

**EL DERECHO DE AUTOR
Y SUS MODALIDADES DE EJERCICIO
EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA
DE PROPIEDAD INTELECTUAL
ESTUDIO DE LOS ARTS. 17 A 21
DE LA L.P.I. DE 1987**

**TESIS DOCTORAL PRESENTADA POR
JUANA MARCO MOLINA
BAJO LA DIRECCION DEL
PROF. DR. FERRAN BADOSA COLL**

**Universidad de Barcelona
Facultad de Derecho
Junio 1992**

T O M O I

PRIMERA PARTE

**BASES HISTORICAS Y FILOSOFICAS Y
PRECEDENTES LEGISLATIVOS
DEL DERECHO DE AUTOR** 1

I.	LA ETAPA DE LOS PRIVILEGIOS	4
1.	Del privilegio del impresor al del autor	4
2.	Del privilegio al derecho del autor	10
II.	LA CONSTRUCCION DEL DERECHO SOBRE LA OBRA DEL INGENIO COMO DERECHO DE PROPIEDAD	12
1.	La noción de "propiedad del autor" en Europa	12
2.	La noción de "propiedad del autor" en textos de Derecho positivo: los Decretos franceses de 1791/93 y el "Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten" (1792/94)	18
3.	La incorporación de la noción de "propiedad del autor" al ordenamiento jurídico español	26

SEGUNDA PARTE

**LA LEY SOBRE PROPIEDAD LITERARIA
DE 10 DE JUNIO DE 1847** 29

I.	LA LEY DE 1847 COMO REGULACION DE DERECHO PRIVADO DE LOS DERECHOS DE AUTOR	30
1.	Sus precedentes legislativos	30
2.	Caracterización general de la Ley española de 1847	35
3.	Contexto y proceso de elaboración de la Ley de 1847	42
II.	LA "OBRA DEL INGENIO" COMO OBJETO DEL DERECHO DE "PROPIEDAD LITERARIA"	47
1.	Obras contempladas en la Ley	50
1.1.	La heterogeneidad de las clases de obras contempladas. La doble presencia de las "obras dramáticas y musicales"	50
1.2.	Los diversos criterios de clasificación	53

1.2.1.	El contenido de la obra	53
1.2.2.	El medio expresivo	54
1.2.3.	La finalidad o aplicación de la obra	54
1.2.4.	El grado de originalidad	56
1.2.5.	El mérito de la obra	57
1.2.6.	El soporte de la obra	58
2.	La noción de obra protegida en la Ley de 1847	61
III.	EL CONTENIDO DEL DERECHO DE "PROPIEDAD LITERARIA"	70
1.	El contenido esencial del derecho de "propiedad literaria"	70
1.1.	La exclusividad en la reproducción de la obra	70
1.2.	Contenido natural o extensiones del derecho de "propiedad literaria"	72
1.2.1	La exclusiva en la distribución de la obra	72
1.2.2.	Exclusión de las intervenciones indirectas de terceros sobre la propia obra	73
2.	Los derechos especiales, reconocidos por razón de ciertos tipos de obra	79
2.1.	El derecho de representar en público las obras dramáticas y musicales	80
2.2.	El derecho de exhibición pública de obras de arte	84
IV.	LOS TÍTULOS ADQUISITIVOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD LITERARIA	87
1.	La autoría o "composición" de la obra del ingenio	87
2.	El depósito de la obra como requisito de eficacia del título adquisitivo	91
3.	Otros títulos originarios de la propiedad literaria	96
3.1.	La financiación de la publicación: la publicación "a costa del Erario" (art. 5.10.)	97
3.2.	La divulgación de "obras inéditas" por corporaciones y por particulares (art. 5.20. ; art. 60.)	98

3.3. Atribución de derecho sobre el resultado del trabajo dependiente, colectivo o de carácter individual secundario	103
4. Los títulos de carácter derivativo	107

TERCERA PARTE

LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE 10 DE ENERO DE 1879	111
--	-----

CAPITULO PRIMERO

SU EPOCA	112
I. EL DEBATE EN TORNO A LA NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE AUTOR EN EL ULTIMO TERCIO DEL SIGLO XIX	113
II. LA ELABORACION CIENTIFICA DEL DERECHO DE AUTOR	122
1. La aproximación a la naturaleza del derecho de autor a partir de elementos negativos	124
1.1. El carácter incorporal del objeto del derecho	124
1.1.1. La delimitación del objeto del derecho de autor a partir de construcciones de la Filosofía: FICHTE y HEGEL	127
1.1.2. La influencia de las construcciones filosóficas en la ciencia del Derecho	134
1.2. Los elementos no patrimoniales del contenido del derecho	135
1.2.1. La influencia de KANT	136
1.2.2. <i>Personalistas "versus" patrimonialistas</i>	145
2. Las construcciones alternativas a la "geistiges Eigentum"	150
2.1 El derecho sobre bienes inmateriales	150
2.2. El derecho de autor como uno de los derechos de la personalidad	153

CAPITULO SEGUNDO

LA LEY DE 1879	163
I. SU ELABORACION	164
II. CARACTERIZACION GENERAL	167

CAPITULO TERCERO

LA OBRA COMO OBJETO DEL DERECHO DE FROPIEDAD INTELECTUAL	173
I. EL PROPOSITO OMNICOMPRESIVO DE LA LEY EN CUANTO A LAS CLASES DE OBRAS	174
II. LA NOCION DE OBRA PROTEGIDA EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE 1879. EL ART. 8o. DE LA LEY Y LA PROTECCION DE LA OBRA " SIN NECESIDAD DE PUBLICACION "	180

CAPITULO CUARTO

LOS TITULOS O FUNDAMENTOS ADQUISITIVOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	194
I. LOS TITULOS ADQUISITIVOS DE CARACTER ORIGINARIO EN LA LEY DE 1879	195
1. El trabajo intelectual como titulo adquisitivo de la propiedad intelectual en calidad de autor	195
2. Apropiación sucesiva o adquisicion del derecho mediante actividad sobre obra ajena	207
3. Otros titulos originarios: actividades adquisitivas de carácter no creativo	218
3.1. La adquisición del derecho por los editores de obras ineditas (art. 2,4o. Ley de 1879)	220
3.2. La adquisicion del derecho por las corporaciones publicas (art. 4,1o.) y las corporaciones de caracter cultural (art. 4,2o.)	224
3.3. El encargo de una obra (arts. 16,1 Ley; 12 del Reglamento)	232

II. LOS TITULOS DE CARACTER DERIVATIVO EN LA LEY DE 1879	237
---	-----

CAPITULO QUINTO

LA PROPIEDAD INTELLECTUAL COMO PROPIEDAD ESPECIAL.	242
I. LA INCORPORACION DE LA CATEGORIA AL CODIGO CIVIL	247
II. EL ORIGEN DE LA CATEGORIA. EL PORQUE DE SU FORMULACION	253
1. LOS OBJETOS REGULADOS POR LEYES ESPECIALES EN EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL DE 1851	253
2. LAS "PROPIEDADES ESPECIALES" EN EL CODIGO CIVIL	260
III. LAS PROPIEDADES ESPECIALES COMO CATEGORIA AUTOCTONA DEL DERECHO ESPANOL	282

CAPITULO SEXTO

EL DERECHO DE AUTOR COMO "ESPECIALIDAD" DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN GENERAL	289
I. LA PLENITUD DEL CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR, DERIVADA DE SU CONSIDERACION COMO PARTICULAR APLICACION DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN GENERAL	294
II. EL ART. 428 C.c.: EL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE LA OBRA INTELLECTUAL COMO "DERECHO DE EXPLOTARLA" Y "DISPONER" DE ELLA	304
1. El derecho de "explotar" la obra literaria, artistica o cientifica	304
2. El derecho a disponer de la obra	320
2.1. La facultad de disposici3n derivada de la propiedad intelectual	321
2.2. La llamada "propiedad residual" del autor	324
2.2.1. Las facultades de contenido patrimonial inherentes a la condici3n de autor	328

2.2.2	Las facultades de contenido personal inherentes a la condición de autor. El llamado "derecho moral" del autor en el régimen de la "propiedad especial"	334
2.2.2.1.	El "derecho de inédito" en la Ley y en el Reglamento de la Propiedad Intelectual	344
2.2.2.2.	El "derecho" a velar por la integridad de la obra en la Ley de 1879 y el Reglamento de 1880	353
2.2.2.3.	El "derecho a la paternidad de la obra" en la Ley de 1879 y en el Reglamento de 1880	358

CAPITULO SEPTIMO

**LAS "ESPECIALIDADES"
DEL REGIMEN**

DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	365
--	------------

I. LA DURACION LIMITADA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	368
---	-----

1. La discusion en torno a la perpetuidad del derecho durante la gestacion del texto de 1879	368
--	-----

2. La extincion del derecho de propiedad intelectual por transcurso del tiempo de su duracion: la nocion de "dominio publico"	373
---	-----

II. LOS SUPUESTOS DE PERDIDA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL COMO SANCION POR INCUMPLIMIENTO DE CARGAS LEGALES	384
--	-----

1. Perdida del derecho por no inscripcion de la obra en el Registro de la Propiedad Intelectual (arts. 38 y 39 Ley)	384
---	-----

2. Pérdida del derecho por "no publicar de nuevo la obra" su propietario durante veinte años (arts. 40 y s.s. Ley)	395
--	-----

CUARTA PARTE

**LAS "FORMAS"
O ACTIVIDADES DE EXPLOTACION
DE LA OBRA INTELECTUAL
EN LA LEY 22/1987,
DE 11 DE NOVIEMBRE,**

DE PROPIEDAD INTELECTUAL	407
INTRODUCCION	
DELIMITACION DEL OBJETO O MATERIA DE ESTUDIO	408
CAPITULO PRIMERO	
LAS "FORMAS" DE EXPLOTACION COMO CONTENIDO DE LOS "DERECHOS DE EXPLOTACION"	414
I. EL "EJERCICIO EXCLUSIVO" POR EL AUTOR DE LOS "DERECHOS DE EXPLOTACION"	419
II. LOS "DERECHOS DE EXPLOTACION" Y "OTROS DERECHOS PATRIMONIALES" DERIVADOS DE LA UTILIZACION MASIVA E INCONTROLADA DE LA OBRA INTELECTUAL	429
CAPITULO SEGUNDO	
LA TIPIFICACION DE LAS FORMAS DE EXPLOTACION EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE 1987	441
I. EL ORIGEN DE LA ACTUAL TIPIFICACION LEGAL	448
1. La "Literaturnebenrechtsgesetz" de 1901	451
1.1. La presentación de las formas de explotación en la LUG de 1901	455
1.2. La formas o actividades de explotación enumeradas en concreto	458
1.2.1. El "derecho de reproducción" o "Vervielfaltigungsrecht" en la LUG	459
1.2.2. El "derecho de distribución" o "Verbreitungsrecht" en la LUG	460
1.2.3. El "derecho de transformación"	462
1.2.4. Las formas de explotación de caracter incorporal	463

