmado en la demanda, y que le sirve de base, de que la compañía que representa haya encargado al señor Emmanuel Laval ni á otro litógrafo la reproducción del plano ó mapa de ferrocarriles del señor Renauld ; que *La Hispano argentina*, desde años atrás, viene repartiendo como regalo á su clientela mapas-avisos, cuyos modelos encarga al corredor que emplea generalmente para esas publicaciones, que es un señor Aloy ; que años anteriores se publicaron mapas geográficos de la República Argentina y de España ; que, para el actual, se empleó un modelo de plano de ferrocarriles que el mismo señor Aloy presentó y que se adjunta. Aceptado el plano, se contrató la impresión de 5000 ejemplares en la litografía del señor Emmanuel Laval, por el precio de 1 peso 40 cen-

tavos cada uno, y, recibida, se procedió á su reparto gratis; que en ningún acto se trató de la reproducción del plano del señor Renault, ni la compañía sabía que ese señor hubiese hecho una publicación de ese género. El plano de *La Hispano argentina* es, como lo reconoce el mismo señor Renault, de mayores dimensiones y de condiciones superiores al suyo. Se diferencian además en que no señala, como este último, las líneas ferreas de cada empresa, ni contiene el plano de los alrededores de Buenos Aires, y hasta el río y costas son de diferentes formas; que, entonces, no hay reproducción; que no se puede considerar tal la identidad de los nombres de las estaciones, ó de la configuración general de las zonas que atraviesan los ferrocarriles y que esas identidades son necesarias si ambos mapas están bien hechos; que 2 mapas hechos por distintas personas tienen que salir exactamente iguales, salvo el colorido y el tamaño, so pena que uno de ellos deje de ser exacto, y, aun respecto de esos detalles de colorido y tamaño, puede resultar identidad si ambos dibujantes adoptan la misma escala y los colores más usuales en esa clase de dibujos; que no puede decirse, como lo dice el señor Renault, que haya reproducción de su mapa por el hecho de ser parecido el que *La Hispano argentina* ha repartido; que, en cuanto á los daños y perjuicios que pretende Renault que se le hayan ocasionado, niega que éste haya vendido toda la edición de su mapa; ahí están cientos de ejemplares en las librerías de esta capital. No se coloca con la misma facilidad una edición vendiéndola que regalándola: nadie rechaza un cuadro bonito y útil que se le da gratis, pero sólo lo compra y lo paga el que lo necesita; que, tratándose de mapas de ferrocarriles, los que más se venden son los de pequeño formato que usan los viajeros, porque pueden llevarse en el bolsillo y de éstos hay gran cantidad sueltos y agregados á los libros-guías. Del mismo ó parecido formato al de Renault, y *La Hispano argentina*, hay también gran variedad en todas las librerías; que de esos unos son mejores y otros peores que los de Renault, y que éste tendría que demostrar que, á pesar de la competencia, podía colocar á los precios que indica los miles de ejemplares del suyo en que basa su cálculo y que se lo ha impedido la publicación del que ha editado *La Hispano argentina*: demostración imposible; que niega que haya perjuicio causado, y que si Renault hubiera hecho una nueva edición de su mapa, no salvaría los gastos de impresión; que *La Hispano argentina* no repetirá éste para sus regalos, porque buscará algo más nuevo; que no le niega el derecho de propiedad á Renault al mapa que ha confeccionado, pero sí niega que en el mapa-aviso de *La Hispano argentina*: haya nada que pertenezca exclusivamente al señor Renault; que éste no es dueño del territorio ni de las líneas; él no ha puesto los nombres á las estaciones ni ha inventado la forma gráfica de representar la tierra y las vías de ferrocarriles; que el art. 17 de la constitución nacional (378) garante la propiedad, que no existe si no hay creación intelectual, y el señor Renault nada ha creado y ni siquiera su forma le pertenece, porque es la usual y común en el arte gráfico; que nada hay del señor Renault en su mismo mapa, fuera de su propio nombre; esa es su única propiedad y nadie se la ha usurpado. Termina solicitando, que, por las razones expuestas,

resuelva el juzgado como lo pide. A f. 40 se corrió traslado de los documentos acompañados, el que fué evacuado á f. 57 por el demandante.

3º A fs. 58 se declaró competente el juzgado y se abrió la causa á prueba, habiéndose producido por las partes las que expresa el certificado del actuario de f. 243.

4º A fs. 244, 262 y 271 alegaron de bien probado, después de lo cual el juzgado llamó autos para sentencia.

Y CONSIDERANDO :

Que son 3 las cuestiones que reclaman solución en el presente juicio : 1ª ¿tiene el plano de Renault los caracteres de la propiedad literaria y artística, á que alude el art. 17 de la constitución nacional? 2ª en caso afirmativo : ¿*La Hispano argentina* y el señor Laval son simultáneamente responsables de su violación, ó lo es uno sólo de estos 2 demandados? 3ª ¿se ha justificado en autos la existencia de los daños y monto de la indemnización que se reclama?

En cuanto á lo *primero* : es indudable que la protección acordada á los derechos de autor por nuestra legislación fundamental : art. 17 de la constitución nacional y art. 2335 y concordantes del código civil (379); y reglamentaria : leyes de patentes y marcas comerciales ; y que ha logrado ya en diversas oportunidades la sanción de la jurisprudencia : FALLOS : Gutierrez con Podestá Scotti, Ferrari con Ciacchi, Hernandez con Barbieri (380); puede ser legítimamente invocada por el señor Renault, actual demandante, á favor del plano que lleva su nombre. Se ha pretendido que el plano de Renault no puede equipararse á una obra artística ó literaria, por carecer de los rasgos de la invención ó del descubrimiento : que, en él, no se ve ni el sello de la personalidad que hace inconfundibles entre sí las creaciones del espíritu. Pero debe tenerse presente que la ley no ha querido premiar únicamente la originalidad absoluta, sino toda clase de trabajo fecundo, ventajoso para la generalidad y que no sea susceptible de propiedad común. Es verdad que el plano del señor Renault no es una invención ni un descubrimiento ; pero se le equipara á éstos, no porque se le considere de igual naturaleza, sino porque la sociedad no puede remunerar de otro modo estos benéficos trabajos, que dando á sus autores el derecho exclusivo de reproducción. La copia de un trazado de los ferrocarriles de un país no es una invención, sin duda, pero representa una suma de trabajo personal que la sociedad debe recompensar, porque beneficia á todos los miembros, y esta recompensa no puede consistir en otra cosa que en el monopolio de su reproducción, pues sería irrisoria remuneración reconocer meramente á su autor, como cuando se trata de la propiedad común, el simple dominio del plano sin facultad privativa de editarlo. El plano de Renault está, pues, bajo la protección del art. 17 de la constitución nacional (381), y con arreglo á lo probado en autos y dictamen del perito don Pablo E. Coni y del perito tercero en discordia, ingeniero

(379) Conf. notas 1 y 35.

(380) Conf. ADDENDA, n.º 1, 7 y 9.

(381) Conf. nota 1.

González, que este juzgado considera categóricamente científico y convincente, ha sido objeto de una reproducción secreta, ordenada por personas que estaban privadas de la facultad de hacerlo.

En cuanto á lo *segundo*: ¿quién es el autor de esta violación de la propiedad definida por el art. 17 (382) de la constitución nacional? Renauld ha demandado conjuntamente á *La Hispano argentina*, que ordenó la reimpresión, y al señor Laval, que la ejecutó. La duda no es posible: el autor que la ley busca para la imputación de los delitos civiles ó penales, no es el mero agente mecánico, éste no ha cooperado al delito con su inteligencia y voluntad, sino á la voluntad consciente que ha determinado eficientemente el acto, sea directamente, sea por medio de una voluntad inconsciente. La demanda, en cuanto se dirige al señor Laval, es, pues, improcedente; pues, como lo observa éste en su contestación de f. 21 v. y siguiente, y como resulta de autos, su participación en la reimpresión acusada ha sido puramente material y no es susceptible de imputación dolosa, así como á nadie se le ocurre que el litógrafo sea responsable del plagio que ha contribuido á imprimir con la labor de sus manos. El autor moral, contra quien únicamente ha debido dirigirse, es *La Hispano argentina*, quien, no obstante negarlo expresamente á f. 36 v. de su contestación á la demanda, ha ordenado manifiestamente, según estos autos, la reimpresión litográfica en los términos del señor Pablo E. Coni: f. 192 de su informe, y el señor González, á f. 198 v. del suyo, del plano en cuestión.

En cuanto á lo *tercero*: que debiendo dictarse sentencia con arreglo á lo alegado y probado, y habiéndose alegado en el curso de este juicio daños y perjuicios, que no se han probado suficientemente, es el caso de declarar el presente *sub iudice* en la categoría de los que se resuelven por juramento estimatorio, con arreglo al art. 220 del código de procedimientos (383). En efecto, ni la naturaleza de esta clase de perjuicios ni la prueba que se ha presentado para demostrarlos, consiente una evaluación perfectamente definida. Los perjuicios que un plagio puede ocasionar son fácilmente apreciables, cuando lo es también el beneficio obtenido mediante dicho plagio; pero, en el caso actual, como lo reconoce el mismo demandante á f. 3 de su demanda, *La Hispano argentina* no ha lucrado con las imitaciones de su obra, habiéndola distribuido gratuitamente entre sus favorecedores, lo que hace imposible una estimación precisa de los perjuicios. Por otra parte, la prueba de Renauld con ese objeto: Peuser, f. 98 v., Schine f. 132, y Rodríguez, f. 134 v.; no tiene el carácter que éste pretende atribuirle: la afirmación de los testigos Peuser, Schine, etc., no son deposición testimonial sobre hechos, sino simple emisión de opiniones, autorizadas sin duda, pero necesariamente vagas por la forma en que se han hecho y porque la materia no se presta á mayor precisión. Si el señor Renauld hubiera realizado la edición que se disponía á hacer, f. 2 v., según sus palabras, y luego no la hubiera podido vender á causa de la distribución gratuita hecha por *La Hispano argentina*, habría un perjuicio positivo inmediatamente apreciable: pero esto no ha ocurrido; de modo que los perjuicios sufridos son, en todas sus partes, tanto en

(382) Conf. nota 1.

(383) Conf. nota 89.

cuanto á los trabajos que el señor Renauld ha dejado de hacer, como en cuanto á los beneficios que ha dejado de percibir á consecuencia de la conducta de *La Hispano argentina*, insusceptibles de una apreciación directa.

POR ÉSTOS FUNDAMENTOS, constancias de autos y lo pertinente de los alegatos de f. 244 y f. 271, fallo: desechando la demanda en cuanto á Laval, á quien se le dejan á salvo sus derechos, como lo pide en la contestación de la demanda; y declarándola procedente en cuanto á *La Hispano argentina*, á quien se condena á pagar, en el término de 10 días, la suma en que el actor estime bajo juramento el monto de los daños causados, fijándose por el juzgado como máximun, la cantidad de 5000 pesos moneda nacional: art. 220 del código de procedimientos (384): todo sin especial condenación en costas, por no haber mérito suficiente para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 221 del código citado (385). Definitivamente juzgando, así lo pronuncio, mando y firmo, en el salón de mi despacho, en Buenos Aires, á 27 de mayo de 1898. Inscríbase en el libro de sentencias y repónganse los sellos.

LUIS PONCE Y GÓMEZ.

Ante mí:

Jacinto Fernández

FALLO DE 2ª INSTANCIA

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, á 17 de agosto de 1899, reunidos los señores vocales de la excma cámara de apelaciones en lo civil, en su sala de acuerdos, para conocer del recurso interpuesto en los autos seguidos por « don José Renauld contra la compañía de seguros *La Hispano argentina*, sobre daños y perjuicios », respecto de la sentencia corriente á f. 293, el tribunal estableció las siguientes cuestiones:

1ª ¿Es justa la sentencia apelada?

2ª ¿Es equitativa la suma que en ella se fija para la prestación del juramento estimatorio?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debería tener lugar en el orden siguiente: doctores Giménez, Gelly, Díaz, Molina Arrotea, González del Solar.

A la 1ª cuestión, el doctor Giménez dijo: el presente caso, en los puntos fundamentales, es perfectamente análogo á los de Blanqué con Posse y Gutiérrez con Scotti Podesta (386), resueltos ambos en 30 de octubre del año próximo pasado. En ellos he sostenido, invocando la sentencia de la suprema corte de justicia de la nación, que se registra en la serie 2ª, tomo 2º, pág. 148 de los fallos de aquel alto tribunal (387), que, aun cuando no se haya

(384) Conf. nota 89.

(385) Conf. nota 311.

(386) Conf. ADDENDA, n.º 10 y 9.

(387) Conf. ADDENDA, n.º 1

dictado la ley reglamentaria del art. 17 de la constitución nacional (388), que reconoce la propiedad literaria y artística del autor, ella está colocada bajo el amparo de las leyes generales que rigen el dominio de las cosas, y, en tal concepto, el autor de una obra literaria ó artística tiene no solamente el derecho de servirse de ella, de gozarla y percibir sus frutos, sino también de prohibir que otro se sirva ó los perciba, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2513 del código civil (389), lo que coloca este hecho, sin autorización ó consentimiento del propietario, en la categoría de un acto ilícito. Por consiguiente, el derecho del actor para promover su demanda es incuestionable, al amparo del precepto constitucional citado, de la jurisprudencia de la suprema corte y de las decisiones recordadas de esta cámara, en las que prevalecieron las ideas que acabo de expresar.

Pero esto no es bastante para que aquella tenga éxito. Dados los términos en que quedó trabada la *litis*, al actor ha correspondido probar la responsabilidad de los demandados, el daño sufrido, el monto reclamado, ó, por lo menos, proporcionar términos hábiles para que éste fuera fijado por los jueces en ejercicio de la facultad que les acuerda el art. 220 del código de procedimientos (390). He estudiado con el mayor detenimiento las constancias de autos, y llego á la conclusión de que en ellas no existe prueba, ni sobre el daño sufrido, ni menos sobre el valor siquiera aproximado que á éste se atribuye. Esta cámara ha establecido en los casos citados, en el que se registra en el tomo 5º, pág. 497 (391), y en muchos otros, la verdadera doctrina en materia de lucro cesante y perjuicio sufrido. Es necesario, para decretar una indemnización que compense el perjuicio ó la ganancia que se ha dejado de percibir, que se comprenda desde luego que sin el hecho ilícito seguramente se habria obtenido: Llerena, sobre el art. 1069 del cod. civil (392). La justicia de esa regla resulta del principio contenido en las resoluciones citadas, de que la indemnización sólo procede cuando ha habido realmente perjuicio, sin que sea suficiente á decretarla la probabilidad de que el hecho ilícito sea por sí solo capaz de causarlo. No habiéndose, pues, comprobado legalmente la existencia de los perjuicios, como lo exige el art. 220 del cód. de pto. (393) para que pueda ejercitarse la facultad que á los jueces ese precepto acuerda, es mi opinión que la sentencia no es arreglada á derecho, y que, de consiguiente, debe revocarse. Voto por la negativa.

A la 1ª cuestión, el doctor Gelly dijo : que votaba en igual sentido negativo, con tanta mayor razón cuanto que se trata de un caso perfectamente análogo al de Blanqué con Posse (394), á que se hace referencia en el voto pre-

(388) Conf. nota 1.

(389) Conf. nota 4.

(390) Conf. nota 89.

(391) Conf. nota 86.

(392) Conf. nota 30.

(393) Conf. nota 89.

(394) Conf. ADDENDA, n° 10.

cedente, y en el que sostuvo que el precepto invocado por el actor, como fundamento legal de su demanda, no tenía aplicación en caso como el *sub judice*.

El doctor Díaz se adhirió á los votos anteriores.

A la 1ª cuestión, el doctor Molina Arrotea depuso á su turno: que votaba por la afirmativa, pues á su juicio era acertada la sentencia de 1ª instancia y de estricta aplicación el art. 220 del cód. pto. (395), como así lo había sostenido en el caso análogo de Scotti con Podestá (396), á que ha hecho referencia el señor vocal doctor Giménez.

El doctor González del Solar, á la 1ª cuestión, dijo: que daba su voto por la afirmativa por considerar estrictamente ajustada á derecho la sentencia del inferior, y de aplicación también lo dispuesto por el art. 220 del cód. de pto. (397), como lo había sostenido en el caso análogo de Scotti con Podestá (398), de acuerdo con las opiniones manifestadas por el señor camarista doctor Molina Arrotea.

A la 2ª cuestión, el tribunal resolvió no tomarla en consideración, teniendo en vista el resultado de la 1ª.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia.

GELLY.— MOLINA ARROTEA. — GONZÁLEZ DEL SOLAR. — GIMÉNEZ.
— DIAZ.

Ante mí:

Jorge L. Dupuis.

Buenos Aires, agosto 17 de 1899.

Y VISTOS:

Atento el resultado de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se revoca la sentencia apelada, declarándose que el actor no ha justificado los perjuicios cuyo pago reclama.

Repónganse los sellos y devuélvanse.

JULIÁN GELLY. — CARLOS MOLINA ARROTEA. — NICANOR GONZÁLEZ DEL SOLAR. — EMILIO GIMÉNEZ. — DELFIN B. DIAZ.

Ante mí:

Jorge L. Dupuis.

(395) Conf. nota 89.

(396) Conf. ADDENDA n° 9.

(397) Conf. nota 89.

(398) Conf. ADDENDA, n° 9.

« *La Nación* » v. *Maucci, L., y comp^a* (399)

(*Fallos*, CXXXVIII, 144)

Sumario: Los tribunales ordinarios de la capital son incompetentes para conocer en juicios sobre propiedad literaria.

SENTENCIA DE 1^a INSTANCIA

Y VISTOS :

Este juicio seguido por don Bartolomé Mitre y Vedia contra los señores Luis Maucci y comp^a, sobre propiedad literaria, del que :

RÉSULTA

1° Que á f. 7 se presenta, por intermedio de apoderado, don Bartolomé Mitre y Vedia, como director del diario *La Nación*, acompañando los documentos de f. 1 á 6, exponiendo : que el diario *La Nación* adquirió del escritor don Emilio Zola el derecho de traducir al español, de publicar en folletín y en volumen, su última producción literaria, titulada *Lourdes*, con exclusión de todo otro editor en la República Argentina y en la República Oriental del Uruguay; que los editores Luis Maucci y comp^a, han publicado en volumen la 1^a parte de *Lourdes*, publicada anteriormente por *La Nación*, y que la han puesto en venta en todas las librerías de la república, por lo que demanda á los señores Luis Maucci y comp^a por los daños é intereses ocasionados, los que estima en 8000 pesos moneda nacional y solicita del juzgado que se ordene la confiscación de esa edición de la novela de Zola y que imponga á los demandados todas las costas del juicio, fundando la acción que deduce en el art. 17 de la constitución nacional (400) y en los art. 16, 2513, 2516, 2522, 2515, 3262, 1077, 1109 y 1068 del cód. civil (401) y en las consideraciones con que instruye su escrito de demanda ;

2° Que corrido el traslado de ley, á f. 12 fué contestado á f. 16 por don Juan Vignale, en representación de los demandados, solicitando el rechazo de la demanda promovida, con especial condenación en las costas del juicio, fundándose en que el diario *La Nación* no es cesionario de los derechos de autor sobre la obra de Zola, titulada *Lourdes*, pues el documento en que la parte actora funda su acción,

(399) Esta causa ha sido tambien publicada en *Patentes y Marcas*, I, 514 ; II, 856.

(400) Conf. nota 1.

(401) Respecto de los arts. 16, 2513, 2522, 2515, 1077, 1109, 1068 y 2516 : conf. notas 14, 4, 7, 77, 16, 27, 28, 29 y 334. Código civil, art. 3262 : « Las personas á las cuales se transmitan los derechos de otras personas, de tal manera que en adelante puedan ejercerlos en su propio nombre, se llaman sucesores. Ellas tienen ese carácter, ó por ley, ó por la voluntad del individuo en cuyos derechos suceden ».

no es título legal de contrato de cesión por ser deficiente, tanto en la forma como en el fondo; que en nuestro territorio es libre la traducción, impresión, publicación, representación de obras literarias y científicas, sin permiso del autor, porque no hay ley que prohíba y limite esas facultades, cuyo ejercicio está autorizado por el art. 19 de la constitución nacional (402); en que el art. 17 de nuestra constitución (403) que establece la propiedad exclusiva á los autores ó inventores sobre sus obras ó inventos, no es aplicable á los autores de obras literarias ó científicas, porque están en la absoluta imposibilidad de tener y ejercer derecho de propiedad sobre sus obras, y en que, aun siendo así, debe limitarse su amparo á los autores de obras nacionales y jamás á los autores y obras extranjeras. y en que, no existiendo ley que reglamente esta clase especial de actos de los hombres, no pueden ser regidos por el derecho común ni por otras leyes;

3º Que, recibida la causa á prueba á f. 30, se ha producido la que indica el certificado de f. 77 v., alegándose sobre su mérito por ambas partes de f. 81 á 93, dictándose en seguida á f. 93 v., la providencia de autos, que ha quedado consentida.

Y CONSIDERANDO :

1º Que, en el alegato de bien probado de f. 91, la parte demandada reconoce que el diario *La Nación* es cesionario de los derechos de Zola, conforme á lo que resulta del documento de f. 42;

2º Que la observación que se formula en el mismo alegato de que ese documento no tiene fecha cierta y no produce, por consiguiente, efectos contra terceros sino desde el momento de su presentación en juicio, es insubsistente desde que, como lo expresa el cedente á f. 74 y siguientes, la cesión ha sido absoluta, comprendiendo todos sus derechos concernientes á la obra titulada *Lourdes* y quedando el cesionario investido con la propiedad absoluta de dicha obra en la República Argentina, sin reserva alguna en provecho del cedente;

3º Que, siendo esto así y habiendo adquirido el cesionario la facultad de ejercitar en su propio nombre todas las acciones que correspondían al cedente: art. 3262 del cód. civil (404), no puede dejar de reconocérsele el derecho de colocarse exactamente en el mismo lugar en que habría estado colocado el cedente con relación á los actos de terceros, sea cual fuere la fecha en que éstos se hubieran producido;

4º Que, con arreglo á lo dispuesto en el art. 17 de la constitución nacional (405), todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, por el término que la ley le acuerda;

5º Que esta última frase del precepto constitucional no puede interpretarse

(402) Conf. nota 348.

(403) Conf. nota 1.

(404) Conf. nota 401.

(405) Conf. nota 1.

en el sentido de que el derecho de los autores ó inventores esté subordinado á la sanción de la ley reglamentaria á que se refiere, porque esto importaría atribuir á ese derecho el carácter de un simple privilegio, inconciliable con la naturaleza del derecho de propiedad ;

6° Que esta interpretación no se avendría, por otra parte, con los precedentes que existen en esta materia, habiéndose apartado la constitución actual de lo que establecían las constituciones de 1819 y 1826 (406), y la constitución federal de los Estados Unidos, las cuales incluían entre las facultades del P. E. la de asegurar á los autores ó inventores el derecho exclusivo á sus obras y descubrimientos por tiempo determinado, no enunciándose el derecho de propiedad de los autores entre las declaraciones, derechos y garantías, que no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio ;

7° Que la publicación de las obras literarias sin la autorización del autor, lesiona los derechos de éste, por cuanto le priva de disfrutar exclusivamente del producto de su trabajo ;

8° Que no cayendo estos actos bajo el imperio de los art. 1091 á 1096 del cód. civil (407), que se refieren á delitos contra la propiedad material, y no pudiendo clasificarse de delitos á otros actos que aquellos que expresamente han sido calificados como tales en el cód. penal, no quedan otras disposiciones á aplicarse en el presente caso, que las contenidas en el título de *las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos*, del cód. civil (408).

(406) Conf. APÉNDICE, VI, *Legislación patria*.

(407) Conf. nota 376.

(408) Respecto del art. 1109 : conf. nota 28 ; para los arts. 1112 y 1113 la nota 212. Art. 1107 : « Los hechos ó las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidos en los art. de este tít., si no degeneran en delitos del derecho criminal ». Art. 1108 : « Los art. 1070, 1071, 1073, 1074, 1075 y 1076 del título anterior, son aplicables á los actos ilícitos, hechos sin intención de causar un daño ». Art. 1110. « Puede pedir esta reparación, no solamente el que es dueño ó poseedor de la cosa que ha sufrido el daño ó sus herederos, sino también el usufructuario, ó el usuario, si el daño irroga perjuicio á su derecho. Puede también pedirlo el que tiene la cosa con la obligación de responder de ella, pero sólo en ausencia del dueño ». Art. 1111 : « El hecho que no cause daño á la persona que lo sufre, sino por una falta imputable á ella, no impone responsabilidad alguna ». Art. 1114 : « El padre, y por su muerte, ausencia ó incapacidad, la madre, son responsables de los daños causados por sus hijos menores que estén bajo su poder, y que habiten con ellos, sean hijos legítimos ó naturales ». Art. 1115 : « La responsabilidad de los padres cesa cuando el hijo ha sido colocado en un establecimiento de cualquier clase, y se encuentra de una manera permanente bajo la vigilancia y autoridad de otra persona ». Art. 1116 : « Los padres no serán responsables de los daños causados por los hechos de sus hijos, si probaren que les ha sido imposible impedirlos. Esta imposibilidad no resultará de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si apareciere que ellos no habían tenido una vigilancia activa sobre sus hijos ». Art. 1117 : « Lo establecido sobre los padres, rige respecto de los tutores y curadores, por los hechos de las personas que están á su cargo. Rige igualmente respecto de los directores de colegios, maestros artesanos, por el daño causado por sus alumnos ó aprendices, mayores de 10 años, y serán exentos de toda responsabilidad, si probaren que no pudieron impedir el daño con la autoridad que su calidad les confería, y con el cuidado que era de su deber poner ». Art. 1118 : « Los dueños de hoteles, casas públicas de hospedaje y de establecimientos públicos de todo género, son responsables del daño causado por sus agentes ó empleados en los efectos de los que habiten

9° Que, comprobada como está la existencia del daño, por el reconocimiento que ha hecho el demandado en las posiciones de f. 36, de haber editado y vendido ejemplares del 1^{er} volumen de la obra *Lourdes*, que motiva la demanda, y no estando por otra parte acreditada la importancia de aquellos daños, corresponde aplicar la disposición del art. 220 del cód. de pto. (409), que defiere al juramento estimatorio del actor la fijación del *quantum* de la indemnización.

POR ESTOS FUNDAMENTOS, los concordantes de los escritos de f. 7 y 81, y de acuerdo con lo resuelto por la excma. cámara en casos análogos, fallo : condenando á los señores Maucci y comp^a, á abonar en el plazo de 10 días á la empresa del diario *La Nación*, la cantidad que ésta jure dentro de la de pesos 2000; con las costas del juicio, á cuyo objeto regulo los honorarios del doctor Emilio Gouchón, en pesos 1000. Notifíquese á quienes corresponda, inscribábase en el libro de sentencias, repónganse los sellos. Definitivamente juzgando, así lo pronuncio, mando y firmo, en Buenos Aires, á 10 de septiembre de 1900.

FELIPE ARANA.

Ante mí :

Alejandro Lucadamo.

en ellas, ó cuando tales efectos desapareciesen, aunque prueben que les ha sido imposible impedir el daño ». Art. 1119: «El art. anterior es aplicable á los capitanes de buque y patrones de embarcaciones, respecto del daño causado por la gente de la tripulación en los efectos embarcados, cuando esos efectos se extravían; á los agentes de transportes terrestres, respecto del daño ó extravío de los efectos que recibieren para transportar; á los padres de familia, inquilinos de la casa en todo ó en parte de ella, en cuanto al daño causado á los que transiten, por cosas arrojadas á la calle, ó en terreno ajeno, ó en terreno propio sujeto á servidumbre de tránsito, ó por cosas suspendidas ó puestas de un modo peligroso que lleguen á caer; pero no cuando el terreno no fuese propio y no se hallase sujeto á servidumbre de tránsito. Cuando 2 ó más son los que habitan la casa, y se ignora la habitación de donde procede, responderán todos del daño causado. Si se supiere cuál fué el que arrojó la cosa, él sólo será responsable ». Art. 1120: «Las obligaciones de los posaderos respecto á los efectos introducidos en las posadas por transeuntes ó viajeros, son regidas por las disposiciones relativas al depósito necesario ». Art. 1121: «Cuando el hotel ó casa pública de hospedaje perteneciere á 2 ó más dueños, ó si el buque tuviese 2 capitanes ó patrones, ó fuesen 2 ó más los padres de familia, ó inquilinos de la casa, no serán solidariamente obligados á la indemnización del daño; sino que cada uno de ellos responderá en proporción á la parte que tuviere, á no ser que se probase que el hecho fué ocasionado por culpa de uno de ellos exclusivamente, y en tal caso sólo el culpado responderá del daño ». Art. 1122: «Las personas damnificadas por los dependientes ó domésticos, pueden perseguir directamente ante los tribunales civiles á los que son civilmente responsables del daño, sin estar obligados á llevar á juicio á los autores del hecho ». Art. 1123: «El que paga el daño causado por sus dependientes ó domésticos, puede repetir lo que hubiese pagado, del dependiente ó doméstico que lo causó por su culpa ó negligencia ».

VISTA FISCAL

Buenos Aires, septiembre 30 de 1901.

Excmo. cámara:

Contestada la demanda y terminado el juicio con la sentencia de f. 103, los demandados, al expresar agravios, oponen la expresión de incompetencia de la justicia ordinaria, en virtud de los fundamentos que expresan. Pienso que ella corresponde al fuero federal por razón de la materia, porque versa sobre un punto especialmente regido por la constitución nacional.

Y tan lo ha considerado así el inferior, que el principal fundamento de su fallo está basado en la interpretación y aplicación del art. 17 (410). La circunstancia de que el congreso no haya dictado aún la ley que reglamente su ejercicio, no es una razón, porque basta que en el pleito esté interesado un principio de la constitución para que el caso sea de la exclusiva competencia de los tribunales de excepción. De conformidad al art. 4° de la ley de octubre de 1863 (411) é inc. 1° del art. 2° de la de 14 de septiembre, sobre jurisdicción y competencia (412), sírvase V. E. declarar procedente la excepción deducida.

BENJAMÍN FIGUEROA.

FALLO DE 2ª INSTANCIA

En Buenos Aires, capital de la República Argentina, á 7 de diciembre de 1901, reunidos los señores vocales de la excma. cámara de apelaciones en lo civil, en su sala de acuerdos, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados « Mitre y Vedia, Bartolomé contra Maucci Luis y comp^a, sobre propiedad literaria » respecto de la sentencia corriente á f. 103, el tribunal estableció las siguientes cuestiones:

1° ¿Son competentes los tribunales de la capital, para conocer en el presente juicio?

2° En caso afirmativo, ¿es justa la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: doctores Giménez, Gelly, Díaz, Molina Arrotea y Larroque.

A la 1ª cuestión, el doctor Giménez dijo: pienso, como el señor fiscal, que se trata de un caso cuyo juzgamiento corresponde privativamente al fuero

(410) Conf. nota 1.

(411) Art. 4° de la ley de 16 de octubre de 1863: «Conoce y decide en todos los asuntos regidos por la constitución y leyes nacionales, y en todas las causas expresadas en los arts. 100 y 101 de la constitución, pero cuando fuere llamada, de conformidad con el art. 100, á juzgar entre vecinos de diferentes provincias, lo hará con arreglo á las respectivas leyes provinciales».

(412) Conf. nota 68.

federal, con arreglo al art. 4º de la ley de septiembre de 1863 (413), pues está regido por el art. 17 de la constitución nacional (414), según así lo entiende también el inferior al invocar en su pronunciamiento, principalmente, ese precepto fundamental. Es cierto que el art. 87 del cód. de pto. (415) dispone que, consentida la providencia en que el juez se declara competente, no podrá en adelante deducirse incompetencia por las partes, ni de oficio por los jueces inferiores ó superiores; pero este art. no es de aplicación cuando se trata de casos de la competencia exclusiva de la justicia federal. Así lo ha decidido la suprema corte en el de Noceti con el *Ferrocarril de la Ensenada* (416), no obstante que, en ese caso, la demanda se fundaba principalmente en las disposiciones del cód. civil, que legislan en materia de cuasi delitos, y sólo subsidiariamente en los concordantes de la ley nacional de ferrocarriles. Voto por la negativa.

Los señores vocales doctores Gelly, Díaz, Molina Arrotea y Larroque, se adhirieron al voto anterior.

A la 2ª cuestión, el tribunal resolvió no tomarla en consideración, teniendo en vista el resultado de la 1ª.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia.

DIAZ. — GIMÉNEZ. — MOLINA ARROTEA. —
GELLY. — LARROQUE.

Ante mí :

Jorge L. Dupuis.

Buenos Aires, diciembre 7 de 1901.

Y VISTOS :

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se declara que los tribunales ordinarios son incompetentes para conocer en el presente juicio. Repónganse los sellos, devuélvase.

DELFIN B. DIAZ. — EMILIO GIMÉNEZ. —
CARLOS MOLINA ARROTEA. — JULIÁN
GELLY. — ALBERTO LARROQUE.

Ante mí :

Jorge L. Dupuis.

OBSERVACIÓN. — Conf. nota 416 : la *parte pertinente* de la causa, allí citada (*Fallos S. C. F.*, LXVI, 222) se reproduce á continuación. En la jurisdicción ordinaria, el

(413) Conf. nota 68: *adde*, nota 411.

(414) Conf. nota 1.

(415) Conf. nota 72.

(416) *In re* Nocetti, don Nicolás P., v. Empresa del ferrocarril de Buenos Aires Ensenada, por daños y perjuicios : conf. *Fallos S. C. F.*, LXVI, 222. Para este fallo y antecedentes: conf. OBSERVACIÓN, al pie de este n°.

juez García se había declarado competente, substanciando la causa y dictando sentencia : en la expresión de agravios, ante la cámara de apelaciones, el demandado opone excepción de incompetencia, fundado en los arts. 5, inc. 8°, 53 y 65 de la ley n° 2873, de los ferrocarriles nacionales : nov. 18 de 1891 (417), y en el art. 2°, inc. 1° de la ley n° 16 de jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales (418). Entonces el fiscal de cámara expidió el siguiente dictamen :

Excmo cámara :

Esta demanda tiene su fundamento en los art. 1109 y 1113 (419) del cód. civil, por los que se establece que todo el que ejecuta un hecho que, por su culpa ó negligencia, ocasiona un daño á otro, está obligado á la reparación del perjuicio y que esa obligación se extiende á los daños que causaren los que están bajo su dependencia ó por las cosas de que se sirve. La ley de ferrocarriles ha podido repetir alguna de estas disposiciones y aun determinar reglas de precaución que, infringidas, induzcan negligencia ó culpabilidad, pero nunca ha podido tener el propósito de sacar del derecho común las responsabilidades generales que la imprudencia ó la culpa llevan consigo. No se trata, pues, de un pleito regido por la ley de ferrocarriles.

Por otra parte, la jurisdicción de los tribunales de la capital ha sido reconocida por la parte demandada, y en vista de las disposiciones de los arts. 87 y 414 del cód. de ptos. (420) y 14 de la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales (421), que, según el prudente precepto de que *ubi captum est iudicio, ibi finem*

(417) Ley cit. art. 5 : « Son deberes de toda empresa ó dirección de ferrocarril nacional, desde que se abre la línea al servicio público... (inc. 8 :) establecer barreras ó guarda-ganados en todos los puntos en que los ferrocarriles cruzasen los caminos ó calles públicas á nivel ; estas barreras deberán cerrarse á la aproximación de cada tren, abriéndose después que haya pasado para dejar expedito el tráfico... » Art. 53 : « Si los objetos fuesen de fácil deterioro, serán inmediatamente vendidos en remate público, previa autorización de la inspección gubernativa, procediéndose respecto del precio como indica el art. anterior » *es decir* ; « poniéndose el producto á disposición del juez competente, para que ordene su entrega al fisco, previa deducción de los gastos ocasionados » Art. 65 : « Es deber de las empresas velar porque todos sus empleados sean diligentes é idoneos. Su responsabilidad hacia los pasajeros y cargadores, por daños resultantes de faltas de sus empleados, se extiende á todos los actos ejecutados por estos en desempeño de sus funciones. En caso de accidentes, incumbe á las empresas probar que el daño resulta de caso fortuito ó fuerza mayor ».

(418) Conf. nota 68.

(419) Respecto del art. 1109, conf. nota 28. En cuanto al art. 1113: conf. nota 408.

(420) Respecto del art. 87: conf. nota 72. Código de procedimientos, art. 414 : « Las cuestiones de competencia sólo podrán promoverse antes de estar trabado el pleito por demanda y contestación ».

(421) Ley de 14 de septiembre de 1863, art. 14 : « Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse á la corte suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes : 1° cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del congreso, ó de una autoridad ejercida á nombre de la nación, y la decisión haya sido contra su validez ; 2° cuando la validez de una ley, decreto ó autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante á la constitución nacional, á los tratados ó leyes del congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley ó autoridad de provincia ; 3° cuando la inteligencia de alguna cláusula de la constitución, ó de un tratado ó ley del congreso, ó una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional, haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio ó exención, que se funde en dicha cláusula y sea materia del litigio. »

accipere debet, no puede prosperar en manera alguna la excepción de incompetencia, formulada en esta instancia.

CARLOS L. MARENCO.

Buenos Aires, septiembre 6 de 1895.

ACUERDO DE LA EXCMA CÁMARA : 26 DE MAYO DE 1896

1.ª ¿ Son competentes los tribunales de la capital para conocer en esta causa ?...

El señor vocal doctor González del Solar, á la 1.ª cuestión, dijo : la parte del ferrocarril demandada sostiene en su escrito de expresión de agravios que los tribunales de la capital carecen de jurisdicción para conocer en esta causa y que, por razón de la materia sobre la que versa la cuestión debatida, competente exclusivamente á la justicia federal, deduciendo de aquí, en 1.º término, el vicio fundamental de que adolece este juicio y la nulidad de todo lo actuado. A mi juicio, no es procedente cuanto se alega para sostener la incompetencia de los tribunales de la capital y, por consecuencia, la jurisdicción de la justicia federal; y me basta para esto hacer presente que no se trata de una contienda judicial regida por la ley de ferrocarriles, como lo dice acertadamente el señor fiscal de esta cámara, sino de una acción que tiene su fundamento en disposiciones de la ley común ó sea en los arts. 1109 y 1113 del cód. civil (422), que se invocan por el actor en su demanda; y que, independientemente de esta consideración, la jurisdicción y competencia de los tribunales de la capital ha sido aceptada por la misma parte desde que no la observó, como pudo observarla, en la oportunidad del juicio ante el inferior. Al presente no puede promoverse esta cuestión, dado lo dispuesto por el cód. de pto. en los arts. 87 y 414 (423), por encontrarse radicado el juicio. Por lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal, voto por la afirmativa

El señor vocal doctor Diaz se adhirió al voto anterior.

A la 1.ª cuestión, el señor vocal doctor Gelly, dijo : que votaba igualmente por la afirmativa, por cuanto consideraba que la causa no estaba *especialmente* regida por la ley de ferrocarriles, sino por las disposiciones pertinentes del cód. civil, relativas á la responsabilidad en que incurren los autores de hechos ó actos calificados de delitos ó cuasi-delitos, no teniendo, por consiguiente, aplicación el art. 2.º, inc. 1.º de la ley de 14 de septiembre de 1863 (424), de que se hace mérito por el recurrente para sostener la competencia exclusiva y privativa de los tribunales federales.

El señor vocal doctor Molina Arrotea se adhirió al voto del doctor González del Solar.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia.

DIAZ. — GONZÁLEZ DEL SOLAR. —
MOLINA ARROTEA. — GELLY.

Ante mí :

Jorge L. Dupuis.

(422) Conf. notas 28 y 212.

(423) Conf. notas 72 y 420.

(424) Conf. nota 68.

Buenos Aires, mayo 26 de 1896.

Y VISTOS :

Atento el resultado de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se declara que los tribunales de la capital son competentes para conocer en esta causa ; y sin valor ni efecto legal la sentencia pronunciada á f. 250, debiendo en consecuencia pasar estos autos al juez que corresponda en el orden de turno. Devuélvase y repónganse las fojas.

DELFIN B. DIAZ. — NICANOR GONZÁLEZ DEL SOLAR. — CARLOS MOLINA ARROTEA. — JULIÁN GELLY.

Ante mí :

Jorge L. Dupuis.

Concedido recurso ante la suprema corte, por autó de f. 320, pasa el expediente allí con fecha 18 de junio de 1896. Dictamina el procurador de la nación á f. 327 en la forma siguiente :

Suprema corte :

Se refiere la controversia judicial de este proceso, á la indemnización de daños y perjuicios causados por el ferrocarril Buenos Aires y Ensenada. La demanda de f. 17, derivó el derecho á la indemnización de perjuicios, de las faltas de los empleados de aquel ferrocarril, en cuanto al cierre de las barreras, á la supresión de los avisos reglamentarios, y á la velocidad de la marcha de la locomotora, en un paso á nivel. Se trata entonces de violaciones de la ley general de ferrocarriles, que, como la ley especial del congreso, da origen al ejercicio del fuero federal, según el art. 2º, inciso 1º de la ley de 14 de septiembre de 1863 (425), y aun cuando el cód. civil haya establecido el principio de la indemnización de perjuicios causados en las personas ó bienes, esa declaración, de carácter general, no excluye el régimen de la ley del congreso de 24 de noviembre de 1897, que somete á sus prescripciones, según el art. 1º (426), la construcción y explotación de los ferrocarriles de la república y las relaciones de derecho á que ellos dieren lugar, « porque » aquellos principios son supletorios en materia de responsabilidad de las empresas de ferrocarriles, y, como apenas podrá presentarse un caso, emanado de la constitución ó leyes nacionales, que no envuelva cuestiones del derecho común, si esto bastara para privar de su conocimiento á los tribunales federales, fácilmente podria llegarse al resultado de hacer imposible el ejercicio de aquella jurisdicción : *Fallos S. C. F.*, serie 3º, t. 2º, pág. 263 (427). Por ello he expresado á V. S., en casos anteriores, que el juicio federal procede *ratione materiae* en las contiendas suscitadas por perjuicios causados por violación de la ley general sobre ferrocarriles nacionales.

Si el fuero federal surge *ratione materiae*, la demora en oponer la excepción de incom-

(425) Conf. nota 68.

(426) Ley de 24 de noviembre de 1897. Art. 1º : « La construcción y explotación de todos los ferrocarriles de la república así como las relaciones de derecho á que ellos dieren lugar, estarán sujetas á las prescripciones de la presente ley ».

(427) La referencia es errónea. El caso que se cita es el siguiente : « el conocimiento de demandas contra los ferrocarriles nacionales, por daños y perjuicios por muerte ocurrida á consecuencia de infracciones de la ley nacional de ferrocarriles, corresponde á la justicia federal ». *Fallos S. C. F.*, XLI, 267, causa CXCI: *in re* Corazú v. González y compº. Conf. además: *Fallos S. C. F.*, XLI, p. 260, causa CXCI.

petencia no debe perjudicar el derecho á su ejercicio. Esa jurisdicción es privativa ; excluye por ello la de los juzgados de provincia, según prescripción del art. 12 de la ley (428) sobre competencia de la justicia nacional. La excepción expresada en su inc. 4°, se refiere, según su contexto, al extranjero ó vecino de otra provincia, que pueden renunciar una excepción personal, creada como una garantía en su favor. Fuera de aquel caso de excepción á la regla general, la jurisdicción privativa prevalece y puede ser declarada en cualquiera oportunidad, mientras el pleito no hubiera fenecido. La resolución de la cámara es definitiva, en cuanto á la jurisdicción, y produce una declaración contraria á la validez del derecho invocado por la parte del ferrocarril. Procede en consecuencia la concesión del recurso autorizado al efecto, en el art. 14 de la ley de competencia citada (429).

Pido por ello á V. E. se sirva declarar la procedencia del recurso concedido á f. 320 y revocar la sentencia de la excma. cámara, en cuanto desconoce á la parte del ferrocarril el derecho al juicio federal.

SABINIANO KIER.

Julio 8 de 1896.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, diciembre 24 de 1896.

VISTOS Y CONSIDERANDO :

1° Que el presente caso debe entenderse regido por la ley de policía de ferrocarriles, pues, como se dice en la demanda, para fundar el derecho que en ella se ejercita « la responsabilidad de la empresa, además de estar prevista en la ley de ferrocarriles, nace de lo prescripto de los arts. 1109 y 1113 del cód. civil » (430) : f. 21 vta. ;

2° Que debe entenderse asimismo sometido á la jurisdicción federal, de acuerdo con lo establecido en el art. 2°, inc. 1°, de la ley de 14 de septiembre de 1863 (431) ;

3° Que cualquiera que haya sido la actitud que las partes hayan asumido en el juicio, ella no ha podido tener el objeto de prorrogar la jurisdicción de los tribunales locales de la capital, desde que, según lo dispuesto por art. 12 de la citada ley de 14 de septiembre de 1863 (432), la jurisdicción de los tribunales federales en todas las causas especificadas en los arts. 1, 2 y 3 de la misma, es privativa, excluyendo á los tribunales de provincia, con las excepciones que dicho art. expresa, en ninguna de las cuales se comprende el caso de la cuestión.

POR ESTOS FUNDAMENTOS, de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general en su vista de f. 327 y á la jurisprudencia establecida por esta suprema corte, entre otros casos, en los que se registran en el t. 11, serie 3°, pág. 260 y 267 (433), se revoca la sentencia de f. 316 en la parte apelada y se declara que el co-

(428) Conf. nota 280.

(429) Conf. nota 421.

(430) Conf. notas 28 y 212.

(431) Conf. nota 68.

(432) Conf. nota 280.

(433) Fallos S. C. F, XLI, 260. *In re Casas, N., v. Ferrocarril central argentino, por daños y perjuicios, sobre competencia* : « el conocimiento de demandas contra las empresas de ferrocarriles

nocimiento y decisión de esta causa corresponde á la justicia federal, quedando en consecuencia sin efecto lo obrado en ella. Repuestos los sellos, devuélvanse á la cámara de su procedencia.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. —
ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. —
JUAN E. TORRENT.

13

Larco, A., v. Caba, M., por plagio de la pieza « La corte de Napoleón »

(Fallos, CXXIV, 160)

Sumario: 1° La existencia de la sociedad, alegada por terceros, sólo puede probarse por documentos en que el demandado hubiese tomado ó invocado su calidad de socio, ejerciendo actos de enajenación, adquisición ó pago en común; 2° el plagio de una obra literaria no puede ser probado por la opinión de testigos, que afirman su existencia: debe resultar del criterio del juez, á quien se presenten ambas producciones.

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

Y VISTOS estos autos de los que

RESULTA :

Que el señor Manuel Carrillo, en representación de don Armando Larco, se presenta entablado demanda contra don Manuel Caba, pidiendo sea condenado al pago de 28.228,20 pesos moneda nacional, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, prohibiéndole en adelante las representaciones de la obra *En la corte de Napoleón*, con las costas del juicio; que el señor Ceferino Palencia, que se había visto perjudicado por los hechos que refiere más tarde, cede al señor Armando Larco el derecho de ser indemnizado: acompaña la escritura de cesión por la suma de 8000 pesos moneda nacional; que la obligación del demandado, al cual elige de entre las personas que deben la indemnización, la funda en ser el señor Manuel Caba uno de los socios de la sociedad que explota el teatro de la Comedia, sociedad formada por los señores Manuel

nacionales, por daños y perjuicios procedentes de incendio causado por el fuego de sus locomotoras, corresponde á la justicia federal». Fallos S. C. F., XLI, 267. *In re* Mirabelli de Boglia, J., v. empresa de L. González y comp^a., constructor del ferrocarril central entrerriano: « el conocimiento de demandas contra ferrocarriles nacionales por daños y perjuicios, por muerte ocurrida á consecuencia de infracciones de la ley nacional de ferrocarriles, corresponde á la justicia federal».