2.	La configuración definitiva de las formas de explotación en la Ley alemana (UhrG) de 1965	467
2.1.	El "Referentenentwurf" de 1954 y el "Regierungsentwurf" de 1963	467
2.2.	La vigente Ley alemana de 1965	469
II.	LA CONFIGURACION DE LAS FORMAS DE EXPLOTACION EN LA LPI DE 1987	471
1.	La cláusula general	471
2.	La enumeración	478
2.1.	Las notas comunes a las "formas" o actividades enumeradas: el carácter colectivo y potencialmente lucrativo de la utilización	478
2.1.1.	El carácter colectivo de la utilización	479
2.1.2.	El carácter potencialmente lucrativo de la utilización	482
2.1.3.	La prioridad del carácter colectivo de la utilización	484
2.2.	La enumeración legal de las formas de explotación	486
2.2.1.	El carácter "corporal" o "incorporal" de la utilización	486
2.2.2.	Los criterios que "modalizan" las formas de explotación enumeradas	489
2.2.3.	La terminología legal	493

CAPITULO TERCERO

	EL "DERECHO DE REPRODUCCION"	496
I.	EL NUEVO CONCEPTO DE "REPRODUCCION" EN EL AMBITO JURIDICO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	499
1.	El término "reproducción" en la Ley de 1987. Sus distintas acepciones en el texto legal	499
2.	El origen de la noción de "fijación material"	504
II.	La utilidad de la actual noción de "fijación"	520

CAPITULO CUARTO

EL "DERECHO DE DISTRIBUCION"	528
I. SU AUTONOMIA EN LA REGULACION ACTUAL	529
II. LA ACTIVIDAD DE DISTRIBUCION	536
1. La delimitación de la noción legal de "distribución"	536
2. Las "formas" o títulos jurídicos de la distribución	550
III. LA REGLA DEL "AGOTAMIENTO" O "CONSUNCION" DEL "DERECHO DE DISTRIBUCION" (art. 19,2)	554
1. Su origen	554
2. Su funcionamiento	557
3. El problema del efecto real	567

CAPITULO QUINTO

EL "DERECHO DE COMUNICACION PUBLICA"	576
I. EL CONCEPTO DE "COMUNICACION PUBLICA" (art. 20.1. LPI)	577
1. Su delimitación intrínseca: el carácter incorporal	579
2. Su delimitación extrínseca: el carácter público	581
II. LAS MODALIDADES O "ACTOS" DE COMUNICACION PUBLICA "ESPECIALMENTE" ENUMERADOS	585
1. La presentación legal de la enumeración	585
2. Los diferentes "actos" de comunicación pública en particular	588
III. LA REPRESENTACION ESCENICA, RECITACION, DISERTACION Y EJECUCION PUBLICA DE LAS OBRAS DRAMATICAS, DRAMATICO-MUSICALES, LITERARIAS Y MUSICALES (art. 20.2. a); arts. 74 y s.s.; arts. 101 y s.s.)	590
IV. LA "PROYECCION O EXHIBICION PUBLICA" DE LAS OBRAS CINEMATOGRAFICAS Y DE LAS DEMAS OBRAS AUDIOVISUALES (ART. 20.2. b))	601

1.	Su incorporación como actividad protegida	601
2.	La delimitación de la noción legal de "proyección pública"	603
2.1.	Por las obras a que se aplica. La obra audiovisual (art. 10.1. d); art. 86 LPI)	603
2.2.	Por el lugar de la actividad	608
V.	LA "EXPOSICION PUBLICA DE OBRAS DE ARTE O SUS REPRODUCCIONES" (art. 20.2. g))	612
1.	El origen de la actual regulación	613
2.	La actividad de "exposición pública" (art. 20.2. g); art. 56,2)	616
VI.	LAS ACTIVIDADES DE COMUNICACION O DIFUSION A DISTANCIA REGULADAS EN EL ART. 20.2., apdos. c) d) e) f) h))	625
1.	La "emision, transmision y retransmision" (art. 20.2. c), d), e))	628
1.1.	Su incorporación a la ley de 1987 como "actos" de "comunicación pública"	628
1.2.	La delimitación subjetiva y objetiva de las actividades contempladas	633
1.2.1.	El sujeto de la comunicación. La entidad de radiodifusión	633
1.2.2.	El objeto de estas modalidades de comunicación pública	635
1.2.3.	Los "tipos" legales en particular: la "emisión", la "transmision" y la "retransmision"	636
1.2.3.1.	El concepto de "emisión" (art. 20.2. c); art. 36.2. y 3.; art. 116.2.; art. 146.2. d))	637
1.2.3.2.	El concepto de "transmision" (art. 20.2. d)); art. 36.1.)	645
1.2.3.3.	El concepto de "retransmision" (art. 20.2. e); art. 116.1. a); 116.2. Ley de 1987)	651

2.	La comunicación en lugar accesible al público de la obra difundida por radio o televisión (art. 20.2. f) y art. 116.1. c))	659
2.1.	Su reconocimiento como nuevo "derecho"	660
2.2.	Delimitación de la actividad	666
3.	El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación (art. 20.2. h))	675

CAPITULO SEXTO

	EL "DERECHO DE TRANSFORMACION"	683
I.	SU INCLUSION EN LA ENUMERACION DE LOS "DERECHOS DE EXPLOTACION" DEL AUTOR	692
1.	La incorporación de la facultad de "transformación" al contenido del derecho del autor de la obra preexistente	692
2.	La delimitación de los elementos protegibles de la obra a transformar	699
II.	LA NOCION DE "TRANSFORMACION" EN LA LPI DE 1987	709
1.	El carácter "original" de la creación dependiente	715
2.	La coexistencia entre la obra originaria y la obra derivada	737
2.1.	La necesidad de "autorización" del autor de la obra originaria	738
2.2.	La explotación de la obra originaria y la explotación de la obra derivada	751
	CONCLUSIONES	762

BIBLIOGRAFIA	774
JURISPRUDENCIA	792
I. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO	793
1. Civil	793
2. Penal	794
3. Contencioso-administrativa	794
4. Jurisprudencia de otras instancias	794
II. JURISPRUDENCIA ALEMANA	795
III. JURISPRUDENCIA FRANCESA	795
IV. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS	796
LEGISLACION	797
I. LEGISLACION ESPAÑOLA	798
II. LEGISLACION DE OTROS ESTADOS	799
1. ALEMANIA	799
1.1 Gran Ducado de Baden	799
1.2 Reino de Prusia	799
1.3 Reino de Sajonia	799
1.4 Estado aleman	799
2. FRANCIA	800
3. ITALIA	800
4. PORTUGAL	800
5. AUSTRIA	800
DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS	801
CONVENIOS INTERNACIONALES	806
APENDICE I: Ley sobre propiedad literaria de 10 de junio de 1847	
APENDICE II: "Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst. Vom 19. Juni 1901"	

PRIMERA PARTE

BASES HISTORICAS Y FILOSOFICAS Y
PRECEDENTES LEGISLATIVOS
DEL DERECHO DE AUTOR

Prácticamente todas las monografías dedicadas al derecho de autor consagran un capítulo inicial a la exposición de los orígenes de la institución. También el presente trabajo se inicia de dicho modo. Pretensión primordial de este capítulo es la de mostrar el carácter de institución común europea (o, si se prefiere, occidental) que cabe asignar a tal instituto jurídico. Existe, en efecto, un sustrato común de ideas y un desarrollo también más o menos común - aunque no necesariamente sincrónico - de acontecimientos históricos y legislativos del derecho de autor. Es por ello que se presentan los hitos fundamentales de tal proceso en el ordenamiento jurídico español enmarcados en el contexto más amplio de las ideas y acontecimientos de los siglos XVIII y XIX en Europa.

A la hora de recrear el ambiente de dicha institución, se ha optado por prescindir de los datos más comunmente repetidos en los trabajos hasta ahora existentes sobre la materia, así como de aquéllos que, aun siendo ilustrativos desde un punto de vista cultural, han parecido de escasa influencia en el desarrollo jurídico que se pretende trazar.¹ Y sobre todo

¹ Nos resistimos, sin embargo, a omitir el manido dato (tomado, sin duda, por la mayoría de los autores de la monografía de 1838/39 del francés RENOARD; vid. Bibliogr.) del origen del vocablo "plagio" en el poeta hispanorromano Marco Valerio MARCIAL (s. I a. J. C.), dado que, aunque en versión castellana, hemos podido localizar el citado epigrama o, mejor dicho, epigramas, puesto que, a pesar de que RENOARD (Tomo I, pág. 16) cita sólo el n.º 53, hemos visto que son dos los que utilizan la expresión.

Vid. así Marco Valerio MARCIAL, *Epigramas*, traducidos en parte por Jáuregui, Argensola, Iriarte (Don Juan), Salinas, el P. Morell y otros, y el resto por D. Víctor Suarez Capalleja, con notas y prólogo del mismo, Madrid 1919, págs. 44-45, epigramas 53 y f..

pretenden evitarse las remisiones a fuentes o bibliografía que no ha habido oportunidad de consultar directamente.

Epigrama 53

"Nombró a Quintiano
defensor suyo"

Yo te recomiendo Quintiano,
mis libros
Si es que yo pudiere
Decir que son míos,
Cuando los recita
fábrica
Vate, que es tu amigo:
publica
Mas si se quejaren
Del grave servicio,
Sírveles de apoyo,
Préstales auxilio;
Y si el tal añade
Que ha en ellos dominio,
Quiero que le digas
Que son sólo míos
Y que yo, su dueño,
orillas,
Los he manumiso.
Si tres, cuatro veces
Le avisas tal dicho
Veráse el plagiario
De rubor corrido (74)

sacras

guarda:

acusan,

Epigrama 54

"Al plagiario Fidentino"

En mis libros, Fidentino,
No hay más que una sola
página
A tu modo, y en tal guisa
Presenta el sello de

Que a grandes voces

Tus plagios y bribonadas.
Así la capa de Lingón
Aplicada a la violácea
Purpúrea veste de un rico
La cubre de sucia grasa
Así vajilla de Arcio
Vasos cristalinos mancha
Cuando por acaso vaga,
Del Caístro en las

Con cisnes, aves amadas
De Leda; así nos ofende
El escuchar de la urraca
Los gritos entremezclados
A las canciones galanas

con que Filomela hinche
Los bosques y selvas

Mis libros no necesitan
De acusación, ni de

Por el contrario, á tí

Y contra tí se levantan
Tus páginas, y "¡Ladrón!"
A voz en grito te llaman.

Vid. asimismo la Nota 74 de los propios traductores en la pág. 312: "La palabra "plagiarius" era una voz de derecho, con la cual se designaba al culpable del crimen llamado "plagium", que consistía en vender al esclavo ajeno como propio, ó a un hombre libre como esclavo. A MARCIAL se le ocurrió aplicar este nombre al ladrón de sus escritos; y esta metáfora ha tenido tal éxito, que hoy es ya el término corriente para señalar esta especie de ladrones." Sobre la distinción entre "plagium" (robo de hombres) y "furtum" (robo de objetos), vid. KASER, Max, *Das römische Privatrecht*, Munich 1975, II, pág. 434, nota 14.