Caba, Eliseo Marco y Francisco Pastor, los 2 primeros como propietarios del teatro y con la administración general del negocio de la sociedad, tomando al efecto como representante al señor Larguía ; que la indemnización de daños y perjuicios provenientes de una acción dolosa ó meramente culpable, es solidaria: arts. 699 y 701 ; 1081, 1108, 1109, y concordantes ; 703 y concordantes, código civil (434); que el señor Palencia, mediante contrato con el señor Sardou, autor de la obra *Madame sans gêne*, obtuvo autorización para hacer un arreglo de la misma al idioma castellano ; que el señor Palencia hizo la adaptación al castellano, conservando en general el desarrollo de la acción, pero sin seguirla al pie de la letra, con locuciones y modismos españoles y modificaciones, titulándola *La corte de Napoleón* ; que después de ser representada en España con todo éxito, decidió venir á la República Argentina, anunciándola á su venida como la base angular de su temporada, á dicha obra ; que, para representarla, fué necesario gastar sumas de consideración y gran esfuerzo ; que *La corte de Napoleón* fué puesta en escena con todo éxito ; que en esta época se anunció la representación de una obra en 1 acto titulada *En la corte de Napoleón*, reducción de la que explotaba su autor y propietario, señor Palencia ; que, antes de estrenarse la obra, se formuló una protesta ante escribano, que fué notificada el mismo día á la sociedad que explotaba el teatro de la Comedia ; que la obra se estrenó y continuó representándose con éxito ; que la competencia se hizo imposible, pues el señor Palencia tenía hechos desembolsos muchos mayores que la compañía del teatro de la Comedia, pudiendo ésta ofrecerlos á precios mucho más bajos ; que la obra que se representa en el teatro de la Comedia es un plagio del arreglo del señor Palencia ; que no tiene con el original francés otras analogías que las que ha conservado la obra de aquél, y presenta, en cambio, todas sus deficiencias: indicando en seguida algunas analogías que existen, en que la reducción del señor García Velloso ha tomado de la obra del señor Palencia, y que es un resumen exacto formado exclusivamente por las escenas capitales de la obra, que han sido cortadas del conjunto para llegar á realizar la reducción en 1 acto ; que ha habido imposibilidad material que el señor Velloso la haya tomado de la obra francesa, pues Sardou no imprime ni publica sus obras ; que *Madame sans gêne* no se ha representado en América hasta ser estrenada por el señor Palencia, y que el señor Velloso no ha estado en Europa, donde únicamente podía verla ; que las consecuencias legales del despojo son claras : lesionado el señor Palencia en su propiedad, impidiéndole sacar de ella el provecho lícito que le estaba produciendo y que, en cambio, el teatro de la Comedia

(434) Respecto del art. 1109 : conf. nota 28 ; en cuanto al art. 1108 : conf. nota 408 ; y, para el art. 1081, nota 376. Art. 699 : « La obligación mancomunada y solidaria cuando la totalidad del objeto de ella, puede, en virtud del título constitutivo ó de una disposición de la ley, ser demandada por cualquiera de los acreedores ó á cualquiera de los deudores ». Art. 701 : « Para que la obligación sea solidaria es necesario que en ella esté expresa la solidaridad por términos inequívocos, ya obligándose *in solidum*, ó cada uno por el todo, ó el uno por los otros, etc., ó que expresamente la ley la haya declarado solidaria ». Art. 703 : « Aunque uno de los acreedores fuese incapaz de adquirir el derecho ó contraer la obligación, ésta no dejará de ser solidaria para los otros. La incapacidad sólo puede ser opuesta por el acreedor ó deudor incapaz ».

la ha explotado por su parte, sacando de ella ganancias que debía restituírle, además de indemnizarle, al cesionario del señor Palencia, de los perjuicios que le ha causado; que el señor Palencia se proponía pasar del teatro Odeón al de la Victoria, y dar una serie de representaciones á precios populares; que este propósito fracasó, después de la representación de su obra en el teatro de la Comedia; que los daños y perjuicios los estima el demandante en la suma de pesos 28.228,20 moneda nacional; que el demandante funda su derecho en el art. 17 de la constitución nacional y 14 de la misma, los arts. 2513 del código civil y nota del codificador, los 1109, 1068, 2439 y 1075 del mismo (435), y de la jurisprudencia en los siguientes casos; *Fallos S. C. F.*, XXIX, 148 (436); juicio seguido de don Angel Ferrari contra don César Ciacchi, sobre la ópera *Otello* (437); y los herederos de Gutiérrez contra los señores Podestá y Scotti (438).

Por auto de f. 28 se dió traslado al demandado, y se presenta evacuando el traslado conferido el señor Julián Basabe, á nombre de don Manuel Caba, y pide que no se haga lugar á la demanda y condene con costas al actor en mérito de las consideraciones que expone: que las relaciones de derecho entre Palencia y su cesionario Larco son simuladas y no han tenido otro objeto que evitar la excepción del arraigo del juicio; que no se ha acompañado á la demanda copia autorizada del supuesto contrato ó convenio del señor Sardou con el señor Palencia, no bastando que la demanda afirmara su existencia: es necesario que lo probara, exhibiendo los documentos del caso, y que, según las disposiciones de los arts. 72 y 73 del código de procedimientos y jurisprudencia de los tribunales (439) queda inhabilitado á presentar en este juicio documentos ó escrituras que no ha mencionado con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulta y designando el archivo, oficina pública ó lugar donde se encuentran los originales; que la cesión en que funda su derecho el actor, adolece de un vicio que la hace nula pues falta la designación de escrituras, cuya designación en toda escritura exige el art. 1003 del código civil (440); que *Madame sans gène* se estre-

(435) Para el art. 17 const. nac.: conf. nota 1; para el art. 14 id. id. la 13; en cuanto al art. 2513, cód. civ., conf. nota 4; para el 1104, nota 376; para el 1068, la 29; para el 2439, la 77; y para el 1075 finalmente, la 25.

(436) Conf. ADDENDA, n° 1.

(437) Conf. ADDENDA n° 7.

(438) Conf. ADDENDA, n° 9.

(439) Cód. cit. art. 72: « El actor deberá acompañar con la demanda las escrituras y documentos en que se funde su derecho. Si no los tuviera á su disposición los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designando el archivo, oficina pública ó lugar donde se encuentren los originales ». Art. 73: « Después de interpuesta la demanda, no se admitirán al actor sino documentos de fecha posterior, ó anteriores, bajo juramento de no haber antes tenido conocimiento de ellos ». Por lo que toca á la jurisprudencia respectiva: conf. MALAGARRINO, *Código de procedimientos vigente, comentado por la jurisprudencia* (B. A. 1894-1897) I, 35; II, 27. Adde: HALL, *El código de procedimientos interpretado por la cámara de lo civil* (B. A. 1904) I, 87.

(440) Código civil. Art. 1003: « Si los otorgantes fuesen representados por procuradores el escribano debe expresar que se le ha presentado el respectivo poder transcribiéndolo en el libro de registro junto con la escritura. Lo mismo debe hacer cuando las partes se refieran á algún otro instrumento público. Pero si los instrumentos estuviesen otorgados en el registro del escribano, bastará que éste dé fe de hallarse en su protocolo, indicando la foja en que se encontraren. »

nó con el nombre de Pedro Gil y no con el de Ceferino Palencia negándose á considerar que sea la misma persona, pues ni en Madrid, Barcelona ó Buenos Aires nadie ha dicho que Pedro Gil fuera el pseudónimo de Palencia; que niega que exista sociedad colectiva entre su representado y los señores Eliseo Marco y Francisco Pastor; que, en el supuesto que admita hipotéticamente la existencia de la pretendida sociedad colectiva, sostiene que no pueden ser perseguidos para el cumplimiento de las obligaciones sociales antes de haber accionado contra el obligado principal, esto es, contra la sociedad, y que el carácter de deudor del demandado se basaría, según la demanda, no sólo en la existencia de una sociedad colectiva que desconoce, sino también en la naturaleza de la obligación, cuya fuente ó causa estaría en un acto ilícito, que la demanda no caracteriza con precisión; que es incierto que el teatro de la Comedia anunció la representación de una obra : *En la corte de Napoleón*, reducción de la que explotaba su autor y propietario señor Palencia; que la empresa de la Comedia representó una obra titulada *Madame sans gêne en la corte de Napoleón*, arreglo de la obra de Sardou, y que la había obtenido mediante el pago de una suma de dinero, no habiendo en la empresa del teatro de la Comedia negligencia ó imprudencia que pudiera determinar su culpabilidad; que niega que la obra del señor García Velloso importe un resumen exacto de las escenas capitales de la obra, que han sido cortadas del conjunto para llegar á realizar la reducción á un acto; y que, aun cuando fuera cierto que Sardou no imprime ni publica jamás sus producciones dramáticas, y que el señor Velloso no haya estado nunca en Europa, éste ha podido conocer la obra de Sardou *in extenso* ó sus escenas culminantes; que, en cuanto á las analogías que señala la demanda entre las 2 obras, no pueden dejar de existir entre obras inspiradas en una misma fuente; que en modo alguno puede importar un plagio la reproducción ó la imitación de una ó más ideas, frases ó escenas, en el concurso de una obra extensa, pues entonces no habría autor alguno á quien no se le pudiera tachar de plagiarlo; que es incierto lo que afirma la demanda, de que la prensa en masa ha emitido juicios favorables á las pretensiones del actor: que los diarios de importancia no han tenido sino palabras de aliento para el autor de la reducción, entre ellos *El Tiempo* y *Tribuna*; que el mismo señor Palencia ha representado en Buenos Aires obras traducidas del francés, del italiano, etc., etc., y originales de poetas españoles, y jamás ha pagado derechos de propiedad literaria; que Larco tiene un representante en Madrid, encargado de remitirle un ejemplar del libreto y música de las zarzuelas que se estrenan allí con éxito; que Larco se subleva contra las reducciones y, sin embargo, la compañía de Juárez representó *Los dos pilletes*, que tiene 8 actos en el original francés y que Larco ha reducido á 2, y otras reducciones que se enumeran; que la cuestión legal en debate es ésta: ¿si son ó no admitidos ó respetados en la república los derechos de autor, tratándose de obras creadas en el extranjero? ¿deben ó no serlo, y si es conveniente dictar una ley, celebrar tratados que garanticen y amparen esos derechos? Que la 1ª cuestión está resuelta negativamente y cita el caso de la representación del *Otello* de Verdi (441); que en cuanto á la cuestión de saber si conviene ó no salir de este régimen, nues-

tro país ha tomado como modelo á los Estados Unidos, ha dejado al congreso darle la solución, resolviendo si es ó no conveniente al desenvolvimiento artístico y literario imponer cargas onerosas á la producción intelectual del país, por razones de carácter puramente intelectual é ilusionista; que Sardou no ha podido ceder á nadie derechos de autor que él mismo no tenía ni podía invocar en la República Argentina: Pedro Gil, autor de la traducción y arreglo de una obra de Sardou, se encuentra en el mismo caso; ambas obras han sido creadas y dadas á conocer por sus autores fuera del país, y estas circunstancias quitan á esos señores el carácter de autores nacionales y de autores residentes, que les habilitaría para exigir el respeto de sus derechos en la República Argentina; y que es incierto que los tribunales han amparado á los autores residentes, y que ese amparo sólo se da á los autores residentes tratándose de obras producidas y dadas á luz en el país; que los tribunales argentinos no están en la obligación de reconocer, basándose en la cláusula constitucional citada, la propiedad literaria á los autores de obras creadas fuera de la república, no obstante el silencio del congreso, que se abstiene de legislar y de celebrar tratados sobre el particular, inspirados en sentimientos de conveniencia para el porvenir intelectual de la república, no debiendo reconocer la propiedad artística sino á los autores de aquellos países que se hallen dispuestos á hacerlo de la misma manera, reconociendo los derechos intelectuales de los autores argentinos por el tiempo y en la forma convenida en los tratados que se celebren con este país; que ni Francia ni España tienen tratados con la república sobre propiedad literaria, y que, en ambos países, se llevan y se toleran actos de piratería intelectual contra los autores argentinos, y esto sucede porque, en ausencia de tratados, no hay tales derechos. Que considera excesiva la estima de los perjuicios en que los estima la demanda, por basarse en hipótesis inverosímiles; que no es posible admitir que una empresa pueda fijar de antemano lo que va á dar de una obra, con teatro lleno ó casi lleno; que no es posible que una obra mediocre, exhibida por una compañía menos que mediana y cobrando precios elevados, pueda sostenerse 30 noches; que la demanda incurre en una *plus petitio*, creyéndose con derecho á lo que supone ingresó en la Comedia con motivo de la obra de García Velloso, entrada que materialmente correspondía á espectadores que habían figurado entre los de las representaciones que dejaron de darse en el Odeón y en el Victoria, según la demanda, y que, en virtud de esta *plus petitio*, corresponde la condenación al actor del pago de las costas del pleito: *Fallos*, serie 1ª, t. 2º, pág. 270 (442).

Que, recibida la causa á prueba por auto de f. 55, se ha producido por las partes la que determina el certificado del actuario, corriente á f. 56, y, agregados los alegatos presentados por actor y demandado, se llamó autos para sentencia.

Y CONSIDERANDO :

Que, de la relación de los autos que precede, surge la necesidad de resolver

(442) • La excepción de *plus petitio* debidamente probada, trae aparejada la condenación en costas al actor. *In re López v. Tiscornia*, su tes. *Fallos*, II, 270.

previamente la cuestión referente al carácter de socio del demandado Caba, de la sociedad que explota el teatro de la Comedia: hecho aseverado por el actor y que sirve de fundamento á la acción promovida. Negado por Caba el carácter de socio de la empresa que explotaba el teatro mencionado, la prueba de la existencia de ese hecho se imponía al demandante, con arreglo á lo dispuesto en la ley 1ª, tit. 14, parte III: ¿se ha probado ese hecho por el actor? Afirmando que nó: se ha exigido por el actor al demandado confesión judicial; pero, al absolver éste el pliego de posiciones de f. 107, ha insistido en su negativa expresa, al contestar la demanda, de ser socio de la empresa que explotaba el teatro de la Comedia. Únicamente se ha reconocido y comprobado por Caba, en ese acto, ser co-propietario del expresado teatro y arrendarlo á la empresa Pastor con el servicio de porteros y 30 encargados de la vigilancia, siendo á su cargo el pago de los impuestos de limpieza, aguas corrientes y alumbrado. La prueba testimonial no ha dado tampoco al actor el resultado deseado y esperado. Analizadas las declaraciones de los testigos, según las reglas de la sana crítica: art. 204 del cód. de ptos. (443) no resulta de dicho examen la prueba plena de la existencia del hecho mencionado afirmado por el actor. Larguía ignora los hechos que tienen relación con el que se trata de comprobar; Muñoz tan sólo cree en la existencia de dicha sociedad por haberlo oído decir, expresa su creencia y es insuficiente la razón de su dicho; Juárez ignora el hecho indicado; Corralon de la Rúa cree que es cierto el hecho y se funda en que ha visto á un empleado de Caba dar cuentas á éste, declaración que adolece del mismo defecto notado á la de Muñoz, con el agregado en su contra de que el testigo no puede precisar la época á que se refiere, ni afirma bajo palabra de honor la existencia de la sociedad en que figura Caba como socio; Alvarez funda su afirmación en el hecho de ser público y notorio, razón insuficiente de su dicho para merecer fe en este juicio sobre el mencionado hecho. Los demás testigos presentados por la parte actora no declaran sobre el particular y, ante el resultado de la prueba producida, lógico y forzoso es resolver que no se ha comprobado por el demandante que Caba formaba parte de la empresa que explotaba el teatro de la Comedia, en la época en que se representó *Madame sans gêne en la corte de Napoleón*.

Que tampoco han dado resultado favorable á las pretensiones y derechos del actor las diligencias producidas para probar que la obra representada en el teatro de la Comedia, con el nombre de *Madame sans gêne en la corte de Napoleón*, sea plagio del arreglo hecho por don Ceferino Palencia del original francés representado en el teatro Odeón bajo el nombre de *Madame sans gêne*. El demandado Caba ha negado ese hecho, al contestar la demanda, y, de acuerdo con el precepto de la ley de partida ya mencionada, la prueba de ese extremo de la demanda correspondía igualmente á la parte actora. El demandado, al

(443) Código de procedimientos. Art. 204: « Los jueces y tribunales apreciarán según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos. » Conf. art. 26 ley n.º 4128: « La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez, teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad ó disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundan, la concordancia de su aplicación con las leyes de la sana lógica, y las demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. »

absolver posiciones, no ha confesado ó reconocido su exactitud, y tampoco resulta probado tal hecho de las declaraciones de los testigos presentados por el demandante. Para formar el criterio del juez, para que éste pudiera resolver según su ciencia y conciencia, hubiera sido necesario é indispensable que se hubiera presentado en autos el original de la obra escrita por Sardou, el de la traducción ó arreglo hecho por Ceferino Palencia, y el verificado á su vez por García Velloso, que se representó en el teatro de la Comedia, sólo así: con esas piezas á la vista y previa su lectura, examen y análisis, de lo que resultaría las diferencias existentes entre el original y la traducción ú original castellano hecho por Palencia, y las analogías ó semejanzas que existieran entre ésta y la versión ó reducción hecha por García Velloso, podría el juez formar su criterio y resolver si esta última era una traducción, copia ó reducción del original de Sardou, ó bien un plagio de la versión de Palencia, como se afirma en la demanda. Los testigos presentados por el actor afirman que la obra representada en el teatro de la Comedia está formada por escenas tomadas de la versión de Palencia, siendo una reducción de ésta: pero no se indica cuáles son las analogías ó semejanzas, de escenas y lenguaje, que no se encuentran en el original y que existen en las versiones de Palencia y de García Velloso. Además, para formar su criterio, para emitir la opinión en el sentido que lo hacen los testigos, debían conocer el original francés, la obra de Sardou, y ninguno de ellos afirma haberla leído ó conocido en sus detalles; sólo así se encontrarían habilitados para afirmar conscientemente que varias de las escenas, ó el lenguaje empleado por Palencia, no se encontraban en el original y sí en la reducción representada en la Comedia. Por otra parte, examinando esas declaraciones se nota: que Muñoz tan sólo afirma que las analogías entre las 2 obras, las de Palencia y García Velloso, consisten únicamente en que tienen idénticas las escenas principales; Corralón de la Rua cree que la obra de García Velloso está tomada completamente de *La corte de Napoleón*, que se representó en el teatro Odcón, y que reconoció el plagio; Alvarez, que, según su criterio, la obra está formada por escenas tomadas de la representada por la compañía Tubau; Santero únicamente afirma que una de las escenas de la obra de Palencia no está en el original y sí en la reducción representada en la Comedia; y Vera emite también una opinión, al afirmar que la obra de García Velloso, según su criterio, está tomada de la de Palencia. No es, pues, la opinión de los testigos, por el criterio de éstos, que debe resolverse el juicio y la cuestión debatida: los testigos sólo están llamados á declarar sobre hechos que caen bajo la acción de los sentidos; tales hechos se prueban, á efecto de que el juez resuelva según su propio criterio; es función propia de aquéllos afirmar ó negar los hechos, dando la razón de sus dichos, no decidir lo que sólo corresponda decidirse por las autoridades judiciales: la apreciación de los hechos es de la competencia del juez y no del testigo.

Que, no resultando probados los hechos principales que sirven de base y fundamento á la acción por indemnización de daños y perjuicios, en los que el autor apoya su derecho para reclamar de Caba el pago de su importe; no habiéndose probado que el demandado haya sido socio de la empresa teatral que

puso en escena la obra *Madame sans gêne en la corte de Napoleón*, en cuyo carácter se reclama de Caba la indemnización del perjuicio sufrido; no probándose tampoco que la mencionada obra sea un plagio de la versión hecha por Palencia, representada en el teatro Odeón, ni menos que ésta difiera del original francés escrito por Sardou; se hace innecesario entrar á resolver si se ha probado la existencia de daños y perjuicios, y el monto de éstos; así como también si se ha demostrado el derecho del actor para exigir su pago.

POR ESTOS FUNDAMENTOS, fallo en definitiva el presente juicio: absolviendo á don Manuel Caba de la acción de daños y perjuicios que ha promovido don Armando Larco; sin especial condenación en costas: art. 221 del código de procedimientos (444), por encontrar méritos bastantes para eximir de su pago á la parte vencida, dada la naturaleza de las cuestiones debatidas en el presente juicio. Así lo mando y firmo en Buenos Aires, capital de la nación, á 7 días del mes de junio de 1899.

BENJAMÍN WILLIAMS.

Ante mí:

Alberto Velarde.

FALLO DE 2ª INSTANCIA

En Buenos Aires, capital de la República Argentina, á 19 de mayo de 1900, reunidos los señores vocales de la excma. cámara de apelaciones en lo civil en su sala de acuerdos, para conocer del recurso interpuesto en los autos seguidos por « Larco don Armando, contra Caba, don Manuel, por daños y perjuicios », respecto de la sentencia corriente á f. 236, el tribunal estableció la siguiente cuestión:

¿Es justa la sentencia apelada á f. 236?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: doctores Molina Arrotea, Díaz, González del Solar, Gelly y Giménez.

El señor vocal doctor Molina Arrotea dijo: las cuestiones planteadas por el juez, en el carácter de previas, han sido solucionadas con rectitud de criterio. Carece de fundamento la crítica que se hace en el escrito de agravios sobre el modo de proponer y fallar aquellas cuestiones, modo perfectamente correcto, porque, según fuesen las conclusiones á que se arribase, quedarían ó no excluidos los demás capítulos del litigio, y porque, comprendiendo esas cuestiones puntos pertinentes al debate: art. 217 del código de procedimientos (445), no es

(444) Conf. nota 311.

(445) Código de procedimientos. Art. 217: « Al redactar la sentencia, el juez hará relación de la causa que va á fallar, designando las partes litigantes y el objeto del pleito: consignará separadamente lo que resulte respecto de los hechos alegados por las partes y hará mérito de cada uno de puntos pertinentes de derecho fijos en la discusión. La sentencia deberá fundarse en el texto expreso de la ley, y á falta de esta, de los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso; ella, por último, formulará la decisión con arreglo á lo dispuesto en el art. anterior ».

necesario, para tratarlas previamente, que se hubieren deducido como artículo. Son igualmente infundadas las observaciones que se formulan sobre el fondo de pronunciamiento. Las declaraciones del demandado, no enunciadas ó apreciadas por el juez y sobre las que insiste el apelante, en manera alguna son suficientes á acreditar la existencia ó constitución de la sociedad. No me explico qué influencia pueda tener el certificado de f. 175 vta. en sentido á demostrar la injusticia de la sentencia, ya que sólo constaba que las operaciones de pago de impuestos de teatro se hacían á nombre de la empresa Pastor, el año 1898, desde el 29 de octubre. La existencia de la sociedad, en los casos en que se faculta alegarla, puede probarse por documentos en los cuales los que lo firman hubieran tomado la calidad de socios, presumiéndose que existe ó ha existido sociedad cuando se hayan ejercitado actos de enajenación, adquisición ó pago hecho en común. Así lo prescriben los arts. 298 del código de comercio (446) y 1676 del código civil (447) recordados por el demandante. Pero ni del certificado de f. 175 vta, ni de ninguna otra constancia de este voluminoso proceso, resulta que Caba se hubiere atribuido la calidad de socio, ó enajenado, adquirido ó efectuado pago en común. Las mismas posiciones puestas en esta instancia no han dado resultado alguno al actor, pues no se ha reconocido ningún hecho del que pudiera deducirse siquiera la existencia de la sociedad,

Por lo que hace á la 2ª cuestión, que el juez analiza con el mismo acierto, nada útil encuentro que agregar á lo expuesto en su fallo, por lo que debo limitarme á reproducir las consideraciones que lo informan, con tanto mayor motivo cuanto que la expresión de agravios no ha conseguido rebatirlas ó desvirtuarlas.

La sentencia exime del pago de las costas á la parte vencida, dada — dice, — la naturaleza de las cuestiones debatidas. Es evidente que tanto con referencia á los hechos, por su índole misma y la dificultad para esclarecerlos, como con referencia al derecho, por las múltiples cuestiones que podrían haber surgido en razón de esos mismos hechos; es evidente, repito, que concurrían motivos su-

(446) Código de comercio. Art. 298 : « Se presume que existe ó ha existido sociedad siempre que alguien ejercita actos propios de sociedad, y que regularmente no hay costumbre de practicar, sin que la sociedad exista. De esta naturaleza son especialmente : 1º negociación promiscua y común; 2º enajenación, adquisición ó pago hecho en común; 3º si uno de los asociados se declara socio y los otros no lo contradicen de un modo público; 4º si dos ó más personas proponen un administrador ó gerente común; 5º el uso del pronombre *nosotros* ó *nuestro* en la correspondencia, libros, facturas, cuentas ú otros papeles comerciales; 6º el hecho de recibir ó responder á cartas dirigidas al nombre ó firma social; 7º el uso del nombre con el aditamento y *compañía*; 8º la disolución de la asociación en forma de sociedad. La responsabilidad de los socios ocultos es personal y solidaria en la forma establecida en el art. 302. »

(447) Código civil, art. 1676 : « El poder de administrar la sociedad corresponde á todos los socios, y se reputa ejercido por cada uno de ellos, si no constare que, para ejercerlo, los socios hubiesen nombrado uno ó más mandatarios, socios ó no socios. » *Adde* art. 1665 : « En los casos en que se faculta alegar la existencia de la sociedad puede ella probarse por los hechos de donde resulte su existencia, aunque se trate de valor excedente á la tasa de la ley; tales son : 1º cartas firmadas por los socios, en el interés común de ellos; 2º circulares publicadas en nombre de la sociedad; 3º cualesquiera documentos en los cuales los que los firman hubiesen tomado las calidades de socios; 4º la sentencia pronunciada entre los socios en calidad de tales. »

ficientes para que el juez de la causa ejercitara la prerrogativa que le acuerdan nuestras leyes procesales. Voto por la afirmativa.

Los señores vocales doctores Díaz, González del Solar, Gelly y Giménez, se adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia.

MOLINA ARROTEA. — DÍAZ. — GONZÁLEZ
DEL SOLAR. — GIMÉNEZ. — GELLY.

Ante mí :

N. González del Solar (hijo).

Buenos Aires, mayo 19 de 1900.

Y VISTOS :

Atento el resultado de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se confirma en todas sus partes la sentencia apelada de f. 236.

Repónganse los sellos y devuélvanse.

CARLOS MOLINA ARROTEA. — DELFÍN B. DÍAZ.
— NICANOR GONZÁLEZ DEL SOLAR. — EMILIO
GIMÉNEZ. — JULIÁN GELLY.

Ante mí :

N. González del Solar (hijo).

Sonzogno v. Rivarola, por uso de la ópera « Cavalleria rusticana »

(Fallos, CXXXVIII, 198)

Sumario : Las cuestiones sobre propiedad literaria corresponden á la justicia federal.

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, diciembre 1º de 1900.

Y VISTOS los presentes, de los que

RESULTA

1º Que el 29 de septiembre del corriente año presentóse don Ludovico Ristori, diciendo : que, según poder adjunto, don Eduardo Sonzogno lo ha constituido en su apoderado; que, entre las muchas obras que pertenecen á la casa

Sonzogno, se halla la ópera *Cavalleria rusticana*, de fama universal, cuya popularidad ha despertado la codicia de empresas teatrales y de negociantes de música : entre estos últimos figura la casa de música de don Luis F. Rivarola. Este señor ha editado varias piezas de música de la referida ópera, como ser la *siciliana* del 1.^{er} acto, romanza de la soprano é intermezzo orquestal para piano, y piano y canto, sin la anuencia de su propietario ni menos pagándole derecho de autor ; que, fundado en las propias disposiciones de la constitucion argentina, en cuanto ampara la propiedad intelectual, así como las leyes especiales del tratado de Montevideo sobre propiedad literaria (448) así como en las prescripciones del código civil, tit. *de los hechos* : arts. 898, 903, 904 y 907 (449), etc., queda comprobado que Rivarola, al apropiarse indebidamente la ópera *Cavalleria rusticana*, ha cometido á sabiendas un acto ilícito y punible, del cual es responsable y por el que debe resarcir los daños y perjuicios á su mandante : que no puede alegar ignorancia el señor Rivarola, por cuanto se ha publicado y tiene conocimiento de que la Italia se ha acogido al tratado de Montevideo, habiendo sido aceptada su adhesión por decreto del P. E. N. (450). En virtud de lo expuesto, viene á deducir demanda contra don Luis F. Rivarola por los daños y perjuicios que ocasionó á su demandante con las publicaciones á que ha hecho referencia, las que estima en 10.000 pesos moneda nacional, así como condenarle á que se inutilicen las ediciones que tuviera en su casa de la referida ópera y sus arreglos, por ser todas ellas clandestinas y abusivas ; pide se provea como se ha solicitado, con costas.

2.^o Que corrido el traslado de ley, don Luis J. Rivarola á f. 10 evacúa diciendo: que debe rechazarse con costas esta acción ; que acepta los hechos enunciados en la demanda ; que no es aplicable la disposición citada del código civil, por cuanto en manera alguna se puede sostener que el editar una obra extranjera, que ninguna ley ampara, constituye un acto ilícito y, desde que no hay disposición que lo prohíba, claro está que lícito es hacer lo que no está vedado ; que la 1.^a parte del art. 14 de la constitucion dice (451) : « que todos los habitantes de la nación, etc. ; » que se arguye que habiéndose adherido Italia al referido tratado, por comunicación hecha por ese gobierno al nuestro, y habiéndose aceptado esa adhesión, queda incorporado ese reino á las naciones comprendidas en el tratado de Montevideo (452). La base de esta aseveración se

(448) Conf. APÉNDICE, n.^o IX.

(449) Código civil. Art. 898 : Los hechos voluntarios son lícitos ó ilícitos. Son actos lícitos las acciones voluntarias no prohibidas por la ley, de que puede resultar alguna adquisición, modificación ó extinción de derechos . Art. 903 : « Las consecuencias inmediatas de los hechos libres son imputables al autor de ellos . Art. 904 : « Las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto ; y cuando, empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preveerlas . Art. 907 : « Cuando por los hechos involuntarios se causare á otro algún daño en su persona y bienes, sólo se responderá con la indemnización correspondiente, si con el daño se enriqueció el autor del hecho, y en tanto cuanto se hubiere enriquecido . »

(450) Conf. nota 157.

(451) Conf. nota 13.

(452) Conf. APÉNDICE, n.^o IX.

halla en los arts. 13 y 14, en que se lee : « no es indispensable para la vigencia de este tratado su ratificación simultánea por todas las naciones signatarias. La que lo apruebe lo comunicará á los gobiernos de la República Argentina y Oriental del Uruguay, para que lo hagan saber á las demás naciones contratantes. Este procedimiento hará las veces de canje... Hecho el canje en la forma del art. anterior, este tratado quedará en vigor desde ese acto, por tiempo indefinido. » Desde luego, Italia, que no era una de las naciones signatarias ni menos nación contratante, mal puede quedar comprendida entre aquellas facultadas para hacer uso del art. 13 de este tratado (453). No es bastante un decreto del P. E. Esto ha de ser materia de una sanción legislativa. Que tampoco entrará á considerar la falta de equidad que habría en amparar derechos ajenos cuando faltaría la reciprocidad, en el hecho de la falta de producción nacional equivalente á la extranjera. Esto es incumbencia de nuestros legisladores y no de él. A él le basta hacer constar que no ha cometido acto ilícito ninguno, en que no hay disposición de la ley que apoye las pretensiones del contrario. Por lo expuesto, y demás consideraciones del escrito de fs. 10 á 13, pide se falle esta demanda como lo tiene solicitado en el exordio.

3º Que, de conformidad de partes, se declaró la causa de puro derecho, corriéndose un nuevo traslado por su orden, el cual fué evacuado de f. 14 á 16 y á f. 17; y se llamaron los autos para sentencia, como consta á f. 19 v.

Y CONSIDERANDO :

Que los hechos afirmados por el actor, con excepción de los referentes á los daños y perjuicios y su importe, que de conformidad de partes han sido excluidos del presente juicio, han sido expresa y categóricamente reconocidos por don Luis F. Rivarola, al evacuar el traslado de la demanda. Que, en consecuencia, corresponde tener por plenamente probado : que la casa editora demandante ha adquirido los derechos de autor de la obra titulada *Cavallería rusticana* ; como así también que el demandado, sin consentimiento ó asentimiento de dicho editor, ha transcripto y publicado, por su cuenta, las piezas y arreglos de dicha obra que se indican en el escrito de demanda.

Que la constitución nacional bien clara y esplicitamente establece en el art. 17 (454), que « todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, por el término que le acuerda la ley »; pero se sostiene por el demandado que tal disposición ó cláusula constitucional sólo comprende y se refiere á los habitantes de la nación argentina. Esa exclusión respecto del derecho de los autores extranjeros no resulta expresamente de la constitución, ni existe tampoco ley alguna que así lo establezca. Que, por lo contrario, la ley de patentes de invención dictada por nuestro honorable congreso (455), demues-

(453) Ley n° 3192 : conf. APÉNDICE, n° IX ; art. 13 : « No es indispensable para la vigencia de dicho tratado su ratificación simultánea. La que lo apruebe lo comunicará á los gobiernos de las repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay, para que lo hagan saber á las demás naciones contratantes. Este procedimiento hará las veces de canje ».

(454) Conf. nota 1.

(455) Conf. nota 190.

tra y convence que el derecho conferido por el art. de la constitución, ya mencionado, comprende también á los autores ó inventores extranjeros. La ley citada dispone en su art. 2º que el derecho extensivo de explotación conferido á los autores de los nuevos descubrimientos ó invenciones, es extensivo á los verificados y patentados en el extranjero. El honorable congreso ha interpretado esa cláusula constitucional en un sentido amplio, reconociendo á los inventores extranjeros la propiedad de su obra ó invento por el término que en dicha ley se establece, una vez llenadas las condiciones que en la misma se indican; y comprendiendo el art. 17 de la constitución (456), tanto á los autores como á los inventores, no existe razón ó motivo alguno para hacer una excepción respecto del derecho de los primeros, y acordarlo única y exclusivamente á los habitantes de la nación argentina. Que, además, celebrado el congreso sudamericano de derecho internacional privado, las resoluciones adoptadas fueron aprobadas por el honorable congreso, reconociéndose así, por acto explícito del poder legislativo, que la cláusula constitucional mencionada ampara y protege no solamente á los autores residentes en el país y obras escritas en el mismo, sino que también á los autores y obras escritas en el extranjero.

Que, por otra parte, es un hecho no desconocido por el demandado y cuya prueba resulta del informe expedido por el ministerio de relaciones exteriores, á pedido del proveyente en juicio análogo al presente, que el reino de Italia se ha adherido con fecha 18 de abril del corriente año, al tratado sobre propiedad literaria y artística celebrado en el congreso sudamericano de derecho internacional privado (457). Que, á este respecto, objeta la parte demandada que otros países ó naciones que no fueran las sudamericanas no han podido adherirse á las convenciones ó tratados celebrados en el congreso mencionado; pero esa observación es completamente errónea é infundada, pues del hecho de haber tomado parte, y tenido representación únicamente las repúblicas Argentina, de Bolivia, del Paraguay, del Perú y Oriental del Uruguay, no se desprende que otras naciones, que no fueran del continente sudamericano, no pudieran adherirse á los tratados celebrados en el expresado congreso. El art. 13 del tratado sobre propiedad literaria y artística, 71 del derecho civil, 52 del derecho comercial, 51 del derecho penal, 16 del derecho procesal, 8º del de marcas de fábrica y comercio, 10 del de patentes de invención y 6º del relativo al ejercicio de profesiones liberales (458), no contienen la restricción ó limitación invocada por la parte demandada: y, por lo contrario, dichos art. disponen expresamente que la

(456) Conf. nota 1.

(457) Conf. APÉNDICE, n° IX. Adde: nota 157.

(458) Para el art. 13 del tratado sobre propiedad literaria y artística, conf. nota. 450. El art. 71 del tratado de derecho civil internacional, dice así: « El art. 68 (*idéntico al 13 cit.*) es extensivo á las naciones que no habiendo concurrido á este congreso, quieran adherirse al presente tratado ». *Id.* Art. 52 del tratado de derecho comercial internacional, 8 del de marcas de fábrica y comercio; 10 del de patentes de invención, 76 del convenio relativo al ejercicio de profesiones liberales. Conf. ley n° 3192. Adde: respecto de la forma de adhesión de las potencias europeas, nota 157.

aprobación de los tratados es extensiva á las naciones que, no habiendo concurrido al congreso, quisieran adherirse á dichos tratados, bastando la comunicación respectiva, que hará las veces de canje.

POR ESTOS FUNDAMENTOS y lo dispuesto en los arts. 1º, 2º, 3º, 5º, 9º y 11º del tratado sobre propiedad literaria, celebrado en el congreso sudamericano de derecho internacional privado, *fullo* : haciendo lugar á la demanda entablada, y, en consecuencia, condeno á don Luis F. Rivarola á abonar á don Eduardo Sonzogno los daños y perjuicios que éste justifique habersele ocasionado, con motivo de las publicaciones de las piezas de música de la referida obra; sin costas, por encontrar mérito para exonerar de ellas á la parte vencida : art. 221 del código de procedimientos (459). Definitivamente juzgando, así lo pronuncio, mando y firmo, en la sala de mi despacho, en Buenos Aires, á 1º de diciembre de 1900.

BENJAMÍN WILLIAMS.

Ante mí :

Francisco Tornese.

VISTA FISCAL

Buenos Aires, diciembre 12 de 1901.

Excmo. cámara :

Don Ludovico Ristori, en representación de don Eduardo Sonzogno, editor de música de Milán, que adquirió la propiedad de la ópera *Cavalleria rusticana*, demanda á don Luis F. Rivarola por daños y perjuicios, fundado en que editó varias piezas de la citada ópera sin consentimiento de su propietario y sin pagarle los derechos que, como autor, le correspondían.

El inferior hace lugar á la demanda y falla la causa condenando á Rivarola á satisfacer los perjuicios que se justificaren, de cuyo fallo se ha apelado, sirviéndose V. E. comunicarme en vista para que dictamine sobre la competencia de los tribunales de la capital.

Es indudable que, tratándose de un pleito de esta naturaleza, en el cual se discute la propiedad literaria, por razón de la materia no corresponde conocer á los jueces ordinarios, porque versa sobre un punto especialmente regido por la constitución nacional, y tan es así que el inferior basa el principal fundamento de la sentencia en la interpretación y aplicación del artículo 17 (460).

Sírvase V. E. así declararlo con arreglo al art. 4º de la ley de 16 de octubre 1863 é inc. 1º del art. 2º, de la de 14 de septiembre sobre jurisdicción y competencia (461), conforme con varias resoluciones y, en especial, con la última de V. E. en la causa seguida por don Bartolomé Mitre y Vedia contra D. Luis Maucci (462).

Benjamin Figueroa.

(459) Conf. nota 311.

(460) Conf. nota 1.

(461) Conf. notas 68 y 411.

(462) Conf. ADDENDA n° 12.

FALLO DE 2ª INSTANCIA

En Buenos Aires, capital de la República Argentina, á 19 de diciembre de 1901, reunidos los señores vocales de la excma. cámara de apelaciones en lo civil en su sala de acuerdos, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados « Sonzogno, don Eduardo, contra Rivarola, don Luis F., sobre daños y perjuicios », respecto de la sentencia corriente á f. 20, el tribunal estableció la siguiente cuestión :

¿ Son competentes los tribunales de la capital para conocer en este juicio?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente : doctores Molina Arrotea, Gelly, Larroque, Díaz y Giménez.

El señor vocal doctor Molina Arrotea dijo : El presente juicio lo inicia don Ludovico Ristori, como representante de la casa Sonzogno, de Milán, contra don Luis Rivarola por resarcimiento de los daños que le ha ocasionado y que estima en 10.000 pesos moneda nacional. Afirma el demandante que el señor Rivarola ha editado varias piezas de la ópera *Cavallería rusticana*, que es de su pertenencia, lo que ha hecho sin su anuencia y sin pagarle los derechos de autor. Solicita, además, esta parte que se inutilicen las ediciones que tuviera en su poder el demandado, de la referida ópera, por ser todas ellas clandestinas y abusivas, efectuadas con menoscabo de su derecho de propiedad. El demandado reconoce los hechos enunciados en la demanda, pero pide no obstante su rechazo por cuanto las pretensiones de su contrario carecen de todo fundamento legal, aduciendo para demostrarlo las consideraciones de que instruye su escrito de f. 10. La sentencia hace lugar á la acción deducida, fundándose principalmente en lo que establece la constitución nacional en su art. 17 (463), y de conformidad á lo dispuesto en los arts. 1, 2, 3, 5, 9 y 11 del tratado sobre propiedad literaria celebrado en el congreso sudamericano (464). Con esta relación de antecedentes la negativa se impone en la cuestión propuesta, por tratarse de una causa que cae directamente bajo el fuero federal. Según el inciso 1º del art. 2º de la ley de 14 de septiembre de 1863 (465) los jueces de sección conocen de las causas que sean especialmente regidas por la constitución nacional, las leyes que haya sancionado el congreso y los tratados públicos con naciones extranjeras, disposición que se halla complementada por la del art. 12 (466) según la cual la jurisdicción en los casos de aquella naturaleza sería privativa. En nuestro caso se halla interesada una prescripción constitucional, que es la que sirve de fundamento al fallo recurrido, de la misma manera que las cláusulas del tratado internacional, cuya inteligencia, en lo pertinente al litigio, se interpretan y se fijan en aquel pronunciamiento. Reprodu-

(463) Conf. nota 1.

(464) Conf. *APÉNDICE*, n° IX.

(465) Conf. nota 68.

(466) Conf. nota 280.

ciendo las consideraciones expuestas por el señor fiscal en su dictamen de f. 29, voto por la negativa.

Los señores vocales doctores Gelly, Larroque, Díaz y Giménez, se adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia.

DÍAZ. — GIMÉNEZ. — MOLINA ARROTEA. — GELLY. — LARROQUE.

Ante mí :

N. González del Solar (hijo).

Buenos Aires, diciembre 19 de 1901.

Y VISTOS :

Atento el resultado de la votación de que instruye el acuerdo que precede, se declara que los tribunales ordinarios son incompetentes para conocer en el presente juicio. Dev. y rep. los sellos.

DELFIN B. DÍAZ. — EMILIO GIMÉNEZ. — CARLOS MOLINA ARROTEA. — JULIÁN GELLY. — ALBERTO M. LARROQUE.

Ante mí :

N. González del Solar (hijo).

15

*Treves hermanos, v. Carbone, Juan, por reproducción del libro
« Nell'Africa Italiana »*

(Fallos, CXXIX, 284)

Sumario : La reimpresión de un libro sin anuencia del autor ó editor, importa un acto ilícito ; y en consecuencia, el derecho á demandar los daños y perjuicios se prescribe por la inacción de 1 año.

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

Y VISTOS estos autos de los que

RESULTA :

Que en 22 de diciembre de 1897 se presentó don Héctor Conti, en representación de los señores Treves hnos, exponiendo : que sus principales han sabido con asombro que en esta ciudad se ha editado, repartido y vendido, como

salida de sus talleres tipográficos de Milán, la obra de Martini titulada *Nell'Africa italiana*, cuyos derechos de publicación han adquirido directamente de su autor; demás está decir que no precedió ningún consentimiento de su parte al respecto; que los señores Treves hnos poseen una de las casas editoras más importantes de Italia, por demás conocida en Europa y en el extranjero, á punto tal que en varias partes del globo, donde, como aquí, hay gran número de italianos ó de personas familiarizadas con su idioma, sus ediciones tienen facilísima y vasta colocación: sus talleres lanzan á la publicidad trabajos recreativos, de estudio y de gran aprovechamiento, y así se ocupa en publicar tratados de medicina y legislación, como de literatura y ciencias exactas, abarcando cuanto puede interesar la intelectualidad humana. Entre uno de tantos trabajos, destinados á revelar la importancia y trascendencia de la conquista italiana en el Africa, sus representados adquirieron en propiedad la obra del señor Fernando Martini, titulada *Nell'Africa italiane*: el nombre de su autor, harto conocido en el mundo literario, su espectabilidad política como miembro del parlamento italiano, y su puesto de vicepresidente de la comisión de investigación en Africa, que le confiara el gobierno de su país, aseguraron un éxito completo á su libro; sus principales tomaron sobre sí la empresa de darlo á conocer en Italia y en el mundo, y natural era entonces que pusieran toda su diligencia en su impresión, como que en ello iba envuelta la valía de su autor y su crédito artístico y comercial; el libro salió de sus talleres y la ansiedad pública, que lo esperaba, lo acogió con marcada benevolencia: el tiraje inmenso que del mismo se hizo no bastó á satisfacer las necesidades de la Italia únicamente, sino desde que, desde el resto de Europa y de ambas Américas, la exigencia fué aumentando; todo esto dió pingües ganancias á la casa Treves hnos, que ascendieron á más de 2.000.000 de francos. Que hace poco llegó á su conocimiento que, en esta ciudad, uno de los diarios italianos que aquí se publican ofrecía á sus subscriptores, como premio, un ejemplar de la referida obra: supusieron, como era consiguiente, que á su turno iban á ser objeto de una fuerte demanda de la misma y que los ejemplares que conservaban se venderían á buen precio, si es que la enorme demanda no era parte á provocar otra edición, igual en número y calidad á la anterior. Que grande fué su asombro cuando supieron poco tiempo después, y en el año 1897, que dicha obra había sido impresa aquí por el señor Juan Carbone, quien, para dañarles aún más si cabe, no había reparado en poner su firma comercial en la misma, según consta del libro que adjunta bajo el n.º 2; que presenta 2 ejemplares: legítimo el uno, falsificado el otro y salido este último de los talleres del demandado; ambos llevan la firma de *Fratelli Treves, editori, Milano*; diferenciándose tan solo respecto de su fecha. En el último se ha puesto el año 1895 como época de su impresión, siendo así que ocurrió el año próximo pasado, saliendo de los talleres de Carbone el último día de diciembre; en el 2.º el retrato del autor ha sido fotolitografiado sobre el otro, presentando grandes semblanzas con el original: empero, si se examinan atentamente sus detalles, se ve escrito su nombre con tipos más grandes que en el 1.º. Que sus representados, en el deseo de dar á conocer á sus lectores la extensión territorial ocupada por Italia en el Africa, insertaron un plano de la colonia Eritrea, que es la reproducción

del original firmado por el instituto geográfico milanés, de su país : en el falsificado, se nota su ausencia en completo. El resto de la obra ha sido torpemente falsificado. Que sería ocioso examinar cada una de las láminas del ejemplar de la edición verdadera, para confrontarla con las del salido de los talleres demandado : en el 1º los personajes, los grupos, los paisajes, las escenas de la vida rural, el cuadro de las tropas, etc., etc., han sido tomados originaria y directamente de fotografías; en el 2º la reproducción se ha llevado á cabo sobre las mismas láminas de la edición verdadera. Que una falsificación del género de la indicada, con supresiones substanciales, como la del mapa ya referido; con reproducciones fotográficas, pero burdamente ejecutadas, son elementos bastantes para acarrear el descrédito de una casa respetable. La falsificación indicada ha dañado á sus mandantes, no ya únicamente privándoles de su ganancia material de 2 francos y medio sobre cada uno de los ejemplares, sino que su crédito ha sufrido en esta plaza, hasta el extremo que hoy se reputan sus ediciones como salidas de talleres de 2º orden y carentes de importancia. El señor Juan Carbone, al efectuar esa edición, usurpando el nombre de sus representados, los ha perjudicado enormemente. Que el diario *La Patria degli italiani* regaló á sus subscriptores 10.000 ejemplares de los salidos de los talleres del demandado : á haber sido ellos vendidos por la casa de sus mandantes, habríales producido una ganancia líquida de 30.000 francos ó sea 6000 pesos oro sellado. Aparte de esto, ha colocado en el resto de la república más de 30.000 ejemplares, al precio de 5 pesos moneda nacional, privándoles así también, por el mismo concepto, de 75.000 francos ó sean 15.000 pesos oro sellado. Que no para ahí el perjuicio directamente recibido : la casa editora de Treves hnos. mantenía relaciones comerciales con esta plaza enviando sus obras para ser colocadas en la misma; desde la aparición de la falsificación hecha por Carbone su valía ha desaparecido, pues muchos se inclinan á pensar que, en la actualidad, nada de artístico producen, en vista de la vulgaridad de la impresión del trabajo que da pie á la presente demanda : el perjuicio que de todo esto les ha resultado, y su descrédito comercial, lo aprecian en 100.000 francos. Que resultos á hacer valer sus derechos : arts. 1068, 1083, 1095, 1097 y sus concordantes (467) entabla á nombre de ellos formal demanda por daños y perjuicios contra Juan Carbone por la suma de 41.000 pesos oro sellado, en concepto de los antecedentes indicados, y á cuyo pago pide sea oportunamente condenado, con más las costas del juicio, como consecuencia del acto ilícito por él cometido.

Que, corrido traslado de la demanda, se contesta á f. 61, en la cual el demandado niega los hechos en que el actor funda su acción; por lo cual á f. 75 v., el juzgado recibe la causa á prueba, habiéndose producido por las partes la que expresa el certificado de f. 178 y después de haber alegado sobre su mérito únicamente el demandado, pidiendo el rechazo de la demanda con costas, se llamaron autos para sentencia.

Y CONSIDERANDO :

Que de la contestación á la demanda, así como también por confesión expresa

de Carbone al absolver el pliego de posiciones, corrientes á f. 112 y 113 de estos autos, resulta plenamente probado : que, por la imprenta de propiedad del demandado, reimprimió, en virtud de convenio celebrado con el director del diario *La Patria degli italiani*, la obra *Nell'Africa italiana* del comendador Fernando Martini, editada y publicada en Italia por la casa de Treves hnos, de Milan. Que, igualmente por reconocimiento y confesión expresa del demandado, resulta la plena prueba de que tal reimpresión se hizo en número de 750 ejemplares.