I. LA ETAPA DE LOS PRIVILEGIOS

1. Del privilegio del impresor al del autor

Unánimemente se vinculan los orígenes de la protección al autor, al menos en su faceta patrimonial, al descubrimiento de la imprenta.² El germen del moderno derecho de autor se sitúa en los llamados privilegios de impresión.³

En un primer momento, lo relativo a la impresión de obras se encuentra tratado en disposiciones que no son de carácter civil, sino con las que el poder público reglamentaba cuestiones para él de bastante más interés (censura, comercio de libros y disciplina de imprenta);⁴ con motivo de las mismas, se contemplaban los privilegios de impresión. En esta fase, se inscriben las primeras leyes que forman el Título XVI ("De los libros y sus impresiones, licencias y

² En cuanto a los intereses personales del autor, los autores que, como BAPPERT, han trabajado a fondo sobre los primeros tiempos de la institución apuntan a un cierto reconocimiento de ese orden de intereses incluso en la Antigüedad. (vid. BAPPERT, Walter, *Nege zum Urheberrecht. Die geschichtliche Entwicklung des Urheberrechtsgedankens*, Frankfurt am Main 1962, págs. 11-93).

³ "Ce mot de "privilège" a dominé toute la période comprise entre le début du XVI^e. siècle et la fin du XVIII^e. non seulement en France mais dans toute l'Europe: il a eu sur le développement du droit d'auteur une importance primordiale..." (así VILBOIS, Jean, *Du domain public payant en matière de droit d'auteur*, Paris 1928, pág. 354).

⁴ GUTIERREZ, Benito, *Códigos ó estudios fundamentales sobre el Derecho civil español* (3a. ed.) Madrid 1871, Tomo II, pág. 470: "Por la indicación de estas leyes se comprenderá que todas las de aquella época y la mayor parte de las del título se relacionaban con asunto de más interés que el de la propiedad literaria objeto de nuestro estudio."

otros requisitos para su introducción y curso") del Libro 8º. ("De las ciencias, artes y oficios"), de la Novísima Recopilación de las Leyes de España.

Del examen de dichas disposiciones, resulta que su destinatario no era el autor, sino el impresor-librero; de una parte, era éste el sujeto a quien se imponía la carga de exhibición del libro ante la autoridad administrativa,⁵ presupuesto tanto de la censura del libro como de la obtención del privilegio.⁶ Pero, además, se constata que, durante los tres primeros siglos que siguieron al descubrimiento de la imprenta, fue el impresor-librero, y no el autor,⁷ el beneficiario del privilegio.⁸ Con dicha

⁵ El Consejo de Castilla (vid. Título y Libro citados de la Novísima Recopilación).

⁶ "...el interés político se escondía detrás de la protección de la propiedad literaria." (PEREZ CUESTA, Emilio, «Una perspectiva histórico-jurídica sobre el derecho de autor», en *Revista de Derecho privado*, enero-diciembre 1981, págs. 333 y s.s.).

⁷ "Seuls en effet les imprimeurs et libraires, groupés en corporations, avaient le droit d'impression et de vente des livres subordonné en outre à la permission royale. L'auteur obligé de traiter avec eux dut fatalement subir leurs conditions: tantôt il se contentait de mettre au jour sa production en abandonnant le profit entier à l'imprimeur, tantôt il se déclarait satisfait du prix minime qu'on lui offrait. Les libraires de Paris se rendaient donc propriétaires pour un prix fixe et modique des manuscrits dont ils exploitaient la reproduction garantie par le privilège." (así, VILBOIS, op. cit., pág. 355).

⁸ La evolución que trazamos en texto pretende ante todo mostrar una tendencia o línea general, puesto que también se encuentran en esta primera época de la imprenta privilegios concedidos directamente al autor, siempre que la obra hubiera sido impresa a sus expensas (vid. así los ejemplos que cita BAYLOS CORROZA, *Tratado...* cit. <en Bibl.>, pág. 142). Se encuentran en dicho autor las reseñas de los más

concesión, se pretendía retribuir a esos sujetos los costes de impresión, considerándose que, al permitirseles monopolizar durante cierto tiempo la impresión de determinadas obras, quedaban resarcidos de los mismos; el plazo de disfrute del privilegio se hacía coincidir ordinariamente con el tiempo presumiblemente necesario para dar salida a la edición, menos de diez años, por regla general. Siendo éste el fundamento de la atribución de los privilegios en ese momento, es lícito afirmar que el objeto protegido no era tanto la obra del espíritu, como el producto de la imprenta.⁹

antiguos privilegios españoles. En cuanto a los más antiguos privilegios europeos de librería, vid. la ya citada obra de RENOARD (op. cit., tomo I, págs. 106 y s.s.), quien según comenta más tarde otro especialista francés (vid. POUILLET, cit. <en Bibl.>, pág. 5, nota 2) toma muchos de sus datos del tratado de uno de los principales adalides del derecho de autor del siglo XVIII, Johann Stephan PÜTTER (1725-1807), a quien nos referimos más adelante. Lleva por título su obra *Der Büchernachdruck nach ächten* Grundsätzen des Rechts geprüft*, Göttingen 1774; es también PÜTTER (op. cit., pág. 125) quien transcribe la célebre interpelación de LUTERO** a los impresores ("Was soll das sein, meine liebe Druckerherren..."), tildándolos de "Straßenräuber" y "Diebe" porque, además de imprimir sus obras sin su consentimiento y sin contraprestación a cambio, las difundían mutiladas.

* "ächten", en la grafía de entonces, equivale al "echten" actual.

** No indica, en cambio, PÜTTER el pasaje exacto en que se encuentra dicha admonición de Lutero, que es la "Vorrede zu seiner Auslegung der Episteln und Evangelien von Jesuschristus", año 1525; la referencia es de la obra de SCHMID, que citamos más adelante; vid. su pág. 4, nota 1).

⁹ "Als Schutzgegenstand erschien allerdings zunächst weniger das Geisteswerk als das Druckwerk." (así HUBMANN, *Urheberrecht...* cit., pág. 11; y BAYLOS CORROZA, op. cit., pág. 136, quien recoge la opinión del citado autor).

El reinado de CARLOS III representa una cesura dentro de esta etapa de los privilegios. Por Real orden de 22 de marzo de 1763, dispuso el monarca "que de aquí adelante no se conceda á nadie privilegio exclusivo para imprimir ningún libro, sino al mismo autor que lo haya compuesto"¹⁰, disposición complementada más tarde por la Real orden de 20 de octubre de 1764,¹¹ que declara de carácter hereditario los privilegios concedidos a los autores de libros "por la atención que merecen aquellos literatos, que después de haber ilustrado su Patria no dexan más patrimonio a sus familias que el honrado caudal de sus propias obras y el de imitar su buen exemplo".¹²

¹⁰ Es la Ley XXIV, Tít. XVI, Libro 8º. Nov. Rec.

¹¹ Es la Ley XXV del mismo Título y Libro.

¹² Desde entonces esta "muletilla" estará presente como declaración de intenciones - incentivar al individuo en aras del beneficio de la colectividad - en prácticamente todas las posteriores leyes de propiedad intelectual, sea cuál sea su signo y tiempo.

Así, Decreto no. 265 de 10 de junio de 1813 de las Cortes de Cádiz: "deseando que éstos <los autores> no queden algún día sepultados en el olvido, en perjuicio de la ilustración y literatura nacional..."; Ley de propiedad literaria de 10 de junio de 1847, presentación del Proyecto de Ley al Senado por el Ministro de Comercio, Instrucción y Obras Públicas: "a fin de que los escritores españoles tengan todos los estímulos que necesitan..." (Diario de Sesiones del Senado de 1847, apéndice al no. 17, de 20 de febrero); Ley sobre propiedad intelectual de 10 de enero de 1879, Dictamen referente a la proposición de ley, remitido por la Comisión del Congreso al Congreso: "los autores españoles encontrarán estímulo bastante para honrar a su patria con los productos de su ingenio." (Diario de Sesiones del Congreso de 1877, apéndice VII al no. 49, sesión de 4 de enero de 1877); Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987, Preámbulo: "otorgar el debido reconocimiento y protección de los derechos de quienes... contribuyen tan destacadamente a la formación y desarrollo de la cultura y de la ciencia para beneficio y disfrute de todos los ciudadanos." (B.O.E. de 1987, no. 275, de 17 de noviembre).

Estas normas constituyen una manifestación bien evidente del espíritu del Despotismo Ilustrado con que se asocia dicho reinado: al constituirse el Estado absoluto, muy a tono con el "siglo de las luces" en que se vivía, en animador cultural, se opta por estimular y premiar al individuo que contribuye al enriquecimiento del acervo cultural común, a la utilidad pública. Este giro en cuanto al sujeto protegido es prácticamente coetáneo al del contexto europeo; así, en el Estatuto inglés de la Reina Ana de 11 de enero de 1709¹³ - promulgado significativamente, bajo la rúbrica "An act for the encouragement of learning"¹⁴ - y, en Francia, en dos resoluciones dictadas por el "Conseil du roi" <Luis XVI> el 30 de agosto de 1777 para reglamentar la librería y la imprenta.¹⁵

¹³ Facilita el texto íntegro de dicha disposición legal la obra de Josef KOHLER *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*, Stuttgart 1907, pág. 487. La recoge el citado autor calificándola como "Das erste moderne Autorgesetz". Entre nosotros, aclara la confusión de fechas en torno al citado cuerpo legal José Miguel RODRIGUEZ TAPIA en su artículo «Centenario de la Unión de Berna: 1886-1986. Precedentes históricos» en el *Anuario de Derecho civil*, 1986, tomo 39, fascículo III (julio/septiembre), págs. 885 y s.s.; vid. su pág. 891.

¹⁴ Vid. el título completo de dicha Ley también en KOHLER, loc. cit.

¹⁵ El preámbulo de una de estas resoluciones, el "Arrêt sur les privilèges", manifestaba: "...le privilège...a pour objet, si elle est accordée à l'auteur de récompenser son travail, si elle est accordée au libraire de lui assurer le remboursement de ses avances et l'indemnité de ses frais:..." Y de ésta diferencia en los motivos que determinaban la concesión de uno y otro privilegio deducía dicha resolución la distinta duración de los mismos: mientras que al del autor se le reconocía carácter perpetuo, el del editor sólo podía disfrutarse por el tiempo máximo de la vida del autor.

El texto de las citadas resoluciones, que no aparecen en obras más generales de legislación francesa como las de IMBERT o SAGNAC, lo transcribe la citada monografía de Renouard (tomo I, págs. 167 y s.s.).