Que negado y desconocido por el demandado el hecho afirmado por el actor, de haber entregado al diario *La Patria degli italiani* 10.000 ejemplares de la obra reimpressa en sus talleres y haber colocado en el resto de la república 30.000 ejemplares más de dicha obra, la prueba de tal hecho debió producirse por la parte demandante, con arreglo á lo dispuesto en la ley 1ª, tít. 14, partida III. Examinada la prueba producida por el actor, resalta ante todo la diferencia entre el número de ejemplares que se asegura haberse reimpresso, en el escrito de demanda, y el que se expresa en el pliego de posiciones de f. 112, pues según el 1º se elevaba á 41.000 ejemplares y, en el 2º se reduce á 15.000. Al absolver ese pliego de posiciones, el demandado ha negado ser exacto el número que se indica, insistiendo en su anterior reconocimiento y confesión al contestar la demanda, de que el número de ejemplares reimpressos en los talleres de su casa sólo ascendió á 750. La prueba testimonial producida por la parte actora tampoco constata que el número de ejemplares, reimpressos en la casa de Carbone, se elevara al que expresa en el escrito de demanda ni el que se indica en el pliego de posiciones de f. 112. Igualmente las declaraciones prestadas por los testigos de la parte actora no prueban que el número de ejemplares reimpressos fuera mayor que el de 750, reconocido y confesado por el demandado. Asimismo los dichos testimonios no comprueban que la citada obra fuera repartida y entregada á todos los subscriptores del diario *La Patria degli italiani*. Mauri afirma : que, á principios de 1896, vió en poder de varios subscriptores la citada obra, la que sabe se repartió gratis á los subscriptores de dicho diario, por el aviso inserto en éste, pero ignora si todos la recibieron y no recuerda si sólo se entregó á los subscriptores por año. Bernardi : sólo sabe se dió en premio tal obra por el diario ya nombrado, pero no sabe si fué únicamente á los subscriptores anuales. Toffoli : declara saber, por el aviso del diario mencionado, que repartió la obra á los subscriptores ; pero, como á los demás testigos, no le consta si fué á todos y no recuerda si el reparto se hizo solamente á los subscriptores anuales. Zerbi : sabe que se distribuyó á los subscriptores la mencionada obra por el diario *La Patria degli italiani*, pero fué sólo á los anuales y cree que también á los semestrales. La insuficiencia de esas declaraciones para probar los hechos afirmados por el actor, no reconocidos ó confesados por el demandado, resulta de su simple lectura, y esa ineficacia se encuentra mayormente ante el resultado de la diligencia encomendada al escribano Echenagucia, de la que resulta f. 169 que la obra *Nell Africa italiana*, de Fernando Martini, sólo fué ofrecida como prima á los subscriptores anuales del diario *La Patria degli italiani*, cuyo número no aparece legalmente comprobado en estos autos. La confesión del demandado, de que sólo entregó al diario citado el número de

ejemplares que indica, se halla comprobada por la diligencia mencionada y por las declaraciones de los testigos Ottobeni y Paroletti.

Que, en el supuesto de que el actor hubiera procedido ilícitamente al hacer la reimpresión de la obra editada é impresa en Italia por la casa Treves hnos, sólo respondería del daño ó perjuicio que á ésta se hubiera ocasionado con la reimpresión y venta de 750 ejemplares de dicha obra; y, á este respecto, corresponde observar que el actor no ha probado que la reimpresión hecha por Carbone hubiera afectado su crédito ó causádole mayor perjuicio que el que hubiera obtenido de la venta del número de ejemplares reimpresos por el demandado, ni tampoco háse comprobado por el demandante que la ganancia que hubiera podido obtener la casa editora Treves hnos excediera de 1 franco y medio por ejemplar, como lo sostiene y confiesa la parte demandada. Que, de consiguiente, admitiéndose que la casa Treves hnos tuviera derecho para reclamar y exigir del demandado Carbone indemnización del perjuicio causado por la reimpresión de la obra ya mencionada, sólo podría reclamar á ese título el importe del perjuicio que resulta probado por confesión del demandado ó sea la suma de 1 franco y medio por cada uno de los 750 ejemplares reimpresos por Carbone.

Que, por otra parte, en ese mismo supuesto, la acción deducida se encontraría prescripta, con arreglo á lo dispuesto en el art. 4037 del cód. civil (468), citado por el demandado, dada la fecha en que se inició el presente juicio y aquella en que se efectuó la reimpresión de la obra.

Que, además, el actor funda la demanda en los art. 1083, 1095 y 1077 del cód. civil (469), que acuerdan indemnización del daño por delitos cometidos contra la propiedad; pero la prueba de haberse cometido ese delito, la demostración de haberse verificado un acto ilícito, expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales ó reglamentos de policía, no se ha producido por la parte actora. Según el art. 1º del tratado de Montevideo sobre propiedad literaria y artística (470), los estados signatarios y los que á él se adhieran, entre los cuales se encuentra el reino de Italia, según el informe solicitado para mejor proveer, se comprometen á reconocer y proteger los derechos de la propiedad literaria y artística de conformidad con las estipulaciones de dicho tratado, cuyos derechos comprenden para su autor la facultad no sólo de publicarla, de enajenarla, de traducirla, sino que también de reproducirla en cualquier forma. Pero ese reconocimiento y protección sólo comprende y es extensiva al goce de los derechos que les acuerde la ley del estado en que tuvo lugar su primera publicación ó producción, y por el tiempo que rija en dicho estado para los autores que en él obtenga esos derechos: art. 2 y 4 del citado tratado (471). Entonces, para que la protección ó reconocimiento del derecho mencionado pudiera hacerse efectivo en el caso presente, debió probarse por el

(468) Conf. nota 289.

(469) Conf. notas 27 y 35.

(470) Conf. APÉNDICE, n° IX.

(471) Conf. APÉNDICE, n° IX.

demandante los extremos indicados en los art. 2 y 4 del ya citado tratado ; y esa prueba tampoco se ha producido en estos autos. Por otra parte, aun cuando así fuera, el actor tampoco podría acogerse ó invocar en apoyo de su pretendido derecho las disposiciones del tratado mencionado, pues el reino de Italia, donde se hizo la publicación de la obra de Martini, según manifestación expresa del demandado, recién se adhirió á las cláusulas de dicho tratado en el corriente año, y la reimpresión de la obra por Carbone se verificó con mucha anterioridad, en el año 1896.

POR ESTOS FUNDAMENTOS, fallo : en definitiva, absolviendo al demandado don Juan Carbone ; sin costas : art. 221 del código de procedimientos (472), por encontrar mérito bastante para exonerar de su pago á la parte vencida. Así lo pronuncio, mando y firmo, en la sala de mi despacho, en Buenos Aires, á los 30 días del mes de mayo de 1900.

BENJAMIN WILLIAMS,

Ante mí :

José Aspiazú.

FALLO DE 2ª INSTANCIA

En Buenos Aires, capital de la República Argentina, á 14 días del mes de diciembre de 1900, reunidos los señores vocales de la excma. cámara de apelaciones en lo civil en su sala de acuerdos, para conocer del recurso interpuesto en los autos seguidos por « Treves hnos contra Carbone, don Juan, sobre indemnización de daños y perjuicios » respecto de la sentencia corriente á f. 211, el tribunal estableció las siguientes cuestiones :

1ª ¿ Es justa la sentencia en lo principal ?

2ª ¿ Lo es en cuanto exime de las costas al vencido ?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente : doctores Díaz, Molina Arrotea, Giménez y Gelly.

A la 1ª cuestión, el señor vocal doctor Díaz dijo : la sentencia recurrida es, en mi entender, muy fundada, y para sostener su confirmación, como lo hago, me bastará referirme á uno de los argumentos que aduce el inferior para desestimar la acción *sub judice*. En efecto, el demandado, al contestar la demanda, puso entre otras excepciones la de prescripción, prevista en el art. 4037 del código civil (473) : defensa perfectamente fundada, según se desprende de los hechos probados en autos. Consta de actos que el actor interpuso su acción muchos meses después de vencido el año, á contar desde la fecha en que tuvo lugar el acto ilícito imputado al reo, consistente en la reimpresión y circulación de la obra literaria que expresa la demanda. El art. recordado establece pura y simplemente que las acciones del género de la *sub judice* se prescriben por 1 año, y, dado el texto de dicha disposición, no puede entenderse sino que el año debe contarse desde la fecha en que el acto ilícito ó cuasi delito se haya producido.

(472) Conf. nota 311.

(473) Conf. nota 289.

La acción de nulidad de los actos jurídicos, por las causales que expresa el art. 4030 del código citado (474), se prescribe por 2 años, á contar desde que alguna de las causales fuese conocida. Este último requisito ó modalidad no rige para las prescripciones sobre que legisla el art. 4037 antes citado (475). Al redactar este art. el codificador se apartó del texto del art. 1976 del proyecto de Goyena, á quien lo cita como antecedente en la nota. Por estas consideraciones, voto por la afirmativa en esta cuestión.

El señor vocal doctor Giménez se adhirió al voto anterior.

A la 1ª cuestión, el señor vocal doctor Molina Arrotea dijo : que votaba igualmente por la afirmativa, aceptando las consideraciones de la sentencia apelada.

A la 1ª cuestión, el doctor Gelly dijo : que votaba igualmente por la afirmativa por cuanto, aún prescindiendo de la prescripción y aun cuando se hubieran comprobado ampliamente los hechos alegados en la demanda, ellos de ninguna manera habrían podido dar margen á acción alguna, como se demuestra concluyentemente en el último considerando de la sentencia apelada.

A la 2ª cuestión, el señor vocal doctor Díaz dijo : considero que el inferior ha aplicado correctamente la 2ª parte del art. 221 código de procedimientos (476), y en consecuencia, voto por la afirmativa en esta cuestión.

Los señores vocales doctores Giménez y Molina Arrotea, se adhirieron al voto anterior.

A la 2ª cuestión, el doctor Gelly dijo : consecuente con la opinión manifestada en la cuestión precedente, de que el actor carecía en absoluto de acción por los hechos relatados en la demanda, considero que en manera alguna procede eximirlo del pago de las costas, desde que no podría invocarse en su favor mérito alguno que autorice la aplicación de la 2ª parte del art. 221 del código de procedimientos (477). En consecuencia, voto por la negativa.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia.

MOLINA, ARROTEA. — DÍAZ. —
GIMÉNEZ. — GELLY.

Ante mí :

N. González del Solar (hijo).

(474) Código civil. Art. 4030 : « La acción de nulidad de los actos jurídicos, por violencia, intimidación, dolo, error, ó falsa causa, se prescribe por 2 años, desde que la violencia ó intimidación hubiere cesado y desde que el error, dolo, ó falsa causa fuese conocida ».

(475) Conf. nota 289.

(476) Conf. nota 311.

(477) Conf. nota 311.

Damas Aten, diciembre 14 de 1900.

Y visto :

Por lo que resulta de la relación de que instruye el acuerdo precedente, se confirma en todas sus partes la contención apelada.

Carlos Manuel Amador — Don-
ato B. Díaz — Ramón Cien-
fuegos — Jesús Guay.

Ante mí .

N. González del Solar (hijo)

.

III

JURISPRUDENCIA CRIMINAL

III

JURISPRUDENCIA CRIMINAL

(Excma. cámara de apelaciones en lo criminal y correccional de la capital de la república)

16

Municipalidad de la capital v. Peuser, J., por el delito de reproducción del plano de la capital de la república (476)

VISTA FISCAL

Señor juez :

El plano de f. de la casa Peuser no es un documento falso ni testimonio de otro que lo sea, sino original y real, confeccionado por el cartógrafo Carlos Beyer con datos de publicaciones periódicas, mensuras y notas privadas, que no alteran documentos propios ó ajenos, según el art. 280 del código penal (477).

(476) Conf. ADDENDA n° 3. Adde: notas 228 y 229 ; además : OBSERVACIÓN, pág. 264.

(477) Código penal. Art. 280: « Se comete falsedad en un documento: 1° suplantando documento que no ha existido, en libro ó registro en que se inscriben los de su clase; 2° dando testimonio ó copia certificado de documento que no existe; 3° alterando documentos verdaderos de alguna de las maneras siguientes: 1° agregando cláusulas, suprimiéndolas, variándolas substancialmente ó borrándolas; 2° variando las firmas ó fechas; 3° suponiendo circunstancias ó fechas falsas; 4° ejecutando en los testimonios ó copias certificadas que se expidan por razón de oficio, las alteraciones que se enumeran en las 3 primeras partes de este inciso ». Este art. ha sido derogado por la ley n° 4189, sustituyendolo por el art. 28, que dice: « 1° El que hiciere, en todo ó en parte, un documento falso ó adulterase uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será castigado con penitenciaría de 3 á 6 años, si se tratare de un instrumento público; con prisión de 1 á 3 años, si se tratare de un documento privado; 2° el que insertare ó hiciere insertar en un instrumento público, declaraciones falsas concernientes á un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será castigado con penitenciaría de 3 á 6 años; 3° el que suprimiere ó destruyere en todo ó en parte un documento, de modo que pueda resultar perjuicio, incurrirá en las penas señaladas por los 2 incisos anteriores, en los casos respectivos; 4° el médico que diere por escrito un certificado falso, concerniente á la existencia ó inexistencia, presente ó pasada, de alguna enfermedad ó lesión, sufrirá arresto de 1 mes á 1 año; la pena será de 1 á 3 años de prisión, si el falso certificado debiera tener por consecuencia que una persona sana fuera detenida en un manicomio, lazareto ú otro

Tampoco fué robado de las oficinas municipales con auxilio de un dependiente ó doméstico, como lo supone el intendente municipal al citar el art. 190 inc. 4º del mismo código (478), ni sustraído, para que se aplique el art. 193 (479).

Ante la declaración de Beyer, que debe tenerse por cierta mientras no se pruebe lo contrario, el plano denunciado fué construido con datos tomados de otros públicos, de publicaciones periódicas, etc. Las diferencias substanciales y de nombre que anota el informe de f. 49 marcadas en las secciones 12, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 25 y 29, prueban su procedencia distinta. Las concordancias del plano Beyer con el municipal, que aun no está agregado á los autos, prueban que el cartógrafo tomó de la misma fuente sus datos, sin apropiarse lo que es de derecho común.

¿Acaso los principios y reglas que sirven de base á la industria no son del dominio público? ¿Acaso es imposible la identidad de obras ejecutadas por distintas personas, sujetas á iguales principios y reglas de construcción?

Es presumible que Beyer haya tomado algunos datos de los informes parciales pasados á la comisión del censo mientras estuvo empleado en esta reparación, pero esto no es un delito, desde que se destinaban á la publicidad.

Por estas consideraciones, este ministerio es de opinión que V. S. debe sobreseer definitivamente en esta causa.

ADOLFO CANO.

Febrero 21 de 1896.

hospital; el que hiciere uso de un documento ó certificado falso ó adulterado, será castigado como si fuere autor de la falsedad; 5º para los efectos de este capítulo quedan equiparados á los instrumentos públicos, los testamentos ológrafos, ó cerrados, las letras de cambio y los títulos de crédito, transmisibles por endoso ó al portador: euando alguno de los delitos previstos en este capítulo fuere ejecutado por un empleado público, con abuso de sus funciones, el culpable sufrirá, además, inhabilitación absoluta perpetua ».

(478) Conf. nota 231.

(479) Código penal. Art. 193: « El que cometa hurto substrayendo clandestinamente una cosa de otro, sin concurrir ninguna de las circunstancias de los art. anteriores, será castigado: 1º con arresto de 1 mes á 1 año, si el valor de la cosa hurtada no excede de 500 pesos; 2º con prisión de 1 á 3 años, si el valor de la cosa hurtada excede de 500 pesos. » Este art. ha sido derogado por la ley n° 4189, sustituyéndolo con el art. 22, cuya parte pertinente dice: « Hurto: a. El que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total ó parcialmente ajena, será castigado con 1 á 3 años de prisión; b. se aplicará penitenciaría de 2 á 6 años, en los casos siguientes: 1º cuando el hurto fuere de cosas custodiadas en oficinas, archivos ó establecimientos públicos; 2º cuando lo sustraído fuere cadáver y no estuviese comprendido en el último párrafo del inc. d, art. 20 de la extorsión; 3º cuando fuere de objetos ó dinero de viajeros, en cualquier clase de vehículos ó en las estaciones ó escalas de las empresas de transporte; 4º cuando fuere de ganado mayor ó menor, ó de productos separados del suelo y dejados por necesidad en el campo; 5º cuando el delito se cometiera con abuso de confianza ó con auxilio de un doméstico ó dependiente de la casa; 6º cuando el hurto se cometiera con ocasión de un incendio, explosión, inundación, naufragio, accidente de ferrocarril, asonada ó motín, ó aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre ó conmoción pública, ó de un infortunio particular del damnificado; 7º cuando se hiciere uso de ganzá, llave falsa ú otro instrumento semejante, para penetrar al lugar donde se halle la cosa objeto de la substracción, ó de la llave verdadera que hubiese sido sustraída ó hallada; 8º cuando se perpetrare con escalamiento. » El último § del inc. d, art. 20 cit. dice así: « El que sustrayere cadáver, para hacerse pagar su devolución, sufrirá penitenciaría de 3 á 6 años. »

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, junio 9 de 1896.

AUTOS Y VISTOS :

CONSIDERANDO :

1° Que las constancias del sumario no justifican los extremos de los arts. 190 y 193 del código penal (480), no habiéndose probado que el señor Beyer se haya valido de los medios que ellos determinan para la construcción del plano editado por el señor Jacobo Peuser ;

2° Que el plano construido por el cartógrafo señor Beyer no es un documento falso, ni copia de otro que lo sea, ni altera documentos propios ó ajenos, ni determina ninguno de los requisitos establecidos en el art. 280 del citado código (481), como elemento constitutivo de delito ;

3° Que el señor Beyer, en sus declaraciones de fs. 27, 37 y 44, explica los elementos de que se ha valido para la construcción de su plano : declaraciones que no han sido desvirtuadas y que el juzgado debe tenerlas en cuenta, dada la calidad del acusado, cuya capacidad como cartógrafo es generalmente reconocida ;

4° Que tratándose de trabajos sujetos á las mismas reglas y principios de construcción, pueden ser ejecutados por distintas personas sin que los antecedentes del uno sean utilizados por el otro, y sí sugeridos por la observación y estudio, con los conocimientos técnicos necesarios, lo que bien ha podido suceder en el presente caso tratándose de una persona, como el señor Beyer, cuyos trabajos y producciones son del dominio público ;

5° Que la libertad de producir planos, generales ó locales, no está restringida en la república, siendo del dominio público los elementos que sirven de base á este negocio, en el concepto de ser destinados al expendio público, sin que exista ley ó disposición alguna que prohíba tomar ó sacar los antecedentes necesarios, aun sobre el terreno mismo, y es fuera de duda, que 2 planos de una misma localidad, ejecutados por personas igualmente competentes, deben ser necesariamente iguales ó muy semejantes, sin que pueda atribuirse el plagio á ninguna de ellas, y sin que la igualdad ó semejanza constituya delito por ninguno de los autores, y menos en el caso presente, que las diferencias son tan numerosas y capitales ;

6° Que si bien puede ser cierto que el señor Beyer haya tomado algunos datos de los planos parciales sacados del de la municipalidad para la comisión del censo, mientras estuvo á su cargo este trabajo, esto no importa la copia ó reproducción del plano ; basta la simple lectura de las diferencias substanciales de forma y fondo, que anota el informe de f. 49 en las secciones 11, 12, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 29, para probar la desigualdad y, por consiguiente, la procedencia distinta de su plano.

(480) Conf. notas 231 y 479.

(481) Conf. nota 477.

POR ESTOS FUNDAMENTOS, los de la vista fiscal que antecede y lo dispuesto en el art. 434 del código de procedimientos en lo criminal (482), sobreséese definitivamente en este sumario, con declaración de que su formación no afecta el buen nombre y honor del procesado. Devuélvase al señor Beyer los objetos certificados á f. 40 y 42, bajo constancia. Hágase saber y archívese (483).

LUIS F. NAVARRO.

Ante mí :

Antonio Delgado.

17

Colombo, E., y. Bietti, A. (484)

Sumario : El código penal no castiga la usurpación. — Antecedentes generales de la materia. — « *I tre regni della natura* ».

VISTA FISCAL

Señor juez :

La presente querella provoca esta cuestión interesante : ¿ es delito del fuero criminal la reproducción indebida de una obra literaria y su venta consiguiente á beneficio de quién se dice falsamente autor ? ¿ existe defraudación en ese hecho, del punto de vista del art. 202 del código penal (485), i. e. por usar de la *calidad simulada* de autor, aparentando la propiedad de una obra por medio del ardido de una reproducción truncada, y defraudando así al verdadero dueño en el producido de la venta de la obra original ?

Los hechos son los siguientes : el querellante Ezio Colombo escribió una obra en 3 vol., titulada *I tre regni della natura*, la cual fué editada en Milán (Italia) en 1880 y 1881 por los editores Serafino A. Cuggiani y comp^a. Recientemente la casa editora de los señores Angelo Bietti, cuyo asiento principal está en dicha ciudad de Milán pero con sucursal aquí en la calle Tacuarí n° 239, ha publicado un libro titulado *Il moderno Buffon*, que, según sostiene el querellante, es tan sólo un descarado extracto de su obra, condensándola mediante su presiones pero conservando en lo reproducido hasta los errores de imprenta de

(482) Conf. nota 238. Código de procedimientos en lo criminal. Art. 434 : « Será definitivo : 1° cuando resulte con evidencia que el delito no ha sido perpetrado ; 2° cuando el hecho probado no constituyere delito ; 3° cuando apareciesen de un modo indudable exentos de responsabilidad criminal los procesados ».

(483) No habiendo parte querellante, esta sentencia no fué apelada y constituye *res judicata*.

(484) Esta causa, aún no publicada en los *Fallos*, apareció en *Patentes y Marcas*, I, 806.

(485) Conf. nota 32.

la edición original. Invocando entonces el art. 17 de la constitución nacional (486), los fallos de la suprema corte federal: 2ª serie t. 20 (487), y el precedente de la sentencia del juez civil, *in re* Gutiérrez v. Podestá (488), se apoya en el art. 202 del código penal (489), para instaurar querrela por defraudación.

Debo con todo hacer presente que Colombo declara que hace sólo 14 años que reside en el país, por manera que, en la época de la publicación de su obra, era un extranjero no residente. De aquí surge otra cuestión, que es previa: ¿la obra publicada en el extranjero, por autor extranjero, está amparada por la legislación nacional? Además, la reproducción dolosa ha sido perpetrada en el extranjero, desde que ha sido impresa y editada en Milán, pues la sucursal que aquí posee la casa editora tiene por objetivo la venta de sus ediciones. Luego, entonces: ¿cae bajo la jurisdicción nacional la reproducción fraudulenta hecha en el extranjero, de una obra publicada también en el extranjero y original de un autor igualmente extranjero y que, á la sazón, no era residente en la república?

Por de pronto, es un hecho establecido por nuestra jurisprudencia que la propiedad literaria está reconocida por la constitución. Desde el fallo del juez Tedin, confirmado por la suprema corte (490), los tribunales así lo han considerado siempre, llegando la excma. cámara de lo civil: *Fallos*, LI, 156 (491), á resolver que la propiedad literaria se equipara á las enunciadas en el art. 447 del código de procedimientos civil (492), y que procede al embargo preventivo de la edición fraudulenta de una obra cuya propiedad literaria se alega haberse violado. También es hoy doctrina admitida por nuestra jurisprudencia, que, en las producciones literarias impresas, se reputa como principal el producto literario cuando tiene mayor importancia que el papel en que está impresa (493). Y es doctrina establecida que el autor ó propietario de una obra literaria tiene el derecho de percibir sus frutos y de prohibir que otro lo perciba: art. 2513, código civil (494). Desde luego, pues, el que sin autorización ó consentimiento del propietario reimprime la obra literaria con el propósito de lucrar con daño de los derechos del autor, comete un delito: art. 2513, código civil (495), combinado con el art. 1072, código citado (496). Y, por ende, como consecuencia de la doctrina civilista: art. 1077, 1083, 1096, código civil (497), se desprende que de todo delito se deriva la obligación de reparar el perjuicio que por él se hubiere

(486) Conf. nota 1.

(487) Conf. ADDENDA, n° 1.

(488) Conf. ADDENDA, n° 9.

(489) Conf. nota 32.

(490) Conf. ADDENDA, n° 1.

(491) Conf. ADDENDA, n° 8.

(492) Conf. notas 42 y 313.

(493) Conf. ADDENDA, n° 1.

(494) Conf. nota 4.

(495) Conf. nota 4.

(496) Conf. nota 26.

(497) Conf. notas 27 y 35.

causado á otra persona, acordándose al efecto acción civil al damnificado, independiente de la acción criminal, para obtener indemnizaciones cuya estimación, tanto la ley civil como la ley penal, defiere al prudente arbitrio del juez.

Pero si bien es inconcuso que existe en ese hecho un delito, ¿es acaso un mero delito del fuero civil ó es claramente del fuero criminal? La legislación civil establece que todo acto ilícito, ejecutado á sabiendas y con intención de dañar á la persona ó á los derechos de otro, es un delito. Pero no es ese el criterio de la ley penal, para la cual: art. 1º código penal (498), sólo es delito ó falta toda acción ú omisión penada por la ley; de modo que: art. 46, código citado (499), no podrán ser castigados otros actos ú omisiones, que los que la ley con anterioridad haya calificado de delitos, parafraseando lo dispuesto por la constitución nacional: art. 18 (500). Y dice con razón Rivarola: *Exposición Crítica*, I, 22, que toda autoridad, que por el uso de su poder tienda á la arbitrariedad, debe tener una limitación precisa y terminante que sea por sí misma una garantía general: en gracia de esa garantía debe hacerse en lo penal el sacrificio de dejar impune cualquier delito no previsto, aunque lo fuera por su rara monstruosidad. Y el fiscal doctor Cortés: *Vistas*, II, 181, decía con razón que la falta de arbitrios en los tribunales para castigar otras acciones, aunque sumamente inmorales, que las clasificadas de antemano por delitos en la ley, como también para aumentar ó disminuir las penas establecidas, tendría á la vez, sin duda, sus ventajas é inconvenientes, pero, al mismo tiempo, importa un gran progreso en la jurisprudencia criminal, que suprime la arbitrariedad, y constituye, de consiguiente, una conquista importante en favor de la libertad y de las garantías individuales. ¿Existe en el código penal alguna disposición expresa relativa á la propiedad literaria? En caso negativo ¿debe equipararse ésta á la propiedad en general, malgrado las diferencias sensibles que presenta respecto á la propiedad mueble é inmueble? No se me oculta que el juez Garay: *in re Ferrari v. Ciacchi* (501), ha establecido que, no habiendo el honorable congreso dictado la ley reglamentaria de ese precepto constitucional: art. 17 (502), debe buscarse su espíritu, no en las

(498) Código penal. Art. 1º: «Es delito ó falta toda acción ú omisión penada por la ley»; suprimido en la reforma de 1903: conf. art. 1º, ley n° 4189.

(499) *Ibid.* Art. 46: «No serán castigados otros actos ú omisiones que los que la ley con anterioridad haya clasificado de delitos»; también suprimido: conf. art. 1º, ley n° 4189.

(500) Constitucional nacional. Art. 18: «Ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, ó sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado á declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también, la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse á su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos por siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormentos y los azotes. Las cárceles de la nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los ríos detenidos en ellas, y toda medida que á pretexto de precaución conduzca á mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.»

(501) Conf. *ADDENDA*, n° 7.

(502) Conf. nota 1.

leyes de las naciones europeas que han consagrado el derecho de los autores protegiendo las obras literarias ó artísticas, sino en las del país cuyas instituciones nos han servido de modelo, por cuya razón invoca la doctrina y jurisprudencia norteamericanas. A parte de lo arriesgado de esa tesis exclusivista, no habiendo sido confirmada por fallos posteriores, tampoco puede considerársela incorporada á nuestra jurisprudencia y, en caso de estarlo, no sería aplicable al caso *sub-judice*, toda vez que el art. 12 (503) del código de procedimientos criminal ordena que no podrá aplicarse ni por analogía otra ley que la que rige el caso, ni interpretar esta extensivamente en contra del procesado, consecuente con el principio fundamental: art. 1.º código citado (504), de que ningún juicio criminal podrá ser iniciado sino por actos ú omisiones calificados por una ley anterior.

Ahora bien, el juez Saavedra, actualmente miembro de la cámara, estableció: *in re* Gutiérrez v. Podestá y Scotti (505), que la falta de una ley reglamentaria no impide la existencia del derecho de propiedad literaria, siendo la duración del mismo ilimitada é inherente su facultad de excluir á terceros del poder de explotar, en cualquier forma, las producciones que constituyen el objeto de ese derecho. Pero esa doctrina, para ser aplicable en el fuero criminal, expresamente requiere que el código respectivo califique como delito el uso ó la reproducción fraudulenta de la obra original, contra la voluntad ó sin el consentimiento del autor.

El proyecto primitivo del código penal, redactado por el doctor Tejedor, resolvió inequívocamente la cuestión en su art. 9, § 4, tit. 8, lib. 1.º, parte II; art. que, al ser sancionado dicho código en 1877, tomó el n.º 342 (506). Según dicha disposición, el que publicare una producción literaria sin consentimiento de su autor, sufrirá multa de 25 á 500 pesos fuertes sino hubiera expendido ningún ejemplar: en caso contrario se duplicará la multa, sin perjuicio del comiso, y en las mismas penas incurrirán los que, sin consentimiento del autor, hagan representar ó representen una obra dramática ó publiquen sus invenciones en ciencias ó artes. Y decía el codificador: « la declaración de la propiedad literaria é industrial pertenece á leyes especiales y es en ellas donde debe buscarse su definición y sus condiciones; aquí no tenemos que ocuparnos de nada de eso, sino de la sanción con que las garantiza el código penal ». Elías, *Código penal estudiado*, 2 y 5, agregaba con razón: « los productos del ingenio humano exigen también la protección de las leyes, pues son una forma *sui generis* de la propiedad; ellas requieren la preparación y las meditaciones de largos años; no protegerlas, sería quebrantar las reglas de la justicia, dejando sin garantías los frutos de la inteligencia y del genio: siendo esto evi-

(503) Código de procedimientos en lo criminal. Art. 12 : « No podrá aplicarse ni por analogía otra ley que la que rige el caso, ni interpretarse ésta extensivamente en contra del procesado. »

(504) *Ibid.* Art. 1.º : « Ningún juicio criminal podrá ser iniciado sino por actos ú omisiones calificadas de delitos por una ley anterior, ni ser proseguido y terminado ante otros jueces que los ordinarios. »

(505) Conf. *ADDENDA*, n.º 9.

(506) Para los antecedentes legislativos y doctrinarios relativos á la supresión del art. 342 del primitivo código penal (nota 31), conf. *OBSERVACIÓN*, al pié de este n.º.

dente, claro es que los atentados contra esos derechos son verdaderos ataques contra la propiedad, debiendo por lo tanto ser castigados; publicar una obra contra la voluntad de su dueño, es atentar contra la propiedad literaria y estos actos son, pues, defraudaciones que, en sus efectos, pueden equipararse á un verdadero hurto». El código de Tejedor, en efecto, legislaba el caso entre las estafas y defraudaciones. Pero la comisión revisora nombrada para reformar dicho código — y entre cuyos miembros figuraba uno de los actuales camaristas (507); — al presentar su proyecto de 1881, suprimió aquella disposición sin manifestar, en la exposición de motivos, las razones que guiaron su criterio. El código vigente, sancionado en 1886, mantiene esa supresión, sin que fuera especialmente tratado ese punto en las elaboradas discusiones parlamentarias que precedieron á su sanción. Aguirre, *Código penal anotado*, 292, pretende que dicha supresión obedeció á las razones consignadas en la nota del codificador, *i e.*, que la materia corresponde á una ley especial. Los reformadores de 1891, doctores Piñero, Rivarola y Matienzo, en el proyecto respectivo subsanan la omisión con la inclusión de su art. 221, que reprime igualmente con multa la reproducción ó explotación fraudulenta de obra ajena. Y, en su exposición de motivos, manifiestan que la supresión antes mencionada indica claramente que los legisladores no incurrieron en una omisión sino que decidieron una reforma: la de que el código penal guardara silencio sobre la propiedad intelectual industrial; pero, no existiendo en ley alguna, especial ni general, la penalidad de los delitos contra la propiedad literaria ó artística no se alcanza por qué razones se derogó el art. Tejedor, ¿acaso porque una ley no había fijado, como no ha fijado aún, el término de la propiedad literaria (508)? Pero á esto la sentencia del juez Saavedra (509) responde con razón: si todo autor es propietario de su obra por un término que no exceda al de la ley, es evidente que, no habiendo sido éste designado, no puede ser excedido y que, por consiguiente, el autor conserva sus derechos cualquiera que haya sido el tiempo transcurrido. Desde que el derecho existe, y la ley no ha fijado el término de su duración, debe continuar subsistiendo, puesto que, por más tiempo que corra, no habrá cómo declararlo caduco por esa causa desde que ningún plazo, que no emane de la ley, puede considerarse como límite del derecho. Luego, pues, no puede ser esa la razón atendible de aquella supresión sino más bien la naturaleza *sui generis* de la propiedad intelectual, que se ha querido equiparar á la propiedad industrial y someter ambas á una legislación especial: sucede esto hoy con la industrial, pero subsiste el vacío respecto de la intelectual.

De todas maneras, nos encontramos en presencia del hecho incontrovertible de que tales delitos no se encuentran legislados en el código penal, y que esto sucede por deliberado propósito del congreso nacional. Baires, *Propiedad literaria y artística*. 62, estudiando lo dispuesto por el art. 1096, código civil (510).

(507) El doctor Juan Agustín García: conf. *Proyecto de reformas* (1881), Adde: OBSERVACION al pie de este n°. Conf., además, nota 506.

(508) Conf. nota 506.

(509) Conf. *ADDEDA*, n° 9.

(510) Conf. nota 35.

dice que él dispone que la indemnización del perjuicio causado por delitos sólo puede ser demandada por acción civil, independiente de la acción criminal: el delito de que se trata no es evidentemente de orden civil sino criminal, pero como el código penal nada dice respecto á la materia, no se encontrará motivo para fundar ahora en aquel art. una demanda civil á instaurarse aparte de la criminal; el delito actualmente existe siempre, pero con carácter civil. Esa es mi opinión; ciertamente resulta de una incongruencia extraña la situación anómala en que la ley coloca á la más noble de las propiedades: á la que proviene de la inteligencia. Se persigue vigorosamente la sustracción de un par de zapatos y se tolera el robo escandaloso de una obra literaria, reproducida descaradamente á vista y paciencia de su autor y de la que benefician impunemente los piratas del ramo: eso no es delito penal... El pleito civil es largo y, en el peor de los casos, se resuelve sencillamente en dinero, mientras que es singular que se pueda arrebatar á otro el producto de largos años de estudio y defraudarlo en su legítimo producido, sin que esto importe un delito de la ley penal y sin que por ello incurra en responsabilidad criminal quien tal hace; mientras que si le arrebatan un simple pañuelo, llegara ó no á lucrar con su venta, sería un criminal sobre el cual caería todo el peso de la ley! Y lo más extraño es que tan inexplicable anomalía parece haber echado raíces profundas, pues en las reformas fragmentarias del código penal, discutidas tan ruidosamente en las sesiones de este año, se incluye un art. especial sobre la cuestión; pero no es posible determinar aún cuando quedará dicha reforma convertida en ley (511). El proyecto de 1891 castigaba la reproducción fraudulenta de una obra intelectual con multa de 1000 á 4000 pesos; el sancionado ya por la honorable cámara de diputados mantiene esa multa pero la agrava con la pena conjunta de 6 meses á 1 año.

Mientras tanto, dada la situación actual, forzoso es declarar que el caso *sub judice* no importa un delito del fuero criminal. La querella, pues, padece error al invocar el derecho: por ello omito entrar al examen de los hechos. Debe el damnificado hacer valer sus acciones ante la jurisdicción correspondiente.

Estimo, por ende, ocioso resolver las cuestiones previas que fluyen del escrito de querella respecto del carácter de extranjero del actor, no residente en el país en la época de la publicación de la obra original, y la circunstancia de lugar donde se ha efectuado la reproducción fraudulenta de dicha obra. Estas interesantes cuestiones de derecho internacional privado, suponiendo exactas las alegaciones de la querella, deberán ser debatidas en el fuero del caso.

Por estas consideraciones soy de opinión que debe V. S. desestimar la querella entablada, aplicando el art. 200 (512) del código de procedimientos.

ERNESTO QUESADA.

Diciembre 20 de 1900.

(511) Conf. ley n° 4189 (agosto 3 de 1903). El art. de la referencia fué rechazado: para la discusión, conf. nota 506; addo: OBSERVACIÓN, al pie de este n°

(512) Código de procedimientos en lo criminal, art. 200: «Desestimará en la misma forma la querella, cuando los hechos en que se fundase no constituyan delito, ó cuando no se considerase competente para instruir el sumario, objeto de la misma. Contra el auto á que se refiere este art., procede el recurso de apelación en relación ».

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, diciembre 22 de 1900.

Y VISTOS :

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor agente fiscal, y art. 200 del código de procedimientos en lo criminal (513), se desestima la presente acusación y, en su consecuencia, previa reposición de sellos, archívese.

N. RODRÍGUEZ BUSTAMANTE.

Ante mí :

José J. Raggio.

FALLO DE 2ª INSTANCIA

Buenos Aires, abril 30 de 1901.

Y VISTOS : . .

Considerando que el hecho á que se refiere esta querrela no está comprendido entre aquellos que la ley penal califica como delitos, y en virtud de lo dispuesto en los arts. 1º y 200 del código de procedimientos en lo criminal (514), se confirma al auto apelado de f. 19 y devuélvanse.

ESTEVEZ. — GARCÍA. — PÉREZ.

Ante mí :

Daniel J. Frías.

OBSERVACIÓN. — Conf. notas 506 y 511: á continuación se reproducen los antecedentes aludidos. Para el art. 342 (hoy suprimido) conf. nota 31. Dicho art. era el 9 § 4, tít. 8, lib. I, parte II del *Proyecto de código penal para la República Argentina*, trabajado por encargo del gobierno nacional por el doctor Carlos Tejedor » (B. A. 1866-1867). El codificador lo fundaba en esta nota: «Art. 353 del código peruano. En el español, art. 457. En el francés, art. 425 á 429. En el napolitano, art. 322 á 324. En el de Baviera, art. 397. En el brasilero, art. 261. La declaración de la propiedad literaria é industrial pertenece á leyes especiales. En esas leyes es donde debe buscarse su definición y sus condiciones. Aquí no tenemos que ocuparnos de nada de eso, sino de la sanción con que las garantiza el código penal. La legislación que rige esta materia es enteramente moderna. Las leyes romanas nada dicen á este respecto. Véase: CALMELS, *De la propriété des œuvres de l'intelligence*, n.º 3 y 4. Sobre la propiedad de obras dramáticas, véase, á LA-

(513) Conf. nota anterior.

(514) Conf. notas 504 y 512.

CAM, *Législation des théâtres*, n° 639. • Dicho art. sancionado en el código penal de 1877 (art. 343), fué suprimido en el *Proyecto de reformas* de 1881 (doctores Sixto Villegas, Andrés Ugarriza y Juan Agustín García), y en el código penal vigente (1886. Conf. J. L. AGUIAR, *Código penal de la República Argentina, anotado y concordado*. B. A. 1887., pág. 292). Los comentaristas nacionales entendieron que la supresión del art. importaba incluir á la usurpación de la propiedad literaria entre las estafas comunes. « El fraude para despojar criminalmente á una persona puede revestir las formas más variadas (conf. A. ELIAS, *El código penal estudiado en sus principios*. B. A. 1880, pág. 275). Los productos del ingenio humano exigen también la protección de las leyes, pues son una forma *sui generis* de la propiedad. Ellos requieren la preparación y las meditaciones de largos años; no protegerlo sería quebrantar las reglas de justicia, dejando sin garantías los frutos del esfuerzo de la inteligencia y del genio. Siendo esto evidente, claro es que los atentados contra esos derechos son verdaderos ataques contra la propiedad, debiendo por tanto ser castigados. Publicar una obra contra la voluntad de su dueño, es atentar contra la propiedad literaria: publicar una invención industrial es también una violación de la propiedad industrial. Estos actos son, pues, defraudaciones que, en sus efectos, pueden equipararse á un verdadero hurto». Ahora bien, el *Proyecto de código penal*, redactado en cumplimiento del decreto de junio 7 de 1890 por los doctores Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo (B. A. 1891) legisla esa materia en el cap. VII, tít. X, lib. II, en esta forma: Art. 221: « Será reprimido con multa de 1000 á 4000 pesos el que, sin consentimiento del autor ó de su sucesor, reprodujera una obra literaria, científica ó artística, ó explotare un invento ó descubrimiento ajeno, á menos que la propiedad exclusiva de la obra, invento ó descubrimiento, se encuentre extinguida. La disposición anterior comprende la representación de piezas teatrales». Art. 222: « Será reprimido con multa de 500 á 2000 pesos: 1° el que falsificare ó adulterare de cualquier modo una marca de fábrica ó de comercio; 2° el que pusiere sobre sus productos ó sobre los efectos de su comercio, una marca ajena; 3° el que vendiere, pusiere en venta ó se prestare á vender ó á circular, artículos con marca de fábrica ó de comercio, falsificada ó fraudulentamente aplicada; 4° el que hiciere uso, sin derecho, del nombre de un comerciante, ó de una razón social, ó de la muestra ó designación de una fábrica ó de una casa de comercio». Las concordancias de dichos art., son: respecto del primero, el art. 471 código chileno, y Tejedor, 342; respecto del segundo, al inc. 1°: ley de marca de fábrica y de comercio, agosto 19 de 1876, art. 28 n° 1; al inc. 2°: ley cit. 28, n° 2; al inc. 3°: ley cit. 28 n° 3; al inc. 4°: ley cit. 37. El informe de los codificadores dice: « Incluimos las disposiciones penales de los delitos contra la propiedad intelectual é industrial, respecto de los cuales no contiene el código vigente prescripción alguna, no obstante haberla tenido su antecedente el código Tejedor. Esto último indica claramente que los legisladores no incurrieron en una omisión, sino que decidieron una reforma: la de que el código penal guardara silencio sobre la propiedad intelectual é industrial. Respecto de la última se comprende que, dado el sistema observado de no incluir en el código las disposiciones penales que ya existían en leyes especiales, se haya considerado que estas bastaban; pero, no existiendo en ley alguna especial ni general la penalidad de los delitos contra la propiedad literaria ó artística, no se alcanza por qué razones se derogó el art. 342 del código Tejedor. ¿ Acaso porque una ley no había fijado, como no ha fijado aún, el término de la propiedad literaria? Creemos que la fijación del término de la propiedad literaria es una restricción que la ley puede imponer en conformidad con el art. 17 de la constitución; pero no puede sostenerse que la propiedad literaria ó artística no exista mientras la ley no fije el término de su duración. La disposición constitucional no puede tener otro objeto, como todas las leyes referentes á la propiedad literaria, que limitar en beneficio general el derecho de propiedad, que es exclusivo y anterior á toda ley escrita. Si algo puede ser objeto de discusión en esta materia no es, precisamente, si la propiedad intelectual existe, sino si es justo que el carácter general de perpetua y exclusiva, inherente á la propiedad de todas las cosas, ceda ante una razón de otro orden. En consecuencia de estos principios, consignamos en el art. 221 del proyecto, en términos análogos al 342 del código Tejedor y demás concordantes indicados al pie del art. la represión del que, sin consentimiento del autor ó de su sucesor reprodujere una obra literaria, científica ó artística, ó explotare un invento ó descubrimiento ajeno, á menos que la propiedad exclusiva de la obra, invento ó descubrimiento, se encuentre extinguido. El art. 222 prevee los casos de delito contra la propiedad industrial, teniendo en consideración lo que puede ocurrir en esta materia, para lo cual hemos tenido presente las diversas disposiciones penales contenidas en las leyes especiales de patentes y marcas de fábrica y de comercio. » El congreso nacional rechazó esta reforma. La comisión de

códigos de la cámara de diputados (despacho de abril 30 de 1900) la había incluido en su art. 20: «Será castigado con arresto de 6 meses á 1 año y multa de 1000 á 4000 pesos el que, sin consentimiento del autor ó de su sucesor, reproducere una obra literaria, científica ó artística, ó empleare un invento ó descubrimiento ajeno, á menos que la propiedad exclusiva de la obra, invento ó descubrimiento, se encontrare extinguido.» Pero, al discutirse ese art. en la sesión de septiembre 14 de 1900, se produjo el debate siguiente:

• Sr. Ugarriza. — Pido la palabra. Pediría á la comisión, y á la cámara, en caso de que ella no se aceptara, que se suprimieran esas disposiciones sobre los delitos contra la propiedad intelectual. Estas disposiciones, que afectan varios derechos, requieren más calma y meditación para tratarse, y deben ser materia de leyes especiales, en las que se establezca y precise los delitos de que pueda ser susceptible la propiedad literaria, artística ó industrial. Ya en 1867, el congreso dictó la ley sobre propiedad industrial (515), y hasta la fecha no ha legislado sobre la propiedad literaria y artística, la que reposa sobre principios muy distintos de la industrial. Creo que no ha de pasar mucho tiempo sin que el P. E. presente un proyecto sobre la propiedad literaria y artística, porque parece que, mientras no se sancione una ley sobre la materia, sería una enormidad establecer un delito para garantizar un derecho que aún no ha sido reconocido por la ley, porque la constitución apenas insinúa que este derecho será reconocido á los autores por un tiempo dado. No se ha fijado las condiciones bajo las cuales ha de ser reconocido ese derecho de propiedad á los autores. La propiedad, respecto de los inventos y descubrimientos, tiene una ley especial, la de 1867 (516), donde está establecida la penalidad y los medios de garantizar la propiedad de los inventores y descubridores. Además, la característica de casi todas las leyes que se han dado es que lo han sido en provecho del autor ó inventor. Realmente, la sociedad no está muy interesada directamente en que una obra se lea en 2 ó 3 ediciones: el que está interesado es el autor. Si un individuo publicara la obra contra derecho, la acción es únicamente privada y corresponde al autor. Esta es la forma de garantir la propiedad intelectual. En cuanto á la propiedad artística tiene mas complicaciones, porque realmente la propiedad artística, tal como se la considera en Italia y en Francia, está constituida de varias partes. Una estatua, por ejemplo, consta de varias industrias, todas artísticas. La ley tiene que entrar á escudriñar, á estudiar perfectamente en una gran parte lo que le corresponde al modelador, al fundidor, al diseñador, etc.: todos son artistas. Creo que no habría inconveniente alguno en dejar la legislación tal como está. Atenerse á la ley del 67 (517) en cuanto á la propiedad industrial; y respecto de la propiedad literaria y artística, indudablemente el P. E. no dejará de presentar un proyecto de ley, y entonces se podrán establecer los remedios que se consideren necesarios. Los inconvenientes que he apuntado, que son generales en todos los países, tienen todavía un inconveniente más serio en el nuestro porque estas leyes son de carácter esencialmente nacional y, sin embargo, por nuestra legislación sólo están sujetos á la jurisdicción nacional los delitos creados por las leyes especiales del congreso, y no se debe olvidar que á los efectos de la jurisdicción los códigos civil, penal, comercial y de minería no se consideran leyes nacionales: su aplicación corresponde á los tribunales de provincia. De tal manera que, si incluyéramos en el código penal la represión de este delito, estas leyes tendrían que ser aplicadas por los tribunales de provincia y nos expondríamos á tener una jurisprudencia contradictoria ó tal vez hasta á reclamaciones de las naciones extranjeras. No se conocería la suerte de estos derechos en la República Argentina, por falta de uniformidad en la jurisprudencia. Por el solo hecho de establecer una pena en el código penal para los que violen los derechos de los autores ó inventores, sacaríamos el conocimiento de esos casos de la justicia federal. Pido, pues, la supresión del art. de la comisión.

(515) Ley n° 111 (septiembre 28 de 1864) de patentes de invención y creación de una oficina especial con ese objeto. La ley n° 765 refunde esa oficina en el departamento de ingenieros civiles; y por la ley n° 3727 pasa á depender del ministerio de agricultura. No existe ley de la materia dictada en 1867. La n° 787 (agosto 14 de 1876) sobre marcas de fábrica y comercio, ha sido modificada por la n° 866 (respecto del art. 38) y por la n° 1448, pero, sobre todo, ha sido derogada por la n° 3975 (noviembre 14 de 1900), hoy vigente. Conf., además: *APPENDIA* n° 5.

(516) Léase 1864: es la ley n° 111.

(517) Conf. nota anterior.

• *Sr. Argerich.* — Pido la palabra. Toda la argumentación del distinguido señor diputado por Salta estriba, como han podido apreciar los señores diputados, en el hecho de que no hay en la República Argentina una ley de propiedad literaria.

• *Sr. Ugarriza.* — Ni artística.