2. Del privilegio al derecho del autor

La construcción de la relación entre el autor y su obra como derecho exclusivo de éste sobre aquélla no es anterior al siglo XVIII. En realidad, puede decirse que la evolución que lleva a la consagración de un derecho del autor sobre su obra se revela como uno más de los frentes de la batalla ideológica del siglo XVIII y se inscribe plenamente en el debate que comporta el tránsito del Antiguo al Nuevo Régimen.¹⁶

Con el advenimiento del Estado moderno, habrá de cambiar en España, como en los demás países europeos, la óptica del derecho del autor: del principio del privilegio dependiente

¹⁶ "Daß es sich dabei nicht etwa vorwiegend um die geschäftlichen Interessen der buchhändlerischen Firmen, sondern in der Tat um die Förderung der höchsten geistigen Interessen der Nation handelte, dass erhellt schon aus dem Umstande, dass gerade die Zeiten einer grossen nationalen Erhebung von den Anfängen einer allgemeinen Gesetzgebung zum Schutze des geistigen Eigenthumes* bezeichnet werden." (KLOSTERMANN, op. cit. <en nuestra Bibliogr.>, pág. 127). Cita KLOSTERMANN como ejemplo de su anterior afirmación la Constitución de los Estados Unidos de América, de 17 de septiembre de 1787 (vid. su art. 1º., apdo. 8º.: "El Congreso tendrá la facultad...de promover el progreso de la ciencia y artes útiles, asegurando por un plazo limitado a los autores e inventores el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos"), así como los Decretos revolucionarios franceses de 1791 y 1793, que mencionamos más adelante en el texto.

En definitiva, el debate ideológico en torno a los derechos o propiedad del autor no representa sino uno más de los intentos de romper con una época que, según AHRENS (op. cit. <en Bibl.>, pág. 148, nota 1), "kein allgemeines bürgerliches Recht kannte, wo jedoch die Staatsgewalt sich mehr und mehr als die Quelle aller Rechte zu betrachten begann..."

* Hasta el siglo XX se escribía "Eigenthum" por "Eigentum".

de determinaciones discrecionales del Soberano, se pasará al reconocimiento de un derecho expresado por la norma impersonal y absoluta de la ley. En este punto sí que los hitos de dicha evolución van a producirse en España con unas cuantas décadas de retraso respecto al resto de Europa occidental, además de que dicha evolución no seguirá en nuestro país una trayectoria lineal, porque tampoco fue lineal la ruptura con el Antiguo Régimen y el tránsito del Estado absoluto al Estado de Derecho.

II. LA CONSTRUCCION DEL DERECHO SOBRE LA OBRA DEL INGENIO COMO DERECHO DE PROPIEDAD

1. La noción de "propiedad del autor" en Europa

La contestación de la idea "odiosa" de privilegio¹⁷ se produce - al igual que la propia contestación del poder absoluto del soberano - desde dentro del propio Estado absoluto. Ya durante la vigencia del régimen de los privilegios de impresión conferidos a los impresores-libreros se dejaron oír voces en contra de los privilegios de librería (como una más de las manifestaciones de ese poder absoluto, de corte feudal, que se pretende socavar) y a favor de la libertad de imprenta (y del libre ejercicio de cualquier actividad económica).¹⁸

¹⁷ "Ce titre odieux qui consiste à conférer gratuitement à un seul un bénéfice auquel tous ont une égale et juste prétention, voilà le privilège abhorré par le bon citoyen et le ministre éclairé ! Reste à savoir si le privilège du libraire est de cette nature." (Vid. DIDEROT, Denis, «Lettre historique et politique adressée à un magistrat sur le commerce de la librairie, son état ancien et actuel, ses règlements, ses privilèges, les permissions tacites, les censeurs, les colporteurs, le passage des ponts et autres objets relatifs à la police littéraire», en *Diderot, œuvres complètes*, édition critique et annotée présentée par John LOUGH et Jacques PROUST, Paris 1976, tomo VIII, págs. 479 - 567; vid. pág. 508). La citada "carta" de Diderot data de junio de 1767.

¹⁸ "Y aquí es donde se plantea un conflicto entre el ideario revolucionario, que postula la libertad de imprenta, la posibilidad de ejercer una actividad industrial y económica sin límite alguno, la supresión de toda posición privilegiada en el mercado, y esa pretensión monopolística, que es la única que satisface plenamente el derecho de los creadores." (así BAYLOS CORROZA, op. cit., pág. 401).

Se hizo entonces necesaria la intervención de algunos de los pensadores de la Ilustración y del Iusnaturalismo para buscar a la posibilidad de imprimir en exclusiva determinadas obras mejor fundamento que el privilegio real: "Monsieur, le privilège n'est ici qu'une sauvegarde accordée par le souverain pour la conservation d'un bien dont la défense dénuée de son autorité expresse excéderait souvent la valeur", dirá el enciclopedista DIDEROT.¹⁹ En el mismo sentido, y por la misma época, se expresaba el iusnaturalista Johann-Stephan PÜTTER: "Bücherprivilegien ... scheinen nur aufgekomen zu sein ... um desto sicherer und prompter wider Nachdruck Hülfe zu erlangen."²⁰

Lo que se pretende todavía en este momento con este tipo de asertos es encontrar una justificación al monopolio de imprenta ejercido por algunos libreros y demostrar la

¹⁹ Id. DIDEROT, op. cit. pág. 510.

Para una caracterización general del pensamiento de DIDEROT, vid. SAGNAC, Philippe, *La législation civile de la Révolution Française...*, cit., págs. 21-33, quien adscribe a Diderot a una de las tendencias más radicalmente individualista dentro del Iusnaturalismo francés del siglo XVIII.

²⁰ Vid. PÜTTER, op. cit., pág. 5.

Sobre la adscripción de PÜTTER al Iusnaturalismo, vid. BRUNNER, Heinrich, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Erster Band, 2. Auflage, Verlag von Duncker und Humboldt, Leipzig 1906, pág. 21; vid. también WIEACKER, Franz, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1952, págs. 203; 224. Ambos autores lo consideran también fundador de una escuela de pensamiento iuspublicista, la escuela de Göttingen. Para una biografía de PÜTTER, vid. KLEINHEYER, Gerd und SCHRÖDER, Jan, *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*, Heidelberg 1989 <3. Auflage>, pág. 209.

ilicitud de las reproducciones de libros²¹ llevadas a cabo por sujetos no autorizados. Y tal justificación la sitúan dichos autores, no en el privilegio,²² que es sólo el refuerzo concedido a un derecho que existe por sí mismo, sino en el hecho de haber adquirido el librero su derecho del autor: "Est-ce qu'un ouvrage n'appartient pas à son auteur autant que sa maison ou son champ? Est-ce qu'il n'en peut aliéner à jamais la propriété? Est-ce qu'il serait permis...de depouiller celui qu'il a librement substitué à son droit?..."²³ "Wie aber jedes Eigenthum, das durch einen

²¹ De libros y también de grabados; aunque a remolque de la protección a la obra escrita, se deja sentir también la necesidad de protección de la obra plástica. También a ella extiende PÜTTER sus argumentos: "...der Nachstich fremder Kupferstiche überhaupt ist wie ein Büchernachdruck..." (op. cit., pág. 5; págs. 91 s.s.).

²² Los argumentos de DIDEROT y PÜTTER discurren en paralelo: ambos autores se esfuerzan en distinguir el privilegio del librero, fundado en un verdadero derecho, de los demás privilegios, que, por ser infundados, coartan arbitrariamente la libertad general. Vid. así DIDEROT, op. cit., pág. 511: "C'est la nature du privilège...c'est le nom même de privilège qui a exposé ce titre à la prévention générale et bien fondée qu'on a contre tout autre exclusif."; y PÜTTER, op. cit., pág. 4: "Andere Künste oder Erfindungen und Waaren ist swar erlaubt nachzumachen, sofern kein Privilegium ein Monopolium gibt. Allein das Eigenthum eines Verlagsbuchs macht kein Monopolium aus."

²³ Vid. DIDEROT, op. cit. Ideas análogas a las de DIDEROT se encuentran ya en una memoria anterior a la del propio DIDEROT, la del abogado y canonista Louis D'HERICOURT, fechada en 1725. D'HERICOURT, quien terciaba en la polémica entre los libreros de París, favorecidos por los privilegios, y los de provincias, intenta defender los derechos de aquéllos con argumentos parecidos a los de DIDEROT: "...ce ne sont point les privilèges que le roi accorde aux libraires qui les rendent propriétaires des ouvrages qu'ils impriment, mais uniquement l'acquisition du manuscrit, dont l'auteur leur transmet la propriété au moyen du prix qu'il en reçoit.". No hemos tenido, sin embargo, acceso a este documento. Dan cuenta de su existencia, además de RENOARD (op. cit., I, pág. 156), el propio DIDEROT (loc. cit., pág. 511): "Tandis que je vous écrivais, j'ai appris

rechtmässigen Vertrag einmal rechtmässig erworben ist, von selbst jeden Dritten ausschliesst, ohne daß erst ein besonderes "ius prohibendi" darüber erlangt werden darf...so bringt ein einmal vertragsmässig erworbenes Verlagsrecht von dieser Art auch von selbst ein "ius prohibendi" gegen jeden Dritten mit sich..."²⁴

Es por esta vía indirecta de la defensa del derecho de exclusiva que puede haber obtenido un librero²⁵ frente a quienes pretendan, en aras del interés común, la libertad general de imprenta²⁶ que empieza a abrirse paso la idea de

qu'il y avait sur cet objet un mémoire imprimé d'un de nos plus célèbres jurisconsultes. C'est M. d'Héricourt..."

²⁴ Vid. PÜTTER, op. cit., pág. 50.

²⁵ Tanto BAPPERT (op. cit., págs. 217 y s.s.), como ULMER (op. cit., pág. 52) y HUBMANN (op. cit., págs. 14 y 16) asocian las primeras manifestaciones de la idea de "propiedad" sobre la obra del ingenio a la defensa de los derechos del editor. Vid. así por todos HUBMANN op. cit. pág. 14: "Während es so schien, als ob der Schutz der Verleger den der Urheber allmählich verdränge, verfeinerte* sich unter den geistig Schaffenden das Urheberrechtsbewußtsein."* Y STRÖMHOLM op. cit., pág. 258: "...tant qu'auteurs et éditeurs...combattent ensemble les contrafacteurs, dont les agissements mettent en péril jusqu'à leur existence économique, la préoccupation des intérêts susceptibles de diviser les deux alliés doit paraître dangereuse...Une fois que la guerre commune a été menée à bonne fin, il est temps de s'occuper de différends internes."

* En negrita en el original.

²⁶ La polémica en torno al conflicto entre libertad de imprenta y derecho de autor es también común a toda Europa y se prolongará hasta el primer tercio del siglo XIX. Vid. así la serie de artículos de la época, en torno a dicha polémica citados en KOHLER («Die Idee des geistigen Eigentums», en *AfdcP* 1894, Band 82, págs. 141 y s.s; vid. a este respecto págs. 187 y s.s.).

"propiedad del autor": "En effet quel est le bien qui puisse appartenir à un homme, si un ouvrage d'esprit, le fruit unique de son éducation, de ses études, de ses veilles, de son temps, de ses recherches...Je le répète, l'auteur est maître de son ouvrage, ou personne dans la société n'est maître de son bien. Le libraire le possède comme il était

Hay que destacar que en defensa del derecho de autor se pronuncian los principales filósofos del momento: KANT, FICHTE y HEGEL. No reproducimos, sin embargo, aquí y ahora sus argumentos, dado que los mismos van a ser utilizados por los juristas en el último tercio del siglo XIX ya no meramente en defensa del derecho de autor (problema que estará ya obviado para aquel entonces), sino para la propia construcción dogmática del derecho de autor. Servirán, en efecto, los argumentos de tales filósofos para resolver problemas técnicos, como son la definición del objeto del derecho (FICHTE, HEGEL y KANT, por orden de influencia) y la determinación de la naturaleza del propio derecho (KANT y HEGEL, por ese mismo orden).