• *Sr. Argerich.* — Ni artística, si señor.

• *Sr. Ugarriza.* — Porque industrial la hay.

• *Sr. Argerich.* — De esta afirmación el señor diputado quiere sacar como consecuencia matemática, precisa, que el derecho de propiedad garantizado por la constitución nacional á todo el mundo, sobre cosas de cualquier valor, no puede tener protección en la ley penal argentina cuando se trata del trabajo más noble del hombre, como es la producción de la inteligencia, porque en todas partes del mundo esta protegido esto que es digno de respeto y de estímulo, y no puede pretenderse que en la República Argentina sea posible aprovecharse del trabajo intelectual de cualquiera, tan sólo porque el congreso ha sido remiso en dictar la ley reglamentaria de la materia. Por sobre esa consideración está el art. 17 de la constitución nacional. Es lo único que tengo que decir.

• *Sr. Ugarriza.* — Pido la palabra. Es desconocer completamente el origen de todos los derechos, el sostener que ellos existen cuando no existe una ley que los reconozca y ampara. Es indudable que la propiedad sobre las cosas existe, porque existe también una ley que la garantiza. Si así no fuese, no habría propiedad. Se dice que ha sido remiso el congreso en dictar la ley de propiedad literaria. Si no ha dictado esa ley no ha sido porque haya sido remiso, sino porque hay épocas en que todas las naciones necesitan una legislación adecuada. En nuestro país ¿quién ha pretendido vivir de la literatura y del arte? Nadie; entonces el congreso no ha sido remiso al no dictar una ley que no exigía la sociedad, y con ello ha consultado perfectamente la opinión de todos. Hasta ahora las publicaciones que se han desarrollado en el país y que han requerido grande esfuerzo, indudablemente, las han hecho los hombres públicos ó los hombres intelectuales, por amor al estudio ó con el objeto de extender sus ideas; pero ninguno de ellos lo ha hecho para vivir de ese trabajo. En efecto ¿qué literato ha vivido, hasta ahora, de su trabajo en nuestro país? Ahora que se presenta otra época, en que el trabajo intelectual puede llegar á ser una fuente de recursos, debe el congreso dictar la ley que no dictó antes. Y en apoyo de lo que digo, citaré la primera época de la colonia española. ¿Quién respetaba la propiedad, entonces, si todos los campos eran de los conquistadores? No era preciso leyes, pues aun por las de Indias era permitido sacar las plantas y árboles de una propiedad y trasladarlas á otra. Cada ley, cada legislación, responde á una época y á un principio. Debemos, pues, aceptar el principio de que es preciso garantizar la propiedad literaria y hacerlo efectivo, cuando haya hombres que nos digan: queremos vivir de esta industria; y hasta ahora ningún hombre intelectual ha dicho semejante cosa. La verdad es que estas garantías á la propiedad literaria sólo pueden existir en virtud de una ley positiva, que establezca las condiciones bajo las cuales se va á garantizar esa propiedad. Porque si un individuo hace una publicación sin poner su nombre en ella en las condiciones de la ley, no tiene derecho alguno: puede reproducirla cualquiera. Un individuo, para que pueda decir: yo quiero vivir de este arte, tiene que sujetarse á la reglamentación que la ley establezca al respecto y poner su nombre en la carátula de la obra y hacer el depósito del caso. Todo depende del individuo que quiera garantizar ó no su obra, porque hay muchas que se publican sin el propósito de vivir de ellas y sólo por simples razones de carácter político ó social. Así es que es necesario dictar la ley que sancione este derecho, y si ella se da no habrá inconveniente alguno, si se establecen en ella las condiciones á que se ha de sujetar el dueño de una obra literaria para que esta quede garantida. Y si por un tratado aceptáramos nosotros la propiedad literaria extranjera, en ese tratado se establecería el modo de garantizarla y las condiciones á que debe estar sujeta. Lo mismo puede decirse si tratáramos de establecer ó garantizar la propiedad artística, en la que nadie ha pensado todavía en la república, porque no hay talleres todavía; y, en tal caso, entraríamos en todos los talleres y separaríamos la parte que corresponde al modelador, por ejemplo, y con ella habríamos entrado á reglamentar la industria. Lo mismo se puede decir de las patentes de invención, fundadas en un principio que el distinguido miembro informante de la comisión desconoce; pues el descubrimiento ó la invención sin patente no vale nada; de manera que si un individuo que ha hecho el descubrimiento y otro lo publica, éste será el propietario de la invención y no su verdadero autor. — (*Muy bien! muy bien!*) Hay que tener presente la influencia que tiene la ley sobre esta materia.

« Sr. Argerich. — Pido la palabra. No obstante las elocuentes palabras del señor diputado por Salta, voy á ser muy breve también en la réplica. No entiendo ni puedo entender, no entenderé jamás, que con el art. 17 de la constitución nacional, — haya ó no haya literatura nacional, arte nacional, — establece que todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, puede impunemente despojarse al autor ó inventor de su obra y dejarse de penar el hecho. Con relación á la serie de argumentos que la cámara acaba de oír, yo voy á limitarme á presentar argumentos de hecho, porque no vengo dispuesto á hacer un discurso sobre la propiedad literaria, como no he querido hacer un discurso sobre ninguno de los puntos comprendidos en esta forma. Pero sí recordar la jurisprudencia de la justicia argentina, con motivo de un pleito seguido por el diario *La Nación*, de esta capital, quien ha sostenido que le han robado, según su afirmación, — que han usado indebidamente, diré corrigiendo la palabra, — el derecho de publicar la traducción de *Loures de Zola*, habiendo sido perdido el pleito por quien ha hecho la reproducción de la obra (518). Se abren los fallos de la suprema corte de justicia nacional, y se encuentra en los fallos de la suprema corte de justicia nacional el reconocimiento indiscutido de ese derecho. Un joven escritor argentino publicó un libro de artículos; una revista cualquiera reprodujo un artículo de ese libro: llevado el asunto ante la justicia, la suprema corte, en un fallo que se registra en sus volúmenes estudiosos, sancionó ese derecho y reconoció la obligación de pagar por parte de la empresa á aquel joven escritor una indemnización por la indebidamente apropiación de la obra, ante los términos del art. 17 de la constitución nacional (519).

« Sr. Ugarriza. — Si tuviera la bondad de leer el art. el señor diputado, vería que es temporal.

« Sr. Argerich. — Lo he leído: hágame el favor de creer que lo he leído, y si el señor diputado quiere que alguien lo ponga en su conocimiento, puede pedir á la secretaría que lo lea.

« Sr. Ugarriza. — Que lo lea el señor secretario.

« Sr. Argerich. — El art. establece el derecho indiscutible de propiedad, y este art. del despacho de la comisión es una consecuencia de ese derecho. Yo no conceptúo que se pueda robar, hurtar, apoderarse de una cosa ajena, sin que se procese al autor del delito, y que, en nuestro país, no se haga lo mismo con el que se apodera indebidamente de una obra intelectual.

« Se lee: « Art. 17. — La propiedad es inviolable y ningún habitante de la nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública puede ser calificada por la ley y previa indemnizada. Sólo el congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4°. Ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley ó sentencia fundada en ley. Todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, por el término que la ley le acuerda. »

« Sr. Argerich. — Y si la ley no limita el tiempo, es por siempre.

« Sr. Ugarriza. — Haré una pequeña observación y será la última en este caso. La propiedad perpetua literaria sería un retroceso de la sociedad. Si nosotros tuviéramos que buscar los herederos de Sócrates para poder publicar sus obras, el mundo estaría muy atrasado. — (*Muy bien! ; Muy bien!*). Por consiguiente, este derecho tiene que ser por un tiempo determinado. Esa es la esencia de la propiedad literaria. Los que han defendido más la propiedad, los ingleses, han establecido un número limitado de años después de la muerte del autor, para hacer valer sus derechos; porque es necesario que esta propiedad vuelva al fondo social después de cierto tiempo, porque esto es lo esencial de la propiedad literaria, como digo. Si las obras literarias hubieran de continuar eternamente en poder de los herederos de sus autores, sería sancionar el oscurantismo. (*¡ Muy bien! ; muy bien!*)

« Sr. Argerich. — Pido la palabra. Voy á citar un caso reciente. El fin de todo esto, como el fin de una ley literaria, es favorecer inmediatamente al autor. Apenas hace una semana que los diarios anunciaron que había perecido, diremos así, el derecho de propiedad literaria en los herederos de Balzac. No hay que remontarse hasta Sócrates, entonces. Díctese la ley, establézcase el término de la duración de la propiedad literaria en razón del interés público, y entonces serán de aplicación todas las razones del señor diputado que, con toda su elocuencia,

(518) Conf. *ADDENDA*, n° 12.

(519) La referencia está errada: la Suprema Corte no ha tenido tal caso; pero sí el juez correccional doctor Obligado: conf. *EPÍLOGO C*, n° 22.

IV

JURISPRUDENCIA COMERCIAL

IV

JURISPRUDENCIA COMERCIAL

(Excma. cámara de apelaciones en lo comercial, de la capital de la república)

18

Cothereau, Manuel, v. Banco francés del Río de la Plata

(Fallos, LII, 93)

Sumario: La publicación de un diario es un acto de comercio y, en consecuencia, procede la declaración de quiebra del propietario.

AUTO DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, octubre 5 de 1895.

De acuerdo con lo pedido, revócase por contrario imperio la providencia de la referencia, pero deniégase igualmente la declaratoria de quiebra solicitada, por cuanto los periodistas no son considerados comerciantes.

JOSÉ A. VIALE.

Ante mí :

Eduardo Sasso.

RESOLUCIÓN DE 2ª INSTANCIA

Buenos Aires, noviembre 27 de 1895.

Y VISTOS :

CONSIDERANDO :

Que del certificado de f. 12 vta. resulta que, con fecha 30 de diciembre de 1893, don Lorenzo Bosset y don Daniel Cothereau formaron por contrato ante escribano público una sociedad para la publicación y explotación

de un diario, y que esta sociedad fué disuelta en 24 de agosto de 1894, quedando todo el activo y pasivo á cargo de don Daniel Cothreau; que resulta así mismo que este contrato de disolución fué inscripto en el registro público de comercio, á solicitud del mismo Cothreau; que este hecho justifica por sí solo que el expresado Cothreau tiene la calidad de comerciante, que el actor le atribuye; que si bien los periódistas, es decir, los escritores en diarios ó periódicos, no son considerados como comerciantes, los dueños ó empresarios de un diario ó periódico tienen ese carácter, siendo ese un negocio como cualquier otro, pues la redacción de un diario es un hecho independiente y de diversa naturaleza que la empresa de su publicación, que negocia con su venta, con la publicación de avisos, etc., siendo esta la doctrina comunmente admitida por los autores: VIDARI, nota 2 al § 53 (520).

POR ESTAS CONSIDERACIONES, se revoca la resolución apelada de f. 16 vta.; y devuélvase para que se provea lo que por derecho corresponde. Repónganse los sellos.

LOPEZ CABANILLAS. — GARCÍA. —
PÉREZ.

Ante mí :

Luis S. Aliaga.

OBSERVACIÓN. — Por la relación con esta doctrina, conf. Fallos, I, 252, *in re Zimmermacher*, Augusto, *versus* Rossi hnos., por declaración de quiebra. La jurisprudencia sentada fué: a) que la explotación de un establecimiento tipográfico importa un acto de comercio; b) que la circunstancia de haber cesado en el ejercicio del comercio, no impide la declaración de quiebra. He aquí la resolución :

Buenos Aires, marzo 29 de 1882.

TENIENDO EN CONSIDERACIÓN :

1° Que la calidad de comerciantes de los demandados es incuestionable, puesto que han estado al frente de un establecimiento tipográfico, explotándolo por su cuenta ;

2° Que tal clase de establecimiento inviste el carácter mencionado, en razón de que su explotación implica una serie de actos comerciales : la compra de materiales para revenderlos, en su mismo estado ó después de darles distinta forma ;

3° Que se trata de una empresa llevada á cabo con fines especulativos y que recae sobre cosa mueble, cuyas condiciones esencialmente demarcan la naturaleza de los actos ;

4° Que la circunstancia de no ser los deudores comerciantes en la actualidad, no es bastante para impedir la declaración de quiebra : primero, porque de otra suerte estaría de su voluntad eximirse de la ley mercantil con dejar la profesión sin solventar sus obligaciones ; y segundo, porque el art. 1529 (521) ofrecé un argumento de paridad que

520) Conf. respecto del doble carácter de un periódico, como producción intelectual, y como empresa lucrativa, nota 190 y OBSERVACIÓN, pág. 299.

521) Es el art. 1382 del código de comercio vigente, á saber: « La quiebra puede ser declarada después del fallecimiento de un comerciante, cuando la muerte se ha verificado en estado de cesación de pagos. Sin embargo, la declaración de quiebra no podrá ser reclamada por los

debe aceptarse para resolver el caso presente, pues si la quiebra puede declararse cuando la muerte se ha verificado en estado de cesación de pagos, milita la misma razón de derecho para que se haga igual declaración cuando el comerciante, que ha dejado de serlo, no atendió oportunamente sus obligaciones mercantiles.

POR ESTAS CONSIDERACIONES, que están calcadadas en lo que dispone el código de comercio, especialmente en sus art. 2° y 7° (522), se revoca el auto apelado de f. 8 vta. y devuélvanse para que se proceda como corresponde. Repónganse los sellos.

BARRA. — BUNGE. — BENITEZ.

Ante mí :

Carlos Miguel Pérez.

Posteriormente (*Fallos*, LXXIII, 366 ; septiembre 28 de 1897) la excma cámara ha confirmado esa misma jurisprudencia: *in re* Fonteynes, Luis, *versus* Compañía sud americana de billetes de banco, quedando establecido que « el contrato de impresión de un diario con una empresa comercial, es un acto de comercio ». He aquí las piezas del caso :

DICTAMEN FISCAL

Señor juez : Considero que con la prueba producida no se ha acreditado el carácter comercial del acto que motiva este pleito, pues sólo consta que á la parte demandante se encomendó la impresión de un diario perteneciente á una sociedad masónica, hecho puramente civil puesto que no importa otra cosa que una locación de servicios; de manera que, aunque una de las partes ó las dos fueran comerciantes, el acto sería civil. V. S. debe hacer lugar á la excepción opuesta.

EVARISTO BARRENECHEA.

AUTO DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, julio 31 de 1897.

Y VISTOS :

CONSIDERANDO :

1° Teniendo carácter comercial la compañía demandante, el contrato de impresión celebrado con Fonteynes tiene para aquella el carácter de un acto de comercio, siendo

acreedores, ni pronunciada de oficio, sino dentro de 6 meses contados desde el día del fallecimiento. » Conf. art. 2 ley n° 4156 (diciembre 30 de 1903) reformatoria del lib. IV del código de comercio.

(522) Código de comercio, art. 2° : « Se llama en general comerciante, toda persona que hace profesión de la compra ó venta de mercaderías. En particular se llama comerciante, el que compra y hace fabricar mercaderías para vender por mayor ó menor. Son también comerciantes los libreros, merceros y tenderos de toda clase, que venden mercaderías que han fabricado ». Art. 7° : « Si un acto es comercial para una sola de las partes, todos los contrayentes

por otra parte dicho acto uno de los que constituyen la industria que ejerce la sociedad expresada, y no habiéndose probado, por lo demás, lo contrario: arts. 5° y 8° del código de comercio (523).

2° Aunque el contrato de impresión tenga carácter civil para Fonteynes, siendo él comercial para la otra parte, Fonteynes queda sujeto á la jurisdicción comercial por razón de dicho contrato: art. 7° del código citado (524).

3° La excepción de prescripción no está autorizada como dilatoria por el art. 84 del código de procedimientos (525), ni la alegada por Fonteynes es la treintenaria que haría aplicable el art. 95 del código citado (526).

POR ELLO, se rechazan las excepciones opuestas de incompetencia de jurisdicción y prescripción: con costas, regulando los honorarios del doctor Mosquera y del señor Villanueva, respectivamente, en 100 y en 40 pesos monede nacional de curso legal. Repónganse los sellos.

RAMÓN J. FIGUEROA.

Ante mí:

Ricardo Victorica.

VISTA FISCAL

Excmo. cámara:

El fiscal, adhiriendo á las conclusiones del auto apelado, en el que se declara que el contrato de impresión de un diario es un acto comercial en relación á la sociedad

quedan, por razón de él, sujetos á la ley mercantil, excepto á las disposiciones relativas á las personas de los comerciantes y salvo que de la disposición de dicha ley resulte que no se refiera sino al contratante para quien tiene el acto carácter comercial ».

(523) Código de comercio. Art. 5°: « Todos los que tienen la calidad de comerciantes, según la ley, están sujetos á la jurisdicción, reglamentos y legislación comercial. Los actos de los comerciantes se presumen siempre actos de comercio, salvo la prueba en contrario. » Art. 8°: « La ley declara actos de comercio en general: 1° toda adquisición á título oneroso, de una cosa mueble ó de un derecho sobre ella, para lucrar con su enajenación, bien sea en el mismo estado que se adquirió ó después de darle otra forma de mayor ó menor valor; 2° la transmisión á que se refiere el inc. anterior; 3° toda operación de cambio, banco, corretaje ó remate; 4° toda negociación sobre letras de cambio ó de plaza, cheques ó cualquier otro género de papel endosable ó al portador; 5° las empresas de fábricas, comisiones, mandatos comerciales, depósitos ó transportes de mercaderías ó personas, por agua ó por tierra; 6° los seguros y las sociedades anónimas, sea cual fuere su objeto; 7° los fletamentos, construcción, compra ó venta de buques, aparejos, provisiones y todo lo relativo al comercio marítimo; 8° las operaciones de los factores, tenedores de libros y otros empleados de los comerciantes, en cuanto concierne al comercio del negociante de quien dependen; 9° las convenciones sobre salarios de dependientes y otros empleados de los comerciantes; 10° las cartas de crédito, fianzas, prenda y demás accesorios de una operación comercial; 11° los demás actos especialmente legislados en este código. »

(524) Para el art. 7° conf. nota 522.

(525) Código de procedimientos Art. 84: « Sólo son admisibles como excepciones dilatorias: 1° la incompetencia de jurisdicción; 2° la falta de personalidad en el demandante, en el demandado, ó en sus procuradores ó apoderados; 3° la litispendencia en otro juzgado ó tribunal competente; 4° defecto legal en el modo de proponer la demanda. »

(526) Código de procedimientos. Art. 95: « Antes de contestarse la demanda, podrán oponerse previamente las siguientes excepciones: 1° cosa juzgada; 2° transacción; 3° prescripción de 30 años. »

anónima «Compañía sudamericana de billetes de banco», solicita su confirmación en cuanto rechaza la excepción de incompetencia: código de comercio, art. 8°, n° 6 y 7 (527).

LISANDRO SEGOVIA.

Buenos Aires, septiembre de 1897.

RESOLUCIÓN DE 2ª INSTANCIA

Buenos Aires, septiembre 28 de 1897.

Y VISTOS :

Por sus fundamentos, y de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal, se confirma, con costas, el auto apelado; y devuélvanse. Repónganse los sellos.

SAAVEDRA. — LÓPEZ CABANILLAS. — ESTEVES.

Ante mi :

Luis S. Aliaga

19

Real, A., v. Silva, M., por servicios hechos á « La Prensa »

SENTENCIA DEL JUEZ DE PAZ DE LA SECCIÓN 2ª (528)

Buenos Aires, diciembre 1° de 1903.

Y VISTOS estos autos de los que

RESULTA :

Que á f. 1 se presenta don Narciso Real demandando ante el juzgado de paz de la sección 2ª, al administrador del diario *La Prensa*, don Miguel Silva, por cobro de la suma de 120 pesos, que es la cantidad con que se le retribuía mensualmente sus servicios como tipógrafo de dicho diario, cantidad de que se cree

(527) Conf. nota 522.

(528) La presente causa corresponde á la justicia de paz, en virtud del inc. 1°, art. 13, ley n° 2360: « Los jueces de paz conocerán en 1ª instancia... de los asuntos civiles ó comerciales en que el valor cuestionado pase de 50 pesos y no exceda de 500; y en los juicios sucesorios ó de concurso de acreedores, cuando su monto, *prima facie*, no exceda de la última cantidad... La apelación de la sentencia de aquel juez lego: art. 51 ley cit., es resuelta en 2ª instancia, definitiva, por el juez letrado respectivo, civil ó comercial, según la cuestión *sub judice*: art. 55 ley cit. De ahí que, en este caso, el juez de comercio falle como tribunal de apelación: por ello se incluye este n° en la *jurisprudencia comercial*.

acreedor con arreglo á lo dispuesto en el art. 157 del código de comercio (529) por haber estado como empleado tipógrafo con dicho sueldo mensual, en el susodicho establecimiento periodístico, durante 7 años consecutivos, y haber sido despedido del mismo sin justa causa, pues observó, según lo manifiesta y no ha sido contradicho en autos, durante todo ese tiempo buena conducta.

En la misma acta de demanda el actor don Narciso Real recusó al señor juez de paz de la sesión 2ª, que no tiene suplente, siendo esta la razón de que entienda en la presente demanda el juez infrascripto, quien, por el auto de f. 2, citó con arreglo á derecho á las partes á juicio verbal, auto que le fué notificado al demandado por medio de la cédula corriente á f. 3.

El demandado contestó la demanda por intermedio del acta de f. 5 y 6, en la cual reconoce que Real ha estado empleado como tipógrafo en *La Prensa*, aun cuando le niega terminantemente el derecho de cobrar la suma que aquel reclama.

Y resultando de la naturaleza del caso *sub judice* que no hay más hecho distinto que probar sino el de haber estado Real como empleado del diario *La Prensa*, y una vez que el demandado reconoce, en el acta de contestación á la demanda, que Real ha sido empleado de *La Prensa*, la cuestión, á juicio del infrascripto, se simplifica haciéndose por lo tanto una cuestión de puro derecho, como creyó de su deber así declararlo por el auto de f. 10 vta., y que se notificó á las partes en forma legal, quedando consentido por éstas. La única cuestión, pues, que queda á resolverse por el infrascripto es : si el diario *La Prensa* es un comerciante, es una empresa comercial, y, por lo tanto, si le es aplicable la disposición contenida en el art. 157 de nuestro código de comercio (530).

Comerciantes son, para nuestro derecho mércantil, todos los que, llenando determinados requisitos que marca la ley, ejercen actos de comercio que consisten en negociaciones ú operaciones sobre cosas muebles, con ánimo de lucrar ó de especular. En presencia de estas nociones fundamentales, debemos examinar si los actos que lleva á cabo *La Prensa* están encuadrados dentro de sus precisos términos. En efecto, *La Prensa* adquiere todas sus cosas á título oneroso, desde el papel de que se sirve para imprimir su diario, como también los servicios de sus redactores, de cualquier importancia ó jerarquía que sean, los adquiere con dinero ; las máquinas y maquinistas, tipógrafos, servicio de administración, etc., etc., todo, en suma, lo adquiere por medio de dinero, es decir, á título oneroso, que es precisamente uno de los caracteres esenciales de todo acto de comercio, la onerosidad. Otro de los requisitos para que un acto sea comercial, es que verse dicho acto sobre cosas muebles, y creo que nadie dudará que la mayoría de los actos que realiza en su giro *La Prensa* se efectúan sobre cosas muebles,

(529) Código de comercio. Art. 157 : «No estando determinado el plazo del empeño que contrajeren los factores y dependientes con sus principales, puede cualquiera de los contrayentes darlo por acabado avisando á la otra parte de su resolución con 1 mes de anticipación. El factor ó dependiente despedido tendrá derecho, excepto en los casos de notoria mala conducta, al salario correspondiente á ese mes : pero el principal no estará obligado á conservarlo en su establecimiento ni en el ejercicio de sus funciones».

(530) Conf. nota 529.

que modifica adecuadamente á sus fines comerciales. Falta establecer en tercer término si en los actos efectuados por la empresa de *La Prensa*, se ha obtenido lucro ó ganancia, que es otro de los caracteres fundamentales de todo acto comercial. Y que ha obtenido lucro, lo prueba el suntuoso edificio de la Avenida de Mayo, en que tiene alojadas sus inmensas instalaciones, y donde presta servicios excepcionales de todo género á esta sociedad. Lo prueba sus instalaciones en el extranjero, en París, y, más que todo esto, lo probarían las mismas declaraciones reiteradas del diario *La Prensa*, cuando ha hecho conocer de sus lectores asiduos el número siempre creciente de los ejemplares que imprime y pone en circulación á la venta, al precio de 7 centavos cada uno. En suma, á *La Prensa*, después de pagar con el producido de la venta de su diario todas las cosas muebles que adquiere por dinero ó en otra forma onerosa, le queda un remanente extraordinario, que se ha transformado en todas esas magnificencias que posee. En su consecuencia, los 3 caracteres que determinan la naturaleza comercial de un acto se hallan reunidos, en una forma bien acentuada, en la que realiza en su giro el diario *La Prensa*, siendo, por lo tanto, para el infrascripto, una entidad comercial. Esta es la doctrina consagrada por la totalidad de los autores de derecho comercial, tratándose de empresas periodísticas de la naturaleza del diario *La Prensa*, que negocian con la venta del diario y con la publicación de avisos. Esta es, igualmente, la jurisprudencia establecida por la cámara de lo comercial, en las sentencias que se encuentran en el tomo I, pág. 252, y en el tomo LII, pág. 93 de sus *Fallos* (531).

El infrascripto, en su carácter de juez comercial, cree que es de estricta aplicación el art. 157 de nuestro código de comercio (532), que se refiere al factor ó dependiente despedido; recordando también, que el mismo código, en su art. 8º, inc. 9 (533), establece que las convenciones sobre salarios de dependientes y otros empleados de los comerciantes, la ley los declara actos de comercio. Por consiguiente, de todos estos antecedentes resulta claro el derecho que le asiste á Narciso Real contra el diario *La Prensa*. Y, si bien es cierto que de estos autos no resulta bien probado que el actor ganaba 120 pesos mensuales, el demandado, al contestar la demanda, no ha impugnado la expresada suma con que dice Real que se le retribuía sus servicios, lo que importa, para el infrascripto, un reconocimiento tácito de que la expresada suma de 120 pesos era la cantidad que se le pagaba á Real por sus servicios mensualmente.

POR ESTOS FUNDAMENTOS, definitivamente juzgando, fallo : condenando al señor Miguel Silva, administrador del diario *La Prensa*, á que pague dentro del tercer día á don Narciso Real la suma de 120 pesos, sin especial condenación en costas, por no haber pedido su imposición. Désele cumplimiento y, consentida y ejecutoriada que sea la presente, archívese. Repóngase la estampilla.

PEDRO ROMERO Y CASTAÑÓN.

(531) Para la causa : *Fallos*, I, 252, conf. OBSERVACIÓN al n° 18 de esta ADDENDA ; para la otra causa : *Fallos*, LII, 93, conf. n° 18 cit. Adde : *Fallos*, LXXIII, 362, en OBSERVACIÓN (*in fine*) al n° 18 de esta ADDENDA.

(532) Conf. nota 529.

(533) Conf. nota 523.

FALLO DEL JUEZ DE COMERCIO

Buenos Aires, diciembre 29 de 1903.

AUTOS Y VISTOS :

CONSIDERANDO :

Que, aunque iniciada ante la justicia de paz, la cuestión que se ventila reviste para la ciencia jurídica y para el periodismo la mayor importancia, por cuyo motivo le consagraremos particular atención, lamentando que la premura del tiempo y la enorme masa de expedientes que nos rodean, nos impidan darle el desarrollo de que es susceptible. Y desde luego, ¿el que explota un diario, ejerce el comercio? ¿es comerciante el dueño ó empresario de diarios y periódicos en general?

Esta cuestión comporta 3 hipótesis :

1ª Los fines que persigue el propietario de hojas periodísticas excluyen absolutamente todo propósito de lucro, directo ó indirecto. A esta categoría pertenecen las revistas, folletos y periódicos de toda clase, destinados á propagar ideas y doctrinas religiosas, á difundir y vulgarizar nociones científicas y artísticas, á defender principios políticos y sociales, á dar informaciones sobre los descubrimientos é inventos de toda especie realizados, y otros objetos análogos. Los que fundan y sostienen tales publicaciones, sean asociaciones ó particulares, no buscan evidentemente obtener por medio de ellos beneficios pecuniarios. Se proponen llevar y satisfacer deberes de religión, de patriotismo, de piedad y filantropía, contribuyendo, según sus inspiraciones y vocaciones, y los medios de que disponen, al progreso de la civilización y al bien de la humanidad. Estos móviles generosos y elevados están reñidos con la idea de especulación, con el afán de realizar ganancias, — las más de las veces á costa de la ruina de nuestros semejantes, — que caracterizan los actos de comercio; y escapan, por lo tanto, al imperio de las leyes mercantiles.

2ª Hojas cuyo objeto es publicar avisos oficiales y particulares, y especular sobre la utilidad que el negocio proporciona. Sería el caso del art. 8º, inc. 1º del código de comercio (534), pues la persona que ejerce este tráfico ha adquirido á título diverso las máquinas, útiles y los materiales necesarios á la impresión del diario ó periódico, y alquila su uso, en la forma dicha, exigiendo del interesado un precio por la inserción del aviso.

3ª Diarios ó periódicos establecidos con el fin de servir de órgano de los intereses generales de la sociedad en que ve la luz, ó fuera de ella, y en los cuales la sección destinada á la inserción de avisos de toda especie figura como un objeto secundario, como un interés accesorio. Juzgamos sin hesitar que, en los diarios de esta índole, lo fundamental, lo que le imprime un sello característico y peculiar, lo que les prestigia y da vida en la opinión y en las simpatías de los lectores, es el pensamiento del director, los talentos de sus redactores y colaboradores, el ingenio de sus escritores, la habilidad y actividad de sus reporters para informarse de los asuntos que interesan al público y hacerlos co-

nocer. ¿Cómo reducir á ecuaciones de cálculo y á fórmulas de medida y de peso, las ideas á veces trascendentales que emite el pensamiento humano por medio de estos órganos luminosos y avanzados de la civilización? ¿Cómo puede verse una simple especulación, ávida y fría, en la dilucidación de los más grandes y arduos problemas que apareja la constitución de las sociedades, sus instituciones y leyes, y las múltiples y complejas cuestiones que de ellas surgen, y en las cuales se ventila la suerte de los pueblos? Organo como *La Prensa*, cuya acción es menester definir con acierto para juzgar de la comercialidad de sus operaciones, es el obrero de cada día del pensamiento nacional, el intérprete de los anhelos y necesidades de la sociedad en que ve la luz, el valiente y afanoso colaborador de los progresos del país, el celoso guardián de las libertades públicas y el contralor más poderoso de los magistrados y funcionarios de la república. Religión, ciencia, arte, política, economía : todo lo estudia, dilucida y lo difunde en la opinión, en irradiaciones de luz y de vida. Sostener que las máquinas, las instalaciones de los artefactos, los tipos, el papel y los demás materiales, que adquiere y emplea la empresa periodística trasformándolos en la hoja impresa que va á instruir las inteligencias, fortificar los caracteres y sostener al hombre en la lucha cotidiana por la existencia, es lo principal y no lo accesorio, constituye á nuestros ojos una herejía jurídica, que la razón y el buen sentido rechazan. ¡Oh! el diario no está en las hojas de papel, ni en el vertiginoso y rítmico rodar de las máquinas, ni en la acumulación ordenada de los caracteres tipográficos, ni en el trabajo de los operarios, ni en todo eso reunido : está en el director, que es su alma, y en la inteligencia de sus redactores, que le dan relieve, carácter y vida. Esos materiales, aislados ó combinados, no podrían producir en los siglos de los siglos por sí solos una idea; son sólo medios de que se sirve el hombre para la expresión de sus ideas, como el lienzo es el instrumento de que se vale el pintor para estampar sus inspiraciones geniales. ¿Quién diría que el mármol ó el bronce, en los cuales esculpe el escultor sus creaciones inmortales, y los instrumentos con que los talla y pule, son adquisiciones hechas con el fin de lucrar en su enajenación? Y, sin embargo, el pintor, el escultor, el literato y el sabio, producen sus obras para vivir, aun cuando ellas, al mismo tiempo, reflejan alabanza y gloria sempiterna sobre sus autores; y el diarista es un autor, publicista de todos los días, que emite sus concepciones y pensamientos en la hoja impresa que circula cotidiana ó periódicamente.

Conocemos la decisión pronunciada por la excma. cámara en lo comercial en una especie análoga á la que se controvierte en estos autos, la cual declara que es comerciante el dueño ó empresarios de diarios (535); conocemos igualmente la opinión del ilustre VIDARÍ, adversa á la nuestra; pero debemos manifestar, con la sinceridad que empleamos en todos nuestros actos, que, por más respetos que nos merezcan el precedente judicial recordado y la alta autoridad de aquel maestro del derecho, sus razones, que son las que dan fuerza de convicción á su juicio, no nos satisfacen de modo alguno. Ya es por demás sabido que el carácter comercial de un acto jurídico no depende del propósito de lucro

que persiguen sus celebrantes, sino también de otras circunstancias esenciales que enumeran la ley y la doctrina. La onerosidad de la adquisición de una cosa mueble y el propósito de especular con su enajenación, que abrigue el adquirente, informan también casi todas las operaciones y transacciones civiles. El estanciero que compra haciendas de cualquier especie, para especular con las ventas de sus crías ó para revenderlas, después de haberlas engordado en sus fundos, no ejerce ciertamente un acto de comercio : lo mismo puede decirse de los constructores de obras, aun cuando ellos pongan los materiales necesarios, según acaba de resolverlo el superior en una causa que tramita por ante este mismo juzgado. Y los miles y miles de industriales y productores que compran la materia prima y la venden trasformada, hacen de ello su modo ordinario de vivir y, sin embargo, no son comerciantes, según la definición de la ley. En una palabra : todo acto jurídico, aunque no sea comercial por su naturaleza, no importando una donación gratuita, entraña necesariamente el propósito de obtener utilidades, lo que demuestra que este propósito, si bien acompaña toda transacción, no la caracteriza por sí solo. Casi todos los países reconocen en las publicaciones diarias ó periódicas, que ven la luz, una propiedad literaria regida y amparada por las leyes especiales sobre la protección acordada á los derechos de los autores, lo cual demuestra que, según el asenso general, un diario no es ni puede ser el resultado de una ó de varias transacciones comerciales. Nosotros preguntaríamos para concluir ¿de qué modo, por medio de qué procedimientos ú operaciones, los materiales de toda clase que adquiriese el empresario de un diario para dar éste á luz, se venden ó alquilan después de haberle dado otra forma? Los tipos se hallan después de la impresión del diario tal cual se encontraban antes de la misma : no han experimentado la menor transformación. Tampoco se han modificado ó variado de forma las maquinarias y demás útiles de la impresión, y uno y otros continúan bajo el poder y el dominio de su propietario. Lo único que ha cambiado de forma es el papel, que, en vez de blanco y nítido como fué adquirido por la empresa, se halla ennegrecido, cubierto de extremo á extremo por innumerables legiones de tipos simétricamente alineados, formando millares de voces y frases reveladoras del genio, del talento y del pensamiento humano. ¿Y quién se atrevería á sostener que el acto de la impresión de un diario es comercial porque el papel en blanco se convierte en impreso, y el propietario se propone realizar una ganancia que le permita subsistir y acrecentar cada día más las comodidades del diario? No : la inteligencia, la penetración, el saber, el ingenio del director y las aptitudes intelectuales de sus escritores, no son cosas que se adquieren para revenderlas en la misma forma ó en otra diversa. Y la ciencia que la hoja difunde, la solución que enseña, la doctrina que preconiza, los principios que sustenta y propaga, así en religión como en moral y política, no son transformaciones de una materia corpórea en su florescencia del intelecto, vibraciones luminosas del espíritu humano, que es inmaterial é intangible.

Por último, la cuestión comporta otra solución igualmente concluyente. El art. 157 del código de comercio (536) acuerda á los dependientes de las casas

de comercio el derecho de reclamar de sus principales 1 mes de sueldo, en el caso de que fuera despedido sin motivo y sin aviso previo. Hemos demostrado que esta disposición no es aplicable en el caso presente, porque la explotación del diario *La Prensa* no es comercial. Pero ella resulta todavía menos aplicable en el caso, por cuanto el actor, según su propia confesión, ha sido tipógrafo de la imprenta de dicho diario : dependiente, en el sentido jurídico, es la persona que el comerciante emplea como auxiliar de su tráfico, el cual obra bajo las órdenes y conforme á las instrucciones de sus principales ó factores : art. 146 del código de comercio (537). La tipografía es un oficio y el que lo ejerce un obrero ; así, mientras éste trabaja con sus manos alguna cosa por su cuenta ó para otro, el dependiente se halla siempre subordinado á la persona por cuya cuenta obra, desempeñando las funciones que el principal le encomienda.

POR TALES MOTIVOS, fallo : revocando la sentencia apelada de f. 12, sin especial condenación en costas. Repónganse las fojas.

NICOLÁS AMUCHÁSTEGUI.

Ante mí :

Manuel T. Luque.

(537) Código de comercio. Art. 146 : « Solo tiene el carácter legal de factor, para las disposiciones de esta sección (tít. IV : de los agentes auxiliares del comercio), el gerente de un establecimiento comercial ó fabril, por cuenta ajena, autorizado para administrarlo, dirigirlo, y contratar sobre las cosas concernientes á él, con más ó menos facultades, según haya tenido por conveniente el propietario. Los demás empleados, con salario fijo, que los comerciantes acostumbran á emplear como auxiliares de su tráfico, no tienen la facultad de contratar y obligarse por sus principales, á no ser que tal autorización les sea expresamente concedida para las operaciones que con especialidad les encarguen, y tengan los autorizados la capacidad legal necesaria para contratar validamente. »

EPILOGO

A

FALLO DE LA EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES (538)

20

Podestá y Scotti v. Anselmi

En Buenos Aires, capital de la República Argentina, á 29 de agosto de 1903. reunidos los señores vocales de la excma. cámara de apelaciones en lo civil, en su sala de acuerdos, con el objeto de tomar en consideración el recurso interpuesto en los autos seguidos por « Podestá y Scotti contra don Luis Anselmi, por daños y perjuicios », respecto de la sentencia corriente á fs. 257, el tribunal estableció las siguientes cuestiones :

1ª ¿Es nula la sentencia apelada?

2ª En caso negativo ¿es justa?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente : señores vocales doctores Larroque, Giménez, Molina Arrotea, Gelly y Basualdo.

El señor vocal doctor Larroque, á la 1ª cuestión, dijo : La parte de Anselmi ha interpuesto á f. 318, conjuntamente con el de apelación, el recurso de nulidad y lo funda, á f. 347 de su expresión de agravios, en el hecho de haber el señor juez *a quo* omitido pronunciarse en su sentencia respecto de la prescripción invocada á fs. 252 v. y 253 de su alegato de bien probado. Esta omisión es debida, tal vez, á la forma en que se invoca la prescripción por el recurrente. En efecto, después de haber citado las leyes que juzga pertinentes al caso, Anselmi se expresa en estos términos : « si oponemos á falta de ley especial sobre propiedad literaria y artística, las disposiciones de esta ley, que son de perfecta aplicación al caso *sub judice*, quedaría demostrado que *está* prescripta la acción de los demandantes por su abandono para reclamar sobre los supuestos plagios ».

(538) Conf. sentencia del juez Quesada, pág. 1. El presente fallo, al anular aquel pronunciamiento, no ha resuelto el fondo del asunto : la causa está pendiente de solución : conf. *infra*, nota 554.

A mi juicio, basta el contenido del párrafo transcrito para que se entienda opuesta debidamente la prescripción. No hay, para invocarla, fórmulas sacramentales. Tratándose de excepción tan grave, la prudencia del juez, en cualquier manera que las partes la deduzcan, debe aconsejarle que le dedique una referencia especial en su pronunciamiento, so pena de sacrificar el concepto á la forma de una frase. En el caso *sub judice* no cabe duda respecto de la intención del recurrente. El conteso de la transcripción que precede demuestra lógicamente que la mente de la parte de Anselmi ha sido interponer la prescripción. Tal es mi juicio sobre éste. Ahora bien, como la prescripción puede oponerse en cualquier estado del juicio, anterior á la sentencia ejecutoriada : art. 3962, cód. civ. (539), es evidente que aquella ha sido deducida en tiempo, y la omisión del fallo, que no decide á su respecto, constituye un vicio de nulidad que hace procedente el recurso interpuesto por Anselmi sobre este punto esencial de su defensa. Siendo la nulidad, en el caso, no de forma sino de fondo, corresponde conforme al art. 240 del código de procedimientos (540), que estos autos pasen á otro juez de igual clase para que dicte sentencia con arreglo á derecho. Voto, pues, afirmativamente en la cuestión propuesta.

El señor vocal doctor Giménez, á la 1ª cuestión, dijo : El art. 100 de la constitución nacional (541), que determina la jurisdicción de la suprema corte y tribunales federales, incluye entre las causas de su conocimiento las que versen sobre los puntos regidos por la constitución y leyes de la nación, con la reserva consignada en el inc. 11 del art. 67 (542), que establece que aun cuando los códigos civil, comercial, penal y de minería, deban ser dictados por el congreso, ellos no alteran las jurisdicciones locales, y, en tal virtud, corresponderá su aplicación á los tribunales federales ó provinciales, según que las cosas ó las personas cayeren bajo las respectivas jurisdicciones. Entiendo que la reglamentación de los derechos de autor no es materia propia de los códigos comunes, sino de una ley especial, y que, en el estado actual de nuestra legislación, las cuestiones referentes á la propiedad literaria están regidas exclusivamente por la constitución nacional. El código civil no estatuye sobre la propiedad literaria, y no puede considerarse la declaración del art. 17 de la constitución (543), en lo que á este punto respecta, como equiparable á las

(539) Código civil. Art. 3962 : « La prescripción puede oponerse en cualquier instancia y en todo estado del juicio, anterior al tiempo en que las sentencias hayan pasado en autoridad de cosa juzgada ; pero ante los tribunales superiores no puede oponerse, si no resulta probado por instrumentos presentados, ó testigos recibidos en 1ª instancia. »

(540) Código de procedimientos en materia civil y comercial, para la capital. Art. 240 : « La nulidad por defectos de procedimiento quedará subsanada siempre que no se reclame la reparación de aquellos en la misma instancia en que se hayan cometido. Si el procedimiento estuviese arreglado á derecho y la nulidad consistiese en las formas de la sentencia, el tribunal declarará esta por nula, y mandará pasar los autos á otro juez de 1ª instancia para que sentencie. Si la nulidad procediese de vicio en el procedimiento, se declarará por nulo todo lo obrado desde la actuación que dé motivo á ella, y se pasarán igualmente los autos á otro juez para que conozca. En uno y otro caso las costas serán á cargo del juez ». Este art. ha sido reformado por el art. 25 de la ley nª 418: conf. *infra*, nota 555.

(541) Conf. nota 57.

(542) Conf. nota 70.

(543) Conf. nota 1.

declaraciones generales de derechos y garantías referentes á la propiedad ó seguridad individual, por cuanto se trata de una propiedad especial, que fundamentalmente difiere de la propiedad material, según tendré oportunidad de demostrarlo. Es cierto que se ha sostenido que los derechos de propiedad literaria, artística é industrial, nada tienen de especial que los separe de los otros derechos y garantías enumerados en la constitución y que no son creados por ella. Pero del hecho de que la propiedad deba comprender todas las cosas que el hombre crea con su trabajo físico ó con su inteligencia, no se desprende la consecuencia de que la propiedad material esté equiparada á los llamados derechos intelectuales. La primera ha sido, en todo los tiempos, materia de la legislación civil, y la constitución no hace otra cosa que garantizar el ejercicio de este derecho anterior, estableciendo su inviolabilidad, en el art. 17, inc. 1º (544). Los segundos, aunque puedan basarse en el mismo principio, constituyen una categoría distinta de derechos, que, si bien en algunas partes no consagrados por la legislación de fondo, en otras son el objeto de leyes especiales ó de actos puramente administrativos. No se trata, como muy bien se ha dicho, de la propiedad sobre la obra directa que se crea, de la tela en que el pintor ha dado forma á su pensamiento, de la estatua que traduce el genio del escultor, sino de las copias ó reproducciones de las obras literarias, artísticas ó industriales. Y así se explica que no sólo sobre la duración, sino sobre la misma existencia de esta categoría especial de derechos, se hayan suscitado dudas y controversias.

Las legislaciones positivas de todos los países reconocen hoy los derechos de autor, ya por un tiempo determinado, ya con carácter ilimitado. Nuestra constitución lo establece así mismo, y faculta al congreso para fijar su duración por medio de una ley; pero tanto el proyecto de Alberdi, como la constituciones de 1819 y 1826 (545) sólo pueden servir de antecedentes para explicar el alcance de nuestro actual precepto constitucional; pueden, aclarando sus términos, haber servido de fundamento á las resoluciones judiciales que amparan la propiedad literaria, aun cuando no se ha dictado todavía la ley reglamentaria, pero no justifican, á mi modo de ver, la afirmación de que se trata de un derecho anterior equiparable, bajo este aspecto, á la propiedad material y que la constitución no hace otra cosa que declarar ó reconocer en términos generales. Trátase, para mí, de algo que no existió sino transitoriamente antes de la sanción de nuestra constitución, de un privilegio que, prescindiendo de las razones filosóficas que lo informan, tiene su origen legislativo pura y exclusivamente en ella, y por ella estará regido mientras no se dicte la ley que lo reglamente. Es algo, pues, distinto á un reconocimiento ó reglamentación de derechos preexistentes: es la creación de un derecho especial no consagrado por leyes anteriores (546). El art. 17 (547) establece, por otra parte, que todo

(544) Conf. nota 1.

(545) Conf. APÉNDICE, nº VI.

(546) Conf. respecto de esta doctrina, A. CALANDRELLI: *Un voto sobre propiedad literaria* (en *Revista de derecho, historia y letras*, XVII, 369). Se reproduce dicho comentario en OBSERVACIONES B. al pié de este nº.

(547) Conf. nota 1.

autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, privilegio ó invento, por el termino que le acuerde la ley. Y esta ley no puede ser otra, mientras no se resuelva expresamente lo contrario, que una ley especial, que traería aparejado el fuero federal para las causas sobre que rigiera. Así lo ha entendido el congreso, no comprendiendo esta materia en el código civil, y, sobre todo, sancionando una ley de patentes de invención, punto equiparado al de la propiedad literaria por el referido art. 17 (548). Luego, pues, si los derechos de autor están regidos directa y exclusivamente por la constitución; si no han sido, ni pueden ser, materia de los códigos comunes y reclaman una ley especial del congreso, el conocimiento de las cuestiones que les son relativas incumbe á los tribunales federales. sin que en manera alguna alguna pueda modificar esta conclusión la circunstancia de que, en algunos juicios, se invoquen disposiciones del código civil, cosa que, por otra parte, no ha ocurrido en el caso *sub-judice*, pues la demanda invoca únicamente el precepto constitucional. Lo que ante todo se discute es la propiedad: los daños y perjuicios, émergentes de su violación, constituyen una cuestión secundaria en lo que al fuero respecta.

Tal ha sido, por lo demás, la doctrina de la suprema corte en diversos juicios seguidos contra empresas ferrocarrileras, en los cuales no se habían invocado sino subsidiariamente las disposiciones de la ley especial (549). Asunto de daños y perjuicios, en que todo el derecho del actor se fundaba y debía fundarse en el código civil, fueron declarados de jurisdicción federal, anulándose todo lo actuado en ambas instancias, porque la ley de ferrocarriles, citada subsidiariamente, estatua sobre los mismos puntos en que dicho derecho se originaba. Esto no obstante, la suprema corte de justicia nacional ha resuelto en noviembre de 1902, que el conocimiento de las causas sobre propiedad literaria no corresponde privativamente á los tribunales federales (550). Fundan esta decisión los 3 razonamientos que á continuación transcribo; el 1º se encuentra en la vista del procurador general, aceptada por el tribunal; los otros dos en su propia resolución: 1º no resulta que la acción de daños y perjuicios se encuentre especialmente regida por la constitución nacional que garante la propiedad literaria; 2º las disposiciones de la constitución, que garanten en general los derechos relativos á la propiedad, lo mismo que los referentes á la vida y libertad de los individuos, no fundan por si la jurisdicción federal; para que esta jurisdicción proceda es necesario que la causa sea especialmente regida por dicha constitución; 3º extendiendo la jurisdicción federal á los casos en que se cuestionan algunos de los derechos mencionados, limitaría considerablemente la jurisdicción provincial para la aplicación de los códigos comunes, por ser materia propia de estos códigos la reglamentación de tales derechos.

En el curso de esta breve exposición creo haber demostrado: 1º que, aun cuando la acción entablada lo fuera con el propósito de conseguir una indemnización, el derecho, cuya consagración primordialmente se persigue en esta clase de juicios, es el de la propiedad literaria; y si esta se encuentra especialmente regida

(548) Conf. nota 515.

(549) Conf. OBSERVACION al n° 12 de esta ADDENDA: pág. 367.