Sí pueden traerse a colación en y para este momento de controversia en torno al reconocimiento del derecho de autor como obstáculo de la libertad de imprenta las opiniones de juristas que utilizan como arma arrojadiza los argumentos de tales filósofos en defensa del derecho de autor. Vid. así en defensa del derecho de autor el artículo de SCHMID, seguidor de las tesis de FICHTE (SCHMID, Karl Ernst, *Der Büchernachdruck aus dem Gesichtspunkte des Rechts, der Moral und Politik*, Jena 1823); en las págs. 78 y s.s. fundamenta el citado autor la propiedad del autor en la distinción de FICHTE entre "forma" y "contenido" de la obra. El argumento se verá contestado en uno de los últimos artículos a favor de la libertad de imprenta y en contra del derecho de autor, publicado por Ludwig HÖPFNER, Profesor de la Facultad de Derecho de Leipzig, bajo el significativo título *Der Nachdruck ist nicht rechtswidrig*, Grimma 1843, pág. 44: "Fichte und Hegel erklären also, daß weder das Manuskript, noch die, in dem Werke niedergelegte Summe der einzelnen Gedanken, sondern allein die Form des Werks der gegenstand der Eigenthumstheorie sein könne...". Y critica dicha tesis (en pág. 53): "...der Schall des gesprochenen Worts und des gesungenen Tons <que es lo que, según HÖPFNER, constituye para FICHTE la "forma" de la obra> alle diese Gegenstände können gesehen oder gehört werden, sie können nicht festgehalten werden, sie fügen sich nicht die Disposition des Menschen, und können daher niemals Eigenthumsgegenstände sein..."

possédé par l'auteur. Or le droit du propriétaire est la vraie mesure du droit de l'acquéreur."²⁷

¿Cómo se fundamenta ese derecho del autor? Al igual que cualquier otra propiedad se funda en el trabajo, en la aplicación del propio esfuerzo a la transformación de la naturaleza y de la realidad preexistente. Así lo afirma otro representante del Iusnaturalismo y la Ilustración, William BLACKSTONE,²⁸ quien asigna al derecho sobre la obra el mismo título que para LOCKE²⁹ constituía el fundamento de todo derecho de propiedad: el trabajo: "There is still another species of property, which, being grounded on labour and invention, is more properly reducible to the head of occupancy than any other; since the right of occupancy

²⁷ Id. DIDEROT, loc. cit., pág. 510.

Vid. en PÜTTER afirmaciones paralelas a las de DIDEROT: "Die Werke, die ein Gelehrter ausarbeitet, sind unstreitig ein wahres Eigenthum ihres Verfassers, so wie ein jeder das, was seiner Geschicklichkeit und seinem Fleiß sein Dasein zu danken hat, als sein Eigenthum ansehen kann." (PÜTTER, op. cit., pág. 21).

²⁸ WIEACKER (op. cit., pág. 158) lo considera representante del Iusnaturalismo racionalista.

Se transcribe de su obra *Commentaries on the Laws of England*, Oxford 1766, Libro II ("Of the Rights of things"), Capítulo 26 ("Of title to things personal by occupancy"), pág. 405.

²⁹ Sobre la influencia de LOCKE en la construcción dogmática del derecho de autor a través de KOHLER, vid. la explicación del propio KOHLER en su monografía de 1880 *Das Autorrecht*, págs. 98 y s.s.: "Die philosophische Begründung des Eigenthums und des Immaterialrechts liegt in der Arbeit, richtiger, in der Güterschöpfung; wer ein neues Gut schafft, hat das natürliche Anrecht daran..." (op. cit., pág. 100). Y se refiere a continuación explícitamente a la influencia de LOCKE (op. cit., pág. 100): "So war es Locke...vorbehalten, die Lösung des Rätsels über den Eigenthumserwerb vorzufinden."

itself is supposed by Mr. Locke,³⁰ and many others, to be founded on the personal labour of the occupant. And this is the right, which an author may be supposed to have in his own original literary compositions: so that no other person without his leave may publish or make profit of the copies."

2. La noción de "propiedad del autor" en textos de Derecho positivo: los Decretos franceses de 1791/93 y el "Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten" (1792/94)

³⁰ Se refiere BLACKSTONE a la obra de John LOCKE, *Two Treatises of government* de 1698. El segundo de dichos tratados, que lleva por subtítulo "An essay concerning the true original, extent and end of civil government", consagra su Capítulo V al derecho de propiedad ("Of property"); afirma allí LOCKE que en el estado de la Naturaleza el trabajo era el único título legítimo de adquisición de la propiedad: "Whatsoever then he <el hombre> removes out of the State that Nature had provided, and left it in, he had mixed his Labour with, and joyned to it something that is his own, and thereby makes it his Property..." (op. cit., pág. 306); y pág. 315: "And thus <así>, I think, it is very easy to conceive without any difficulty, how Labour could at first begin a title of Property in the common things of Nature, and how the spending it upon our uses bounded it. So that there could then be no reason of quarrelling about Title, nor any doubt about the largeness of Possession it gave."

Obsérvense las concomitancias entre esta última afirmación de LOCKE: "...nor any doubt about the largeness of Possession it gave" y la última de las de Diderot transcritas en el texto: "Or le droit du propriétaire est la vraie mesure du droit...". No descartamos que se hubiera inspirado también el propio DIDEROT en LOCKE,* afirmando entonces como él que tanto para el derecho de autor como para el de propiedad sobre las cosas el título que confiere el derecho, el trabajo, determina a la vez la medida o el alcance del derecho que en su virtud se adquiere.

* Sobre la influencia del pensamiento inglés del siglo XVII en el iusnaturalismo francés del siglo XVIII, vid. SAGNAC, op. cit., pág. 122.

Esta caracterización del derecho de autor, en base a las ideas expuestas, como un derecho natural a los frutos del propio trabajo no sólo le servirá para sobrevivir, una vez el triunfo de las nuevas ideas comporte una supresión de todos los privilegios, sino que va a encontrar incluso un reflejo en los textos legales que representan la consagración positiva de tales ideas.

En Francia, la influencia de las mismas se deja sentir en dos Decretos³¹ promulgados específicamente para reconocer la propiedad del autor, el "Décret relatif aux spectacles", de 13-19 de enero de 1791; y el "Décret relatif aux droits de propriété des auteurs d'écrits en toute genre, compositeurs de musique, peintres et dessinateurs", de 19-24 de julio de 1793.³² Están imbuidas estas disposiciones del tono

³¹ Tales Decretos estarán vigentes en Francia hasta su derogación por la Ley sobre la propiedad literaria de 1957 (vid. el art. 77 de la misma).

No se refiere a esos Decretos la obra de SAGNAC. Se recoge el texto de tales disposiciones en la ya citada monografía de RENOARD (tomo I, págs. 300 y s.s.) y en el Repertorio DALLOZ (vid. *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public*, París 1857, tomo 38, voz «propriété littéraire et artistique», págs. 441 y s.s.; vid. pág. 444).

³² Véase (en RENOARD op. cit., I pág. 309) el discurso de LE CHAPELIER* con que fue presentada la primera de ellas, el "Décret relatif aux spectacles" a la Asamblea nacional: "La plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, et si je puis parler ainsi, la plus personnelle des propriétés, est l'ouvrage fruit de la pensée d'un écrivain...comme il est extrêmement juste que les hommes qui cultivent le domaine de la pensée tirent quelques fruits de leur travail...". Obsérvense las concomitancias con algunas de las expresiones que ya encontrábamos en DIDEROT y véase más adelante, todavía en mayor medida, la semejanza entre las palabras de LE CHAPELIER y las expresiones que utilizará el Ministro español, ROCA DE TOGORES, en su presentación al Senado de la

proclamatorio que caracteriza a los textos del primer período revolucionario.³³ Se pretende con ellas resaltar el carácter de derecho subjetivo, reconocido por las leyes, que corresponde al derecho del autor sobre su obra y se quiere acentuar la necesidad de su protección mediante el símil con el derecho de propiedad.³⁴

Al margen de que estos Decretos constituyan su primera consagración positiva, la tesis iusnaturalista de la propiedad del autor sobre su obra no es exclusiva de Francia - como apuntábamos ya al inicio de esta exposición - sino que es una tesis común europea.³⁵

Ley sobre propiedad literaria de 1847.

* Se trata de Isaac-René-Guy LE CHAPELIER, abogado de Rennes, guillotinado en 1794.

³³ Sobre la caracterización general de las leyes de este período, vid. SAGNAC, op. cit., págs. 44; 52-55.

³⁴ Vid. el discurso con que LAKANAL, en nombre del Comité de Instrucción pública, presentó a la Convención nacional el Decreto de 1793: "...et si quelque chose doit étonner, c'est qu'il ait fallu reconnaître cette propriété, assurer son libre exercice par une loi positive...C'est après une délibération réfléchie que votre comité d'instruction publique vous propose de consacrer des dispositions législatives qui forment, en quelque sorte, la déclaration des droits du génie." (vid. RENOARD, op. cit., I, pág. 326).

³⁵ Por lo menos todavía en este período que aquí contemplamos (vid. al respecto ULMER op. cit., pág. 55; AHRENS, op. cit., pág. 148 nota 1; y Georg ROEBER, en su artículo «Urheberrecht oder Geistiges Eigentum», en el *Archiv für Urheber-, Film-, Funk und Theaterrecht* <UFITA>, Band 21, págs. 150 y s.s.; vid. págs. 153-154). Sobre los distintos derroteros que después del siglo XVIII seguirá el Derecho anglosajón, sobre todo el inglés, vid. ULMER, op. cit., págs. 55-56 y BONDIA ROMAN, op. cit., pág. 83.

El triunfo de tal concepción del derecho de autor va a quedar asimismo³⁶ reflejado en un cuerpo legal aún de mayor trascendencia para el desarrollo jurídico europeo, en tanto representa, para todos los ámbitos jurídicos, la plasmación en un código de las ideas del Iusnaturalismo racionalista: el "Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten".³⁷ Este primer reconocimiento legal de la "geistiges Eigentum" es en el ámbito germánico más indirecto o, si se quiere, menos categórico que la positivización francesa de la "propriété littéraire",³⁸ en tanto que no se declara taxativamente y en preceptos concretos el derecho de propiedad del autor; la propiedad del autor sobre su obra se contempla, antes bien, como presupuesto, en tanto se declara

³⁶ Incluso antes o a la vez que en Francia, si se piensa en el período transcurrido entre la primera promulgación (en 1792) del "Allgemeines Landrecht" y su definitiva entrada en vigor (en 1794). Vid. a este respecto BORNEMANN, Friedrich Wilhelm, *Systematische Darstellung des preußischen Civilrechts*, Berlin 1842, I, págs. 5 y s.s. La obra de BORNEMANN (1798-1864), alto funcionario de la administración del antiguo Reino de Prusia, se considera la primera elaboración sistemática del Derecho privado prusiano (así KLEINHEYER, Gerd y SCHRÖDER, Jan, *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*, Heidelberg 1989, pág. 335).

³⁷ Gráficamente caracteriza WIEACKER a este cuerpo legal como "Durchsetzung des natürlichen Rechts" (op. cit. pág. 202) y "preußische Sonderart der europäischen Aufklärung" (op. cit., pág. 204). En el mismo sentido, vid. AHRENS, op. cit., pág. 148, nota 1.

³⁸ Señala asimismo ULMER (op. cit., pág. 58) que, a diferencia de Francia, en el ámbito germánico la sustitución de la idea de privilegio por la de propiedad del autor tuvo carácter de transición y no de ruptura, lo cual es congruente con el modo también diferente en que en uno y otro ámbito se sale del Antiguo Régimen: por vía de una revolución en Francia, sin romper con el Estado absoluto, en Prusia.

que sólo a través de un contrato con el autor adquiere el editor facultades de utilización de la obra (vid. §998 ALR).³⁹ La idea de propiedad del autor se ve asimismo reforzada en la medida en que se reconoce al trabajo intelectual ("Geistesarbeit") como uno de los posibles fundamentos de la adquisición del derecho de propiedad (vid. §988; §995). ALR).⁴⁰

³⁹ El precepto se encuentra dentro de los que el ALR dedica, en sede de contratos, al contrato de edición (vid. §996 ff: "Verlagsverträge"). Si la "geistiges Eigentum" se incorpora al Código civil prusiano precisamente en esta sede es por voluntad de uno de sus principales artífices, Carl Gottlieb SVAREZ <o SCHWARZ> (1746-1798): al proponerse en uno de los trámites de la elaboración del citado cuerpo legal ("revisionen und monitorium")* que se ubicase lo relativo a la propiedad del autor en el título consagrado al derecho de propiedad general y lo relativo a la relación entre autor y editor en sede de contrato de compraventa, se pronunció SVAREZ en los siguientes términos: "Von dem Rechte des Schriftstellers auf sein Werk, so lange er solches noch nicht einem Verleger gegeben hat, ist hier gar nicht die Rede. Das gehört allerdings in die Lehre vom Eigenthum, es ist aber auch nichts besonders darüber zu sagen.** Das Verhältniß zwischen Schriftsteller und Verleger kann unmöglich nach der Theorie vom Kauf und Verkauf beurteilt werden. Das Eigenthum der Schrift, in sofern sie Geistesprodukt** ist, geht keineswegs auf den Verleger über; er erwirbt bloß das Verlagsrecht, i.e., die Befugniß, die Schrift durch den Druck zu vervielfältigen..." (así transcrito en BORNEMANN, op. cit., pág. 195).

* Sobre las distintos trámites por los que pasó la elaboración del Código civil prusiano, vid. el prolijo relato de BORNEMANN (id. op. cit., págs. 5-10).

** Los subrayados son míos.

⁴⁰ Se encuentran asimismo tales preceptos en sede de contratos, bajo la rúbrica "Prämien". Vid. §988 ALR: "Auf nützliche Geistesarbeiten... öffentliche Belohnungen auszusetzen, ist einem jeden erlaubt."; y sobre todo, §995 ALR: "Das Eigenthum der von einem jeden Mitwerber gelieferten Arbeit bleibt ihrem Urheber..."

Una declaración más directa y rotunda de la "geistiges Eigentum" se produce algo más tarde - aunque como consecuencia de su reconocimiento en el propio ALR - en una ley específica del derecho de autor, la Ley prusiana⁴¹ de 11 de junio de 1837,⁴² que lleva precisamente por rúbrica "Ley

⁴¹ La importancia que como primer Código europeo debe asignarse al "Allgemeines Landrecht" nos ha llevado a ceñirnos en el texto a lo relativo al Reino de Prusia. Pero debe dejarse constancia de la consagración de la noción de propiedad intelectual o "geistiges Eigentum" también en los textos legales de otros antiguos Estados germánicos, como por ejemplo el Gran Ducado de Baden y el Reino de Sajonia. En cuanto al primero, vid. el "Badisches Landrecht" de 1809 (§§ 577 d a / d h)* (sobre dicho cuerpo legal, vid. GIESEKE, op. cit., págs. 117-120; STRÖMHOLM, op. cit., págs. 221-223 y, sobre todo, KLEINHEYER/SCHRÖDER, op. cit., pág. 335); vid. también la Ley del Reino de Sajonia de 22 de febrero de 1844, a la que nos referimos incidentalmente más adelante. Los textos completos de todas estas disposiciones se encuentran en la obra de EISENLOHR, Ch. F. M., *Sammlung der Gesetze und internationalen Verträge zum Schutze des literarisch-artistischen Eigenthums in Deutschland, Frankreich und England*, Heidelberg 1857.

* La peculiar numeración de tales preceptos del "Badisches Landrecht" obedece a que este cuerpo legal no es sino traducción del Código civil francés (el Gran Ducado de Baden y otros territorios del oeste alemán, como el Sarre, han sido históricamente zona de influencia francesa). Lo que hace entonces el artífice del "Badisches Landrecht", Johann Nikolaus BRAUER, es añadir al último precepto consagrado al derecho de propiedad en el Código civil francés, el art. 577 (es el §577 "Badisches Landrecht"), preceptos relativos a la propiedad del autor (materia que no forma parte del Código civil francés y que el "Badisches Landrecht" sí incorpora por iniciativa de BRAUER) señalándolos con letras para mantener la numeración: §577 d a, §577 d b, etc.

⁴² Su rúbrica completa es "Gesetz zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung". Sobre dicha Ley, vid. las ya citadas obras de BORNEMANN (id. pág. 195) y KLOSTERMANN, (op. cit., págs. 48 y s.s.); y más específicamente la obra de HITZIG, Julius Eduard, *Das königliche preußische Gesetz vom 11. Juni 1837 dargestellt in seinem Entstehen und erläutert in seinen einzelnen Bestimmungen aus den amtlichen Quellen*, Berlin 1838. En la actualidad, se refiere también a dicha Ley HUBMANN, op. cit., pág. 19.

para la protección de la propiedad sobre las obras de la ciencia y el arte...".⁴³

Nota común a todos los textos legales de este período es el espíritu más combativo que técnico con que se incorpora a ellos la noción de "propiedad" sobre las obras del ingenio. Lo importante en este momento es antes distanciarse de la idea odiosa de privilegio o concesión graciosa del soberano, que definir la verdadera naturaleza del derecho del autor sobre la obra producto de su ingenio. Y ese mismo espíritu combativo está en la base de la equiparación del derecho sobre la obra al más poderoso de los derechos sobre las cosas: el de propiedad.

No se pretende todavía en este momento extraer verdaderas consecuencias jurídicas de esa proclamada propiedad.⁴⁴ Por

⁴³ Se afirma que en la elaboración de dicho texto legal intervino Friedrich Karl von SAVIGNY, Consejero de Estado en la época de su promulgación, si bien no hemos podido establecer en qué medida: KLOSTERMANN (op. cit., pág. 55) se refiere a una "participación destacada" de SAVIGNY; STRÖMHOLM (op. cit., págs. 218-219 y nota 80) se muestra a este respecto más comedido. Vid. también GIESEKE, Ludwig, *Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Urheberrechts*, Göttingen 1957, pág. 152, nota 495.

⁴⁴ "Sans doute ces textes <se refiere a los Decretos franceses de 1791 y 1793> parlent de "propriété"...Mais la nature du droit qu'ils proclament préoccupe peu les législateurs d'alors: ils veulent en assurer et en garantir l'exercice et dans ce but ils accordent à l'auteur un droit exclusif sur tous les produits de son travail...Comment expliquer en effet, si l'assimilation avait été complète dans leur pensée, qu'ils aient enlevé aux familles des auteurs, dix ans après leur mort, ce droit "inviolable et sacré"...?" (así VILBOIS, op. cit., pág. 363). En el mismo sentido, y para el "Badisches Landrecht", vid. GIESEKE, op. cit., pág. 118: "Damit war bereits gesagt, daß der Ausdruck "Eigentum" hier nur als Bezeichnung eines neuartigen ausschliesslichen Rechts gebraucht war." Y para una

eso, en todos los textos citados las declaraciones del derecho de propiedad van, paradójicamente, seguidas de preceptos que señalan al mismo un plazo máximo de duración (vid. así el art. 2º. del Decreto de 1791 y el art. 2º. del Decreto de 1793; y los §§5,6 Ley prusiana de 1837), sin que parezca todavía plantear excesivas dificultades la justificación de tal contradicción; basta con declarar que "cependant c'est une propriété d'un genre tout different des autres propriétés" y que "après le délai fixé, la propriété du public commence...".⁴⁵

La importancia que nos parece que cabe asignar a este período en la evolución del derecho de autor, o, más en general, del derecho sobre las producciones del ingenio, es la de haber incorporado tal institución - en tanto se la convierte en derecho subjetivo, exclusivo de un determinado sujeto - al Derecho privado. La calificación y el encuadramiento de la figura dentro del Derecho privado corresponde a un período posterior⁴⁶ (el último tercio del siglo XIX) y, por tanto, no vamos a analizarlo en este momento, puesto que procede antes detenerse en el examen del primer texto legal de Derecho privado que en el ordenamiento

caracterización general de los textos legales de este período, vid. von GIERKE, op. cit., pág. 760.

* Entrecomillado en el original.

⁴⁵ Se transcribe el ya citado discurso de LE CHAPELIER de presentación del Decreto de 1793 (id. loc. cit.).

⁴⁶ Así lo señalan también ROEBER (loc. cit., pág. 154), ULMER (op. cit., pág. 106) y HUBMANN (op. cit. pág. 20).

jurídico español se ocupa del derecho que recae sobre la obra del ingenio: la Ley sobre propiedad literaria de 10 de junio de 1847.

3. La incorporación de la noción de "propiedad del autor" al ordenamiento jurídico español

La persistencia de la noción del derecho sobre la obra del ingenio como "propiedad intelectual"⁴⁷ en el ordenamiento jurídico español nos obliga a un estudio exhaustivo, tanto del texto que la consagra por primera vez, la ya citada Ley sobre propiedad literaria de 1847, como del que ha estado vigente prácticamente hasta nuestros días, la Ley de propiedad intelectual de 10 de enero de 1879.

⁴⁷ Incluso, aun cuando con la promulgación de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual se ha querido inaugurar un nuevo régimen, fruto de una concepción diferente del derecho que tiene por objeto la obra o creación intelectual, no se ha querido renunciar, por lo menos a la fuerza expresiva del "nomen iuris" propiedad intelectual. Vid. así el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 1987. Comisiones, nº. 128, de 12 de marzo. Discusión en la Comisión de Educación y Cultura del Dictamen, con competencia legislativa plena, del proyecto de Ley de Propiedad Intelectual, págs. 4805 y s.s.: "Creemos que hay razones de principio, que no deben dejar de citarse, a favor de la suficiencia del concepto de propiedad intelectual para englobar toda la ley...También así damos satisfacción a la propia tradición, que desde hace más de un siglo se refiere a estos derechos como de propiedad intelectual, ya que aparece así en el Código civil y en la propia Constitución española, bien reciente." (Intervención del Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en defensa de la denominación del Proyecto y en contra de las enmiendas nº. 130 (del PDP) y 307 (de Minoría Catalana), que proponían la modificación de dicha denominación y que fueron rechazadas. Id. Diario, págr. 4807-4809).