(550) Conf. ADDENDA, n° 4

por la constitución, ninguna importancia tiene, en cuanto al fuero, que los actores soliciten indemnizaciones establecidas en nuestro código civil : pero, aun cuando así no fuera, en el caso *sub-judice* sólo se han invocado, repito, los preceptos de la constitución ; 2° que la propiedad literaria, al presente, está regida única y exclusivamente por la constitución ; 3° que extendiendo la jurisdicción federal á este fuero de casos, no se infringe la prescripción del inc. 11 del art. 67 (551), por cuanto se trata de una cuestión ajena á los códigos comunes. Por consiguiente, con arreglo á estas ideas correspondería que el tribunal se declarara incompetente para conocer en el presente juicio : pero, después de lo decidido por la suprema corte en el caso citado, creo que es inútil insistir sobre este punto ; y, entonces, aceptando las consideraciones que informan el voto del señor camarista doctor Larroque, que concuerdan con lo resuelto por esta cámara en en muchos juicios, entre otros (552) en el de Linck con el Banco de Amberes, y Rodríguez con Durao (553) opino como él, que procede declarar la nulidad.

Los señores vocales doctores Molina Arrotea, Gelly y Basualdo, se adhirieron á los votos anteriores.

A la 2ª cuestión el tribunal resolvió no tomarla en consideración, en vista del resultado de la votación de la 1ª.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia.

GIMÉNEZ. — MOLINA ARROTEA. — GELLY.
— LARROQUE. — BASUALDO

Ante mí :

Jorge L. Dupuis.

Buenos Aires, agosto 29 de 1903.

Y VISTOS :

Atento el resultado de la votación en que instruye el acuerdo precedente, declárase nulo el fallo apelado de f. 257, debiendo pasarse estos autos al juez que siga en orden de turno. Repónganse los sellos, y devuélvanse.

EMILIO GIMÉNEZ. — JULIÁN GELLY. — CARLOS
MOLINA ARROTEA. — ALBERTO M. LARRO-
QUE. — BENJAMÍN BASUALDO.

Ante mí :

Jorge L. Dupuis (554).

(551) Conf. nota 70.

(552) Conf. OBSERVACIÓN A, al pie de este n°.

(553) Conf. OBSERVACIÓN A,, indicada.

(554) La causa, pues, aun no ha sido definitivamente fallada. Al pie de esa resolución se puso esta providencia: « Buenos Aires, septiembre 2 de 1903. Por devueltos: y, atento lo resuelto por la excma. cámara, remítanse los autos al señor juez que sigue en orden de turno, previa reposición de fojas. ERNESTO QUESADA. — Ante mí: *Alfredo Colmo.* » Los autos se encuentran hoy en el juzgado del doctor Romero, secretaria de Wernicke: aún no ha dictado sentencia aquel juez.

OBSERVACIÓN A. — Los precedentes de jurisprudencia á que se refieren las notas 552 y 553 se reproducen á continuación: constituyen la interpelación dada por la excma. cámara de apelaciones al art. 25 de la ley n° 4128 (octubre 3 de 1902), destinado á reformar el art. 240, § 2 del código de procedimientos en materia civil. Para mejor inteligencia de la jurisprudencia sentada, conviene transcribir aquellos textos de ley: en cuanto al art. 240 cit. conf. nota 84; y el art. 25 de la ley n° 4128 dice así: « Si el procedimiento estuviere arreglado á derecho y la nulidad consistiera en la forma de la sentencia, el tribunal, al declararla nula, resolverá también sobre el fondo del litigio. » Los fallos aludidos — aun no publicados — son los siguientes:

a) LINCK v. BANCO DE AMBERES.

En Buenos Aires, capital de la República Argentina á 22 de noviembre de 1902, reunidos los señores vocales de la excma. cámara de apelaciones en lo civil, en su sala de acuerdos para conocer del recurso interpuesto en los autos « Linck don Luis contra el Banco de Amberes, por cobro de pesos », respecto de la sentencia corriente á f. 154, el tribunal estableció las siguientes cuestiones:

1ª ¿ Es nula la sentencia de f. 154 ?

2ª En caso negativo, ¿ es justa dicha resolución ?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: doctores Larroque, Basualdo y Molina Arrotea.

El señor vocal doctor Larroque, á la 1ª cuestión, dijo: La demanda comprende estos puntos: el pago de la suma de 7553,48 pesos oro sellado que corresponden á los gastos de mensura de 150 leguas compradas por el Banco de Amberes, y el pago de la suma de 907,30 pesos oro sellado, correspondiente á los gastos de mensura de 18 leguas escrituradas á favor de los señores Schuchard y comp., y que han pasado después al Banco de Amberes, mediando á su respecto las mismas circunstancias que fundan la demanda acerca de las otras 150 leguas, esto únicamente para el caso que aquel establecimiento no desconociere hallarse las mencionadas 18 leguas en idénticas condiciones á las demás, en lo concerniente al compromiso de pago de los gastos de mensura. Es textualmente lo que dice el actor á fs. 29 á 30. Existe, además, el punto relativo á la forma en que debiera efectuarse esa mensura; á f. 30 vta., el demandante manifiesta que el demandado pretende imponerle la obligación de practicar una mensura judicial, á que no está en manera alguna obligado. En su contestación á la demanda, el Banco de Amberes sostiene que el deslinde de la referencia no puede ser otro que por medio de una mensura judicial, para que produzca sus efectos legales (f. 52). Tales son los términos de la *litis contestatio*.

Ahora bien: la parte vencida no ha interpuesto el recurso de nulidad, pero lo funda extensamente en su expresión de agravios, y el caso á resolver es si procede la nulidad en razón de las 3 causales de nulidad que el recurrente establece á f. 170 vta. Para esto, hay que tener presente la disposición del art. 25 de la ley n° 4128 (555) que ha modificado la parte del 240 del código

de procedimientos (556), estableciendo: que si la nulidad consistiera en la forma de la sentencia, el tribunal, al declararla nula, resolvería también sobre el fondo del litigio. Soy de opinión que cuando el juez omite pronunciarse sobre puntos tan importantes como son el relativo á las 18 leguas, que constituyen un capítulo distinto del lote mayor de las 150, y sobre la forma de la mensura, que ha sido materia de larga y erudita controversia, no es un vicio de forma de la sentencia, sino un vicio de fondo. Entiendo por vicio de forma todo aquello que puede suplirse por el tribunal de apelación, sin afectar el derecho de las partes á ser oídas en una doble instancia. El juez, por ejemplo, ha podido no citar la ley en que funda su resolución, omitir resultados; pero, desde que la omisión versa sobre puntos que forman parte esencial de la *litis contestatio*, ya no cabe calificar de error de forma en la sentencia; falta pronunciamiento sobre alguna ó algunas de las cuestiones que originan la *litis* y, en este caso, la cámara no puede salvar la omisión, porque no le es dado resolver sobre lo que no existe en la sentencia. Y digo que eso no es posible, porque una simple disposición de forma procesal no puede dejar sin efecto leyes de orden público, como lo es la que asegura á los litigantes el beneficio y la garantía de una doble instancia. Pienso, pues, que la falta de juzgamiento sobre los 2 puntos indicados constituye un vicio de fondo en la sentencia recurrida y que la cámara no puede decidir respecto de ninguno de ellos, sin inferir un agravio al litigante que, en virtud de lo dispuesto en la ley orgánica de los tribunales, tiene derecho á ser juzgado ante los tribunales que aquella ha establecido, y que no puede considerarse derogada por la reciente reforma á que se ha hecho referencia. Aunque el recurrente hubiere expresamente consentido el fallo del inferior, en lo relativo á las omisiones apuntadas, esta circunstancia no inhabilitaría á la cámara para pronunciarse de oficio sobre aquella, porque las partes únicamente pueden renunciar lo que atañe á su interés privado y no lo que constituye una disposición de orden público, por cuya integridad deben velar los altos tribunales.

Por esto, voto afirmativamente en la 1ª cuestión propuesta.

Los señores vocales doctores Basualdo y Molina Arrotea se adhirieron al voto anterior.

A la 2ª cuestión, el tribunal resolvió no tomarla en consideración atento al resultado de la 1ª.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia.

LARROQUE. — MOLINA ARROTEA. —
BASUALDO

Ante mí:

Jorge L. Dupuis.

Buenos Aires, noviembre 22 de 1902.

Y VISTOS:

Atento el resultado de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se declara nula la sentencia de f. 154, debiendo en consecuencia y de acuerdo con

lo dispuesto en el art. 240 del código de procedimientos (557) pasar estos autos al señor juez que sigue en el orden de turno. Devuélvanse, repuestos los sellos.

ALBERTO M. LARROQUE. — CARLOS
MOLINA ARROTEA. — BENJAMÍN
BASUALDO.

Ante mí :

Jorge L. Dupuis.

b) RODRIGUEZ v. DURAO

En Buenos Aires, capital de la República Argentina, á 13 de diciembre de 1902, reunidos los señores vocales de la excma. cámara de apelaciones en lo civil en su sala de acuerdos, con el objeto de tomar en consideración el recurso interpuesto en los autos seguidos por « don Eduardo Rodríguez contra el doctor Alfonso Durao, por cobro de pesos », respecto de la sentencia corriente á f. 370, el tribunal estableció las siguientes cuestiones :

1ª ¿ Es nula la sentencia apelada ?

2ª En caso negativo ¿ es justa ?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente : doctores Giménez, Basualdo, Molina Arrotea, Gelly y Larroque.

El señor vocal doctor Giménez dijo: El demandante pidió expresamente que el demandado fuese oportunamente condenado á pagar la suma reclamada, con los intereses y las costas. La sentencia, desde entonces, ha debido contener decisión expresa, positiva y precisa sobre estos puntos: art. 216 (558) pero únicamente resuelve sobre el capital y las costas, omitiendo pronunciarse sobre los intereses. Esta omisión, esta falta de decisión sobre uno de los puntos constitutivos del cuasi contrato, importa un vicio que invalida la sentencia, con arreglo al art. cit., al 237 (559) y concordantes del código de procedimientos. Y como no se trata de un mero defecto de forma, no puede aplicarse al caso lo dispuesto en el art. 25 de la ley de reformas al código de procedimientos (560). Lo contrario importaría autorizar una resolución de esta cámara, en única instancia. Y esto repugnaría á nuestro sistema procesal y á la jurisprudencia constante de este tribunal, entre otros casos en el recientemente resuelto de Linck con el Banco de Amberes, de fecha 22 de noviembre del corriente año (561). Voto, por consiguiente, por la afirmativa.

(557) Conf. nota 540.

(558) Conf. nota 344 y 227.

(559) Código de procedimientos. Art. 237: « El recurso de nulidad tendrá lugar contra las sentencias pronunciadas con violación de la forma y solemnidad que prescriben las leyes, ó en virtud de un procedimiento en que se hayan omitido las formas substanciales del juicio, ó incurrido en algún defecto de los que, por expresa disposición de derecho, anulen las actuaciones ».

(560) Ley n° 4128. Conf. nota 555.

(561) Conf. *supra* : OBSERVACIÓN A.

Los señores vocales doctores Basualdo, Molina Arrotea, Gelly y Larroque, se adhirieron al voto anterior.

A la 2ª cuestión el tribunal resolvió no tomarla en consideración, en vista del resultado de la 1ª.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia.

GIMÉNEZ. — LARROQUE. — MOLINA ARROTEA. — GELLY. — BASUALDO.

Ante mí:

Jorge L. Dupuis.

Buenos Aires, diciembre 13 de 1902.

Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo precedente, déjase sin efecto la sentencia de f. 370, y pasen los autos al señor juez que siga en orden del turno. para que resuelva el caso con arreglo á derecho. Repónganse los sellos.

EMILIO GIMÉNEZ. — ALBERTO M. LARROQUE. — CARLOS MOLINA ARROTEA. — JULIÁN GELLY. — BENJAMÍN BASUALDO.

Ante mí:

Jorge L. Dupuis.

OBSERVACIÓN B. — Conf. nota 546. He aqui el comentario referido: conf. *Revista de derecho, historia y letras*. (B. A. enero 1904. t. XVII. pág. 369), art. del doctor ALCIDES GALANDRELLI, *Un voto sobre propiedad literaria*:

Vertidos por un distinguido miembro de la excma. cámara de apelaciones, á propósito de un caso judicial (562) ventilado sobre la materia que enuncia el epígrafe de estas líneas, leemos en un reciente fallo del alto tribunal los conceptos que en el siguiente fragmento reproducimos: «... Tanto el proyecto de Alberdi como las constituciones de 1819 y 1826 sólo pueden servir como antecedentes para explicar el alcance de nuestro precepto constitucional; pueden, aclarando sus términos, haber servido de fundamento á las resoluciones judiciales que amparan la propiedad literaria, aunque no se ha dictado todavía la ley reglamentaria, pero no justifican, á mi modo de ver, la afirmación de que se trata de un derecho anterior, equiparable, bajo este aspecto, á la propiedad material y que la constitución no hace otra cosa que reconocer ó declarar en términos generales. Trátase, para mí, de algo que no existió sino transitoriamente antes de la sanción de nuestra constitución, de un privilegio que, pres-

cindiendo de las razones filosóficas que lo informan, tiene su origen legislativo única y exclusivamente en ella y por ella estará regido, mientras no se dicte la ley reglamentaria. Es algo, pues, muy distinto á un reconocimiento ó reglamento de derechos preexistentes : es la creación de un derecho especial, no consagrado por leyes anteriores... »

Cual si el pensamiento jurídico de los dos últimos siglos hubiera permanecido estéril, y muda la voz de los juristas ; cual si fueran cosa vana y efímera las conquistas de la verdad científica sobre el error de la doctrina antigua, y como si el organismo tambaleante de las ideas de los viejos teorizadores no hubiera recibido el enérgico y eficiente impulso de las modernas, llenas de vida nueva, arrancadas al arduo debate, el autor del voto, con un criterio desviado del proceso evolutivo que lógicamente ha conducido al pensamiento moderno, rinde homenaje á añejas teorías, hoy inoportunas, que discuerdan con principios científicos de universal consagración y que no conciden siquiera con los definitivamente proclamados al respecto por el consenso jurídico nacional.

Renouard, en los albores del pasado siglo, reproduciendo en parte teorías esbozadas por Marion en el siglo XVI, sostenía, entre otras cosas : « El derecho de propiedad literaria es un privilegio y nace de la ley : á diferencia de la propiedad de las cosas materiales, es un derecho civil, no un derecho natural » ; y Bossuet, con los teorizadores del poder real, pregonaba : « El derecho de propiedad emana del estado y, en general, todo derecho nace de la autoridad pública ».

He ahí la fuente de la doctrina que informa el voto que nos ocupa.

Sostiene su autor que el derecho de propiedad intelectual es un *privilegio*. En presencia de tal afirmación, la memoria vuelve sus ojos al pasado histórico y contempla las peripecias que, en sus primeras revelaciones, soportó aquel derecho : la aparición del régimen de los monopolios en las industrias, á fines de la edad media ; la implantación del sistema de los privilegios, con que los reyes entendían recompensar á determinadas personas, industriales, autores ó inventores, en época en que, pasando el obscuro intervalo, las nuevas conquistas de las ciencias y las artes reabrían surcos al progreso y marcaban más amplios horizontes á la humana actividad ; humillante época para la propiedad intelectual, en que, como para todos los derechos, era la voluntad del príncipe su sola y exclusiva fuente y en que se reglamentaba el de los autores diciéndose : « S. M. ha reconocido que el privilegio es una gracia fundada en justicia y que tiene por objeto, si es acordada al autor, recompensar su trabajo, y si al librero, asegurarle el reembolso de sus adelantos y la indemnización de sus gastos : esta diferencia en los motivos que determinan los privilegios debe producirla en su duración : el autor tiene, sin duda, un derecho asegurado á una gracia más amplia, en tanto que el librero no puede quejarse si el favor que obtiene es proporcional al monto de sus adelantos y á la importancia de su empresa » ; y el estado, supremo dispensador de favores, se reservaba el derecho de acordar ó negar la protección que, en tales condiciones, solicitan los autores.

Pero cuando en esta peregrinación á través de la historia se llega á las puertas del siglo XIX, al advertir el vuelo sorprendente que emprenden las ciencias, las artes, las industrias, á merced del talento fecundo de los sabios que, según

se ha dicho, no investigan ya sólo como antes la verdad, sino que persiguen también lo útil, óyese al mismo tiempo la voz de alarma que autores é inventores levantan en defensa de sus derechos contra la usurpación industrial y la piratería literaria y artística ; y, ante este grito unánime que reclama la protección de un anhelo que se considera legítimo, la omnipotencia arbitraria del estado pierde terreno, la voluntad del príncipe, como fuente de todos los derechos, desaparece : es que no se entiende ya demandar la concesión de un favor : se trata de exigir la garantía de un derecho.

Y si la revolución francesa, al proclamar los derechos absolutos del hombre en todos los órdenes de la actividad humana, libertó la propiedad intelectual, pero no cual si se tratara de un principio universal, el congreso de Viena dióle formas definitivas ; y de entonces acá se ha producido en Europa el movimiento que, de los tratados internacionales, ha pasado á la legislación y á la doctrina, y que hoy proclama el derecho de propiedad intelectual tan perpetuo, tan natural y tan inalienable, como la propiedad común : superior, por ende, á la legislación positiva (563).

Es ley histórica que los derechos que constituyen la personalidad humana, íntimamente ligados á la idiosincrasia de la conciencia social de cada pueblo y de cada época, han sufrido mayores ó menores restricciones, han sido más ó menos reconocidos, según que esa conciencia, que esa causalidad de acción de la libertad personal, se ha hallado más ó menos ampliamente desarrollada. Si la personalidad individual implica la libertad como medio de propia determinación, donde esa libertad no sea reconocida en principio y en cierta medida, el derecho de propiedad, manifestación real de la personalidad, no puede existir, ó su grado de existencia dependerá del grado de reconocimiento de esa libertad personal.

Dada la íntima ligazón que vincula el derecho con la historia y que se refleja en el paralelo proceso evolutivo de uno y de otra, no es jurídicamente lícito invocar hoy, en apoyo de una doctrina, principios de ciencia que corresponden á otra época y á otras organizaciones sociales. Y tratándose del derecho intelectual, derecho moderno que, en su consagración legal definitiva, ha obedecido á un linaje especial de consideraciones fundamentales, bien puede decirse que si en épocas anteriores, cuando el reducido número de autores, inventores, industriales, etc. estrechaba, á su vez, el círculo de los intereses que el derecho intelectual envolvía, pudo considerarse á éste como un simple privilegio, hoy, ante el vuelo alcanzado por las ciencias y las artes, que ha multiplicado extraordinariamente la masa de interesados y de intereses, no localizados ya en el espacio, suficientemente poderosos para imponer su triunfo y para hacer formar irrevocable la conciencia de la injusticia que supone el desconocimiento de ese derecho y el despojo de esa propiedad ; hoy, que las constituciones políticas de todos los pueblos civilizados han proclamado y reverentemente custodian la libertad évil de los hombres, fuente y base del sagrado de toda propiedad, no es en modo alguno procedente hablar de privilegios tratándose de ella, en cualquiera de sus formas, sin desdeñar conquistas científicas sustentadas por principios universalmente consagrados.

La justicia nacional, por otra parte, lejos de permanecer ajena al interesante debate, ha pronunciado, siguiendo el surco marcado por el progreso de las ideas, la última palabra en materia de propiedad intelectual. « Es la constitución misma, — ha dicho (564), — y no una simple ley la que proclama el derecho de los autores é inventores, observación con la cual queda completamente eliminada la teoría de los que, sin desconocer la propiedad artística, ven en ella una creación del derecho civil, de manera que, donde no hubiera leyes civiles especiales á favor de la propiedad literaria, ésta en sí misma no existiría. Las leyes han creado á veces derechos, es cierto; pero es elemental en derecho constitucional que los principios proclamados, los derechos reconocidos en una constitución, no son derechos creados por ella, sino derechos naturales, anteriores á su existencia, que solamente se reconocen y ante los cuales es de toda fuerza inclinarse ».

« La propiedad literaria y artística, — dijo en otra ocasión (565), — ese derecho de dominio sobre las creaciones de la inteligencia cultivada de cada uno, es, sin duda, la más incontestable, la más legítima, la más característica entre todas las adquisiciones de que el hombre es capaz; es de derecho natural, es un derecho necesario; está inalterablemente consagrada en la ley fundamental de nuestra patria, con la restricción que le señala reduciendo el goce y la posesión de ella á tiempo determinado ».

Y, al hacer estas afirmaciones, el doctor Torrent armonizaba su pensamiento con las ideas que vertiera Sièyès en 1879, declarando que el público se expresaba mal cuando pedía una ley que acordara ó autorizara la libertad de la prensa, porque no es en virtud de una ley que los ciudadanos piensan, hablan, escriben y publican sus pensamientos, sino en virtud de sus derechos, que los hombres han traído á la asociación y para el sostén de los cuales han establecido ellos la misma ley y todos los medios públicos que le sirven. Y lo armonizaba también con las que sirvieran de fundamento al artículo pertinente del proyecto de Alberdi, en el cual éste expresaba que el derecho intelectual no es producto de ley alguna especial, sino principio fundamental consagrado por la constitución, de lo cual resulta que no es posible alterar esta libertad en sus fundamentos sino por los medios establecidos para ejecutar las alteraciones de la constitución; hace parte de nuestro derecho público, y toda variación substancial obrada en él envuelve un cambio serio en las formas de gobierno; está asegurado en favor de todos los habitantes de la república, en lo que es reconocido como derecho natural del hombre, que puede ser ejercido por el extranjero lo mismo que por el hijo del país; es devolución que la constitución hace al hombre de una propiedad que le es innata.

Finalmente, en el último caso judicial ocurrido sobre esta clase de propiedad, — precisamente el que ha motivado el voto que nos ocupa (566), — el doctor Quesada, en una como pocas brillante y eruditísima sentencia, ha llegado á la misma conclusión que informan las opiniones que acabamos de recordar, de-

(564) *In re* Tito Ricordi v. Giacchi y Rajneri [conf. nota 9].

(565) *V. rev. Pat. y mar.*, 1, 100 [conf. texto del doctor Torrent : *supra*, pág. 12].

(566) *Podestá-Scotti v. Anselmi* [conf. *supra*, pág. 1-87].

mostrando que tal es el concepto del derecho de propiedad intelectual, deducido de la interpretación auténtica de la cláusula constitucional argentina.

La jurisprudencia nacional había llegado, pues, á prestigiar con su autoridad las ideas más avanzadas á este respecto, poniendo su planta en el terreno más ampliamente liberal y más conforme con los principios de la legislación patria y los rumbos del pensamiento moderno, terminando así, con altura y apoyado en serios fundamentos, el arduo debate sobre propiedad intelectual, en cuanto á nuestro derecho interesaba.

No faltaban entonces elementos de criterio á la excma. cámara, que, ella misma, en más de una ocasión, se había adherido á las mismas ideas; pero esta vez ha preferido pasar por sobre ellas para retrogradar en el tiempo y, tomando de nuevo la ya agotada discusión en su remoto punto de partida, prohi- jar una teoría imbuída de principios regalistas, que ni son oportunos, ni son exactos.

« Se trata, — ha dicho el autor del voto, — de un derecho que tiene su origen legislativo única y exclusivamente en la constitución: no es el reconocimiento de un derecho preexistente: es una creación de aquella ». ¡ Cómo! Las declaraciones, derechos y garantías, proclamados en la primera parte de la constitución, incorporados al derecho argentino el día mismo de la independencia; la libertad civil de los hombres, consagrada por esas declaraciones, derechos y garantías, y afianzada para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar nuestro suelo, ¿ no es un derecho primordial, anterior á ella y por ella simplemente reconocido? Es que el derecho de propiedad intelectual, dice el autor del voto, no existió sino transitoriamente antes de la constitución y, por lo tanto, nace de ella. Pero ¿ y es este un argumento concluyente? ¿ Estaban, por ventura, infiltrados en nuestras costumbres coloniales todos los derechos, hoy incuestionables, que emanan de la personalidad individual? Antes de dictarse la constitución ¿ pasó algún derecho, cualquiera de los más indispensables para la vida del hombre en sociedad, sin ser desconocido y conculcado? ¿ Y habríamos de decir, por eso, que muchos de los derechos que afectan á la individualidad humana, bajo el triple aspecto de su persona, de sus bienes y de sus actos, han sido *creados* y no *reconocidos* por la constitución?

No. Precisamente porque habían sido hollados y transitoriamente olvidados, los autores de aquella sintieron la necesidad ineludible de consagrarlos, de *reconocer* clara y explícitamente su existencia, para que estuviesen, en el futuro, á cubierto de los avances del poder, para que no pudieran ser desconocidos por las autoridades.

No podía omitirse, — como dice Sarmiento (567), — esa declaración de derechos en la constitución argentina, dictada sobre los escombros aún palpitantes de la tiranía, que se había cebado en conculcarlos; no era inútil estatuir que no pagarían derechos en su tránsito por el territorio argentino las mercaderías que eran el blanco de exacciones y gabelas; no estaba demás declarar que todo argentino podía entrar y salir de su país, pensar y publicar sus ideas, usar y dis-

poner de su propiedad, asociarse, enseñar y aprender; no era superfluo abolir la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento, los azotes y las ejecuciones á lanza y cuchillo, al día siguiente de derrocado el sistema de todos estos horrores y de aquellas violaciones de todo principio social.

Esta argumentación fundamental no se puede destruir con una simple afirmación contraria. Para imponer, desde el alto tribunal, las ideas que ésta envuelve no basta revelar que se piensan: es menester decir por qué se piensan, demostrar que se piensan bien y fundarlas en ley. No se trata de destruir simples razones *filosóficas*, aducidas para disimular vaguedades en la existencia de un derecho dudoso, sino razones jurídicas y legales, que cimentan un derecho supremo y abroquelan su existencia contra desconocimientos caprichosos.

En presencia de las consideraciones que anteceden, la circunstancia de haber existido transitoriamente en nuestro país el derecho de propiedad intelectual antes de la sanción de nuestra constitución, no alcanza á fundar el origen que se pretende asignarle, tanto menos cuanto que el mismo autor del voto reconoce que el proyecto de Alberdi puede servir de antecedente para *explicar el alcance* de nuestro precepto constitucional. Y las palabras del maestro golpean entonces la memoria con la persistencia abrumadora de una verdad que violenta discutir: « este derecho no es producto de una ley... es principio fundamental... es devolución que la constitución hace al hombre de una propiedad que le es innata... »

Y tal es la verdad. El derecho de propiedad intelectual es un derecho natural, cuya existencia, por lo tanto, es anterior á la constitución, que lo reconoce, pero no lo crea. La ley, que de acuerdo con ella dictará el congreso, no será sino una reglamentación destinada única y exclusivamente á fijar la duración del goce de la propiedad intelectual; no depende de ella la existencia de ésta, que no podrá jamás ser afectada por ley: no es un privilegio, es un derivado de la libertad civil; es una garantía, es una forma del derecho de propiedad consagrado entre las declaraciones, derechos y garantías constitucionales, que el art. 28 de la ley fundamental prohíbe sean alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Pero de esa futura ley, de esa reglamentación, no se desprende que el derecho de propiedad intelectual sea creación de la legislación positiva. No hay derecho, por primordial que sea, que no se halle sujeto á restricciones impuestas por razones de conveniencia general, de convivencia social. Los derechos de propiedad, de reunión, de asociación, de industria, de imprenta, etc., no se conciben de una manera absoluta y no los proclama tampoco así la misma constitución, que establece más de una limitación á todos esos que consagra derechos primordiales del individuo, componentes de la libertad civil. « La propiedad es inviolable, es cierto; pero se establece la expropiación por causa de utilidad pública. El domicilio es inviolable, es verdad; pero el allanamiento con orden escrita de autoridad competente, en los casos que la ley determina, es perfectamente lícito, dentro de la órbita constitucional. Nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, proclama la constitución; pero el estado de sitio suprime las garantías individuales en los casos de comunicaciones interiores ó exteriores, que provocan cataclismos sociales ».

Ninguna importancia tiene entonces, para la existencia del derecho de propie-

dad intelectual, la ley que el congreso debe dictar fijando el término de su duración.

Demostrada esa existencia, como una primordial garantía de la constitución ; establecida su naturaleza especial, surge de suyo que, para fijar los límites de su extensión, para procurar su protección por medio de preceptos legales, menester es recurrir á la legislación civil, á las disposiciones del código civil, aplicadas con espíritu amplio y extensivo, según correctamente lo ha resuelto en más de una oportunidad la misma jurisprudencia nacional ; surge, en una palabra, la doctrina civilista, la única verdadera, la única conciliable con el actual y propio carácter del derecho que se discute.

Si, pues, — y resumiendo, — el derecho de propiedad intelectual no es un privilegio, porque se halla consagrado en la constitución, que en ninguna manera lo proclama ni autoriza ; si no tiene su origen única y exclusivamente en dicha constitución, porque no lo tienen las declaraciones, derechos y garantías, en ella comprendidos y de los cuales forma aquél parte integrante ; si no es exacto que la existencia transitoria del derecho de propiedad intelectual, antes de la sanción de la constitución, induzca el origen que se pretende, porque, transitoriamente ó no, ese derecho había nacido y arraigado en las costumbres y en las aspiraciones democráticas, como lo revelan las sanciones legislativas pronunciadas desde 1813 hasta 1826, — no obstante afirmar el autor del voto que se trata de un derecho *no consagrado por leyes anteriores*, — y porque todas las prerrogativas individuales reconocidas por la ley fundamental habían sido también transitoriamente desconocidas y holladas antes de dictarse aquella, sin que por eso pueda decirse que ella los creó ; si en nada puede afectar la existencia del derecho de propiedad intelectual, ni alterar su naturaleza propia y esencial la ley que, fijando el término de su duración, debe dictar el congreso ¿ en qué fundamento serio se apoya el voto que nos ocupa ? ¿ qué razones justifican la teoría que lo informa ?

Conteste la voz que del seno de la misma excma. cámara, en mejores días para la jurisprudencia nacional, levantóse declarando á la propiedad intelectual equiparable á la común (568), proclamando ampliamente la doctrina civilista (569) y colocando este derecho entre las supremas é inalienables garantías acordadas por la constitución nacional, con sus propios caracteres y en sus mismas peculiares condiciones (570).

[568] *In re « Escolar Argentino »* [conf. nota 41 y ADDENDA, n° 8; *Fallos*, LI, 156].

[569] *Id* Blanqué v. Posse [conf. nota 43 y ADDENDA, n° 10; *Fallos*, XCV, 325].

[570] *Id* Gutiérrez v. Podestá [conf. nota 44 y ADDENDA, n° 9; *Fallos*, XCV, 290].

B

21

Faleni, Arturo, v. Breyer hnos., sobre daños y perjuicios (571)

Y VISTOS : estos autos de los que

RESULTA :

1º Que á f. 9 se presentó por apoderado Arturo Faleni demandando á los señores Breyer hnos. por indemnización de los daños y perjuicios que dice le han ocasionado, editando sin su consentimiento una obra musical de que es autor, llamada : *Círculo italiano, Pas de patineurs*, y pidiendo que fueran condenados á pagarle dichos daños y perjuicios, que estima en 5000 pesos, ó en la mayor ó menor suma que el juzgado considere equitativa, con los intereses de estilo y las costas del juicio. Funda su acción en la cláusula 5ª del art. 17 de la constitución nacional (572), en los artículos 2369 á 2540 del cód. civil (573)

(571) Se inserta aquí esta sentencia, por haber sido dictada cuando se encontraba ya impresa la parte pertinente. Conf. además, *ADDEDA*, n° 4, *in re Faleni v. Breyer hnos.* en la cual se estableció la procedencia del fuero ordinario para entender en la presente causa.

(572) Conf. nota 1.

(573) Los art. cit. (2369 á 2540) — *nueva numeración*, ó sea la adoptada en la edición Carril y Méndez (decreto de julio 31 de 1899) — equivalen á los artículos 2335 á 2506 de la edición oficial, hecha en virtud de la ley n° 1196 y que es la vigente en los tribunales. Para los arts. 2335, 2412, 2435, 2436, 2438, 2439, 2444 y 2506, conf. notas 35, 324, 77 y 24. « Art. 2336: Están en el comercio todas las cosas cuya enajenación no fuere expresamente prohibida ó dependiente de una autorización pública. Art. 2337: Las cosas están fuera de comercio, ó por su inenajenabilidad absoluta ó por su inenajenabilidad relativa. Son absolutamente inenajenables : 1° las cosas cuya venta ó enajenación fuere expresamente prohibida por la ley ; 2° las cosas cuya enajenación se hubiere prohibido por su actos entre vivos ó disposiciones de última voluntad, en cuanto este código permita tales prohibiciones. Art. 2338: Son relativamente inenajenables las que necesiten una autorización previa para enajenación. Art. 2339: Las cosas son bienes públicos del estado general que forma la nación, ó de los estados particulares de que ella se compone, según la distribución de los poderes hecha por la constitución nacional ; ó son bienes privados del estado general ó de los estados particulares. Art. 2340: Son bienes públicos del estado general ó de los estados particulares : 1° los mares adyacentes al territorio de la república, hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de la más baja marca ; pero el derecho de policía, para objetos concernientes á la seguridad del país y á la observancia de las leyes fiscales, se extiende hasta la distancia de 4 leguas marinas medidas de la misma manera ; 2° los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros ; 3° los ríos y sus cauces y todas las aguas que corren por cauces naturales ; 4° las playas del mar y las playas de los ríos navegables, en cuanto su uso sea necesario para la navegación, entendiéndose por playas del mar la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan en las más altas mareas, y no en oca-

y en las disposiciones del tit. 8º, libro 2º, sección 2ª del mismo (574).

2º Que á f. 14 los demandados contestaron el traslado de la demanda, pi-

siones extraordinarias de tempestades; 5º los lagos navegables por buques de más de 100 toneladas, y también sus márgenes; 6º las islas formadas ó que se formen en el mar territorial ó en toda clase de río, ó en los lagos navegables; 7º las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualesquiera otras obras públicas, construídas para utilidad ó comodidad común. Art. 2341: Las personas particulares tienen el uso y goce de los bienes públicos del estado ó de los estados, pero estarán sujetas á las disposiciones de este código y á las ordenanzas generales ó locales. Art. 2342: Son bienes privados del estado general ó de los estados particulares: 1º todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales de la república, carecen de otro dueño; 2º las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas y substancias fósiles, no obstante el dominio de las corporaciones ó particulares sobre la superficie de la tierra; 3º los bienes vacantes ó mostrencos, y los de las personas que mueren sin tener herederos, según las disposiciones de este código; 4º los muros, plazas de guerra, puentes, ferrocarriles y toda construcción hecha por el estado ó por los estados y todos los bienes adquiridos por el estado ó por los estados, por cualquier título; 5º las embarcaciones que diesen en las costas de los mares ó ríos de la república, sus fragmentos y los objetos de su cargamento, siendo de enemigos ó de corsarios. Art. 2343: Son susceptibles de apropiación privada: 1º los peces de los mares interiores, mares territoriales, ríos y lagos navegables, guardándose los reglamentos sobre la pesca marítima ó fluvial; 2º los enjambres de abejas, si el propietario de ellos no los reclamare inmediatamente; 3º las piedras, conchas, ú otras substancias que el mar arroja, siempre que no presenten signos de un dominio anterior; 4º las plantas y yerbas que vegetan en las costas del mar, y también las que cubrieren las aguas del mar ó de los ríos ó lagos, guardándose los reglamentos policiales; 5º los tesoros abandonados, monedas, joyas y objetos preciosos que se encuentran sepultados ó escondidos, sin que haya indicios ó memoria de quién sea su dueño, observándose las restricciones de la parte especial de este código, relativas á esos objetos. Art. 2344: Son bienes municipales los que el estado ó los estados han puesto bajo el dominio de las municipalidades. Son enajenables en el modo y forma que las leyes especiales lo prescriban. Art. 2345: Los templos y las cosas sagradas y religiosas corresponden á las respectivas iglesias ó parroquias, y están sujetas á las disposiciones de los arts. 33 y 41. Esos bienes pueden ser enajenados en conformidad á las disposiciones de la iglesia católica respecto de ellos, y á las leyes que rigen el patronato nacional. Art. 2346: Los templos y las cosas religiosas de las iglesias disidentes, corresponden á las respectivas corporaciones, y pueden ser enajenadas en conformidad á sus estatutos. Art. 2347: Las cosas que no fuesen bienes del estado ó de los estados, de las municipalidades ó de las iglesias, son bienes particulares sin distinción de las personas que sobre ellas tengan dominio, aunque sean personas jurídicas. Art. 2348: Los puentes y caminos, y cualesquiera otras construcciones hechas á expensas de particulares en terrenos que les pertenezcan, son del dominio privado de los particulares, aunque los dueños permitan su uso ó goce á todos. Art. 2349: El uso y goce de los lagos que no son navegables, pertenece á los propietarios ribereños. Art. 2350: Las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, pertenecen, en propiedad, uso y goce, al dueño de la heredad. Art. 2351: Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí ó por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad. Art. 2352: El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho. Art. 2353: Nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión. El que comenzó á poseer por sí y como propietario de la cosa, continúa poseyendo como tal, mientras no se pruebe que ha comenzado á poseer por otro. El que ha comenzado á poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario. Art. 2354: Tampoco se pueden cambiar por la propia voluntad, ni por el transcurso del tiempo, las cualidades ni los vicios de la posesión; tal como ella comenzó, tal continúa siempre, mientras no se cree un nuevo título de adquisición. Art. 2355: La posesión será legítima, cuando sea el ejercicio de un derecho real, constituído en conformidad á las disposiciones de este código. Ilegítima, cuando se tenga sin título, ó por un título nulo, ó fuere adquirida por un medio insuficiente para adquirir derechos reales, ó cuando se adquiriera del que no tenía derecho á poseer la cosa, ó no lo tenía para transmitirla. Art. 2356: La posesión puede ser de buena ó de mala fe. La posesión es de buena fe, cuando el poseedor, por ignorancia ó error de hecho, se persuadiere

diendo su rechazo, con expresa condenación en costas, pues dicen que jamás han hecho edición alguna de la obra musical del actor; que los ejemplares que de

de su legitimidad. Art. 2357: El título putativo equivale á un título realmente existente, cuando el poseedor tiene razones suficientes para creer en la existencia de un título á su favor, ó para extender su título á la cosa poseída. Art. 2358: La buena fe del poseedor debe existir en el origen de la posesión, y en cada hecho de la percepción de los frutos, cuando se trate de frutos percibidos. Art. 2359: Cuando dos ó más personas poseyeren en común una cosa, cada una de ellas responderá de la buena ó mala fe de su posesión. Art. 2360: En la posesión de las corporaciones y sociedades será la posesión de mala fe, cuando la mayoría de sus miembros sabía la ilegitimidad de ella. Si el número de los miembros de buena fe fuere igual al número de los miembros de mala fe, la posesión es de mala fe. Los miembros de mala fe deben indemnizar á los de buena fe de la privación de la posesión. Art. 2361: En la percepción de los frutos, la buena ó mala fe del que sucede en la posesión de una cosa, será juzgada sólo con relación al sucesor, y no por la buena ó mala fe del antecesor, sea la sucesión universal ó sea singular. Art. 2362: Todo poseedor tiene para sí la presunción de la buena fe de su posesión, hasta que se pruebe lo contrario, salvo los casos en que la mala fe se presumé. Art. 2363: El poseedor no tiene obligación de producir su título á la posesión, sino en el caso que deba exhibirlo como obligación inherente á la posesión. Él posee porque posee. Art. 2364: La posesión será viciosa cuando fuere de cosas muebles adquiridas por hurto, estelionato, ó abuso de confianza; y siendo de inmuebles, cuando sea adquirida por violencia ó clandestinamente; y siendo precaria, cuando se tuviese por un abuso de confianza. Art. 2365: La posesión es violenta, cuando es adquirida ó tenida por vías de hecho, acompañadas de violencias materiales ó morales, ó por amenazas de fuerza, sea por el mismo que causa la violencia, sea por sus agentes. Art. 2366: La violencia existe, bien sea que se ejecute por la persona ó por sus agentes, ó que se ejecute con su consentimiento, ó que, después de ejecutada, se ratifique expresa ó tácitamente. Art. 2367: Existe igualmente el vicio de violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, ó contra el que la tenía á su nombre. Art. 2368: La violencia no constituye sino un vicio relativo respecto de aquel contra quien se ejerce. Art. 2369: La posesión es clandestina, cuando los actos por los cuales se tomó ó se continuó, fueron ocultos, ó se tomó en ausencia del poseedor, ó con precauciones para substraerla al conocimiento de los que tenían derecho de oponerse. Art. 2370: La posesión pública en su origen, es reputada clandestina cuando el poseedor ha tomado precauciones para ocultar su continuación. Art. 2371: El vicio de la posesión clandestina es asimismo relativo al anterior poseedor solamente. Art. 2372: La posesión es por abuso de confianza, cuando se ha recibido la cosa con obligación de restituirla. Art. 2373: La posesión se adquiere por la aprehensión de la cosa con la intención de tenerla como suya; salvo lo dispuesto sobre la adquisición de las cosas por sucesión. Art. 2374: La aprehensión debe consistir en un acto que, cuando no sea un contacto personal, ponga á la persona en presencia de la cosa con la posibilidad física de tomarla. Art. 2375: Si la cosa carece de dueño, y es de aquellas cuyo dominio se adquiere por la ocupación, según las disposiciones de este código, la posesión quedará adquirida con la mera aprehensión. Art. 2376: Tratándose de cosas muebles futuras, que deban separarse de los inmuebles, como tierra, madera, frutos pendientes, etc., se entiende que el adquirente ha tomado posesión de ellas desde que comenzó á sacarlas con permiso del poseedor del inmueble. Art. 2377: La posesión se adquiere también por la tradición de las cosas. Habrá tradición, cuando una de las partes entregare voluntariamente una cosa, y la otra voluntariamente la recibiese. Art. 2378: La tradición se juzgará hecha, cuando se hiciera según alguna de las formas autorizadas por este código. La sola declaración del tradente de darse por desposeído, ó de dar al adquirente la posesión de la cosa, no supe las formas legales. Art. 2379: La posesión de los inmuebles sólo puede adquirirse por la tradición hecha por actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento del que la recibe; ó por actos materiales del que la recibe, con asentimiento del que la entrega. Art. 2380: Puede también hacerse la tradición de los inmuebles desistiendo el poseedor de la posesión que tenía, y ejerciendo el adquirente actos posesorios en el inmueble en presencia de él, y sin oposición alguna. Art. 2381: La posesión de las cosas muebles se toma únicamente por la tradición entre personas capaces, consintiendo el actual poseedor en la transmisión de la posesión. Art. 2382: La posesión de cosas muebles, no consintiendo el actual poseedor la transmisión de ellas, se toma únicamente por el acto material de la ocupación de la cosa, sea por hurto ó estelionato; y la de los inmuebles en igual caso por la ocupación, ó por el ejercicio de actos posesorios, si fué violenta ó clandestina.

ella han vendido provienen de la compra que hicieron de las existencias de la casa Demarchi, según consta de la correspondiente escritura pública ; y que, si las

Art. 2383 : Para juzgarse hecha la tradición de los inmuebles, no estando el adquirente en la simple tenencia de ellos, es necesario que el inmueble esté libre de toda otra posesión, y sin contradictor que se oponga á que el adquirente la tome. Art. 2384 : Son actos posesorios de cosas inmuebles : su cultura, percepción de frutos, su deslinde, la construcción ó reparación que en ellas se haga, y, en general, su ocupación de cualquier modo que se tenga, bastando hacerla en algunas de sus partes. Art. 2385 : Si la cosa cuya posesión se trata de adquirir estuviere en caja, almacén ó edificio cerrado, bastará que el poseedor actual entregue la llave del lugar en que la cosa se halla guardada. Art. 2386 : La tradición quedará hecha aunque no esté presente la persona á quien se hace, si el actual poseedor remite la cosa á un tercero designado por el adquirente, ó la pone en un lugar que esté á la exclusiva disposición de éste. Art. 2387 : No es necesaria la tradición de la cosa, sea mueble ó inmueble, para adquirir la posesión, cuando la cosa es tenida á nombre del propietario, y éste, por un acto jurídico, pasa el dominio de ella al que la posea á su nombre, ó cuando el que la posea á nombre del propietario, principia á poseerla á nombre de otro. Art. 2388 : La tradición de cosas muebles, que no están presentes, se entiende hecha por la entrega de los conocimientos, facturas, etc., en los términos que lo dispone el código de comercio ; ó cuando fueren remitidas por cuenta y orden de otros, desde que la persona que las remite las entrega al agente que deba transportarlas ; con tal que el comitente hubiese determinado ó aprobado el modo de la remisión. Art. 2389 : Cuando se hubiesen recibido las cosas expresadas en una obligación, se supone que, si era cantidad ó cosa incierta, ha sido individualizada. Si la obligación era alternativa, que la elección ha tenido lugar ; y que ha sido gustada, contada, pesada ó medida, si la cosa dependía de estas operaciones. Art. 2390 : La tradición de rentas nacionales ó providenciales se juzgará hecha por la transferencia de ellas, según la legislación que las rijá. La tradición de acciones nominativas de compañías ó sociedades, se juzgará hecha, cuando lo fuese conforme á los estatutos de la sociedad ó de los contratos sociales. La tradición de acciones endosables, se juzgará hecha por sólo el endoso, sin ser necesaria la notificación al deudor. Las acciones al portador se juzgarán transmitidas por la sola tradición efectiva de los títulos. Art. 2391 : La tradición de instrumentos de crédito sólo se juzgará hecha, cuando fuese notificada al deudor, ó aceptada por él. Art. 2392 : Son incapaces de adquirir la posesión por sí mismos los que no tienen uso completo de su razón, como los dementes, fátuos y menores de 10 años ; pero pueden adquirirla por medio de sus tutores ó curadores. Art. 2393 : Tampoco pueden adquirir la posesión de las cosas las personas jurídicas, sino por medio de sus síndicos ó administradores. Art. 2394 : La posesión se adquiere por medio de otras personas que hagan la adquisición de la cosa con intención de adquirirla para el comitente. Esta intención se supone desde que el representante no haya manifestado la intención contraria por un acto exterior. Art. 2395 : Aunque el representante manifieste la intención de tomar la posesión para sí, la posesión se adquiere para el comitente, cuando la voluntad del que la transmite ha sido que la posesión sea adquirida para el representado. Art. 2396 : Para la adquisición de la posesión por medio de un tercero, no es preciso que la voluntad del mandante coincida con el acto material de su representante. Art. 2397 : La buena fe del representante que adquirió la posesión, no salva la mala fe del representado ni la mala fe del representante excluye la buena fe del representado. Art. 2398 : La posesión se adquiere por medio de un tercero que no sea mandatario para tomarla, desde que el acto sea ratificado por la persona para quien se tomó. La ratificación retrotrae la posesión adquirida al día en que fué tomada por el gestor oficioso. Art. 2399 : La incapacidad de las personas entre quienes debe hacerse la traslación de la posesión induce la nulidad de la tradición, hecha ó aceptada por sus mandatarios incapaces ; mas la incapacidad de los mandatarios no induce la nulidad de la tradición que hicieron ó aceptaren, si fuesen capaces de tener voluntad, cuando sus representados tengan capacidad para hacerla ó aceptarla, observándose lo dispuesto en los arts. 1894 á 1903. Art. 2400 : Todas las cosas que están en el comercio son susceptibles de posesión. Los bienes que no fueren cosas, no son susceptibles de posesión. Art. 2401 : Dos posesiones iguales y de la misma naturaleza, no pueden concurrir sobre la misma cosa. Art. 2402 : Si la cosa cuya posesión se va á adquirir se hallase confundida con otras, es indispensable, para la adquisición de la posesión, que sea separada y designada distintamente. Art. 2403 : La posesión de una cosa hace presumir la posesión de las cosas accesorias á ella. Art. 2404 : La posesión de una cosa compuesta de muchos cuerpos distintos y separados, pero uni-

han vendido con carátulas suyas, es porque la mayor parte de los ejemplares de esa obra, adquiridos de la casa Demarchi, no las tenían. Oponen también la prescripción del art. 4037 del cod. civil (575).

dos bajo un mismo nombre, como un rebaño, una piara, comprende sólo las partes individuales que comprende la cosa. Art. 2405 : Cuando la cosa forma un solo cuerpo, no se puede poseer una parte de él, sin poseer todo el cuerpo. Art. 3406 : Si la posesión hubiese de tomarse de cosas que forman una masa de bienes, no basta tomar posesión de una ó alguna de ellas separadamente : es indispensable tomar la posesión de cada una de ellas, aunque la tradición se hubiese hecho conjuntamente. Art. 2407 : Para tomar la posesión de parte de una cosa indivisible, es necesario que esa parte haya sido idealmente determinada. Art. 2408 : Cuando la cosa es indivisible, la posesión de una parte importa la posesión del todo. Art. 2409 : Dos ó más personas pueden tomar en común la posesión de una cosa indivisible, y cada una de ellas adquiere la posesión de toda la cosa. Art. 2410 : Para tomar la posesión de una parte de una cosa divisible, es indispensable que esta parte haya sido material ó intelectualmente determinada. No se puede poseer la parte incierta de una cosa. Art. 2411 : La posesión fundada sobre un título, comprende sólo la extensión del título, sin perjuicio de las agregaciones que por otras causas hubiese hecho el poseedor. Art. 2413 : Las acciones de resolución, nulidad, ó rescisión, á que se halla sometido el precedente poseedor no pueden dirigirse contra el poseedor actual de buena fe. Art. 2414 : La presunción de propiedad no puede ser invocada por la persona que se encuentre en virtud de un contrato ó de un acto lícito ó ilícito, obligada á la restitución de la cosa. Art. 2415 : Tampoco puede ser invocada respecto á las cosas muebles del estado general, ó de los estados particulares, ni respecto á las cosas accesorias de un inmueble reivindicado. Art. 2416 : Son obligaciones inherentes á la posesión, las concernientes á los bienes, y que no gravan á una ó más personas determinadas, sino indeterminadamente al poseedor de una cosa determinada. Art. 2417 : Es obligación inherente á la posesión de cosas mueble la exhibición de ellas ante el juez, en la forma que lo dispongan las leyes de los procedimientos judiciales, cuando fuese pedida por otro que tenga un interés en la cosa fundado sobre un derecho. Los gastos de la exhibición corresponde á quien la pidiere. Art. 2418 : El que tuviere posesión de cosas inmuebles tendrá para con sus vecinos ó terceros, las obligaciones impuestas en los arts. 2611 á 2660. Art. 2419 : Son también obligaciones inherentes á la posesión de las cosas inmuebles, las servidumbres pasivas, la hipoteca, y la restitución de la cosa, cuando el poseedor fuese acreedor anticresista. También las cargas de dar, hacer ó no hacer, impuestas por el poseedor precedente, al nuevo poseedor. Art. 2420 : Son derechos inherentes á la posesión, sean reales ó personales, los que no competen á una ó más personas determinadas, sino indeterminadamente al poseedor de una cosa determinada. Art. 2421 : Son derechos inherentes á la posesión de los inmuebles las servidumbres pasivas. Art. 2422 : Sucediendo la reivindicación de la cosa, el poseedor de buena fe no puede reclamar lo que haya pagado á su cedente por la adquisición de ella ; pero el que, por un título oneroso y de buena fe, ha adquirido una cosa perteneciente á otro, que el propietario la hubiera difícilmente recuperado sin esta circunstancia, puede reclamar una indemnización proporcionada. Art. 2423 : El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos que correspondiesen al tiempo de su posesión ; pero no basta que corresponda al tiempo de su posesión, si fueron recibidos por él cuando ya era poseedor de mala fe. Art. 2424 : Son frutos naturales las producciones espontáneas de la naturaleza. Los frutos que no se producen sino por la industria del hombre ó por la cultura de la tierra, se llaman frutos industriales. Son frutos civiles las rentas que la cosa produce. Art. 2425 : Se entienden percibidos los frutos naturales ó industriales desde que se alzan y separan. Los frutos civiles se juzgarán percibidos solamente desde que fuesen cobrados y recibidos, y no por día. Art. 2426 : Los frutos pendientes, naturales ó civiles, corresponden al propietario, aunque los civiles correspondiesen al tiempo de la posesión de buena fe, abonando al poseedor los gastos hechos para producirlos. Art. 2427 : Los gastos necesarios ó útiles serán pagados al poseedor de buena fe. Son gastos necesarios ó útiles, los impuestos extraordinarios al inmueble, las hipotecas que lo grababan cuando entró en la posesión, los dineros y materiales invertidos en mejoras necesarias ó útiles que existiesen al tiempo de la restitución de la cosa. Art. 2428 : El poseedor de buena fe puede retener la cosa hasta ser pagado de los gastos necesarios ó útiles ; pero, aunque no usare de este derecho y entregase la cosa, dichos gastos le son debidos. Art. 2429 : El dueño de la cosa no puede compensar los gastos útiles ó necesarios con los frutos percibidos por el poseedor de buena fe ; pero puede compensarlos con el valor del provecho que el poseedor hubiese obtenido de destrucciones parciales de la cosa, y

3° Que abierta la causa á prueba, se produjo la que expresa el certificado del actuario de f. 122 vta. sobre cuyo mérito alegaron ambas partes, llamándose después autos para sentencia.

con las deudas inherentes al inmueble, correspondientes al tiempo de la posesión, si el propietario justificase que las había pagado. Art. 2430: Los gastos hechos por el poseedor de buena fe, para la simple conservación de la cosa en buen estado, son compensables con los frutos percibidos y no puede cobrarlos. Art. 2431: El poseedor de buena fe no responde de la destrucción total ó parcial de la cosa, ni por los deterioros de ella, aunque fuesen causados por hecho suyo, sino hasta la concurrencia del provecho que hubiese obtenido, y sólo está obligado á entregar la cosa en el estado en que se halle. En cuanto á los objetos muebles, de que hubiese dispuesto, sólo está obligado á la restitución del precio que hubiera recibido. Art. 2432: El heredero del poseedor de mala fe, hará suyos los frutos correspondientes á su posesión de buena fe. Art. 2433. El poseedor de buena fe que ha sido condenado por sentencia á restituir la cosa, es responsable de los frutos percibidos desde el día en que se le hizo saber la demanda, y de los que por su negligencia hubiese dejado de percibir; pero no de los que el demandante hubiera podido percibir. El no responde de la pérdida y deterioro de la cosa, causados por caso fortuito. Art. 2434: Cesa también la buena fe del poseedor para los efectos del art. anterior cuando tuvo conocimiento del vicio de su posesión. Art. 2437: Cuando el poseedor de mala fe ha dispuesto de objetos muebles sujetos á la restitución como accesorios del inmueble, está obligado á bonificar al propietario el valor íntegro aunque él no hubiese obtenido sino un precio inferior. Art. 2440: El poseedor de mala fe tiene derecho á ser indemnizado de los gastos necesarios hechos en la cosa, y puede retenerla hasta ser pagado de ellas. De este beneficio no goza el que hubiese hurtado la cosa. Art. 2441: El poseedor de mala fe puede repetir las mejoras útiles que hayan aumentando el valor de la cosa hasta la concurrencia del mayor valor existente. Estas mejoras son compensables con los frutos percibidos ó que hubiere podido percibir. Pierde las mejoras voluntarias, pero puede llevarlas, si al haecrlo no causase perjuicio á la cosa. Art. 2442: El propietario, para exigir el pago de los frutos del poseedor de mala fe, no necesita probar su mala fe al tiempo de la adquisición de la posesión, y le basta probar su mala fe sobreviniente. Art. 2443: No siendo posible determinar el tiempo en que comenzó la mala fe, se estará al día de la citación al juicio. Art. 2445: La posesión se retiene y se conserva por la sola voluntad de continuar en ella, aunque el poseedor no tenga la cosa por sí ó por otro. La voluntad de conservar la posesión se juzga que continúa mientras no se haya manifestado una voluntad contraria. Art. 2446: La posesión se conserva, no sólo por el poseedor mismo, sino por medio de otra persona, sea en virtud de un mandato especial, sea que la persona obre como representante legal de aquel por quien posee. Art. 2447: La posesión subsiste, aun cuando el que poseía á nombre del poseedor, manifestare la voluntad de poseer á nombre suyo, ó aunque el representante del poseedor abandonare la cosa ó falleciere, ó éste ó su representante llegare á ser incapaz de adquirir una posesión. Art. 2448: La posesión de una cosa se conserva por medio de los que la tienen á nombre del poseedor, no sólo cuando la tienen por sí mismos, sino también cuando la tienen por otros que los creían verdaderos poseedores, y tenían la intención de tener la posesión para ellos. Art. 2449: Cuando aquel por medio del cual se tiene la posesión, muere, la posesión se continúa por medio del heredero, aunque éste creyese que la propiedad y la posesión pertenecían á su autor. Art. 2450: Mientras haya esperanza probable de encontrar una cosa perdida, la posesión se conserva por la simple voluntad. Art. 2451: La posesión se pierde cuando el objeto que se posee deja de existir, sea por la muerte, si fuese cosa animada, sea por la destrucción total, si fuese de otra naturaleza, ó cuando haya transformación de una especie en otra. Art. 2452: La posesión se pierde cuando, por un acontecimiento cualquiera, el poseedor se encuentra en la imposibilidad física de ejercer actos posesorios en la cosa. Art. 2453: La posesión se pierde por la tradición que el poseedor hiciere á otro de la cosa, no siendo sólo con el objeto de transmitirle la simple tenencia de ella. Art. 2454. Se pierde también la posesión cuando el poseedor, siendo persona capaz, haga abandono voluntario de la cosa con intención de no poseerla en adelante. Art. 2455: La posesión se pierde cuando, por el hecho de un tercero, sea desposeído el poseedor ó el que tiene la cosa por él, siempre que el que lo hubiese arrojado de la posesión, la tome con ánimo de poseer. Art. 2456: Se pierde también la posesión cuando se deja que alguno la usurpe, entre en posesión de la cosa y goce de ella durante un año, sin que el anterior poseedor haga durante ese tiempo acto alguno de posesión, ó haya turbado la del que la usurpó. Art. 2457: La posesión se pierde

Y CONSIDERANDO :

Que habiéndose negado por los demandados haber hecho la edición musical de la pieza del actor, hecho que sirve de fundamento á la demanda, á éste le ha incumbido la prueba, según lo dispuesto en la ley 1ª, tít. 14, Part. 3ª.

por la pérdida de la cosa sin esperanza probable de encontrarla. Sin embargo, la posesión no se pierde mientras la cosa no haya sido sacada del lugar en que el poseedor la guardó, aunque él no recuerde donde la puso, sea esta heredad ajena, ó heredad propia. Art. 2458 : Se pierde la posesión cuando el que tiene la cosa á nombre del poseedor, manifiesta por actos exteriores la intención de privar al poseedor de disponer de la cosa, y cuando sus actos producen ese efecto. Art. 2459. Se pierde la posesión cuando la cosa sufre un cambio que la hace legalmente no ser susceptible de ser poseída por estar fuera del comercio. Art. 2460: La simple tenencia de las cosas por voluntad del poseedor, ó del simple tenedor, sólo se adquiere por la tradición, bastando la entrega de la cosa sin formalidad alguna. Art. 2461 : Cuando alguno por sí ó por otro se hallase en la posibilidad de ejercer actos de dominio sobre alguna cosa, pero sólo con la intención de poseer en nombre de otro, será también simple tenedor de la cosa. Art. 2462 : Quedan comprendidos en la clase del art. anterior : 1º los que poseyeren en nombre de otro, aunque con derecho personal á tener la cosa, como el locatario ó comodatario ; 2º los que poseyeren en nombre de otro, sin derecho á tener la cosa, como el depositario, el mandatario ó cualquier representante ; 3º el que transmitió la propiedad de la cosa, y se constituyó poseedor á nombre del adquirente ; 4º el que continuó en poseer la cosa después de haber cesado el derecho de poseerla, como el usufructuario, acabado el usufructo, ó el acreedor anticresista ; 5º el que continúa en poseer la cosa después de la sentencia que anulase su título, ó que le negase el derecho de poseerla ; 6º el que continuase en poseer la cosa después de reconocer que la posesión ó el derecho de poseerla pertenece á otro. Art. 2463 : El simple tenedor de la cosa está obligado á conservarla, respondiendo de su culpa, conforme fuese la causa que le dió la tenencia de la cosa. Art. 2464 : Debe nombrar el poseedor á cuyo nombre posee, si fuere demandado por un tercero por razón de la cosa, bajo pena de no poder hacer responsable por la evicción al poseedor á cuyo nombre posee. Art. 2465 : Debe restituir la cosa al poseedor á cuyo nombre posee, ó á su representante, luego que la restitución le sea exigida conforme á la causa que lo hizo tenedor de la cosa. Art. 2466 : Si para conservar la cosa hubiese hecho gastos ó mejoras necesarias, tendrá derecho para retenerla hasta ser indemnizado por el poseedor. Art. 2467 : La restitución de la cosa debe ser hecha al poseedor de quien el simple tenedor la recibió, aunque haya otros que la pretendan, pero con citación de éstos. Art. 2468 : Un título válido no da sino un derecho á la posesión de la cosa, y no la posesión misma. El que no tiene sino un derecho á la posesión no puede, en caso de oposición, tomar la posesión de la cosa : debe demandarla por las vías legales. Art. 2469 : Cualquiera que sea la naturaleza de la posesión, nadie puede turbarla arbitrariamente. Art. 2470: El hecho de la posesión da el derecho de protegerse en la posesión propia, y repulsar la fuerza con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los auxilios de la justicia llegarían demasiado tarde, y el que fuese despojado podrá cobrarla de propiedad sin intervalo de tiempo, con tal que no exceda los límites de la propia defensa. Art. 2471 : Siendo dudoso el último estado de la posesión entre el que se dice el poseedor y el que pretende despojarlo ó turbarlo en la posesión, se juzga que la tiene el que probare una posesión más antigua. Si no constase cuál fuere más antigua, juzgase que poseía el que tuviese derecho de poseer, ó mejor derecho de poseer. Art. 2472: Fuera del caso del art. anterior, la posesión nada tiene de común con el derecho de poseer, y será inútil la prueba en las acciones posesorias del derecho de poseer por parte del demandante ó demandado. Art. 2473: El poseedor de la cosa no puede entablar acciones posesorias, si su posesión no tuviere á lo menos, el tiempo de un año sin los vicios de ser precaria, violenta ó clandestina. La buena fe no es requerida para las acciones posesorias. Art. 2474 : Para establecer la posesión anual, el poseedor puede unir su posesión á la de la persona de quien la tiene, sea á título universal sea á título particular. Art. 2475 : La posesión del sucesor universal se juzgará siempre unida á la del autor de la sucesión ; y participa de las calidades que ésta tenga. La posesión del sucesor por título singular, puede separarse de la de su antecesor. Sólo podrán unirse ambas posesiones si no fuesen viciosas. Art. 2476: Para que las dos posesiones puedan unirse, es necesario que ellas no hayan sido interrumpidas por una posesión viciosa, y que procedan la una de la otra. Art. 2477: La posesión no tiene necesi-

2° Que, para este objeto, ha presentado un ejemplar de dicha pieza, que corre á f. 3 igual al de f. 2 que él hizo editar, y con la carátula que dice : « Breyer hermanos, editores ».

dad de ser anual, cuando es turbada por el que no es un poseedor anual y que no tiene sobre la cosa ningún derecho de posesión. Art. 2478 : Para que la posesión dé acciones posesorias, debe haber sido adquirida sin violencia ; y aunque no haya sido violenta en su principio, no haber sido turbada, durante el año en que se adquirió, por violencias reiteradas Art. 2479 : Para que la posesión dé lugar á las acciones posesorias, debe ser pública. Art. 2480 : La posesión, para dar derecho á las acciones posesorias, no debe ser precaria, sino á título de propietario. Art. 2481 : La posesión anual, para dar derecho á las acciones posesorias, debe ser continua y no interrumpida. Art. 2482 : El que tuviere derecho de poseedor y fuere turbado ó despojado en su posesión, puede intentar la acción real que le compete, ó servirse de las acciones posesorias, pero no podrá acumular el petitorio y el posesorio. Si intentase acción real, perderá el derecho á intentar las acciones posesorias ; pero si usase de las acciones posesorias, podrá usar después de la acción real. Art. 2483 : El juez del petitorio puede, sin embargo, y sin acumular el petitorio y posesorio, tomar en el curso de la instancia medidas provisorias relativas á la guarda y conservación de la cosa litigiosa. Art. 2484 : Establecido el juicio posesorio, el petitorio no puede tener lugar, antes que la instancia posesoria haya terminado. Art. 2485 : El demandante en el juicio petitorio no puede usar de acciones posesorias por turbaciones en la posesión, anteriores á la introducción de la demanda ; pero el demandado puede usar de acciones por perturbaciones en la posesión anteriores á la demanda. Art. 2486 : El demandado vencido en el posesorio, no puede comenzar el juicio petitorio sino después de haber satisfecho plenamente las condenaciones pronunciadas contra él. Art. 2487 : Las acciones posesorias solamente corresponden á los poseedores de inmuebles, y tienen el único objeto de obtener la restitución de la posesión ó la manutención de la posesión en su plenitud y libertad. Art. 2488 : Las cosas muebles no pueden ser objeto de la acción de despojo, sino cuando el poseedor fué despojado de ellas junto con el inmueble. Al despojado de cosas muebles corresponde únicamente la acción civil de hurto ú otro semejante, haya ó no precedido la acción criminal. Art. 2489 : El copropietario del inmueble puede ejercer las acciones posesorias sin necesidad del concurso de los otros copropietarios, y aun puede ejercerlas contra cualquiera de estos últimos, que, turbándolo en el goce común, manifestase pretensiones á un derecho exclusivo sobre el inmueble. Art. 2490 : Corresponde la acción de despojo á todo poseedor despojado y sus herederos, de la posesión de inmuebles, aunque su posesión sea viciosa, sin obligación de producir título alguno contra el despojante, sus herederos y cómplices, aunque sea el dueño del inmueble. Art. 2491 : Será considerado cómplice del despojante, quien, sabiendo el despojo, obtuvo el inmueble usurpado ; pero no el tercer poseedor del inmueble que no lo hubo inmediatamente del despojante, aunque lo obtuviese de mala fe, sabiendo el despojo sufrido por el poseedor. Art. 2492 : No compete la acción de despojo al poseedor de inmuebles que perdiera la posesión de ellos por otros medios que no sean despojo ; aunque la perdiera por violencia cometida en el contrato ó en la tradición. Art. 2493 : La acción de despojo dura sólo 1 año desde el día del despojo hecho al poseedor, ó desde el día que pudo saber el despojo hecho al que poseía por él. Art. 2494 : El demandante debe probar su posesión, el despojo y el tiempo en que el demandado lo cometió. Juzgada la acción, el demandado debe ser condenado á restituir el inmueble con todos sus accesorios, con indemnización al poseedor de todas las pérdidas é intereses y de los gastos causados en el juicio, hasta la total ejecución de la sentencia. Art. 2495 : La acción de manutención en la posesión compete al poseedor de un inmueble, turbado en la posesión, con tal que ésta no sea viciosa respecto del demandado. Art. 2496 : Sólo habrá turbación en la posesión, cuando, contra la voluntad del poseedor del inmueble, alguien ejerciere, con intención de poseer, actos de posesión de los que no resultase una exclusión absoluta del poseedor. Art. 2497 : Si el acto de la turbación no tuviese por objeto hacerse poseedor el que lo ejecuta, la acción del poseedor será juzgada como indemnización de daño y no como acción posesoria. Si el acto tuviese el efecto de excluir absolutamente al poseedor de la posesión, la acción será juzgada como despojo. Art. 2498 : Si la turbación en la posesión consistiese en obra nueva, que se comenzara á hacer en terrenos é inmuebles del poseedor, ó en destrucción de las obras existentes, la acción posesoria será juzgada como acción de despojo. Art. 2499 : Habrá turbación de la posesión cuando por una obra nueva que se comenzara hacer en inmuebles que no fuesen del poseedor, sean de la clase que fueron, la posesión de éste sufre un menoscabo que cediese en

3° Que la presunción que de ésta resultara, á favor de la afirmación del actor, ha sido desestinada por el resto de la prueba producida, pues se vé por el testimonio que corre de f. 59 á f. 112 que los demandados adquirieron todas las existencias de la casa Demarchi, entre las que figuraban 150 ejemplares de esa pieza (véase f. 82) ; y el testigo Garbanno, f. 37, que ha sido administrador y gerente de la casa Demarchi hasta el día de la venta á Breyer hnos., declara que el ejemplar que pretende que ha sido editado por éstos, lo ha sido por el editor Carrano y que existían en la casa Demarchi 150 de esos ejemplares. Resulta entonces de la declaración de este testigo, presentado por el mismo actor, que al comprar Breyer hnos. las existencias de Demarchi, había entre ellas 150 ejemplares iguales al que el actor pretende que ha sido hecho por los demandados : declaración que ha sido corroborada por la manifestación hecha por el perito Mainero á f. 121, que dice haber sido el autor de la autografía que sirvió para hacer la edición atribuida á Breyer hnos. y que lo hizo hace más de 4 años por orden y cuenta de la casa editora de Carrano.

4° Que, habiéndose probado que los ejemplares de la pieza del actor, que han vendido los demandados, provienen de una edición comprada á Demarchi conjuntamente con todas las existencias de éste y no de una edición que ellos hayan hecho, la demanda no puede prosperar desde que se funda en que ellos fueron los editores.

Por estos fundamentos, fallo : no haciendo lugar á la demanda, sin costas, por encontrar mérito para exonerar de ellas á la parte vencida : (art. 221 del cód. de proc. (576). Nolíquese á las partes, cópiese en el libro de sentencias y repónganse los sellos. Definitivamente juzgando, así lo pronuncio, mando y firmo, en Buenos Aires á 30 de diciembre de 1903.

FELIPE ARANA.

Ante mí :

Federico Benítez (577).

beneficio del que ejecuta la obra nueva. Art. 2500 : La acción posesoria, en tal caso, tiene el objeto de que la obra se suspenda durante el juicio, y que á su terminación se mande deshacer lo hecho. Art. 2501 : Las acciones posesorias serán juzgadas sumariamente y en la forma que prescriban las leyes de los procedimientos judiciales. Art. 2502 : Los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley. Todo contrato ó disposición de última voluntad que constituyese otros derechos reales, ó modificase los que por este código se reconocen, valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer. Art. 2503 : Son derechos reales : 1° el dominio y el condominio ; 2° el usufructo ; 3° el uso y la habitación ; 4° las servidumbres activas ; 5° el derecho de hipoteca ; 6° la prenda ; 7° la anticresis. Art. 2504 : Si el que transmitió ó constituyó un derecho real que no tenía derecho á transmitir ó constituir, lo adquiriese después, entiéndese que transmitió ó constituyó un derecho real verdadero como si lo hubiera tenido al tiempo de la transmisión ó constitución. Art. 2505 : Los derechos reales se adquieren y se pierden, según las disposiciones de este código, relativas á los hechos ó á los actos, por medio de los cuales se hace la adquisición, ó se causa la pérdida de ellos. »

(574 : de la página 441) Respecto de los art. de este tít., conf. notas 281, 7, 29, 30, 82 y 26.

(575 : de la página 444) Conf. nota 289.

(576) Conf. nota 311.

(577) Esta sentencia, oportunamente apelada, pasó á la excma. cámara con fecha 16 de marzo del corriente año. Dada esta fecha reciente, no podrá conocerse el fallo de 2ª instancia antes de terminarse la impresión de este volumen.

C

22

Rimathe, Samuel, v. Escasany hnos., por daños y perjuicios (578).

Y VISTOS : estos autos caratulados « Rimathe don Samuel contra Escasany hnos. por daños y perjuicios » de los que

RESULTA :

1º Que á fs. 7 se presenta don Nestor Carón, por don Samuel Rimathe, y expone : que, en nombre de su mandante, promueve formal demanda contra los señores Escasany hnos. por la suma de 73.500 pesos moneda nacional, á título de daños y perjuicios. Funda su acción en que el señor Rimathe, que es de profesión fotógrafo, ha conseguido, después de varios años de trabajos y de considerables gastos, obtener fotografías de localidades, tipos y costumbres de la república, obteniendo sumas no despreciables con la venta de ellas, ya en album, ya en detalle ; que los demandados han traducido muchas de esas vistas formando albums que repartían con fines de *réclame*, de los cuales acompañan 2 ejemplares, constando la 1ª de 10.000 ejemplares, y la 2ª de 20.000 ; que esta actitud de los demandados ha lesionado los derechos de Rimathe, no sólo porque se usaba de su propiedad sino también porque ha desvarolizado sus negocios, pues nadie quería comprar sus vistas cuando podía adquirirlas gratuitamente en casa de Escasany. El actor funda sus derechos en el art. 17 de la constitución (579) y los arts. 2513, 1075, 1068, 1069 (580) y demás concordantes del cód. civil. Que, para la estimación de los daños y perjuicios, tiene en cuenta que su mandante vende las vistas, por intermedio de las distintas casas de esta capital y del extranjero, á razón de 45 centavos cada una y entrega á las casas vendedoras el 20 % de comisión ; y, por lo tanto, si los señores Escasany hnos. hubieran comprado los albums ya referidos, habrían debido abonar la suma de 598.000 pesos moneda nacional, pero, en vista de que estos señores han tenido que pagar los gastos de impresión y, además, la rebaja del precio por cada vista, que

(578) Se inserta aquí esta sentencia, por haber sido dictada cuando se encontraba ya impresa la parte pertinente (ADDENDA II) de este libro. Conf., además, ADDENDA n.º 6, *in re* Rimathe, S. *versus* G. Bremer y comp.º.

(579) Conf. nota 1.

(580) Conf. notas 4, 25, 29 y 30.

lógicamente debía haber existido dada la gran cantidad de ejemplares á venderse, estima el importe de todas las vistas traducidas por los demandados en la suma de 65.500 pesos moneda nacional, que, agregados á la suma de 8000 pesos en que se aprecian los daños sufridos por la disminución de las ventas de dichas vistas, hacen un total de 73.500 pesos moneda nacional, más sus intereses y costas del presente juicio; por todo lo cual pide se condene á los señores Escasany hnos : 1° á indemnizar los daños y perjuicios sufridos, cuyo monto queda ya estimado; 2° á no traducir ni reproducir en adelante las fotografías de pertenencia de Rimathe; 3° á no vender ni regalar las vistas que aún guardan en su poder y que no han traducido.

2° Corrido traslado de la demanda, fué evacuado á fs. 37 por don Conrado Márquez, en representación de los señores Escasany hnos., exponiendo: que pedía que, en oportunidad, se rechazara la demanda, con costas, en virtud de las consideraciones siguientes: que los antecedentes de este asunto se han producido de una manera muy distinta á la referida por el actor; que los demandados ocupan para *réclame* en su casa de comercio á don Octavio C. Battolla, director de varias revistas ilustradas, persona competente en estas cosas, quien les propuso la publicación de los albums de vistas que ha dado margen al juicio, proposición que aceptaron los señores Escasany, firmando el presupuesto correspondiente, habiéndose publicado solamente una edición de 2500 ejemplares y otra de 5000; que, por lo tanto, no es cierto que sus representantes hayan producido y reproducido vistas del actor, no existiendo por su parte acto culpable, negligente ó delictuoso que pueda hacerlo responsable de daños y perjuicios, ignoran que los fotograbados procedan de negativos de Rimathe y niegan haberle causado perjuicios; que la acción deducida es improcedente contra los demandados, por no tener ellos en todo caso responsabilidad alguna, quienes se han limitado á aceptar las proposiciones que el señor Battolla les hizo; que, además, el fotógrafo no es un artista ni goza del privilegio exclusivo de la reproducción de sus obras, que protege la propiedad artística é industrial; que tampoco son pertinentes las disposiciones del cód. civil que se citan; que las sumas reclamadas son exageradas, pues anteriormente á la iniciación del juicio se han hecho propuestas para arreglar este asunto por la suma de 800 pesos moneda nacional y que todo lo que antecede está corroborado con los documentos que se acompañan.

Corrido nuevo traslado al actor, por el decreto de fs. 52 v., el cual fué evacuado por el escrito de fs. 53, y abierta la causa á prueba por el auto de fs. 64, se ha producido la que consta del certificado del actuario de fs. 203, llamándose oportunamente autos para sentencia.

Y CONSIDERANDO :

1° Que, para poder resolver y examinar con mayor claridad los diversos puntos controvertidos en el presente juicio, conviene plantear separadamente las distintas cuestiones presentadas por las partes, fijando previamente las reclamaciones que contiene la demanda de fs. 7 y que consisten : a) en el pago de los daños y perjuicios sufridos por el actor, estimados en la suma de 73.500 pesos

moneda nacional ; b) en que los demandados no traduzcan ni reproduzcan en adelante las fotografías de pertenencia del actor ; c) en que los mismos no vendan ni regalen las vistas que aún tengan en su poder y que han traducido.

2º El punto capital, ó sea la base sobre que descansa la acción promovida, consiste en el derecho de propiedad que el actor pretende sobre las vistas fotográficas cuya traducción se atribuye á los demandados, hecho que ha dado margen á los perjuicios que se reclaman. Cualquiera que sea la solución que corresponda con respecto á la cuestión de si el fotógrafo pudo ó no invocar en su favor los privilegios de propiedad exclusiva, que pertenece á los autores é inventores respecto á sus producciones artísticas ó industriales y que reconoce nuestra constitución nacional en su art. 17 (581), cuestión que, por otra parte, ha sido resuelta ya negativamente con motivo de casos análogos presentados á los tribunales en nuestro país (582) y también en el extranjero ; es lo cierto que este punto debe ser examinado en el presente caso bajo el punto de vista de las disposiciones del cód. civil, que reconoce y protege la propiedad en general. Así encarada la cuestión, es indudable que el fotógrafo es dueño de los negativos obtenidos por él, desde que son su obra y le pertenecen exclusivamente, correspondiéndole en consecuencia ejercitar las facultades que sean inherentes á sus derechos : y así él puede poseer la cosa, disponer ó servirse de ella, usarla y gozarla según su voluntad. Puede desnaturalizarla, degradarla ó destruirla ; tiene el derecho de acesión, de reivindicación, de percibir todos sus frutos ó prohibir que otro se sirva de ella : art. 2513 cód. civil (583). Mientras esos negativos le pertenezcan, es decir, mientras ningún hecho jurídico haya intervenido para modificar el estado de su derecho, nadie sino el dueño puede hacer sobre ellos reproducciones de ninguna clase, directa ni indirectamente ; y una reproducción indirecta de esos negativos es, sin duda, la traducción de las fotografías, lo que importa usar ó servirse de la cosa ajena. Resulta de las anteriores consideraciones que el derecho de Rimathe sobre los negativos que expresa, es evidente ; y resulta también perfectamente justificado, con las pruebas acumuladas en autos, que los albums que los señores Escasany hnos. distribuían entre sus favorecedores, como medio de *réclame* de su casa de comercio, contienen vistas obtenidas por traducciones hechas de fotografías sacadas de aquellos negativos ; y hay en todo esto, por una parte, un derecho de propiedad indiscutible y, por otra, hechos que importan una violación ó ataques á dicho derecho de propiedad, circunstancias que, *prima facie*, justifican la acción instaurada.

3º Que para que una acción por indemnización de daños y perjuicios, como la que se ventila en este juicio, pueda prosperar, es necesario que concurran las distintas circunstancias que la caracterizan y que son : 1º la comisión de un acto ilícito, ó sea una acción ú omisión prohibida por la ley, practicada con dolo, culpa ó negligencia ; 2º la imputación al agente de haber pro-

(581) Conf. nota 1.

(582) Contra : *in re Rimathe v. Bremer*; conf. ADDENDA n.º 6.

(583) Conf. nota 4.

cedido con dicho dolo ó culpa; y 3º que la producción del hecho tenga por resultado causar daño, ó sea un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria. Estos caracteres del acto ilícito, que son elementales, están clara y expresamente establecidos por los arts. 1066, 1067, 1068 y 1069 del código civil (584).

4º Por lo que respecta al 1º requisito, no cabe duda que en el *sub-judice* la traducción hecha de las fotografías de propiedad del actor, constituye una acción prohibida por la ley, pues, como queda dicho, éste á no haber vendido ó transmitido en alguna forma los negativos que le pertenecen, nadie sin su consentimiento ha podido usar directa ó indirectamente de ellos ni percibir sus frutos. Y está probado que las fotografías á que alude la demanda han sido obtenidas por el actor de sus propios negativos; que estos negativos los conserva como de su propiedad, y no se ha demostrado ni alegado que nadie haya adquirido derecho sobre ellos; que esas vistas fotográficas las imprimía Rimate para lucrar con su enajenación, á cuyo objeto había comisionado á varios comerciantes de esta plaza, quienes las vendían al público; y, por último, se ha probado también que algunas de esas vistas han sido traducidas y se hallan incluidas en los albums agregados á los autos y de los cuales los señores Escasany hnos. se servían como medio de *réclame* de su casa de comercio, distribuyéndolos gratis entre sus clientes.

5º Pero esta traducción de las fotografías en cuestión, que se atribuye á los demandados, ¿ les es imputable? ó, en otros términos ¿ han procedido ellos con dolo, culpa ó negligencia? Y aquí corresponde examinar el 2º requisito ya antes mencionado, que exige necesariamente la acción por daños y perjuicios promovida. Los demandados, al contestar la demanda, niegan que exista responsabilidad alguna por su parte; que esos albums han sido impresos por don Octavio C. Battolla, con quien contrataron el trabajo y quien formuló el presupuesto y recibió el precio de sus servicios según documentos acompañados, que corren á f. 24 y siguientes de estos autos. Es elemental en derecho que al actor incumbe justificar todos los extremos de su demanda, tanto más cuanto los demandados han negado categóricamente la responsabilidad que se les atribuye: ley 1ª, tít. 14, part. 3ª. Esta justificación, que incumbía al demandante, mayormente por tratarse de una condición indispensable para el éxito de la demanda, no se ha hecho, sin embargo, pues ninguna de las pruebas producidas tienden á ese fin, limitándose á demostrar de una manera más ó menos aproximativa la existencia de los perjuicios sufridos y el monto de los mismos. Los demandados, por el contrario, han probado que, efectivamente, el señor Battolla era la persona que habitualmente ocupaban en su casa de comercio para todos los asuntos relativos á la *réclame* de su negocio; que este señor fué quien les propuso la publicación de los albums en cuestión; que los documentos de f. 24 y siguientes corresponden al contrato formalizado entre Battolla y los señores Escasany para la impresión de los albums, siendo por lo tanto auténticos; que Battolla fué quien encomendó el trabajo en los talleres del diario *La Nación*; que la publicación fué hecha por la exclusiva cuenta y orden de Battolla, quien pagó los precios convenidos y firmó los documentos respectivos; que en

la misma forma se encuadernaron varios ejemplares de lujo de los mismos albums en octubre del año 1900, con motivo de la visita que á este país hizo el presidente de los Estados Unidos del Brasil ; y todas esas comprobaciones, que resultan del examen detenido de las declaraciones de fs. 183, 188 y 202, han sido prestadas por testigos que deponen sobre hechos sobre los cuales tienen perfecto conocimiento y cuyas afirmaciones se hallan exentas de toda tacha legal. Dados estos antecedentes y no pudiendo presumirse la mala fe, es lógico deducirse que los señores Escasany, al realizar ó, mejor dicho, aceptar la impresión y distribución de los albums, entendían realizar un acto perfectamente lícito, sin que se les pueda atribuir dolo ó negligencia de ninguna especie, que trajera aparejada una responsabilidad, como la que se pretende hacer efectiva en este juicio. El acto ilícito, pues, si hubiera existido, no es imputable á los señores Escasany : á lo menos su responsabilidad no ha sido demostrada y, cualquiera que fueran los perjuicios causados, éstos no están obligados á responder por ellos, desde que el hecho generador de la demanda, ó sea la traducción de las vistas fotográficas de Rimathe, ha sido realizado por un tercero, de quien los señores Escasany las adquirieron por medio de un contrato perfectamente lícito. Falta, pues, uno de los elementos indispensables para la procedencia de la acción que, por indemnización de daños y perjuicios, se ventila en este juicio y esta circunstancia es suficiente y decisiva, en el sentido de excluir la responsabilidad de los demandados.

6º Sería inútil examinar ahora el 3º requisito, expresado en el 3º considerando de este pronunciamiento, ó sea, la existencia ó importancia del daño sufrido, pues, aún en la hipótesis de que él hubiera quedado demostrado con la prueba agregada á los autos, sería indiferente para el resultado del juicio, desde que, en definitiva, los demandados no son responsables de su producción y, por consiguiente, no estarían obligados á su resarcimiento. Es por este motivo que el infrascripto omite pronunciarse al respecto.

7º Corresponde ahora tomar en consideración las otras reclamaciones que contiene la demanda y que consisten en que los demandados no traduzcan ni reproduzcan en adelante las fotografías de pertenencia del actor, y en que los mismos no vendan ni regalen las vistas que aún tengan en su poder. Algunas consideraciones anteriormente expuestas, sacadas de la disposición que contiene el art. 2513 del código civil (585) resuelven directamente el punto. Desde que sólo el dueño de la cosa puede ejercer los actos inherentes á su dominio ; desde que á él le corresponde el uso, la percepción de los frutos y los actos de disposición de la cosa sometida á su derecho de propiedad, es indudable que los demandados, sin violar la ley y el derecho del propietario, no pueden practicar las traducciones que se expresan, ni aun continuar vendiendo ó regalando vistas que conservan en su poder contra la voluntad del señor Rimathe ; y, si bien es cierto que estos últimos actos han sido realizados en virtud del contrato celebrado con Battolla, esta circunstancia no puede mejorar la condición de los demandados desde que nadie puede transmitir á otro mayores ni más extensos derechos que los que uno mismo tiene.

POR ESTOS FUNDAMENTOS y las razones legales invocadas, fallo: absolviendo á los señores Escasany hnos. de la parte de la demanda en que se les reclama el pago de daños y perjuicios, y los condeno á no traducir ni aceptar traducciones de las vistas fotográficas del señor Rimathe, como también á no vender ni regalar las vistas fotográficas que actualmente puedan tener en su poder. Sin especial condenación en costas, en atención á que la demanda no ha prosperado en todas sus partes. Definitivamente juzgando, lo mando y firmo en Buenos Aires, capital de la República Argentina, á los 9 días del mes de marzo de 1904.

Repónganse los sellos.

LUIS PONCE Y GÓMEZ.

Ante mí,

Juan A. Figueroa (586).

.D

JURISDICCIÓN CORRECCIONAL

23

Casal Carranza, Roque, v. J. y H. Brun (587)

ACTA DE JUICIO VERBAL

En Buenos Aires, á 18 de abril de 1884, comparecieron al juicio verbal decretado, don Roque Casal Carranza, con su letrado el doctor Chavarría, por una parte; y don Juan Brun, con el suyo. Dada lectura de los antecedentes é invitados por S. S. á un arreglo, el señor Casal expuso: que lo aceptaba en esta forma: 1º que el editor del periódico *La Elegancia* reprodujera, en el mismo lugar donde apareció el artículo *María*, sin firma, el mismo artículo con la firma y con el título que tiene en el folleto corriente á f. 1, explicando á la vez que, por un error, se omitió el nombre del autor del artículo; 2º que el señor Brun remita al exponente el número de ejemplares que el juzgado designe, del periódico *La Elegancia* donde se publique el artículo *María*; 3º que el señor Brun pague los gastos causídicos, que se reducen á los sellos, por haber renunciado los honorarios los doctores Argerich y Chavarría.

(586) Esta sentencia ha sido apelada, pero, dada su fecha reciente, no podrá conocerse el fallo de la excma. cámara antes de terminarse la impresión de este volumen.

(587) La causa se encuentra en el Archivo de los tribunales, legajo 24, letra C.

Oído el señor Brun, manifestó que aceptaba la proposición del señor Casal, desde que jamás ha tenido la intención de especular con la publicación aludida, que es puramente de modas y que se reparte gratis á la clientela de la tienda *A la ciudad de Londres*. S. S. aprobó el convenio, ordenando se pusiera al despacho para fijar el número de los ejemplares que debe remitir Brun : firma con los concurrentes ante mí, de que doy fe, como de que ordenó se repusieran las fojas.

PASTOR S. OBLIGADO.

*J. y H. Brun. — J. Argerich. —
Roque Casal Carranza. — Cha-
varría.*

Ante mí :

Bartolomé Martín.

Buenos Aires, abril 21 de 1884.

VISTOS :

Haciendo uso el juzgado de la facultad que le ha sido conferida en el convenio que antecede, se fija en 25 el número de ejemplares que del periódico *La Elegancia* debe entregar don Juan Brun á don Roque Casal Carranza.

PASTOR S. OBLIGADO.

Ante mí :

Bartolomé Martín.

E

JUICIOS SOBRE PROPIEDAD LITERARIA Y ARTÍSTICA, HOY EN TRAMITACIÓN

1° En el fuero federal : ninguno.

2° En la excma cámara de lo civil : Rimathe, S., v. Escasany hnos. : por traducción de vistas fotográficas. Faleni, A., v. Breyer hnos. daños y perjuicios, por música.

3° En 1ª instancia se encuentran en tramitación los siguientes :

Juzgado Romero, secretaria Wernicke : Blanqué, Pedro, v. Menier hnos. : daños y perjuicios, por reproducción de un cuadro.

Juzgado Romero, secretaria Arechavala : Moreno, Hilarión, v. Medina, J. A. é hijo : daños y perjuicios, por música.

Juzgado Romero, secretaria Wernicke : Podestá y Scotti v. Anselmi : daños y perjuicios, por representación de los dramas « *Julián Giménez* » y « *Nobleza criolla* ».

Juzgado Romero, secretaria Guyot : Laberati v. Petray hnos. : daños y perjuicios, por la representación de la comedia « *Laberinto* ».

Juzgado Quesada, secretaria Valenzuela : Santero, Javier, v. Bernabei.

Antonio : daños y perjuicios, por la representación de la obra « *Dora* » (588).

Juzgado Quesada, secretaría Persiani: Santero, Javier, v. Paradosi, José, cobro de derechos de autor por la traducción de la obra « *Dora* ».

F

ACLARACIÓN FINAL

El lector habrá observado que el material de doctrina, legislación y jurisprudencia, acumulado en este volumen, no ha sido aprovechado en su totalidad por el juez Quesada en su sentencia *in re* Podestá y Scotti *versus* Anselmi, por más que todo él había sido estudiado y anotado en el legajo respectivo del archivo judicial particular de aquel magistrado y que ha servido para confeccionar este libro. La explicación de esa aparente anomalía se encuentra en esta noticia, publicada por *La Nación* (B. A. febrero 4 de 1903) el día siguiente á la reapertura de los tribunales, después de la feria:

JUZGADO DEL DOCTOR QUESADA. — El juez de lo civil, doctor Ernesto Quesada, ha dado pruebas de incansable trabajador, redactando 60 sentencias definitivas en otros tantos expedientes que esperaban su turno, desde la época de su antecesor en el juzgado. Estas sentencias fueron ayer firmadas por el doctor Quesada y autorizadas por sus secretarios, que vieron con asombro este caso de *record* en los anales judiciales. Algunas sentencias son resolviendo cuestiones complicadísimas, que requieren mucho estudio y un trabajo extenso.

Con esto, el juzgado ha quedado al día y sin ningún expediente con llamamiento de autos para sentencia, hasta el 31 de diciembre de 1902.

Damos en seguida las carátulas de los expedientes más importantes, donde han recaído las sentencias:

Fisco nacional con Pietranera, José, cobro de pesos, Pellegrino, José, con Puggia, Andrés, cobro de pesos; Carriguy, doña Teresa, con Gath y Chaves, por cobro de pesos; Muíño, José, con Callejas López, José y otros, cobro de pesos; *Podestá y Scotti con Anselmi, Luis, daños y perjuicios*; Gregorini, Juan, contra Garlian, Pedro, cobro de pesos; Helguera, Justo, con Valon Anguera, Antonio, daños y perjuicios; Arana y Cortazar con la congregación Padres Salesianos, cobro de afirmados; Ardenghi, Felipe, incidente sobre rendición de cuentas;

(588) Esta causa, ya fallada — conf. *POSTSCRIPTUM* n° 24 — no ha sido aún apelada, al imprimirse esta parte del libro: por eso se clasifica en la secretaría originaria.

Cordero, César, con Martínez de Cordero, Florinda, filiación natural ; Tonazzi, Graciano con Zucarelli, Angela, daños y perjuicios ; Guariglia, José, con Castelló, Bartolomé, cobro de pesos ; Lacroze, Federico é hijo, con Gartlan, Pedro, sobre indemnización de daños y perjuicios ; Neyra, Benito, con Alonso, Honorio, cobro de pesos ; Zamboni, Pablo, con Zamboni, Carlos, cancelación de una hipoteca y daños y perjuicios, Méndez de Arrieta, Juan y otros, con Carreras ó Arriet, Jesús, exclusión de la herencia de Gerónimo M. Arrieta ; Giambrun, Antonio, Durante, Antonio, y Rinaldi, Vicente, con Jiménez Paz de Colmán, Dorotea, reivindicación ; Fort, José Augusto, con Rigou, René, testamentaria cobro de pesos ; Pieres de Lastra con Lastra, Agustín, restitución de bienes ; Mainardi Arri-gó con Garliand, Pedro A., cobro de pesos ; Trillo, Vicente, con Trillo, Alonso, petición de herencia ; Barta, Timoteo, con Salaberry, Lalor y Bercetche, reivindicación ; O'Connor, Arturo C., con Lescano, José, cobro de pesos ; Dulon, Ramón contra René Rigou, su testamentaria, cobro de pesos ; Suárez de Fernández, Mercedes, con testamentaria Melchora Suárez de Paso, cobro de pesos ; Galli, Eugenio, con Della Rosa, Eduardo, daños y perjuicios ; Greco, Fernando, con Fornica, Juan, cobro de pesos ; Barbagelata, Juan, con La Martona, daños y perjuicios ; Magnelli, Alejandro, con compañía tranvía Anglo Argentino, daños y perjuicios ; Petray, Francisco, con el tranvía La Capital, daños y perjuicios ; Ougier, Martiniano, con Benguria, Domingo, reivindicación ; Orzali, Dante, con Descalzo, Victoria, divorcio ; Oliverio, Pascual, con Celia, Pascual, cobro de pesos ; Ortiz Basualdo de Fontán, Hortensia, con Ortiz Basualdo, Mariano y otros, petición de herencia ; Suárez, Ramón, con Suárez, Angel, rendición de cuentas ; Nueva Chicago con la municipalidad, nulidad de una donación ; Chiappe, Antonio, con Peredo, Antonio, tenencia de hijos.

POST SCRIPTUM

24 (589)

Santero, Xavier, v. Bernabei, Antonio

Buenos Aires, marzo 22 de 1904.

Y VISTOS : estos autos caratulados « Santero, don Xavier, contra Bernabei, don Antonio, sobre cobro de pesos »,

RESULTANDO :

1° Que, f. 5, se presenta don Xavier Santero demandando á don Antonio Bernabei, empresario del teatro « Politeama argentino » por el pago de los derechos de autor que le corresponden por las re-

(589) La demora en la impresión de este libro ha permitido la inserción de esta sentencia, que viene á complementar la pronunciada *in re* Podestá y Scotti *versus* Anselmi : conf. pág. 1. Lleva el n° 24 por ser la 24ª causa sobre propiedad literaria fallada en nuestros tribunales — computando, entre ellas, todas las que, directa ó indirectamente, se refieren á cuestiones conexas con aquella — debiendo clasificarse la sentencia del texto del libro (pág. 1) como n° 20, por corresponder al fallo de la excma. cámara anotado bajo dicho n° : pág. 425. Las 24 causas de la referencia, con arreglo á las fechas de las sentencias ejecutoriadas, son las siguientes :

- a) Casal Carranza v. Brun : abril 18 de 1884 ; conf. EPÍLOGO, n° 23.
- b) Hernández v. Barbieri : noviembre 24 de 1885 ; conf. ADDENDA, n° 1.
- c) Ferrari v. Ciacchi : mayo 16 de 1895 ; conf. ADDENDA, n° 7.
- d) Vedia v. Moen : julio 18 de 1895 ; conf. ADDENDA, n° 8.
- e) Cothureau v. Banco francés : noviembre 27 de 1895 ; conf. ADDENDA, n° 18.
- f) Municipalidad de la capital v. Peuser : junio 9 de 1896 ; conf. ADDENDA, n° 16.
- g) Gutiérrez v. Podestá : octubre 30 de 1897 ; conf. ADDENDA, n° 9.

presentaciones de su versión castellana de la obra *Dora ó la espía*, efectuadas por la compañía de Carmen Cobeña, en las noches de mayo 10 y 16 de 1902 ; que la empresa demandada puso en escena la obra mencionada, en esas noches, haciendo constar en los carteles su carácter de autor y prometiendo su presencia en el teatro ; que la noche del estreno de *Dora* el teatro tenía una entrada total, que estima como minimum en $\frac{2}{3}$, y la 2ª representación tuvo una $\frac{1}{2}$ entrada, bien completa, lo cual daría, para ambas representaciones, una entrada *brutto* de 7000 pesos, y el 10 % que se cobra, según costumbre establecida en esta capital, sería 700 pesos, suma que demanda ; que funda su derecho en el art. 17, constitución nacional (590), en la jurisprudencia sentada por la suprema corte : *Fallos*, serie 2ª, t. 20, causa 152 (591) y en la de la excma. cámara de apelaciones (592) ;

2º Que, f. 7, se corrió traslado de la demanda y, f. 10, lo evacúa Bernabei diciendo : que se rechace con costas, pues no ha sido ni

h) Blanqué v. Posse y compª : octubre 30 de 1897 ; conf. ADDENDA, nº 10.

i) Rimathe v. Bremer : marzo 15 de 1898 ; conf. ADDENDA, nº 6.

j) Renauld v. Laval : agosto 17 de 1899 ; conf. ADDENDA, nº 11.

k) Larco v. Caba : mayo 19 de 1900 ; conf. ADDENDA, nº 13.

l) Treves v. Carbone : diciembre 14 de 1900 ; conf. ADDENDA, nº 15.

m) Colombo v. Bietti : abril 30 de 1901 ; conf. ADDENDA, nº 17.

n) Correa v. Estrada : junio 13 de 1901 ; conf. ADDENDA, nº 2.

o) *La Nación* v. Maucci : diciembre 7 de 1901 ; conf. ADDENDA, nº 12.

p) Sonzogno v. Rivarola : diciembre 19 de 1901 ; conf. ADDENDA, nº 14.

q) Faleni v. Breyer : noviembre 6 de 1902 ; conf. ADDENDA, nº 4.

r) Municipalidad v. Peuser : octubre 30 de 1903 ; conf. ADDENDA, nº 3.

s) Mejanelle v. Breyer hnos. : diciembre 16 de 1903 ; conf. ADDENDA, nº 4 bis.

t) Real v. Silva : diciembre 29 de 1903 ; conf. ADDENDA, nº 19.