La asociación entre las dos leyes de propiedad intelectual del siglo pasado - por mucho que el redactor material de la segunda, Manuel DANVILA COLLADO, se distancie de la primera⁴⁸ - es inevitable.

Las preocupaciones de una y otra ley son comunes. Varía únicamente que el énfasis se sitúe en uno u otro punto. En concreto, mientras que para el legislador de 1879 la asimilación de la propiedad intelectual a la común - sobre todo en cuanto a la perpetuidad del derecho⁴⁹ - constituyó el caballo de batalla, el legislador de 1847 se mostró mucho más pragmático y expeditivo en este punto⁵⁰: no fue entonces tan importante que el derecho sobre las "producciones del ingenio" fuese o no propiedad, como que, en tanto que

⁴⁸ DANVILA COLLADO, Manuel, *La propiedad intelectual*, Madrid 1882, págs. 22-27; pág. 338: "La definición que de aquella propiedad hizo la Ley de 1847 era imperfecta, pues ni se indicaba que el derecho que de ella nacía era limitado, ni el derecho de reproducción y el único que por dicha propiedad se adquiere."

⁴⁹ Dictamen de la Comisión del Congreso al Congreso, sesión de 4 de enero de 1877 (Diario de sesiones del Congreso de 1877, apéndice VII al no. 49) : "La comisión... coincidió unánime en proclamar como "desideratum"...la perpetuidad de la propiedad de los productos de la inteligencia...los Sres. Ministros de Fomento y Gracia y Justicia...se opusieron... Entre ambos extremos, creyeron los que suscriben... podían aceptar una existencia temporal..."

⁵⁰ "Los moderados, sempiternamente pragmáticos, atacaban por el lado opuesto al de los principios: por el de las aplicaciones." (vid. COMELLAS GARCIA LLERA, José Luis, *Los moderados en el poder. 1844-1854*, C.S.I.C., Madrid 1970, pág. 196).

derecho exclusivo,⁵¹ admitiéndose ser regulado por medios análogos al derecho de propiedad sobre las cosas materiales.

A dichos textos y al régimen jurídico por ellos instaurados se consagran los siguientes capítulos de este trabajo.

⁵¹ GUTIERREZ, Benito, op. cit., pág. 466: "...Se deduce del concepto de propiedad: ésta es una palabra exclusiva cuya función es apartar de la comunidad ciertas cosas para hacerlas individuales."

SEGUNDA PARTE

**LA LEY SOBRE PROPIEDAD LITERARIA
DE 10 DE JUNIO DE 1847**

I. LA LEY DE 1847 COMO REGULACION DE DERECHO PRIVADO DE LOS DERECHOS DE AUTOR

1. Sus precedentes legislativos

Paralelamente a lo expuesto en el epígrafe anterior, la consagración en el ordenamiento jurídico español del derecho de "propiedad literaria"⁵² se inscribe también en el período (o, en nuestro ámbito, mejor, los períodos) de tránsito del Estado absoluto al Estado de derecho (o, mejor, Estado liberal). En congruencia con ello, dicho reconocimiento, además de tardío (en relación al resto de Europa), está sometido a altibajos, representados por los textos legales a que a continuación nos referimos.

Constituyen los hitos legislativos fundamentales de esta fase de la legislación española el Decreto no. 265 de las Cortes de Cádiz, de 10 de junio de 1813, regulador de las "Reglas para conservar a los escritores la propiedad de sus obras" y la Ley de 5 de agosto de 1823, firmada por José M^a. CALATRAVA,⁵³ sobre propiedad de obras literarias.

⁵² "La propiedad literaria que, como tantos otros derechos, comenzó á aparecer bajo forma de privilegio con grandes restricciones, ha de acabar su progresión histórica y racional, estableciéndose con las mismas condiciones jurídicas que la propiedad material" (VICENTE Y CARAVANTES, José, «Exposición y exámen de nuestras leyes y tratados sobre la propiedad literaria» en *Revista General de legislación y jurisprudencia*, año 1876, no. 49, pág. 43).

⁵³ En calidad de Secretario del Despacho de Gracia y Justicia.

Tuvieron estas disposiciones una vigencia temporal tan escasa como los dos períodos constitucionales (1810-1814; 1820-1823) de los que emanan, en el contexto general de la primera mitad del siglo XIX en España.

Pueden ser calificadas ya ambas de leyes de carácter civil - y no de leyes administrativas, como las de la etapa anterior de los privilegios de impresión -, en tanto se ocupan de los derechos de los autores "per se" y al referirse a ellos sustituyen el término "privilegio" por el de "propiedad".⁵⁴ Al igual que se hizo en otros ámbitos, esas dos leyes se propusieron trasplantar al Estado español en materia de derecho de autor los logros de la Revolución

⁵⁴ Resulta, sin embargo, significativo, en tanto concuerda con la inseguridad que caracteriza a las convicciones en tales períodos, que tanto el Decreto nº. 265 de 1813 como la "Ley Calatrava" de 1823 se vinculan en su gestación a sendas regulaciones de imprenta dictadas en tales intervalos de gobierno liberal. Así sobre todo el Decreto de 1813, que formaba originariamente parte del Decreto nº. 263 de las Cortes de Cádiz, "de adiciones a la Ley de libertad de Imprenta", de la que acabó siendo desgajado para ser promulgado finalmente como texto independiente. Como documentación de este hecho, vid. el Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias, Legislatura de 24 de septiembre de 1810 a 20 de septiembre de 1813, Diario nº. 874, de 5 de junio de 1813, pág. 5426, donde en base al Dictamen de la "comisión de Libertad de imprenta" <sic> se acuerda que "los cinco artículos que hablan de la propiedad que tienen los autores sobre sus escritos...no debían incluirse en el reglamento de libertad de imprenta <que es el Decreto nº. 263 de las Cortes de Cádiz>, sino en un decreto separado." Por su parte, la redacción de la "Ley Calatrava", fue asimismo auspiciada por una comisión de Libertad de imprenta (vid. así la "Gaceta Española", de jueves 22 de mayo de 1823, que recoge el Diario de las Sesiones de Cortes celebradas en Sevilla y Cádiz en 1823, sesión del día 21 de mayo, págs. 147-148).

francesa;⁵⁵ por eso, se refieren ambas al derecho de imprimir en exclusiva determinados escritos - que es lo que en definitiva regulan - como "propiedad de los autores" sobre sus obras.⁵⁶

Entre uno y otro texto, se detectan, no obstante, diferencias de matices. el término "propiedad" parece utilizarse en el Decreto de Cádiz más con ánimo retórico que por convicción,⁵⁷ mientras que en la Ley de 1823 parece más

⁵⁵ GARCIA QUIJANO (vid. sus «Consideraciones sobre el concepto de las llamadas propiedades especiales», cit. en nuestra Bibl.) señala en relación a este período "...el gran cambio producido por las ideas de la Revolución francesa, que relegan el Derecho del "antiguo régimen" a un segundo plano" (loc. cit., pág. 466). Y añade: "El individualismo exaltando a un sujeto con su esfera intangible pletórica de derechos de todas clases; el liberalismo constriñendo la actividad del Estado en una maraña de leyes y códigos y, finalmente, el Estado de derecho confiando a las definiciones textuales y a la codificación las bases sobre que se asienta la vida jurídica, son todavía las inspiraciones que determinaron la mayor parte de nuestras normas vigentes." (id. loc. y pág. cit.).

⁵⁶ Como síntoma del "afrancesamiento" de la Ley Calatrava, obsérvese el uso que hace su art. 8º. del galicismo "contrafactor", para designar a "El que usurpare la propiedad de una obra...Los ejemplares que se hallasen existentes de la pertenencia del contrafactor se adjudicarán también al propietario."

⁵⁷ Nos ceñimos a las consideraciones con que el conde de TORENO,* Ponente de la citada comisión de Libertad de imprenta, se refirió a la citada "propiedad", durante la discusión del Decreto de Cádiz de 1813: "Para mí, las literarias más que una propiedad, son un privilegio que se concede con el laudable objeto de fomentar la ilustración" (vid. el ya citado Diario de Sesiones de las Cortes de Cádiz de 1813, nº. 839, de 1º. de mayo, pág. 5150).

* El conde de TORENO es uno de los prohombres del liberalismo exaltado de esta primera época. Sobre las distintas tendencias dentro del movimiento liberal español y la progresiva transformación de algunos de sus representantes, entre ellos el propio conde de Toreno, en "moderados", vid. COMELLAS, *Los moderados*

arraigada la creencia en un derecho de propiedad del autor (vid. su art. 1º. "in fine": "Los autores, traductores...son propietarios de las producciones de su ingenio y pueden disponer de ellas del mismo modo que de los demás bienes"; y los arts. 6; 7; 10 y 15).⁵⁸ La mejor prueba de ello sería que en la "Ley Calatrava" se regula esa "propiedad del autor"⁵⁹ sin someterla a un límite de tiempo.⁶⁰

en el poder. 1844-1854, pág. 143.

Curiosamente, un descendiente suyo, C. Francisco QUEIPO DE LLANO, también conde de Toreno, es quien durante la Restauración se encargará, como ministro de Fomento, de presentar al Congreso la futura Ley de propiedad intelectual de 1879.

⁵⁸ Los citados preceptos extraen consecuencias concretas del principio así enunciado en el art. 1º. Los arts. 6º. y 7º. se refieren al "desamparo" o "abandono de la propiedad de la obra por su propietario" y los arts. 10 y 15 califican las infracciones de este derecho como "usurpaciones de la propiedad" (vid. el art. 15: "Siendo en todos los casos expresados la usurpación de la propiedad un crimen de hurto...").

⁵⁹ Vid. también en la "Gaceta Española" de 21 de julio de 1823, pág. 349, la sesión de Cortes del día 20 de julio de 1823: "El Sr. Salvá, como individuo de la comisión, apoyó el dictámen de esta, manifestando que la comisión reconocía el derecho de propiedad en cuanto á las obras literarias, del mismo modo que lo reconocería respecto de cualquiera otra propiedad."

Piénsese, además, que en el trienio constitucional al que corresponde este texto legal sobre propiedad literaria se inscribe el Proyecto de Código civil de 1821, cuyo art. 42 definía el derecho de propiedad como "derecho de aprovecharse y disponer libremente del producto del trabajo personal..." (vid. LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la codificación civil*, tomo 4, volumen II, págs. 8 y siguientes).