Faltan 4 causas, pendientes de apelación ó aún no ejecutoriadas, á saber :

a) Podestá y Scotti v. Anselmi (conf. pág. 1 y EpÍLOGO nº 20) ; b) Faleni v. Breyer (conf. EpÍLOGO, nº 21) ; c) Rimathe v. Escasany (conf. EpÍLOGO, nº 22) ;

d) Santero v. Bernabei (conf. POSTSCRIPTUM nº 24).

(590) Conf. nota 1.

(591) Conf. ADDENDA nº 1.

(592) Se refiere á la sentencia del juez Garay : *in re Ferrari versus Ciacchi*, sobre la opera *Otello* : conf. ADDENDA nº 7. Pero agrega : « jurisprudencia sentada al confirmar por sus fundamentos la sentencia del juez Garay... » ; hay, pues, error en la referencia, pues la cámara no tuvo ocasión de pronunciarse al respecto : conf. nota 312.

es empresario de la compañía Cobeña sino del teatro « Politeama argentino » ; que la obra *Dora ó la espía* es del conocido dramaturgo Victoriano Sardou y no le consta que éste haya delegado en el actor la facultad de gestionar la propiedad literaria de sus obras ; que, por otra parte, el cálculo de las entradas del teatro es errado, pues el porcentaje que á él le correspondió, como arrendador del teatro en las 2 noches en que la compañía Cobeña representó aquella pieza, ascendió sólo á pesos 269, correspondientes al 10 % sobre 2690 pesos, que produjeron aquellas representaciones ; que prescinde de tratar la faz jurídica del pleito, porque desconoce en el actor la calidad de autor que invoca y la personería para demandarlo ;

3° Que, f. 12 vta., se recibió la causa á prueba, habiéndose producido la que expresa el certificado del actuario, f. 60, alegando sobre su mérito tan sólo la parte actora y habiéndosele dado por decaído, f. 65, el derecho de hacerlo á la parte demandada : con lo que se llamó autos para sentencia ;

Y CONSIDERANDO :

1° Que, con arreglo á las defensas del demandado, corresponde previamente examinar : a) la falta de personalidad en el demandante ; b) la falta de personalidad en el demandado : inc. 2°, art. 84, cod. de proc. (593).

2° Que la falta de personalidad en el demandante, opuesta como excepción dilatoria, se hace consistir en que la pieza *Dora ó la espía* es de Sardou y, por lo tanto, que Santero no es su autor ni ha probado tener la representación de aquél. El actor, al iniciar la demanda, acompañó los programas de f. 1 y 2 como piezas justificativas de la calidad de autor invocada ; en ambas se lee : « estreno de *la versión castellana* de la magnífica comedia en 5 actos y en prosa, original de Mr. Victoriano Sardou, *arreglada* á la escena

(593) Cód. de procedimientos. Art. 84 : « Sólo son admisibles como excepciones dilatorias : 1° la incompetencia de jurisdicción ; 2° la falta de personalidad en el demandante, en el demandado ó en sus procuradores ó apoderados ; 3° la litispendencia en otro juzgado ó tribunal competente ; 4° defecto legal en el modo de proponer la demanda ».

española por el doctor Xavier Santero, *quien asistirá á la representación*, titulada *Dora ó la espía...* » Desde luego, pues, Santero no ha pretendido pasar por autor de la pieza, — lo que, sobre absurdo, habría sido contraproducente, por tratarse de una obra tan conocida, — sino de su *versión castellana*, y esta calidad no puede desconocérsele al actor : el mismo demandado realmente tampoco la desconoce formalmente : « ... en este caso — dice, f. 10 vta. — el pretendido autor no fuera otra cosa que el traductor de la obra de Sardou, arreglándola á la escena española », es decir, precisamente la calidad invocada por el actor. Una traducción es una obra tan seria y tan propia como si el autor de tal traducción hubiera escrito el original mismo ; error indisculpable es imaginarse que es un trabajo mecánico, bueno para tinterillos : requiere un saber quizá tan extenso como el del autor de la obra original, y una serie de condiciones especiales que dan á la traducción el sello propio de quien la reviste con las formas de otro idioma. Podrá discutirse, del punto de vista crítico, respecto del mérito diferente del autor original y del traductor, pero sería necesario negar la evidencia para disputar á éste el carácter de autor de su versión, de cuya forma — elegancia de estilo, propiedad en los giros del idioma y demás condiciones — es único y exclusivo autor : Y si esto es exacto respecto de una traducción, en general, lo es muchísimo más con relación á un « arreglo » para el teatro : arreglo semejante exige un profundo y personal conocimiento del teatro del país á cuyo idioma debe vertirse el original, de su literatura dramática, de las condiciones especiales del momento, en cuanto á la compañía que deba representar la pieza y el público que tendrá que apreciarla, á los recursos escénicos de que se dispone, etc., hasta tal punto que un *arreglo* para el teatro no es, propiamente, una traducción sino una adaptación, y de que existen algunas tan felices que superan al original mismo. Negar á quien tal arreglo realiza la calidad de autor del mismo, sería como querer negar la evidencia misma : no son muchos los que tal pueden hacer, pues ello requiere no sólo un especial é íntimo conocimiento de la escena, sino un conjunto de condiciones que únicamente se aquilatan al fuego de la rampa y que hacen de quien para el teatro escribe un autor *sui generis*, en el cual quizá el mayor mérito consiste en la absoluta posesión de la técnica teatral, tanto que, á las veces, cuanto mayor ha sido el éxito de

una pieza representada, menor resulta el de la misma, leída en el silencio del gabinete... Por otra parte, la doctrina argentina es, al respecto, inequívoca : « el traductor de una obra dramática — estableció el proyecto de ley de 1874 (594) — es considerado como autor y conserva el derecho exclusivo de hacer representar en público la traducción », tanto más cuanto que, en el caso *sub judice*, no se ha alegado siquiera que dicha traducción fuera ilícita, es decir, hecha sin consentimiento del autor original, — caso de que existiera reserva de tal derecho y fuera aquí válida — siendo así que « se considera como autor de las obras dramáticas, salvo prueba en contrario, — dice el citado proyecto, art. 57 (595) — aquel que haya sido designado como tal en el anuncio de la representación », y aquí lo ha sido evidentemente, f. 1 y 2, el demandante. Nuestros tratadistas también consagran análoga doctrina : « los autores de traducciones, adaptaciones, ú otros arreglos lícitos — dice Baires, art. 7 de su proyecto (596), gozarán del mismo tiempo de protección que los autores de obras originales ». Y en sus convenciones internacionales así también lo ha sancionado nuestro país : « las traducciones lícitas — se lee en la convención panamericana de México (597) — son tan protegidas como las obras originales ». De modo, pues, que la personalidad de Santero, como demandante, queda plenamente acreditada ; por manera que no prospera esta excepción.

3° Que la falta de personalidad en el demandado, ópuesta á la vez como excepción dilatoria, se hace estribar en que Bernabei no ha sido empresario de la compañía Cobeña, á la cual únicamente subarrendó el teatro « Politeama », del cual es arrendatario principal y á la vez empresario. Pero precisamente los carteles de f. 1 y 2 — cuya autenticidad el demandado ha reconocido, f. 10 vta. — dicen así : « Empresa A. Bernabei : Politeama argentino — Compañía dramática Carmen Cobeña — Temporada 1903:..» Desde luego, pues, no puede sostenerse que Bernabei, como empresario

(594) Art. 51, proyecto cit. conf. APÉNDICE, n° VII (pág. 162).

(595) Conf. art. 57 proyecto cit. : APÉNDICE, n° VII (pág. 162).

(596) Proyecto de ley de Baires, 1897 : conf. APÉNDICE, n° XI (pág. 193).

(597) Conf. APÉNDICE, n° XIV. Art. 7 : pág. 229.

del teatro — calidad que tampoco ha negado : « ... es empresario del teatro « Politeama argentino » de esta capital... » dice, f. 9 — no haya hecho representar en él á la compañía que dió la pieza que origina esta *litis*. El empresario de un teatro es quien lo explota, contratando ó trayendo las diversas compañías que en él deban representar : puede, á la vez, ser empresario del teatro y de la compañía, — como si Bernabei, como empresario del « Politeama », trajera (y así acostumbra hacerlo todos los años), una compañía por él formada de ópera lírica italiana, — y puede serlo tan sólo del primero y entenderse con otro, que lo sea de la compañía que dé las representaciones : pero, en uno y otro caso, el representante del teatro es su empresario para el público y para los autores, porque los convenios entre ambos empresarios (el del teatro y el de la compañía, en caso de ser distintos) son convenciones *inter alios acta*. Si Bernabei, en el caso *sub judice*, había celebrado contrato especial con la citada compañía Cobena para eximirse de responsabilidades respecto de los autores de las piezas por ésta representadas, ha debido así decirlo y probarlo : pero ni lo ha alegado ni menos probado. Su responsabilidad, pues, como empresario del teatro en el cual se representó la traducción del actor, queda en pie : no procede, por ello, esta excepción.

4º Que descartadas así las cuestiones previas : art. 83, cód. de proc. (598), corresponde ahora examinar el fondo del asunto. Los hechos alegados están, en su mayor parte, fuera de discusión : los carteles de f. 1 y 2 prueban que la obra *Dora ó la espía* fué anunciada para el domingo 10 de mayo de 1903 y para el sábado 16 siguiente ; y que las representaciones anunciadas se verificaron, lo prueban las declaraciones de Hidalgo, f. 32 ; Ruiz, f. 33 ; Vallejo Vega, f. 45 ; Vigo Collado, f. 46, quienes asistieron á las mismas ; representaciones, por otra parte, que el demandado tampoco ha desconocido : « ... que produjeron — dice, f. 11, — las dos representaciones de *Dora ó la espía* ». El derecho del actor, pues, para gestionar el cobro, materia de este pleito, es lo único que debe estudiarse, por haber sido desconocido por el demandado.

(598) Cód. de procedimientos. Art. 83 : « Dentro del mismo término de 9 días en que debe ser contestada la demanda, podrá el demandado deducir excepciones dilatorias, promoviendo artículo que será siempre de previo pronunciamiento ».

3º Que, probada la calidad de autor y el hecho de la representación de su obra, la propiedad literaria que le pertenece lo autoriza evidentemente á promover esta gestión, desde que reclama los frutos de su propiedad, reconocida genéricamente por el art. 17 const. nac. (599) y, en especie, por el art. 2513 cód. civ. (600), como lo tiene establecido la constante é invariable jurisprudencia, tanto federal (601) como ordinaria (602). El proveyente, *brevitatis causa*, se remite á lo por él expuesto en la sentencia *in re* Podestá y Scotti *versus* Anselmi (603), que da aquí por reproducida en lo pertinente, sobre todo, en su considerando 4º (604).

Es verdad que la excma. cámara — al pronunciarse precisamente en el caso citado (605) — parece haber puesto en tela de discusión, nuevamente, la existencia misma del derecho de propiedad literaria : « las resoluciones judiciales que amparan la propiedad literaria no justifican — se lee en dicho acuerdo (606) — la afirmación de que se trata de un derecho anterior, equiparable, bajo este aspecto, á la propiedad material y que la constitución no hace otra cosa que declarar ó reconocer en términos generales : tratase de algo que no existió sino transitoriamente antes de la sanción de nuestra constitución, de un privilegio que tiene su origen pura y exclusivamente en ella : es algo, pues, distinto á un reconocimiento ó reglamentación de derechos preexistentes : es la creación de un derecho especial, no consagrado por leyes anteriores ». La singular gravedad de tal doctrina, sostenida en el último pronunciamiento que, sobre la materia, haya tenido oportunidad de dictar el alto tribunal, no puede ser pasada por alto y obliga á los jueces á estudiar de nuevo una cuestión que, en su faz doctrinaria, se consideraba ya agotada

(599) Conf. nota 1.

(600) Conf. nota 4.

(601) Conf. ADDENDA, n.ºs 1 á 4.

(602) Conf. ADDENDA, n.ºs 5 á 16. Adde : EPÍLOGO, n.ºs 21, 22 y 23.

(603) Conf. pág. 1.

(604) Conf. pág. 10.

(605) Podestá Scotti *v.* Anselmi. Conf. EPÍLOGO, n.º 20. Voto del camarista Giménez : pág. 426.

(606) Voto cit. conf. pág. 427, *in fine*.

y definitivamente resuelta. Es verdad, también, que tal doctrina ha sido en el acto combatida por nuestras revistas técnicas : « conteste — se lee en la *Revista de derecho, historia y letras* (607) — la voz que del seno de la mismo excma. cámara, en mejores días para la jurisprudencia nacional, levantóse declarando á la propiedad literaria equiparable á la común (608), proclamando ampliamente la doctrina civilista (609), y colocando este derecho entre las supremas é inalienables garantías acordadas por la constitución nacional, con sus propios caracteres y en sus mismas peculiares condiciones (610) ». El mismo camarista que emitió el voto referido, había dicho en otro fallo : « el derecho de propiedad literaria existe, aunque no se hayan dictado las leyes especiales que reglamenten su ejercicio, por lo cual se encuentra entretanto bajo el amparo de las leyes generales que rigen el dominio de las cosas » (611); agregando en otro fallo, dictado precisamente en el mismo día : « aun cuando no se haya dictado la ley reglamentaria del art. 17, const. nac., que reconoce la propiedad literaria y artística del autor, ella está colocada bajo el amparo de las leyes generales que rigen el dominio de las cosas; y; en tal concepto, el autor de una obra tiene no solamente el derecho de servirse de ella, de gozarla y percibir sus frutos, sino también de prohibir que otro se sirva ó los perciba, de acuerdo con lo dispuesto en el código civil, lo que coloca este hecho, sin autorización y consentimiento del propietario, en la categoría de un acto ilícito : no puede, pues, haber dificultades sobre este punto » (612); y repitió igualmente la misma doctrina, en otro fallo, concluyendo por decir : « ... por consiguiente, el derecho del actor para promover su demanda es incuestionable, al amparo del

(607) A. CALANDRELLI, *Un voto sobre propiedad literaria*. Conf. EPÍLOGO, reproducido en OBSERVACIÓN B al n° 20 (pág. 433). El artículo fué publicado en la revista cit. XVII, 368, n° de enero 1904.

(608) *In re Vedia versus Moen*. Fallos, LII, 56. Conf. ADDENDA, n° 8.

(609) *In re Blanqué versus Posse*. Fallos, XCV, 325. Conf. ADDENDA, n° 10.

(610) *In re Gutiérrez versus Podestá*. Fallos, XCV, 290. Conf. ADDENDA, n° 9.

(611) Conf. ADDENDA, n° 9. *Gutiérrez v. Podestá* : fallo de octubre 30 de 1897. Voto del camarista Giménez : pág. 337.

(612) Conf. ADDENDA, n° 10. *Blanqué v. Posse* : fallo de octubre 30 de 1897. Voto del camarista Giménez : pág. 345.

precepto constitucional citado, de la jurisprudencia de la suprema corte y de las decisiones recordadas de esta cámara, en las que prevalecieron las ideas que se acaban de expresar » (613). Desde luego, pues, si en aquellos fallos opinó que la constitución únicamente « reconoce la propiedad literaria », es porque ésta existía con anterioridad, como existían también los demás derechos que la misma constitución *reconoce* en otros arts.: si se tratara de un derecho creado por la constitución, « no consagrado por leyes anteriores », no se le habría *reconocido* sino *establecido*; tan es así que la misma constitución cuida meticulosamente de marcar esa diferencia: el libre tránsito de productos, que es un derecho *creado* por el art. 11, (614) — pues anteriormente no existía sino lo contrario: la restricción de dicho tránsito — está especificado en forma futura: « los artículos de producción... *serán* libres de los derechos llamados de tránsito »; mientras que, cuando se trata de derechos preexistentes, se emplea la forma asertiva del reconocimiento de lo que existe: « la propiedad *es* inviolable — dice el art. 17 (615) — y ningún habitante de la nación *puede* ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley ». En esta última forma, de reconocimiento neto é inequívoco de lo existente, se encuentra concebida la cláusula relativa á la propiedad literaria: « todo autor *es* propietario exclusivo de su obra... ».

El hecho de que dicha cláusula agregre: « ... es propietario... por el término que le acuerde la ley », no es más que una simple restricción del derecho preexistente: restricción fundada en consideraciones de conveniencia pública, pero que no altera la naturaleza del derecho mismo de propiedad (616). Sin embargo, en el re-

(613) Conf. ADDENDA, n° 11. Renault v. Laval: fallo de agosto 17 de 1899. Voto del camarista Giménez: pág. 356.

(614) Constitución nacional. Art. 11: « Los artículos de producción ó fabricación nacional ó extranjera, así como los ganados de toda especie, que pasen por territorio de una provincia á otra, serán libres de los derechos llamados de tránsito, siéndolo también los carruajes, buques ó bestias en que se transporten; y ningún otro derecho podrá imponérseles en adelante, cualquiera que sea su denominación por el hecho de transitar el territorio ».

(615) Conf. nota 1.

(616) JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la constitución argentina* (B. A. 1897)

cordado acuerdo de la excma. cámara *in re* Podestá y Scotti ver-

dice así : « Todo autor ó inventor, dice la cláusula 5ª del art. 17, es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento por el término que le acuerde la ley. Adoptaba el mismo principio de la constitución de los Estados Unidos que impone al congreso la obligación general de « promover el progreso de las ciencias y las artes útiles, asegurando por tiempo limitado á los autores é inventores el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos ó descubrimientos ». El sentido de la cláusula argentina es igualmente protector, porque está colocada en el art. 17, que se consagra á asegurar la inviolabilidad de la propiedad privada en todas sus formas y caracteres ; y tanto ella como la norteamericana, reconocen, á los efectos de la garantía, la asimilación de los derechos de autor á los de inventor ó descubridor industrial : significando con esto su idéntico origen, que es la aplicación de la inteligencia á la investigación y á la producción. Luego, en su origen, pueden ser colocados en una misma definición el derecho de *propiedad intelectual* propiamente dicho, y de *propiedad industrial*. Estudiémoslos separadamente, porque al salir ambos del dominio del pensamiento para convertirse en hechos, una cualidad muy marcada los divide. Así como el ejercicio del trabajo y de la industria crean el dominio sobre las cosas materiales, el ejercicio de las facultades intelectuales, que es la más elevada forma del trabajo, engendra el género de propiedad llamado intelectual, cuyos frutos son las obras de la ciencia, la literatura y las artes. Sobre la existencia de este derecho y sobre su naturaleza se han formado dos sistemas : uno que niega su legitimidad, clasificándolo de monopolio, y otro que lo reconoce como un derecho natural y le da la sanción positiva de las constituciones ó estatutos : este último sistema es el que ha existido y prevalecido en la legislación de todos los países, y ha pasado de Inglaterra á Estados Unidos, y á nuestra constitución. Reconocen los autores que la obra de la inteligencia, mientras no se exterioriza por medio del lenguaje ó de la forma, no adquiere los atributos de la propiedad ; pero ella existe en la mente del autor, « está absolutamente en poder del propietario ; sólo él tiene facultad para obtener los beneficios de comunicarla á los demás, ó hacerla pública ». Ha sido, pues, con razón, identificada con la propiedad común, y puesta bajo la salvaguardia de la constitución y las leyes : « todos los principios de justicia, de equidad, de moral, de conveniencia y sana política, concurren á proteger los trabajos literarios de los hombres en la misma extensión que es protegida la propiedad que se adquiere por la labor manual ». « La propiedad, pues, es creada por la producción, y el productor se hace su dueño. Este principio es general, y abarca todas las producciones, todo el campo del trabajo ». En su sentido fundamental existe, por consiguiente, una perfecta semejanza entre la propiedad común y la propiedad intelectual, comprendida en todas sus manifestaciones en la literatura, las ciencias y las artes. La constitución ha incorporado este derecho : 1º como un *derecho común* de todo hombre que habite el suelo argentino, puesto que no ha hecho distinción alguna, antes bien lo confirma en el art. 20, que enumera algunos de los derechos deferidos á los extranjeros ; 2º *exclusivo*, como todo

sus Anselmi (617), el mismo vocal, antes citado, añadía á este respecto: « No puede considerarse la declaración del art. 17, en lo que á este punto respecta, como equiparable á las declaraciones generales de derechos y garantías referentes á la propiedad ó seguridad individual, por cuanto se trata de una propiedad especial, que fundamentalmente difiere de la propiedad material: es cierto que se ha sostenido que los derechos de propiedad literaria, artística ó industrial, nada tienen de especial que los separe de los otros derechos y garantías enumerados en la constitución y que no son creados por ella, pero del hecho de que la propiedad deba comprender todas las cosas que el hombre crea con su trabajo físico ó con su inteligencia, no se desprende la consecuencia de que la propiedad material esté equiparada á los llamados derechos intelectuales; la primera ha sido, en todos los tiempos, materia de la legislación civil y la constitución no hace otra cosa que garantizar el ejercicio de

derecho de propiedad perfecta; 3º *limitado* por el tiempo que determine la ley del congreso, y adoptando en esto también la tradición del derecho inglés y norteamericano, que, al darle privilegios de mayor y más estricta inviolabilidad que los bienes comunes, lo han limitado en el tiempo para que pasase al dominio de la humanidad, cuya cultura se realiza por el concurso de las ideas de sus individuos, y conciliando en parte, al mismo tiempo, con el sistema de la perpetuidad reconocido por algunos autores y naciones. Sobre este punto tiene, pues, el congreso una grande amplitud de facultades, que sólo están limitadas por los 3 conceptos que acabamos de enunciar, á los cuales puede extenderlos ó limitarlos en uso de su poder de legislación y reglamentación, y en el de aprobar ó desechar los tratados concluidos con las demás naciones. Sin duda porque el código civil creyó esta una materia de legislación especial, nada estatuyó especialmente sobre la propiedad intelectual, á no ser en su art. 2335, en que declara que las pinturas, esculturas, escritos é impresos son lo principal, y accesoria la materia en que están contenidos ó de que han sido formados, siendo de mayor mérito. La jurisprudencia de la suprema corte no ha hecho sino confirmar las declaraciones del texto constitucional ó código civil, reconociendo el derecho y sus caracteres de exclusivo y perfecto. En cuanto tiene los atributos de las cosas y derechos sobre que el hombre puede constituir dominio, la propiedad intelectual debe regirse por la ley común mientras el congreso no dicte la que ha de definir la especialidad, y, en cuanto este derecho no se halle limitado en favor de los extranjeros, por los tratados con otras naciones, como se ha establecido en el congreso sudamericano celebrado en Montevideo en 1888 y 1889.»

(617) *In re Podestá y Scotti versus Anselmi*: fallo de agosto 29 de 1903. Conf. Epítogo, nº 20. Voto del camarista Giménez: pág. 426.

este derecho anterior, estableciendo su inviolabilidad ; los segundos, aunque puedan basarse en el mismo principio, constituyen una categoría distinta de derechos...» La distinción es más sutil que lógica ; en términos idénticos se expresa la constitución, precisamente en el mismo art. 17, respecto de ambas clases de derechos. La ley común no hace sino reglamentar esa declaración : el código civil, al legislar genéricamente sobre la propiedad, tan sólo detalla las modalidades del ejercicio de ese derecho, *reconocido* pero no *creado* por la constitución. ¿En virtud de qué razonamiento se afirma « que la reglamentación de los derechos de autor no es materia propia de los códigos comunes, sino de una ley especial » (618). La ley especial, — como inequívocamente lo declara el art. 17, — se refiere tan sólo á la duración del ejercicio de tal derecho, al término que se fija á su goce : nada se dice, fuera de esa restricción, respecto de su ejercicio mismo, ni siquiera se establece diferencia alguna según que se trate de una obra reproducible, como es el libro, ó de una obra refractaria á la reproducción, como es la obra de arte : cuadro, estatua, etc. « Nadie disputa el legítimo derecho de cada cual sobre los frutos inmediatos de su trabajo, — observa Estrada (619) — siquiera se trate del trabajo artístico, una vez confe-

(618) Voto referido del camarista Giménez : pág. 426.

(619) JOSÉ MANUEL ESTRADA, *Obras completas*, VI (B. A. 1901), pág. 205. « Es igualmente temporal la propiedad artística y literaria garantida por la constitución, — dice aquel maestro, — y es menester aquí establecer una distinción específica entre los productos de las artes figurativas y plásticas, por una parte, y los productos literarios y musicales por otra. Prescindiendo de los comunistas, que envolverían estos dos casos en la abolición total de la propiedad, nadie disputa el legítimo derecho de cada cual sobre los frutos inmediatos de su trabajo, siquiera se trate del trabajo artístico, una vez confesado que los valores incorporales son verdaderas entidades económicas. Luego, la cuestión queda reducida á la propiedad de las copias, ó, de otra manera, á inquirir si las obras de arte pueden ser, por derecho natural, reproducidas sin consentimiento ni provecho de sus autores, y si el derecho de los autores, dado que la ley civil se los asegure, debe ser puramente temporal ó indefinidamente transmisible como la propiedad de los valores materiales. Planteada así la cuestión, resalta la oportunidad de la distinción establecida. Las esculturas y las pinturas, rigurosamente hablando, no son reproductibles. La belleza original, que es el fondo de su valor, jamás reaparece íntegra en la copia, que es más bien una imitación, esto es, una nueva obra de arte inspirada por la primitiva ; y si se diera caso de que la copia igualara ó excediera en belleza á su mo-

sado que los valores incorporales son verdaderas entidades económicas». Salvo, pues, el límite del término que, con arreglo á la constitución, puede fijarse, el derecho de la propiedad intelectual en nada, absolutamente en nada, difiere del derecho de la propiedad común, creada por el esfuerzo físico ó de la inteligencia de cada uno. Por eso, precisamente por eso, el más alto tribunal de la nación — de acuerdo con los más esclarecidos tratadistas — ha sentado la constante jurisprudencia de que « la propiedad literaria está

delo, esta belleza sería, aunque sugerida por el estudio, creación propia del imitador. La inferioridad del talento de menor inventiva, que impediría al copista levantarse á la categoría del maestro, en nada se toca con la relación jurídica entre él y sus obras. Pero los productos literarios y composiciones musicales son reproductibles en toda su integridad y hermosura, sin que el reproductor crie nada ni en la forma ni en los elementos de la copia. El arte del reproductor es mecánico : no concurre á difundir ó conservar las creaciones de las bellas artes, sino por el empleo de signos materiales, cuyo valor es formalmente distinto del valor intrínseco de la poesía, de la ciencia ó la armonía. Este valor, por otra parte, es el fundamental de las copias, y si él desapareciera, desaparecería como lo subordinado junto con lo principal, el valor del trabajo y de los materiales empleados en producirlas. Sobrevive también el valor material con que se le vincula, como subsiste después que han desaparecido las civilizaciones y las sociedades en que tuvo origen. Si tal es su naturaleza, y si todo valor criado constituye legítima propiedad, no sólo queda demostrado el acierto de la constitución, en cuanto reconoce la propiedad artística, sino implícitamente también el error de reconocerla sólo dentro de límites de tiempo establecidos por ley. Sin duda que el derecho positivo de todos los estados modernos concuerda con el argentino ; pero aún acatando el prestigio que le da esta adhesión universal, no subscribiremos á su máxima, no percibiendo razón suficiente que autorice á abolir en un caso la relación del productor y sus herederos (que representan la misma relación originaria), con el producto por él criado, de otra suerte que por las causas, de orden meramente natural, que destruyen aún el dominio de los inmuebles y extinguen las propiedades en general. No sería serio argüir contra estas conclusiones, con la imposibilidad de reconocer á larga distancia en el tiempo, el titular de una propiedad literaria remota ; porque nada en la humanidad es perpetuo, sino relativamente. La propiedad de Cicerón sobre el *Hortensio*, que despertó en San Agustín la afición de las meditaciones elevadas, se habría extinguido como la de su quinta de Túscolo. Perpetuidad no significa positivamente sino duración indefinida ; y si la propiedad literaria es, por naturaleza, menos durable que cualquier otro derecho en su especie, se extinguiría de hecho antes que los demás, sin dejar por ello de ser perpetua, en tanto que su abolición fuera eventual, en vez de ser preestablecida por la ley que la limita. »

expresamente *reconocida* por la constitución, durante el término que la ley señala, lo que la coloca, en ausencia de leyes especiales que reglamenten su ejercicio, bajo el amparo de las leyes generales que rigen el dominio de las cosas » (620). Y también, cabalmente por eso, la excma. cámara así lo declaró en su constante jurisprudencia (621). Así también lo han comprendido todos los jueces de 1ª instª, tanto federales (622) como ordinarios (623), que han debi-

(620) Suprema corte federal: *in re* Hernández *versus* Barbieri: fallo de noviembre 24 de 1885. Conf. ADDENDA, n° 1. Sic: *in re* Correa *versus* Estrada, fallo de junio 13 de 1901; conf. ADDENDA, n° 2. Sic: cámara federal de apelaciones de la capital: *in re* Municipalidad *versus* Peuser, fallo octubre 30 de 1903; conf. ADDENDA, n° 3. Sic: mismo tribunal, *in re* Mejanelle *versus* Breyer, fallo de diciembre 13 de 1903; conf. ADDENDA, n° 4 bis.

(621) *In re* Rimathe *versus* Bremer: fallo de marzo 15 de 1898; conf. ADDENDA, n° 6. *In re* Vedia *versus* Moen: resolución de abril 20 de 1893; conf. ADDENDA, n° 8. *In re* Gutiérrez *versus* Podestá: fallo de octubre 30 de 1897; conf. ADDENDA, n° 9. *In re* Blanqué *versus* Posse: fallo de igual fecha; conf. ADDENDA, n° 10. *In re* Renauld *versus* Laval: fallo de agosto 17 de 1899; conf. ADDENDA, n° 11. *In re* Larco *versus* Caba: fallo de mayo 19 de 1900; conf. ADDENDA, n° 13. *In re* Treves *versus* Carbone: fallo de diciembre 14 de 1900; conf. ADDENDA, n° 15.

(622) Juez Virgilio M. Tedin: *in re* Hernández *versus* Barbieri, sentencia de noviembre 5 de 1884; conf. ADDENDA, n° 1. Juez Agustín Urdinarrain: *in re* Correa *versus* Estrada, sentencia de junio 6 de 1899; conf. ADDENDA, n° 2. El mismo juez: *in re* Municipalidad *versus* Peuser, sentencia de agosto 1° de 1900; conf. ADDENDA, n° 3. Juez Gaspar Ferrer: *in re* Faleni *versus* Breyer, auto de agosto 13 de 1901; conf. ADDENDA, n° 4. El mismo juez: *in re* Mejanelle *versus* Breyer, sentencia de diciembre 2 de 1902; conf. ADDENDA, n° 4 bis.

(623) Juez Alberto Centeno: *in re* Rimathe *versus* Bremer, sentencia de febrero 16 de 1895; conf. ADDENDA, n° 6. El mismo juez: *in re* Vedia *versus* Moen, sentencia de julio 18 de 1895; conf. ADDENDA, n° 8. Juez Diego Saavedra, *in re* Gutiérrez *versus* Podestá, sentencia de septiembre 6 de 1893; conf. ADDENDA, n° 9. Juez Juan A. García (hijo): *in re* Blanqué *versus* Posse, sentencia de abril 15 de 1896; conf. ADDENDA, n° 10. Juez Luis Ponce y Gómez: *in re* Renauld *versus* Laval, sentencia de mayo 27 de 1896; conf. ADDENDA, n° 11. El mismo juez: *in re* Rimathe *versus* Escasany, sentencia de marzo 9 de 1904; conf. EPÍLOGO, n° 22. Juez Felipe Arana: *in re* La Nación *versus* Maucci, sentencia de septiembre 10 de 1901; conf. ADDENDA, n° 12. El mismo juez: *in re* Faleni *versus* Breyer hnos., sentencia de diciembre 30 de 1903; conf. EPÍLOGO, n° 21. Juez Benjamín Williams: *in re* Larco *versus* Caba, sentencia de junio 7 de 1899; conf. ADDENDA, n° 13. El mismo juez: *in re* Sonzogno *versus* Rivarola, sentencia de diciembre 1° de 1900; conf. ADDENDA, n° 14. También el mismo

do sentenciar pleitos de esta naturaleza. Un solo juez hace excepción en esta unanimidad : el juez Garay sostiene que « no se trata de un derecho natural, sino de un hecho convencional » (624). Y si bien en el seno de la excma. cámara, algunos de sus miembros han compartido esa opinión (625), el alto tribunal no la ha aceptado ni ha fallado jamás en ese sentido : el breve cambio de su jurisprudencia, en esta materia, ha tenido por razón de ser la cuestión de competencia, por el fuero. Es de observar, también, que, apesar de las exigencias de la defensa forense, — que obliga á forzar, á veces, la argumentación, — ha habido abrumadora mayoría en los abogados que han debido intervenir en los diversos pleitos (626)

juez: *in re Tréves versus Carbone*, sentencia de mayo 30 de 1900; conf. ADDENDA, n° 15. Por último, el juez Quesada, *in re Podestá y Scotti versus Anselmi*, sentencia de febrero 3 de 1904; conf. pág. 1. El mismo juez: *in re Santero versus Bernabei*, sentencia de marzo 22 de 1904; conf. POSTSCRIPTUM, n° 24.

(624) Juez Angel Garay: *in re Ferrari versus Ciacchi*, sentencia de mayo 16 de 1895. La excma. cámara no tuvo oportunidad de pronunciarse en este caso: conf. notas 312 y 583.

(625) El camarista Gelly *in re Blanqué versus Posse*: acuerdo de octubre 30 de 1897; conf. ADDENDA n° 10: voto, pág. 346, dijo: « el precepto constitucional no tiene el alcance y efectos que se le atribuyen: el art. 17 consagra, en principio, el derecho de todo autor á la exclusiva propiedad de su obra ó invento, pero no de un modo absoluto y en igualdad de condiciones á las cosas susceptibles de apropiación privada, sino *por el término de duración que le acuerda la ley*; se trata de un derecho especial, que ha debido ser materia de una ley también especial, y, en consecuencia, no puede sostenerse que, mientras esa ley no se dicte, deba regirse por la ley común ó general ». Ningún otro camarista se adhirió á ese voto: en contra opinaron los camaristas González del Solar, Giménez, Molina Arrotea, y Díaz. El mismo camarista Gelly mantuvo su opinión *in re Gutiérrez versus Podestá*: acuerdo de la misma fecha, conf. ADDENDA n° 9: con igual resultado negativo. Lo mismo se repitió *in re Renauld versus Laval*: acuerdo de agosto 17 de 1899; conf. ADDENDA n° 11. Ahora adopta esa opinión el camarista Giménez: *in re Podestá y Scotti versus Anselmi*, acuerdo de agosto 23 de 1903; conf. EPÍLOGO n° 20.

(626) He aquí la nómina de los letrados que han patrocinado á las partes en los diversos juicios sobre propiedad literaria :

a) *In re Hernández versus Barbieri* (ADDENDA, n° 1); doctores: A. Bermejo y C. Delcasse;

b) *In re Correa, A. M., versus Estrada, A. y comp^a* (ADDENDA, n° 2); doctores: Benjamín Paz (hijo) é Indalecio Gómez;

c) *In re Municipalidad de la capital versus Peuser, J.* (ADDENDA, n° 3); doc-

para sostener la doctrina de que se trata de un derecho preexistente, regido por la ley civil.

La cuestión del fuero ha sido ya estudiada por el proveyente en su recordada sentencia *in re* Podestá y Scotti *versus* Anselmi : al considerando 9º de la misma se remite, dándolo aquí por reproducido (627). La suprema corte federal, en los diversos casos en que le cupo intervenir, lo hizo *ratione personæ* (628) y nunca *ratione*

tores : Leopoldo Basavilbaso, Eduardo L. Bidau y Estanislao S. Zeballos ;

d) *In re* Faleni *versus* Breyer hermanos (ADDENDA, nº 4 y EPÍLOGO, nº 21) ; doctores : Ramon González y Anacleto A. Socci ;

e) *In re* Mejanelle, Emilio E., *versus* Breyer hermanos (ADDENDA, nº 4 bis) ; doctores : J. Maidana, Ramón González y C. C. Moyano.

f) *In re* Rimathe, S., *versus* G. Bremer y compª (ADDENDA, nº 6) ; doctores : Justo Barcos y Pablo Hansen.

g) *In re* Ferrari, A., *versus* Ciacchi, C. y compª (ADDENDA, nº 7) ; doctores : H. A. Bunge, Tezanos Pintos y L. V. López.

h) *In re* Vedia, J. J., *versus* Moen, Arnoldo (ADDENDA, nº 8) ; doctores : Miguel G. Méndez y A. Durao.

i) *In re* Gutiérrez, E., *versus* Podestá y Scotti (ADDENDA, nº 9) ; doctores : Jorge Morris y Juan A. Argerich.

j) *In re* Blanqué, P., *versus* Posse, J. y compª (ADDENDA, nº 10) ; doctores : Julio V. Villafañe y Carlos Pizarro Lastra ;

k) *In re* Renauld, J., *versus* Laval y otros (ADDENDA, nº 11) ; doctores : L. T. Pintos, F. Malbrán, G. L. Osorio, L. M. Drago y Fulle.

l) *In re* « La Nación » *versus* Maucci y compª (ADDENDA, nº 12) ; doctores : E. Gouchón y Anacleto A. Socci.

m) *In re* Larco, Armando, *versus* Caba, M. (ADDENDA, nº 13) ; doctores : José Luis Murature y A. Dellepiane.

n) *In re* Casal Carranza *versus* Ciudad de Londres (EPÍLOGO, nº 23) ; doctores : Isaac Chavarria y Pedro Argerich.

o) *In re* Rimathe S. *versus* Escasany hnos. (EPÍLOGO, nº 22) ; doctores : Mariano Calvento y Juan J. Fernández Beyro.

p) *In re* Treves hnos. *versus* Carbone, Juan (ADDENDA, nº 15) ; doctor Arturo D. Vatteone.

q) *In re* Podestá *versus* Anselmi (págs. 1 á 87) ; doctores : A. V. Callandrelli y J. J. Passo.

r) *In re* Santero *versus* Bernabei (POSTSCRIPTUM, pág. 461) ; doctores : Juan R. Silveyra y A. Peralta.

(627) Conf. pág. 46.

(628) *In re* Hernández *versus* Barbieri : ADDENDA, nº 1, por ser uno de ellos extranjero : caso del art. 100 const. nac. *In re* Correa *versus* Estrada : ADDENDA, nº 2, por tratarse de vecinos de diferentes provincias : art. cit.

materiæ : lo mismo sucedió con la excma. cámara federal de apelaciones (629). La misma excma. cámara de lo civil jamás insinuó siquiera la existencia de una duda respecto del fuero (630), hasta que, promovida la cuestión *in re* « La Nación » *versus* Maucci (631) se pronunció el fiscal Figueroa en el sentido de la competencia del fuero federal (632), resolviendo de conformidad el alto tribunal (633). La razón determinante de ese brusco cambio de jurisprudencia fué la actitud de la suprema corte federal, en un caso que se consideró equiparable (634) *in re* Nocetti *versus* ferrocarril de la Ensenada : pero allí el supremo tribunal consideró que se trataba de la violación de la ley general de ferrocarriles, federal por su origen y naturaleza, pues se refiere al régimen de vías de comunica-

(629) *In re* Municipalidad *versus* Peuser : ADDENDA, n° 3, por tratarse de un extranjero. *In re* Mejanelle *versus* Breyer : ADDENDA, n° 4 bis, por idéntica razón.

(630) Es de notar que, á pesar de las disidencias sobre la naturaleza del derecho invocado : conf. nota 616, ningún camarista se refirió jamás al fuero. Sic : *in re* Rimathe *versus* Bremer : conf. ADDENDA, n° 6 ; *in re* Gutiérrez *versus* Podestá : conf. ADDENDA, n° 9 ; *in re* Blanqué *versus* Posse : conf. ADDENDA, n° 10 ; *in re* Renauld *versus* Laval : conf. ADDENDA, n° 11 ; *in re* Larco *versus* Caba : conf. ADDENDA, n° 13 ; *in re* Treves *versus* Carbone : conf. ADDENDA, n° 15.

(631) Conf. ADDENDA n° 12. La cuestión sobre competencia fué promovida por la parte vencida, al expresar agravios en 2ª instª, de modo que el juez Arana, —sentencia de septiembre 10 de 1900, —no tuvo oportunidad de abrir opinión al respecto.

(632) Conf. vista fiscal de septiembre 30 de 1901 : pág. 362. « Basta que en el pleito — se lee allí — esté interesado un principio de la constitución, para que el caso sea de la exclusiva competencia de los tribunales de excepción ». *Contra* : dictamen del procurador general Kier, *in re* Faleni *versus* Breyer : ADDENDA, n° 4 : conf. pág. 277.

(633) Fallo de diciembre 1º de 1901 : conf. pág. 362. El camarista Giménez dijo : « se trata de un caso cuyo juzgamiento corresponde privativamente al fuero federal : así lo ha decidido la suprema corte, no obstante que la demanda se fundaba principalmente en las disposiciones del código civil, que legislan en materia de cuasi delitos. » Para el fallo de la corte aludido, *in re* Nocetti *versus* ferrocarril de la Ensenada, conf. OBSERVACIÓN de la ADDENDA, n° 12 : pág. 363.

(634) Conf. OBSERVACIÓN pág. 363. Pero la resolución de la corte tenía otro fundamento. « El juicio federal — dictaminó el procurador general Kier : conf. pág. 366 — procede *ratione materiæ* en las contiendas suscitadas por perjuicios causados por violación de la ley general sobre ferrocarriles nacionales. »

ción que atraviesan diversas provincias y que, por ende, escapan á la jurisdicción local. La excma. cámara, sin embargo, mantuvo la competencia del fuero federal, — en virtud de la recordada resolución de la corte, — en otro caso : *in re Sonzogno versus Rivarola* (635). Mientras tanto, la cuestión del fuero federal ha sido también suscitada ante los tribunales federales : todos los magistrados que en la causa intervinieron ; *in re Faleni versus Breyer* (636) unánimemente opinaron en contra del fuero de excepción *ratione materiæ*. La cuestión, pues, carece hoy de razón de ser : el mismo camarista que acaba de insistir en la procedencia del fuero federal, así lo reconoce : « después de lo decidido por la suprema corte, en el ca-

(635) Conf. ADDENDA, n° 14. El fiscal Figueroa, — vista de diciembre 12 de 1901 : pág. 381, — decía : « tratándose de un pleito de esta naturaleza, en el cual se discute la propiedad literaria, por razón de la materia no corresponde conocer á los jueces ordinarios, porque versa sobre un punto especialmente regido por la constitución nacional... » El camarista Molina Arrostea, á cuyo voto se adhirieron los demás, votó por la incompetencia del tribunal « reproduciendo las consideraciones expuestas por el señor fiscal » : acuerdo de diciembre 19 de 1901 : conf. pág. 382.

(636) Conf. ADDENDA, n° 4. El procurador fiscal Botet — vista de diciembre de 1900 : conf. pág. 276 — así dictaminó : « no estando el caso regido directamente por la constitución nacional, ni importando tampoco la violación directa é inmediata de sus disposiciones ». El juez Ferrer, — auto de agosto 13 de 1901 : conf. pág. 277 — también se declaró incompetente : « no hallándose comprendido el caso, por razón de la materia, en lo dispuesto en la ley sobre jurisdicción y competencia ». El procurador general Kier, — vista de octubre 1° de 1901, — declaró que : « no resulta que la acción de daños y perjuicios se encuentre especialmente regida por la const. nac. que garante la propiedad literaria : no procede, por ello, el fuero federal por razón de la materia... » La excma. cámara federal — resolución de mayo 23 de 1902 : conf. pág. 278, — falló « de acuerdo con lo dictaminado. » Y la suprema corte — fallo noviembre 6 de 1902 : conf. pág. 279 — inequívocamente resolvió la cuestión : « las disposiciones de la constitución, que garanten en general los derechos relativos á la propiedad, lo mismo que los referentes á la vida y libertad de los individuos, no fundan por sí la jurisdicción federal cuando son traídas á juicio ; porque, para que esta jurisdicción proceda es necesario que la causa sea especialmente regida por dicha constitución » ; y agregaba : « que una interpretación contraria, extendiendo la jurisdicción federal á las causas en que están en cuestión algunos de los derechos mencionados, limitaría considerablemente la jurisdicción provincial para la interpretación y aplicación de los códigos comunes, por ser materia propia de estos códigos la reglamentación de tales derechos : limitación que se opone á los arts. 67, inc. 11, y 100 de la citada constitución ».

so citado. — dice (637), — creo que es inútil insistir sobre este punto » (638).

Por otra parte, — y para dar por definitivamente terminada la controversia, — conviene hacer notar que los tratadistas norteamericanos y la jurisprudencia de los Estados Unidos, ambos invocados siempre como fuente de interpretación doctrinaria en nuestras cuestiones constitucionales, uniformemente han encarado el punto en el sentido de la competencia del fuero común. « Es regla que los tribunales locales, — enseña Hamilton (639), — retienen la jurisdicción que no les ha sido expresamente cercenada por la constitución. En todos los casos en que los tribunales ordinarios no han sido expresamente excluidos por decisiones del poder legislativo nacional, deben conocer en las causas que se originen en las leyes que aquel poder dicte. Tal doctrina se deriva de la naturaleza del poder judicial y de la esencia del sistema federal. El poder judicial de cada estado se ocupa de algo más que de las leyes locales ó municipales de ésta ; y, en los casos civiles, conoce en todas las cuestiones litigiosas entre partes, dentro de su jurisdicción, aun cuando las causas del litigio se deriven de leyes provenientes de los más distintos puntos del orbe. Si, además de esto, se considera á los gobiernos locales y nacional como verdaderamente son, á la luz de una reforma común y como partes de un conjunto, es concluyente la deducción de que los tribunales locales deben tener jurisdicción concurrente en todos los casos que nazcan de leyes de la nación, siempre que de ello no hayan sido expresamente excluidos. » Más aún. « Para que la justicia federal proceda, — enseña á su vez Conkling (640), — es necesario que el derecho ó título invocado dependa de (641) la constitución, leyes ó tratados de los Estados Unidos. No es bastante que derive originariamente de una de esas fuentes, á no ser que la validez de semejante origen sea

(637) Conf. nota 627, además : ADDENDA, n° 4 ; adde EPÍLOGO, n° 21 (pág. 440).

(638) Conf. EPÍLOGO, n° 20. Voto del camarista Giménez : pág. 429.

(639) *The Federalist* (Philadelphia, 1864), pág. 607.

(640) A. CONKLING, *A treatise on the organization, jurisdiction and practice of the courts of the United States in suits at law* (Albany, 1870 ; pág. 47).

(641) *Must be depending on*, dice el texto original.

controvertida ». Todavía es más explícito otro maestro contemporáneo : « la adhesión de los tribunales federales á la exposición de la legislación común, dada por tribunales de los estados, — dice Cooley (642) — tiende especialmente á preservar la armonía en el ejercicio del poder judicial en los tribunales federales y ordinarios : tal regla no sólo se recomienda por poderosas consideraciones de conveniencia, emanadas de nuestro sistema de jurisprudencia, sino que ha sido así sostenida por los principios y la autoridad (643) ». Y los tribunales de aquel país igualmente lo han declarado : « Los poderes del gobierno general se forman de concesiones de los diversos estados : todo lo que no ha sido expresamente delegado á aquél, ha sido expresamente reservado por éstos : *in re Bell versus Morrison* (644). El poder judicial de los Estados Unidos es una parte constitucional de esas concesiones ; ese poder debe ser ejercido por tribunales creados con ese objeto por resolución del poder legislador de la Union. De todos los tribunales que los Estados Unidos pueden, dentro de sus facultades generales, constituir, uno sólo, la suprema corte, posee jurisdicción derivada inmediatamente de la constitución y de la cual el poder legislativo no puede privarla. Todos los otros tribunales creados por el gobierno central no poseen más jurisdicción que la que les ha dado el poder que los ha creado, y no pueden ser investidos con otra que la autorizada por el poder delegado al gobierno general. No es necesario investigar si éste, en cuál y cuánta extensión, posee el poder de conferir á sus tribunales una jurisdicción en casos dados : basta que tal jurisdicción no haya sido conferida por un acto legislativo, cuando no corresponde á dichos tribunales como consecuencia de su creación (645) ». Por último, otro fallo decisivo — *in re United States versus Coolidge* — declara (646) que « la ley común sólo puede caer bajo el imperio de

(642) TH. S. COOLEY, *A treatise on the constitutional limitations which rest upon the legislative power of the United States* (Boston, 1883), pág. 19.

(643) Parafraseando la sentencia del juez Mc Lean, *in re Green versus Neal's lessee*.

(644) « La suprema corte federal, — se lee allí — aun opinando que los tribunales comunes han errado ó que las resoluciones varían, adapta su jurisprudencia á la de aquellos en casos de esa naturaleza. »

(645) *In re United States versus Hudson*.

(646) Conf. COOLEY, *loc. cit.*

la justicia federal por expresa decisión legislativa ». Aplicando tales enseñanzas al caso *subjudice*, forzoso es convencerse de que no existiendo un texto expreso de la constitución que confiera al fuero federal competencia en materia de propiedad literaria, ni habiendo sido ello materia de una ley que expresamente así lo resuelva, prima el principio general de la jurisdicción ordinaria, con la competencia del fuero común: el fuero federal es de excepción, es decir, de interpretación restrictiva y aplicable taxativamente á los casos enumerados con claridad en la ley; el fuero ordinario es la regla general, comprende todo y se aplica á los estantes y habitantes, con la única y expresa excepción de los limitados casos en que la constitución ó la ley ha creado el privilegio de excepción del fuero federal, y, por su naturaleza de tal privilegio, — siempre odioso, lo que también impone la interpretación restringida, — es este siempre renunciable á voluntad de las partes, en la mayoría de los casos. Pretender que los pleitos sobre propiedad literaria, por razón de la materia, deban considerarse comprendidos en el privilegio del fuero de excepción, es interpretar extensivamente tal privilegio, ampliarlo á casos no enumerados; crear, puede decirse, un privilegio nuevo... El principio genérico en materia semejante es que la competencia ordinaria debe ampliarse, y restringirse la de excepción: más de un tratadista sostiene que el ideal consistiría en hacer desaparecer tal jurisdicción foral, y que, en toda la extensión de la nación, no haya más que una ley y una sola clase de tribunales, debiendo someterse á éstos todos los habitantes, todos los que tengan derechos que hacer valer. La doctrina y la jurisprudencia se orientan — en lo que cabe y dentro de nuestro sistema de gobierno. — visiblemente en esa dirección: en todas partes del mundo, debe reconocerse, las jurisdicciones de fuero de excepción van desapareciendo y uniformándose en cada país la jerarquía de sus tribunales y la ley igual y pareja para todos. El fuero federal fué establecido por nuestra constitución, por razones del momento histórico en que se la sancionó: hoy, uniformada en nuestro país la legislación común, por haberse dictado todos los códigos ordinarios, no procede crear nuevos casos de excepción por razón de fuero, sino tratar de que se concreten á lo literalmente reconocido por la constitución, en la esperanza de que llegue así á su mínima expresión un privilegio semejante, odioso como privilegio en una nación democrática, pues establece

castas de excepción entre sus habitantes y sustrae á determinadas categorías de éstos de la jurisdicción común, haciendo viable el tosco prejuicio de ser ésta, *per se*, inferior á la de excepción ; ó como si en la de excepción, simplemente por el hecho de serlo, se encontrara más garantías que en la otra: á la cual, no obstante, se obliga á someterse á la inmensa mayoría de los que habitan la nación.

6° Que siendo evidente el derecho del actor, como también la competencia de este tribunal, únicamente queda por examinar si, pudiendo exigir aquél los frutos de su obra, ha probado á cuanto han ascendido éstos. La extensión de los derechos de autor, con arreglo á las disposiciones del código civil, ha sido ampliamente expuesta por el infrascripto, en la ya recordada sentencia *in re Podestá y Scotti versus Anselmi* : dando aquí por reproducido el considerando 5 (647). La evaluación del producido de la obra representada ha sido materia de la prueba rendida. Ante todo sostiene el actor que la cuota que corresponde á todo autor de pieza de teatro, por cada representación de éstas, es el 10 % de las entradas *brutto* obtenidas en la representación : así lo ha comprobado con la declaración de Galé, conocido empresario teatral, f. 31 ; y de Beccario, también empresario de teatro, f. 31 vta. ; de modo que, no existiendo contrato especial con el autor, — y esto no se ha alegado ni probado, — hay que atenerse á la costumbre de liquidar, en concepto de derechos de autor, el 10 % de las entradas *brutto*. Esa ha sido la doctrina argentina : « los derechos de autor, — dice el proyecto de 1874 (648), — deben ser reglados por los usos del teatro en el cual la obra ha sido representada ». Y aquel porcentaje, por otra parte, había ya sido reconocido como pauta establecida en esta capital, en la sentencia del proveyente *in re Podestá y Scotti versus Anselmi* : considerando 16 (649). Para aplicar tal criterio al caso *subjudice* resta sólo averiguar cual fué el monto de dichas entradas *brutto* : á este respecto el actor ha hecho practicar la compulsa de

(647) Conf. pág. 19.

(648) Conf. proyecto de ley de 1874 (APÉNDICE n° VII) : art. 62. El art. 59, en caso de representación ilegal ó no autorizada, obliga á la indemnización de daños y perjuicios, los cuales, — agrega, — « consistirán en el pago íntegro de las entradas, sin deducción de los gastos de representación ».

(649) Conf. pág. 76.

f. 51, según la cual la totalidad de las aposentaduras del teatro « Politeama », á los precios establecidos en los carteles de f. 1 y 2, daría un total de pesos 5749,50 por noche; y como, — según las declaraciones de Ruiz, f. 33; Vallejo Vega, f. 45 y Vigo, f. 46, — en la 1ª representación el teatro tuvo $\frac{2}{3}$ de sus localidades ocupadas, y, en la 2ª función, más de $\frac{1}{2}$, resulta que, — con arreglo á dicho cálculo, — las entradas *brutto* ascendieron á pesos 6705,75, correspondiendo entonces el 10 % de derechos de autor, á la suma de pesos 670,60. Pero á esto se contrapone el certificado del actuario, f. 59, según el cual el archivo de la boletería del teatro demuestra que el producido de la 1ª función alcanzó solo á 2093,36 pesos, y el de la 2ª á 506,86 pesos, ó sea un total de 2600,22, importando entonces, — con arreglo á tal cálculo, — el 10 % tan sólo pesos 260: las firmas que abonan esa documentación no han sido ni autenticadas ni reconocidas en juicio, siendo imputable á la negligencia del demandado el haber omitido prueba tan esencial. Con todo, ello demuestra que, entre la apreciación, á ojo de buen cubero, de los testigos que calculan — con el recuerdo de medio año de distancia, casi, — el lleno del teatro, y los *bordereaux* ó planillas originales de boletería (malgrado las críticas de que tales planillas son objeto y que fueron expuestas en el citado considerando 16 de la sentencia *in re* Podestá y Scotti *versus* Anselmi), hay una divergencia considerable que no permite dar por probada una cantidad fija. El prudente arbitrio del juez, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 220 cód. de proc. (650), debe suplir esa deficiencia, fijando una suma para que, dentro de ella, preste el actor el juramento estimatorio de lo que le corresponde, puesto que, siendo suya la obra, le pertenecen íntegramente los emolumentos pecuniarios que puede producir, sin que le sea menester probar el perjuicio causado y las ganancias indudables que dejó de percibir (651). Basta al actor fijar — ó contribuir á fijar, como lo ha hecho — lo que con las representaciones de su obra ha ganado el teatro, para que este esté obligado á devolver al autor el beneficio en dinero que la obra ha producido, en la medida que las con-

(650) Conf. nota 89.

(651) Respecto del alcance de esta doctrina, conf. BAIREN, *Una sentencia* (APÉNDICE, n.º 11 : pág. 96).

venciones especiales, ó el uso reinante establezcan para casos tales.

Cabalmente de lo que se trata es de amparar la propiedad intelectual — la más noble, quizá, de las propiedades; porque no se debe á la herencia, á la suerte, al capital, á la habilidad en los negocios ó á la perseverancia en el trabajo material, sino al esfuerzo del cerebro : á las condiciones, más ó menos geniales, de la inteligencia individual, que, al producir, se desprende de parte de la misma vida. — y demostrar así que debe ser tan respetada como la propiedad material : y que, así como cualquier persona se abstendría de apoderarse y gozar de un bien ajeno, mueble ó inmueble, sin permiso del dueño, ó de lo contrario sabe que debe abonarle la correspondiente indemnización, así también es menester que se sepa que no se puede impunemente apropiarse una obra intelectual ajena y, so color de que es un bien inmaterial, usar de ella como si fuera *res nullius*. Es necesario que cese tal prejuicio y que nadie pueda usufructuar el producido de la inteligencia de otro, sin deber abonar los emolumentos consiguientes : tan sagrada es una propiedad como otra, idénticas ambas en su importancia y garantías, dignas las dos del respeto de los demás y de la protección de la justicia.

POR ESTOS FUNDAMENTOS, fallo : condenando á don Antonio Bernabei á pagar, dentro de 10 días, á don Xavier Santero la cantidad que este jure corresponderle, — en concepto de sus derechos de autor, por las representaciones de su versión castellana de *Dora ó la espía*, — dentro de la suma de 400 pesos moneda nacional, que el juzgado determina para ello. Con costas, á cuyo efecto se regulan los honorarios del doctor Peralta en 200 pesos. Y definitivamente juzgando, así lo pronuncio, mando y firmo, en mi sala de despacho, lugar y fecha *ut supra*. Repónganse las fojas, bajo el apercibimiento del art. 23, ley n° 4128 (652).

ERNESTO QUESADA.

Ante mí :

Nicanor T. Valenzuela.

(652) Ley n° 4128. Art. 23 : « Todo auto que ordene reposición del sellado deberá ser cumplido dentro del tercer día. Transcurrido ese término, se aplicará como multa el décuplo contra el litigante que no reponga los sellos que le corresponda, librándose sin más trámite mandamiento de ejecución y embargo. En este caso, si el apelante no repusiera el sellado, se reclamará además el desistimiento del recurso ».

ÍNDICE ALFABETICO DE AUTORES Y MATERIAS

OBSERVACIÓN. — Se previene que, respecto de los artículos de códigos ó leyes, se citan las páginas sin especificar el n° de nota, cuando aparecen aquellos en esta forma : con excepción de la nota en que se transcribe el texto del artículo. En cuanto á la paginación citada, se ha omitido detallar si el autor ó la materia tratada se encuentra en el cuerpo del libro ó en las notas del mismo.

- Abogados argentinos que han intervenido en casos judiciales de propiedad literaria, 475.
- Abusos de la libertad de imprenta, 139, 142.
- Aclaración final, 456.
- ACOSTA y LANA, 46.
- Acto ilícito : dolo, culpa, imprudencia, 304.
- Addenda, 233.
- I) jurisprudencia federal, 236.
- II) jurisprudencia civil, 301.
- III) jurisprudencia criminal, 391.
- IV) jurisprudencia comercial, 409.
- V) jurisprudencia correccional, 454
- Agravio pecuniario y moral, 74 : conf. *daños y perjuicios*.
- AGUIRRE, 400, 403.
- ALBERDI, 17, 19, 21, 101, 121, 248, 249, 427, 433, 436, 438.
- ALCORTA (A.), 155.
- ALCORTA (S.), 174.
- ALONSO CRIADO, 46.
- AMAR, 300.
- AMUCHÁSTEGUI, 127.
- ANCIZAR, 123.
- Antecedentes legislativos patrios, 125, 132, 248, 439.
- Apéndice, 89 : a) piezas relativas á la sentencia de Quesada, 91 ; b) bibliografía nacional y extranjera, 127 ; c) legislación patria no codificada, 132 ; d) legislación patria codificada, 154-155 ; e) proyectos, 155 ; f) convenciones, 175.
- Aplicabilidad de las leyes civiles del dominio en los casos de propiedad literaria, 29, 99, 104, 398, 435, 467.
- Aplicabilidad de los principios generales del derecho en los casos de propiedad literaria, 20, 26, 27, 29, 30, 46, 99, 103, 104, 249, 323, 330, 345, 356, 435.
- Apropiación ilícita de los derechos de autor 200, 304.
- Asamblea de 1813, 153, 248.
- Asamblea nacional de 1789, 17, 436.
- AUBRY y RAU, 272.
- Autores belgas, en materia de propiedad literaria, 131.
- Autores españoles, en materia de propiedad literaria, 131.
- Autores franceses, en materia de propiedad literaria, 128.
- Autores italianos, en materia de propiedad literaria, 131.
- Autores ingleses, en materia de propiedad literaria, 132.
- Autores nacionales, en materia de propiedad literaria, 127.
- Autores norteamericanos, en materia de propiedad literaria, 132.
- Autores suizos, en materia de propiedad literaria, 131.
- Autores y obras extranjeras, 33-36, 43, 197, 380.
- BALZAC, 406.
- BAIRES, 12, 52, 71, 75, 94, 127, 400, 465.

Bélgica, 36.
Berna, 39, 183, 319.
 Bibliografía en materia de propiedad literaria, 125, 132 : conf. *autores en materia de propiedad literaria y tesis universitarias*.
Bolivia, 41.
 BONNIER, 272.
 BOSSERT, 434.
Brasil, 41.
 BUKOS, 127.

GALANDRELLI, 433.
 CALMELS, 402.
 GAMBOTHECRA, 299, 300.
 CASÉ, 28, 37, 183.
 Carácter de frutos civiles de los ejemplares impresos de una obra, 95, 96.
 Carácter delictuoso de la reimpresión literaria que se verifica sin la anuencia del autor, 242.
 Caracteres del derecho de propiedad intelectual, 10-14, 26, 27, 102, 329, 353, 470, 471.
 Carácter mercantil de los actos de la publicación de un diario, 411, 415, 416, 418-420.
 Causas sobre propiedad literaria falladas en nuestros tribunales, 461 : conf. *jurisprudencia argentina en materia de propiedad literaria*.
 Censura previa, 98.
 Cesión ó venta de obras literarias, 314, 316.
 CIRCACIÓN, 473.
Código civil : art. 8 (n. 309) : 317 ; art. 12 (n. 309) : 317 ; art. 15 (n. 14), 20 ; art. 16 (n. 14) : 20, 249, 323, 330, 358 ; art. 287 (n. 339) : 335 ; art. 297 (n. 341) : 335 ; art. 299 (n. 341) : 335 ; art. 300 (n. 342) : 335 ; art. 370 (n. 273) : 275 ; art. 699, 701 y 703 (n. 434) : 369 ; art. 898 (n. 449) : 378 ; arts. 903, 904 y 907 (n. 449) : 69, 378 ; art. 1003 (n. 441) : 370 ; art. 1035 (n. 194) : 241 ; art. 1066 (n. 281) : 278, 305, 342, 343, 349, 448, 452 ; art. 1067 (n. 7) : 8, 278, 305, 333, 342, 343, 349, 448, 452 ; art. 1068 (n. 29) : 25, 27, 245, 278, 305, 315, 333, 342, 343, 349, 358, 370, 448, 449, 452 ; art. 1069 (n. 30) : 25, 27, 79, 113, 278, 305, 333, 346, 349, 356, 448, 449, 452 ; art. 1070 (n. 281) : 278, 349 ; art. 1071 (n. 82) : 69, 278, 288, 349, 448 ; art. 1072 (n. 26) : 24, 27, 30, 103, 242, 245, 278, 280, 343, 349, 448 ; art. 1073 (n. 288) : 281, 349 ; art. 1074 (n. 376) : 349 ; art. 1075 (n. 25) : 23, 27, 305, 315, 349-370, 449 ; art. 1076 (n. 83) : 69, 245 ; art. 1077 (n. 27) : 24, 69, 27, 81, 243, 256, 280, 332, 349, 358 ; art. 1078 (n. 35) : 27, 73, 273, 349 ; art. 1079 (n. 35) : 27, 349 ; art. 1080 (n. 376) : 349 ; art. 1081 (n. 376) : 349, 369 ; art. 1082 (n. 35) 27, 349 ; art. 1083 (n. 27) : 24,

27, 81, 114, 243, 246, 256, 273, 274, 275, 305, 349 ; art. 1084 (n. 267) : 273, 349 ; arts. 1085 á 1094 (n. 376) : 349 ; art. 1095 (n. 35) 27, 278 ; art. 1096 (n. 35) : 27, 243 ; arts. 1097 y 1098 (n. 35) : 27 ; arts. 1099, 1100 y 1101 (n. 376) : 349 ; art. 1102 (n. 229) : 260, 262, 263, 349 ; art. 1103 (n. 229) : 260, 262, 263, 265, 266, 269, 275, 276, 349 ; art. 1104 (n. 376) : 349, 370 ; arts. 1105 y 1106 (n. 376) : 349 ; art. 1107 (n. 408) : 360 ; art. 1108 (n. 408) : 360, 369 ; art. 1109 (n. 28) : 24, 69, 75, 110, 265, 305, 332, 333, 342, 343, 358, 360, 364, 365, 367, 369 ; arts. 1110 y 1111 (n. 408) : 360 ; art. 1112 (n. 212) : 246, 360 ; art. 1113 (n. 212) : 246, 360, 364, 365, 367 ; arts. 1114 á 1123 (n. 408) : 360 ; art. 1193 (n. 272) : 274, 317 ; art. 1382 (n. 307) : 315 ; arts. 1676 y 1665 (n. 447) : 376 ; art. 2216 (n. 307) : 315 ; art. 2311 (n. 17) : 22, 95 ; art. 2312 (n. 18) : 22, 315 ; art. 2325 (n. 19) : 22, 95 ; arts. 2327 y 2328 (n. 20) : 22, 95 ; art. 2330 (n. 21) : 22, 96 ; art. 2335 (n. 35) : 28, 30, 103, 242, 245, 315, 323, 353, 440 ; arts. 2336 á 2434 (n. 573) : 440-445 ; arts. 2435, 2436 (n. 77) : 53, 445 ; art. 2437 (n. 573) : 440 ; art. 2438 (n. 77) : 53, 445 ; art. 2439 (n. 77) : 53, 370, 445 ; arts. 2440 á 2443 (n. 573) : 445 ; art. 2444 (n. 77) : 53, 440 ; arts. 2445 á 2505 (n. 573) : 445-448 ; art. 2506 (n. 24) : 23, 102, 440 ; art. 2513 (n. 4) : 7, 21, 30, 103, 242, 305, 315, 337, 341, 342, 345, 356, 358, 370, 449, 451, 453, 467 ; art. 2514 (n. 23) : 23 ; art. 2515 (n. 16) : 21, 337, 358 ; art. 2516 (n. 334) : 332, 358 ; art. 2522 (n. 22) : 23-54, 358 ; arts. 2567 á 2569 (n. 355) : 341, 342 ; art. 2765 (n. 324) : 323 ; art. 2766 (n. 318) : 323 ; art. 2767 (n. 321) : 323 ; art. 2768 (n. 325) : 324 ; art. 2769 (n. 326) : 324 ; art. 2778 (n. 322) : 323 ; art. 2870 (n. 340) : 335 ; art. 3262 (n. 401) : 358, 359 ; arts. 3270 y 3417 (n. 233) : 330 ; art. 4037 (n. 289) : 281, 282, 448.

Código de comercio : art. 2 (n. 522) : 413, 414, 415 ; art. 5 (n. 523) : 414 ; art. 7 (n. 522) : 413 ; art. 8 (n. 523) : 414, 417, 418, 420 ; art. 146 (n. 537) : 421 ; art. 157 (n. 529) : 416, 417 ; art. 298 (n. 446) : 376 ; art. 1382 (n. 521) : 412.

Código de procedimientos en lo civil y comercial : arts. 59, 60, 61, 62 (n. 97) : 79, 113 ; art. 71 (n. 335) : 332 ; art. 72 y 73 (n. 439) : 370 ; art. 83 (n. 598) : 466 ; art. 84 (n. 525) : 414, 463 ; art. 87 (n. 72) : 50, 363, 364, 365 ; art. 95 (n. 526) : 414 ; arts. 190 y 203 (n. 271) : 274 ; art. 204 (n. 443) : 373 ; art. 213 (n. 301) : 304 ; art. 215 (n. 237) : 264 ; art. 216 (n. 344) : 336, 432 ; art. 217 (n. 445) :

375 ; art. 220 (n. 89) : 72, 80, 113, 114, 306, 307, 327, 338, 339, 344, 346, 354, 356, 357, 361, 483 ; art. 221 (n. 311) : 319, 325, 340, 355, 375, 381, 388, 389, 448 ; art. 237 (n. 559) : 432 ; art. 240 (n. 540) : 426, 431, 432 ; art. 414 (n. 420) : 364, 365 ; art. 447 (n. 42) : 31, 118, 320, 321, 397.

Código de procedimientos en lo criminal. Art. 1 (n. 504) : 399, 402 ; art. 12 (n. 503) : 399 ; art. 200 (n. 512) : 401, 402 ; art. 434 (n. 238 y 482) : 265, 396 ; art. 436 (n. 230) : 260, 263, 265 ; art. 496 (n. 262) : 270.

Código penal: art. 1 (n. 498) : 398 ; arts. 15, 16 y 17 (n. 242) : 266 ; art. 46 (n. 499) : 398 ; art. 68 (n. 201) : 243 ; art. 140 (n. 204) : 243 ; art. 190 (n. 231) : 261, 394 ; art. 193 (n. 231) : 261, 394 ; art. 202 (n. 32) : 25, 396, 397 ; art. 280 (n. 477) : 393, 395 ; art. 342 (n. 31) : 25, 242, 347.

Colombia, 41.

Competencia del fuero ordinario en los asuntos de propiedad literaria 46, 49, 105, 276-279, 377, 381, 383 : conf. *fuero*.

Compositores de música, 280, 308, 314, 440.

Concepto histórico de la propiedad literaria, 13, 434.

Conferencia pan-americana de México, 226, 465.

Congreso de Montevideo, 27, 37, 39, 40, 42, 44, 51, 84, 97, 175, 390 : conf. *tratado de Montevideo*.

Congreso de París (1896), 28, 42, 183.

Congreso de Viena, 16, 435.

CONKLING, 479.

Constituciones de 1819 y 1826, 17, 19, 154, 155, 248, 249, 427, 433.

Constitución de los Estados Unidos, 19, 248, 249.

Constitución de 1853, 155. Art. 11 (n. 614) : 469 ; art. 14 (n. 13) : 20, 33, 341, 370, 378 ; art. 17 (n. 1) : 5, 7, 20, 27, 50, 98, 102, 105, 120, 122, 242, 245, 248, 280, 317, 329, 331, 337, 341, 344, 345, 346, 349, 351, 352, 353, 354, 356, 358, 359, 362, 363, 370, 379, 380, 381, 382, 397, 398, 426, 427, 472 ; art. 18 (n. 500) : 398 ; art. 19 (n. 348) : 338 ; art. 20 (n. 47) : 33 ; art. 25 (n. 47) : 34 ; art. 31 (n. 50) : 40 ; art. 67 (n. 70) : 50, 279, 426, 429 ; art. 100 (n. 57) : 46, 50, 279, 426.

Contrato de edición, 209.

Contrato social, 368, 373, 376.

Convención de Berna, 39, 183, 319.

COOLEY, 480.

COPINGES, 300.

CORTÉS, 398.

Cosa juzgada : requisitos y condiciones, 260, 264, 275.

CHAVEAU, 272.

Chile, 41.

Daños y perjuicios, 30, 70, 74, 100, 110, 168, 200, 243, 251, 256, 257, 273, 274, 288, 289, 304-307, 324, 325, 327, 332, 341-348, 354, 356, 361, 387, 397, 428, 451, 452.

Debilidad y vacilaciones de los tribunales en los casos de propiedad literaria, 94, 95.

Decreto de diciembre 30 de 1823, 240.

Decretos sobre abusos de la libertad de imprenta de 16 de diciembre de 1820 y octubre 10 de 1822, — 16, 139, 142.

Decreto sobre imprentas de febrero 1.º de 1832, 16, 146.

Decreto sobre libertad de imprenta de febrero 28 de 1852, — 16, 150.

Decreto sobre libertad de imprenta de octubre 26 de 1811, — 16, 136.

Decretos sobre libertad de imprenta de julio 12 y octubre 24 de 1821, — 16, 140, 141.

Definición constitucional del derecho de propiedad literaria, 12-13, 32-34, 98-99 : conf. *la propiedad literaria ante la constitución*.

DELGASSE, 11, 127.

Depósito legal de publicaciones, 41, 172, 225.

Derecho argentino sobre propiedad literaria, 15, 16, 461.

Derechos del autor, 97, 100, 156, 199, 200, 204, 211, 219, 242, 308, 309, 325, 329-331, 397-399, 427, 451, 453, 468.

Derechos del traductor, 215, 464.

Derechos de propiedad literaria originados en el extranjero, 314.

Derechos de reproducción y de representación, 54, 105, 106.

Derechos de los terceros adquirentes de buena fe, 287.

Derechos inherentes a la propiedad, 21, 30-32, 54, 102, 103.

Designación de objetos artísticos, 299, 300.

DÍAZ, 7.

Distinción entre la parte literaria ó artística (redacción, idea, etc.) y la parte industrial (tirajes, explotación, etc.), 299, 300, 404.

Documentos relativos a la conferencia internacional sobre propiedad literaria celebrada en París (1896), 188.

Doctrina civilista, 20, 23, 27, 29, 30, 46, 103, 439, 468 : conf. *aplicabilidad de las leyes civiles*.

Doctrina de Alberdi, 18, 19, 21, 101.

Doctrina alemana referente a la influencia del juicio criminal sobre el civil, 272.

Doctrina francesa id. id., 272, 273.

Doctrina francesa sobre marcas de fábrica, 297.

- Doctrina francesa sobre propiedad literaria, 16, 17, 305.
- Doctrina inglesa relativa á la influencia del juicio criminal sobre el civil, 272.
- Doctrina italiana, id. id., 270, 273.
- Doctrina italiana sobre responsabilidad, 28.
- Doctrina nativista, 34-37.
- Doctrina triunfante en nuestros tribunales respecto de competencia en los casos de propiedad literaria, 49: conf. *fuero y competencia*.
- Drama criollo: evolución histórica y diversos aspectos, 65-67.
- DRONE, 35.
- Duración de la propiedad literaria, 98-99, 248, 249: conf. *término*.
- DURANTON, 272.
- Ecuador*, 41.
- Editores de música, 276, 280, 290, 308-314, 377, 440.
- El congreso de Viena y la propiedad intelectual, 16, 435.
- ELÍAS, 399, 403.
- El derecho de propiedad literaria es un privilegio, 434.
- Embargo preventivo en los casos de propiedad literaria: su procedencia, 31, 103, 204, 320, 397.
- Empresarios de teatro, 465, 466.
- Enseñanza universitaria, 18, 102.
- Epilogo, 423: a) fallo Podestá v. Anselmi: 425; b) Linck v. Banco de Amberes: 430; c) Rodríguez v. Durao: 432; d) un voto sobre propiedad literaria: 433; e) Faleni v. Breyer h^{aaa}: 440; f) Rimathe v. Escasany h^{aaa}: 449; g) Casal Carranza v. Brun: 454; h) juicios sobre propiedad literaria, hoy en tramitación: 455; i) aclaración final: 456.
- España*, 41.
- Espíritu amplio y extensivo de la jurisprudencia en materia de propiedad literaria, 29.
- Estados Unidos, 19, 34, 35, 248, 249, 318, 470, 479, 480.
- Estimación del *quantum* de los daños y perjuicios tratándose de piezas de teatro: reglas de criterio, 73, 76-86, 96, 111: conf. *daños y perjuicios*.
- ESTRADA, 472.
- Evolución histórica del derecho de propiedad literaria, 13, 14.
- Existencia y extensión del derecho de propiedad literaria, 10-12, 19-23, 31, 32, 40-42, 96, 211, 219, 331, 337, 468, 472, 482.
- Expropiación, 173-201.
- FERRUCCIO FOA, 27, 127.
- Formas interna y externa de una obra literaria, 329.
- Fuero que procede en los casos de propiedad literaria, 46, 49, 105, 277-279, 358, 362, 396, 402, 426, 428, 429, 476, 477-480, 481: conf. *competencia*.
- GALLINAL, 46.
- GARCÍA, 403.
- GONZÁLEZ, 33, 469.
- GREENLEAF, 272.
- Guatemala*, 41.
- GUILLOT, 45.
- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, 77, 111.
- Haiti*, 41.
- HAMILTON, 479.
- HÉLIE, 272.
- Importancia jurídica de la sentencia del juez Quesada, 93, 95, 119.
- Imprentas, 146.
- Improcedencia del fuero criminal en los casos de plagio ó reproducciones indebidas de obras literarias, 396, 398, 401, 402.
- Inaplicabilidad del art. 87, cód. de procedimientos, en los casos de competencia exclusiva de la justicia federal, 363.
- Incompetencia de los tribunales ordinarios para conocer en juicios de propiedad literaria, 358, 362: conf. *fuero y competencia*.
- Ineficacia de las simples presunciones en la prueba criminal, 286.
- Influencia del juicio criminal sobre el civil, 262, 263, 265, 270, 273.
- Inglaterra*, 35, 470.
- Insuficiencia de la prueba testimonial única, 56-57, 106, 308.
- Interpretación auténtica de la cláusula constitucional argentina referente á propiedad literaria, 18, 102: conf. *la propiedad literaria ante la constitución*.
- Interpretación dada por los tribunales ordinarios y federales al art. 1103, cód. civil, 266, 268.
- Interpretación de la cámara del art. 25, ley n° 4128 destinado á reformar el art. 240, cód. de proc., 430-432.
- Inviolabilidad de la propiedad literaria, 98.
- JAULENT, 318.
- Jueces que han intervenido en asuntos de pro-

piedad literaria y artística: sus diversas opiniones, 474, 475.

Juicios de imprenta, 143, 152.

Juicios sobre propiedad literaria y artística hoy en tramitación, 455.

Jurisdicción competente en las acciones por injuria, calumnias ó difamación, 153.

Jurisprudencia argentina en materia de propiedad literaria:

- a) Blanqué v. Posse, 31, 47, 104, 341, 439, 462, 468, 474, 476, 477.
- b) Casal Carranza v. Brun, 454, 461.
- c) Correa v. Estrada, 19, 47, 52, 72, 103, 113, 244, 462, 474, 475.
- d) Colombo v. Bietti, 26, 396, 462.
- e) Cothereau v. Banco Francés, 411, 461.
- f) Faleni v. Breyer h^{***}, 276, 462, 476, 478.
- g) Id. id., 440, 455, 462, 476, 478.
- h) Ferrari v. Ciacchi, 34, 43, 100, 122, 314, 398, 461, 462, 475, 476.
- i) Gutiérrez v. Podestá Scotti, 47, 51, 96, 100, 104, 325, 353, 355, 399, 400, 439, 461, 468, 474, 476.
- j) Hernández v. Barbieri, 47, 99, 237, 345, 461, 474, 475.
- k) *La Nación* v. Maucci, 47, 358, 462, 474, 476.
- l) Larco v. Caba, 47, 56, 368, 462, 474, 476.
- m) Mejanelle v. Breyer h^{***}, 280, 462, 476.
- n) Moen v. Vedia, 31, 47, 104, 320, 439, 462, 467, 476.
- o) Moreno y Montes v. Teatro de la Comedia, 44.
- p) Municipalidad de la Capital v. Peuser, 257, 462, 475.
- q) Municipalidad de la Capital v. Peuser, 393, 462, 475.
- r) Podestá Scotti v. Anselmi, 1-87, 425, 455, 462, 467, 471, 475, 476.
- s) Real M. v. Silva, 300, 415, 462.
- t) Renauld v. Laval, 32, 104, 348, 462, 476.
- u) Rimathe v. Escasany, 449, 455, 462, 474, 476.
- v) Rimathe v. Bremer y comp^a, 303.
- w) Santero v. Bernabei, 455, 461-483.
- x) Sonzogno v. Rivarola, 42, 47, 377, 462, 474, 478.
- y) Tito Ricordi v. Ciacchi Rajneri, 10-11.
- z) Treves v. Carbone, 47, 383, 462, 475, 476.

Jurisprudencia argentina en materias conexas:

- a) Linck v. Banco de Amberes, 430.

b) Nocetti v. Ferrocarril de la Enseñada, 363, 428, 477.

c) Pedelfous v. Berthe, 292.

d) Rigou v. Mulhall, 264.

e) Rodríguez v. Durao, 432.

Jurisprudencia francesa, 299:

a) Cavour y Palmerston v. Meyer, 305.

b) Reproducciones artísticas por procedimientos mecánicos, 308.

Jurisprudencia inglesa: «La Sonámbula» de Bellini, 35.

Jurisprudencia norteamericana, 479:

a) Bell v. Morrison, 480.

b) United States v. Coolidge, 480.

c) United States v. Hudson, 480.

Jurisprudencia suiza: La Tribune de Ginebra v. La Tribune de Lausanne, 299, 300.

Jurisprudencia uruguaya: Pesce v. La España Moderna, 46.

KOHLER, 300.

LACAM, 402, 403.

La explotación de un establecimiento tipográfico importa un acto de comercio, 412, 413.

La propiedad literaria ante la constitución 11-13, 19-20, 27, 32, 34, 43, 98, 99, 102, 120-122, 242, 248, 249, 280, 317, 318, 327, 329, 337, 338, 344, 346, 353, 356, 379, 397, 406, 426, 427, 429, 436, 437, 440, 467-471, 474.

La propiedad literaria ante la magistratura, 12, 337, 345, 474, 475.

La propiedad literaria ante nuestros publicistas, 12, 13.

La propiedad literaria ante el derecho norteamericano, 19, 34, 35-37, 248, 249, 318, 399, 479, 480.

La propiedad literaria ante el derecho internacional, 33.

La propiedad literaria ante el derecho inglés, 35.

La propiedad literaria ante el derecho ruso y belga, 36.

La propiedad literaria ante el derecho uruguayo, 45-46.

La propiedad literaria no es una creación del derecho común, 120, 473.

La propiedad literaria y la propiedad industrial, 470.

La Revolución francesa y la propiedad literaria, 16, 435.

Legislación antigua española sobre propiedad literaria (novísima Recopilación), 15.

Ley de octubre 16 de 1863. *Art. 4* (n. 411): 362, 381.

Ley estableciendo el modo de sortear los candidatos para el juri en los juicios de imprenta de octubre 11 de 1827, — 16, 143.
 Ley n° 4128: art. 23 (n. 65a): 484; art. 25 (n. 555), 430, 432.
 Ley sobre la jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales de 14 de septiembre de 1863. Art. 2° (n. 68): 49, 277, 279, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 381, 382; art. 12 (n. 280), 277, 367; art. 14 (n. 421), 364, 367.
 Ley sobre la libertad de imprenta de mayo 8 de 1828, — 16, 132.
 Ley sobre procedimientos nacionales en lo civil y criminal de 1863. Art. 13 (n. 227): 256, 432.
 Liberalidad de la constitución argentina, 53.
 Libertad de imprenta, 16, 132, 136, 139-146, 149, 150.
 Libertad de producir planos generales ó locales, 261, 393.
 Limitaciones, transformaciones, arreglos, plagios y reproducciones, 10, 51, 101.
 Lista anual de jurados, 16, 151.
 Loros, 11, 41, 45, 61, 204, 299.
 Los derechos de autor y las planillas de boletería, 81-86, 483.
 LLERENA, 269.
 MACAULAY, 407.
 MACHADO, 269.
 MANRESA y REUS, 58, 107.
 MARCAS de fábrica, 292.
 MARCADÉ, 262, 272.
 MARION, 434.
 MATIENZO, 400, 403.
 MERLIN, 271, 272.
 MÉXICO, 41, 226.
 MONTI, 43.
 MORRIS, 127.
 MORTARA, 270
 Naturaleza del derecho de propiedad intelectual, 9-14, 21-23, 101-102, 343, 344, 433, 434, 435-439, 467-473, 484: conf. *caracteres*.
 Naturaleza del fuero federal, 481, 482.
 Necesidad de una ley que proteja la propiedad literaria, 29.
 Obras literarias y artísticas, 40, 156, 192, 472.
 Opinión del delegado argentino doctor Cané en el congreso de París, 28, 183.
 Opinión de los civilistas argentinos respecto del art. 1103, cód. civil, 268, 269.
 Opiniones diversas de los jueces argentinos de

las varias jurisdicciones en asuntos de propiedad literaria, 474, 475.
 Id. id. de las cámaras, 475.
 Id. id. de los abogados, 475.
 Id. id. de las revistas, 468.
 Origen del derecho de propiedad literaria, 14, 430, 437.
 OTUELA, 12, 35, 37, 39, 105, 121, 127.
 Patentes de permiso ó invención, 15, 153, 379.
 PAULO, 58, 107.
 Perú, 41.
 Piezas relativas á la sentencia del juez Quesada, 91.
 Piratería de los empresarios de teatro, 85.
 Piratería literaria, 29, 85, 122, 123, 435: conf. *usurpación*.
 PIÑENO, 400, 403.
 Plagio literario, 21, 101, 247, 248, 327, 332, 338, 339, 341, 347, 360: conf. *usurpación*.
 Porcentaje de los derechos de autor, 82, 83, 112, 113, 452, 482.
 Poseedor de mala fe, 97.
 Post scriptum, 460.
 POUILLER, 297, 300.
 Práctica corriente para la estimación de los derechos de autor, 82, 482: conf. *porcentaje*.
 Prescripción, 57, 107, 109, 171, 201, 288, 383, 387, 388, 425, 426, 444.
 Presunciones, 286.
 Primacia del producto literario sobre el papel que está impreso, 30, 100, 103, 397.
 Privilegios concedidos á los autores, 15.
 Privilegios de invención concedidos por la asamblea de 1813, — 153.
 Procedimiento, 170.
 Propiedad literaria en piezas de teatro, 1-87, 314-319, 325-340, 368-377, 461-483.
 Propietarios de diarios, 411.
 Protección de la propiedad intelectual, 26-27, 35-37, 119, 226, 300, 319, 327, 329, 337, 338, 345, 346, 379, 467, 483.
 Proyecto de Alberdi, 18, 19, 101, 248, 249, 427, 433, 436, 438.
 Proyecto de ley de abolición de la censura previa, 98.
 Proyecto de ley sobre depósito legal de las publicaciones, 225.
 Proyecto sobre propiedad de los telegramas, 174.
 Proyectos sobre propiedad literaria, 155-226.
 Proyecto sobre propiedad literaria y artística de Alcorta (A.), 155.
 Proyecto sobre propiedad literaria y artística de Baires, 192.
 Proyecto sobre propiedad literaria y artística de Lobos, 204.

Quiebra del propietario de un diario, 411.

Reciprocidad en materia de propiedad literaria, 44-46.

Reediciones clandestinas, 321-25-242.

Régimen medieval de los monopolios, 434.

Registro y depósito, 172: Conf. *depósito legal*.

Reglamento sobre la libertad de imprenta de abril 20 de 1811, 133.

Relaciones entre los editores y los autores, 286, 287: conf. *derechos de autor y editores*.

RENOUARD, 434.

Representaciones públicas de obras dramáticas y musicales, 161, 325.

Reproducciones artísticas por procedimientos mecánicos, 280-300, 303, 314.

Reproducciones ilícitas, 40, 247, 248, 341, 347, 318, 449, 472.

Reproducción libre: consecuencias, 36, 37.

Responsabilidad de los que atacan la propiedad literaria, 24, 25, 30, 40, 41, 53, 68, 69, 76, 247, 248, 304-307, 321-323, 356.

Responsabilidad del plagiario, 53.

Responsabilidad legal del que usa una marca de fábrica susceptible de producir confusión con la registrada por otro, 292-299.

Resoluciones sobre libertad de imprenta de septiembre 4 y 19 de 1834, — 16, 149, 150.

Resultado platónico de la sentencia *in re Gutiérrez v. Podestá Scotti*, 96.

Retorsión, como medio de asegurar la propiedad literaria, 15, 44.

Revista de derecho, historia y letras, 468.

Revista Droit d'auteur, 28, 119.

Revista Patentes y marcas, 12, 33, 44, 127.

Revolución francesa, 16: conf. *la revolución francesa y la propiedad literaria*.

Revue générale de droit, 299.

RICCI, 53, 107.

RIVAROLA (E. y R.) 41, 131, 398, 400.

Rusia, 36.

Salvador, 41.

SAN AGUSTÍN, 473.

Sanciones penales, 202.

SARMIENTO, 437.

Sentencia del juez Quesada *in re Podestá v. Anselmi*, 1-87.

Sentencia del juez Quesada *in re Santero v. Bernabei*, 461-483.

SELIGSON, 300.

SELLYER, 272.

SEUFFERT, 272.

SIETES, 17, 436.

Similitud de títulos, 61, 62, 292.

Sociedad argentina de autores, 82, 93.

SÓCRATES, 406.

STOPPATO, 270.

Tendencias nativista y principista: Rusia, Bélgica, Estados Unidos, 36, 37.

TEJEDOR, 399, 402, 402, 403.

Teorías antiguas sobre propiedad literaria, 434.

Término del derecho de autor, 219, 473.

Tesis universitarias sobre propiedad literaria, 18, 102, 129-130.

Textos legislativos sobre propiedad literaria, 125
The Federalist, 479.

Títulos de diarios ó libros, 299.

TORRENT, 12, 436.

TOULLIER, 260, 272.

Traducción, 215, 464, 465.

Transformación de obra literaria, 100, 325.

Trasmisión de los derechos de autor, 199.

Tratado de Montevideo, 27, 38, 40, 97, 175: conf. *congreso de Montevideo*.

Tratados sobre propiedad literaria, 125.

UGARRIZA, 26, 28, 403, 405.

Un voto sobre propiedad literaria: art. de Calandrelli, 433.

Usurpación de propiedad literaria y artística, 30, 52, 53, 103, 254, 290: conf. *piratería literaria*.

ULPIANO, 58, 107.

Usos y costumbres en el mundo teatral bonairense, 65-68.

VALLARTA, 15.

VÉLEZ SANSFIELD, 21, 260, 262, 263, 269, 271.

Venezuela, 41.

VILLEGAS, 403.

VIDARI, 419.

ACABÓSE DE IMPRIMIR ESTE VOLUMEN
EL CATORCE DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS CUATRO
EN LA IMPRENTA DE CONI HERMANOS

LIBRERÍA DE J. MENÉNDEZ

823 — CALLE CUYO — 823

BUENOS AIRES

(EXTRACTO DEL CATÁLOGO)

OBRAS

DE

ERNESTO QUESADA

C. de la R. Academia Española; id. de la R. Academia de la Historia (Madrid);
del Instituto Histórico e Geográfico do Brazil; del Instituto dos Advogados brazileiros (Río de Janeiro);
académico titular de la Facultad de Filosofía y Letras (Universidad de Buenos Aires)

EN COLABORACIÓN CON EL DOCTOR NICOLÁS MASSA

Memoria de la Biblioteca Pública, correspondiente á 1876. B. A., 1877, 1 vol. de 222 pág.
Id., correspondiente al año 1877. B. A., 1878, 1 vol. de 389 pág.
*Informe sobre las colecciones de obras argentinas que se envían á la exposición universal de
Paris, 1878*. B. A., 1878, 1 vol. de xix-78 pág.

EN COLABORACIÓN CON EL DOCTOR ADOLFO MITRE

Derecho internacional privado, B. A., 1878, 2 vol. de 111 pág. c. u. próx.

DEL AUTOR

La sociedad romana en el primer siglo de nuestra era. Estudio critico sobre Persio y Juvenal.
B. A., 1878, 1 vol. de xii-280 pág.
L'imprimerie et les livres dans l'Amérique espagnole aux XVI^e, XVII^e et XVIII^e siècles.
Discours prononcé au congrès international des américanistes. Bruxelles, 1879, 1 vol.
La recepción de Henri Martín en la Academia francesa. B. A., 1880, 1 vol.
Goethe : sus amores. De la influencia de la mujer en sus obras literarias. B. A., 1881.
Disraeli : su última novela. De la influencia de la política en sus obras literarias. B. A.,
1881, 1 vol.
La quiebra de las sociedades anónimas en el derecho argentino y extranjero. B. A. 1881.
La abogacia en la República. Discurso pronunciado en la colación de grados. B. A., 1882.
Contribución al estudio del libro IV del código de comercio. B. A. 1882. 1 vol.
Estudios sobre quiebras. Con un prefacio del doctor Amancio Alcorta. B. A., 1882, 1 vol.
de xxxii-374 pág.
Las reformas del código civil. B. A., 1883, 1 vol.

- Discurso pronunciado con motivo de fundarse la asociación de hombres de letras del Brasil.*
Rio de Janeiro, 1883, 1 vol.
- Nueva Revista de Buenos Aires* (Director de la). Publicación mensual, B. A. 1881-1885.
13 vol.
- La política americana y las tendencias yankees.* B. A., 1887, 1 vol.
- Un invierno en Rusia.* B. A., 1888, 2 vol. de 300 pág. c. u.
- Las finanzas municipales.* B. A., 1889, 1 vol. de 350 pág.
- Dos novelas sociológicas.* B. A., 1892, 1 vol. de 283 pág.
- La municipalidad de general Sarmiento y el F. C. al Pacífico.* San Miguel, 1893.
- Reseñas y críticas.* B. A., 1893, 1 vol. de 528 pág.
- La decapitación de Acha. El historiador Saldías y el general Pacheco.* B. A., 1893, 1 vol.
- La batalla de Ituzaingó. Estudio histórico.* B. A., 1894, 1 vol. de 121 pág.
- Reorganización del sistema rentístico federal. El impuesto sobre la renta.* B. A., 1894, 1 vol.
- Allocución patriótica pronunciada en el Ateneo, el 25 de mayo.* B. A., 1895.
- La deuda argentina : su unificación.* B. A., 1895, 1 vol. de 145 pág.
- La política chilena en el Plata.* B. A. 1895, 1 vol. de 382 pág. con 6 mapas y planos.
- La iglesia católica y la cuestión social.* B. A., 1895, 1 vol. de 105 pág.
- Los privilegios parlamentarios y la libertad de la prensa.* B. A., 1896, 1 vol. de 115 pág.
- El museo histórico nacional y su importancia patriótica.* B. A. 1897, 1 vol.
- Quiebra de las sociedades anónimas : responsabilidad personal de los directores.* B. A., 1897.
- La época de Rosas : su verdadero carácter histórico.* B. A., 1898, 1 vol. de 392 pág.
- La política argentina respecto de Chile.* B. A., 1898, 1 vol. de 240 pág.
- Bismarck y su época.* Conferencia leída en el Ateneo, el 18 de agosto. B. A. 1898.
- La cuestión femenina.* Discurso pronunciado en el acto de clausura de la exposición femenina, el 20 de noviembre. B. A., 1898, 1 vol.
- El derecho de gracia. Necesidad de reformar la justicia criminal y correccional.* B. A., 1899.
- La reforma judicial. Deficiencias del procedimiento é independencia del ministerio fiscal.* B. A., 1899, 1 vol.
- Las reliquias de San Martín. Estudio de las colecciones del museo histórico nacional.* B. A., 1900, 1 vol.
- La palabra « valija » : su ortografía. Informe presentado al Ateneo.* B. A., 1900, 1 vol.
- Las reliquias de San Martín.* Segunda edición, con la iconografía y la poesía sanmartinianas. B. A., 1900, 1 vol. de 178 pág.
- La reincidencia y el servicio antropométrico.* B. A., 1900, 1 vol.
- El problema del idioma nacional. ¿Debe propenderse en Hispano América á conservar la unidad de la lengua castellana, ó es acaso preferible favorecer la formación de dialectos ó idiomas nacionales en cada república?* B. A., 1900, 1 vol. de 157 pág.
- Discurso pronunciado en el banquete dado á los periodistas brasileños el 27 de octubre.* B. A., 1900, 1 vol.
- Nuestra raza.* Discurso pronunciado en el teatro Odeón el 12 de octubre. B. A., 1900.
- Las reliquias de San Martín.* Tercera edición, corregida y aumentada. B. A., 1901, 1 vol.
- Comprobación de la reincidencia.* B. A., 1901, 1 vol. de 190 pág. con láminas.
- Historia diplomática nacional. La política argentino-paraguaya.* B. A., 1902, 1 vol. de XXI-302 pág.
- El eriolismo en la literatura argentina.* B. A., 1902, 1 vol. de 131 pág.
- Las reliquias de San Martín.* Cuarta edición, sin notas. B. A., 1902, 1 vol.
- Tristeza y esperanzas.* B. A., 1903. 1 vol. de 100 pág.