⁶⁰ Sin embargo, a decir verdad, el Proyecto inicial de Ley de 1823 - y lo hacemos constar como muestra también de la ya aludida inseguridad de las convicciones en estos lapsos constitucionales - sí había previsto inicialmente un plazo de duración al derecho de propiedad sobre las obras literarias. Vid. así el art. 1º. del Proyecto inicial: "Los autores, traductores, comentadores o anotadores de cualquier escrito, son dueños propietarios de las producciones de su

La serie de los precedentes de la Ley de 1847 se cierra con el Reglamento de Imprentas de 4 de enero de 1834, promulgado bajo el gobierno de la Regente María Cristina. El citado texto está en consonancia con la ambigüedad que caracteriza, en lo político, a ese período.⁶¹ Las rúbricas que llevan los Títulos del citado Reglamento reflejan significativamente la caracterización que asignamos a esta fase: Tít. I, "De la impresión de libros exentos de licencia o sujetos a ella"; Tít. II, "De los censores y censura"; Tít. III, "De las obligaciones de los autores, impresores y grabadores, y de su responsabilidad"; Tít. IV, "De la propiedad y privilegios de los autores y traductores"; Tít. V, "De la introducción de libros y revisores de estos"; Tít. VI, "Del gobierno y administración de este ramo de imprentas".

Es decir, si, por un lado, pretende tal Reglamento restaurar el antiguo sistema de privilegios o licencias de impresión, regulando con ese motivo, además, lo relativo a la censura de obras, es ya muy difícil cerrar el paso al nuevo orden que representa la llamada "propiedad del autor", entrevisto, además, a través de la episódica vigencia de los textos de 1813 y 1823. De ahí, el intento conciliador de ambos

ingenio durante su vida y veinte años después de ella lo serán también sus herederos...". El Proyecto de Ley de 1823 se reproduce también en la "Gaceta Española" de 13 de julio de 1823, que da cuenta de la sesión de Cortes del 12 del mismo mes y año (vid. sus págs. 325 a 327).

⁶¹ Piénsese en el intento de frenar y, a la vez, contentar a los liberales exaltados que representa el Estatuto Real de 1834.

sistemas que representa la rúbrica de su Título IV: "De la propiedad y privilegios de los autores y traductores"; los preceptos incluidos en ese Título recogían, además, sustancialmente el contenido de los preceptos del Decreto de Cádiz.⁶²

2. Caracterización general de la Ley española de 1847

Es ésta de 1847 la primera ley que, con carácter sistemático y específico, se ocupa de la propiedad intelectual en España.

Fue promulgada con el propósito de establecer una legislación sustantiva destinada a sustituir el antiguo sistema de los privilegios de impresión.⁶³ Representa una regulación de la materia que ya es propiamente civil, por contraposición a esa fase inicial, que habíamos calificado de fase administrativa, pues ya hemos visto que la regulación de los privilegios se insertaba en un contexto más amplio de normas relativas a la censura y disciplina de imprenta.

⁶² Lo pone de relieve PÉREZ CUESTA, loc. cit., pág. 342.

⁶³ Vid. así la presentación al Senado del Proyecto de Ley de 1847, por el Ministro de Comercio, Instrucción y Obras Públicas, Mariano ROCA DE TOGORES: "Hasta estos últimos tiempos se consideró el derecho de imprimir las obras como un nuevo privilegio...El principio fundamental de esta materia es el derecho de propiedad...De este principio ha partido el Gobierno en las principales disposiciones del adjunto proyecto de ley..." (Diario de Sesiones del Senado de 1847, apéndice al no. 17, de 20 de febrero).

La expresión "propiedad literaria" con que la Ley de 1847 designa el objeto de su regulación es de influencia francesa; está tomada de los decretos revolucionarios de 1791 y 1793 a que antes se ha aludido. En este momento - y, paralelamente a lo expuesto en relación al desarrollo europeo del derecho de autor - la expresión "propiedad" no se utiliza todavía con carácter técnico; para el legislador de 1847 no es demasiado importante que el derecho del autor sobre su obra sea o no un verdadero derecho de propiedad, es decir, no se hace preguntas sobre la naturaleza jurídica de la institución, sino que lo único importante es que el derecho del autor, en tanto que derecho exclusivo sobre un objeto, admita ser regulado por medios análogos al derecho de propiedad: "...y si la Comisión la titula así <"propiedad literaria"> es porque no encuentra otro modo de expresar esta idea <derecho sobre las obras del ingenio>, y porque no ha creído conveniente variar el lenguaje adoptado en este punto en toda Europa."⁶⁴

⁶⁴ Se recoge la intervención ante el Senado del marqués de FALCES, miembro de la Comisión encargada por dicha Cámara de dictaminar el Proyecto de Ley (vid. el Diario de Sesiones del Senado no. 23, de 10 de marzo).

Vid. asimismo (id. Diario) la intervención de Florencio GARC A GOYENA, miembro asimismo de la citada Comisión: "La propiedad literaria, señores, es una ... creación del legislador fundada en motivos de justicia respecto al autor y en motivos de conveniencia respecto del público."

Sobre el valor meramente convencional del término "propiedad" aplicado a las obras del ingenio, vid. asimismo la doctrina española relativa a la Ley de 1847. Así GUTIERREZ, Benito, op. cit., pág. 467: "...La ley necesitaba resolver este problema y ha preferido como el medio más a propósito, declarar al autor dueño exclusivo..."; y GOMEZ DE LA SERNA, Pedro y MONTALBAN, Juan Manuel, *Elementos del derecho civil y penal de España*. 11a. ed., corregida y aumentada por Juan Manuel MONTALBAN. Madrid 1874. Tomo I, pág. 733: "De aquí dimana que en todas partes se vaya

Como el legislador de 1847 no se hace excesivas preguntas sobre la naturaleza jurídica de la institución, tampoco en el ámbito español se discutió demasiado el hecho de que, por una parte, se llamase "propiedad" al derecho del autor, pero, por otra parte, se reconociese el derecho al autor y a sus herederos sólo por tiempo limitado - durante la vida del autor y cincuenta años más (art. 2),⁶⁵ pasados los cuales la obra entraba en el dominio público y podía ser utilizada por cualquiera -, en contraste con el derecho de propiedad ordinaria sobre bienes materiales, que, por definición, es de carácter perpetuo.

En éste y en otros puntos, se demuestra que la Ley de 1847 no está todavía lejos del régimen de los privilegios, que, sobre todo al principio, se concedían también por tiempo limitado. Aunque no se puede decir que la Ley de 1847 sea una ley autárquica, pues su preocupación por proteger al autor, reconociéndole un derecho sobre los frutos de su trabajo y el hecho de llamar "propiedad" a ese derecho obedece a influencias exteriores,⁶⁶ y, más en concreto,

desenvolviendo el principio de protección á la propiedad intelectual por medios análogos a los que se emplean para la defensa del dominio de las cosas materiales."

⁶⁵ Vid. GUTIÉRREZ, op. cit., comentario del art. 2º. de la Ley, pág. 477.

⁶⁶ Id. discurso de presentación del Proyecto de Ley por ROCA DE TOGORES: "Si hay una propiedad respetable y sagrada, ninguna lo es más que la que aquellos <los autores> tienen sobre sus obras; en ellas han empleado su tiempo, sus afanes...y hasta puede decirse que los frutos de su entendimiento son como una emanación de ellos mismos, una

francesas, a la hora de dar respuesta a estas preocupaciones sigue su propio camino y recurre a disposiciones de Derecho histórico español de la etapa de los privilegios.⁶⁷ Lo que intenta es sistematizarlas y reunir las en un cuerpo legal que se ocupe sólo de lo relativo a la propiedad del autor; es decir, pretende dotar al derecho de autor de una sede específica, dentro del Derecho privado, además.

Algunos de los rasgos más sobresalientes de este texto de 1847, que se expondrán luego más pormenorizadamente y que ahora sólo adelantamos, demuestran ese doble carácter que le estamos asignando, de ley que, no obstante conservar reminiscencias de la etapa de los privilegios, representa ya una regulación moderna del derecho de autor.

Así, desde el punto de vista del objeto protegido, no consigue todavía desvincular plenamente el derecho sobre la obra del derecho (de propiedad ordinaria) que recae sobre el

parte de su propio ser. Nada por lo tanto más justo que el que las leyes amparen esta propiedad, igualmente que á cualquiera otra...impidiendo que se usurpe malamente á impulso del interés el fruto del ajeno trabajo..."
(id. Diario del Senado antes citado).

Fácilmente se verá que no sólo el tono declamatorio, sino incluso los términos concretos del discurso del ministro español son iguales a los del ya transcrito discurso de LE CHAPELIER de presentación del Decreto francés de 1791 (vid. notas de nuestra Primera Parte).

⁶⁷ En nuestra exposición sobre la Ley de 1847, indicaremos en nota con qué disposiciones de la Novísima Recopilación guardan relación algunos de sus preceptos.

objeto físico portador de dicha obra.⁶⁸ Es por ello que, al igual que los antiguos privilegios de impresión, en realidad sólo protege plenamente a la obra escrita (art. 1) y, además, a la obra escrita en forma de libro. Así, aunque mencione entre las obras protegidas a las obras orales (art. 3,2º: "...sermones, alegatos, lecciones ú otros discursos pronunciados en público..."), el derecho que confiere la Ley de 1847 sobre las mismas estará supeditado, al menos en cuanto a su duración, a que éstas queden asentadas en un tomo o volumen, que la Ley llama "colección" (arts. 3,3º. y 4,1º.) Y sólo, en definitiva, por falta de abstracción respecto a un objeto material, se explica también que el derecho de reproducción de la obra plástica se asigne, no a su autor, sino al adquirente del soporte original de la misma y que la mera posesión o tenencia material de un manuscrito constituyese título suficiente para adquirir el derecho a imprimirlo en exclusiva (vic. su art. 6º.), lo cual significa que las posibilidades de actuación sobre la obra se presentan todavía hasta cierto punto como emanación del derecho de propiedad sobre el objeto que la representa.

También puede considerarse una reminiscencia de la época de los privilegios el hecho de que para gozar de los beneficios de la Ley se exija al autor que deposite su obra ante la autoridad administrativa. Nos referimos a la obligación de depósito de la obra que impone el art. 13 de la Ley. En la

⁶⁸ Recuérdese que habíamos indicado en el capítulo anterior que en la etapa de los privilegios el objeto protegido era antes el producto de la imprenta que la obra del espíritu.

época de los privilegios, dicha obligación se imponía a quien quisiera imprimir una obra para proceder a la censura de la misma. La Ley del 47 no aclara con que finalidad exige el depósito, pero en la discusión parlamentaria se puso como excusa que ello se establecía para mayor garantía de los autores.

Desde el punto de vista de los derechos que corresponden al autor, esta Ley sí supone un cierto avance. En primer lugar, porque, aunque como ya se ha dicho, subsista el carácter temporalmente limitado del disfrute, hay una ampliación considerable del plazo, de unos 10 años, como máximo, durante la época de los privilegios o etapa administrativa de la institución, a toda la vida del autor más cincuenta años que confiere la Ley del 47 (art. 2º.).

Otro aspecto en que se supera el régimen anterior es la ampliación del contenido del derecho que se reconoce a los autores: aunque la "propiedad literaria" siga siendo sinónima del derecho exclusivo a imprimir la propia obra (vid. el art. 1º. Ley de 1847), el legislador del 47 fue consciente de que con eso sólo los autores no quedaban suficientemente protegidos. En efecto, durante la etapa anterior, el autor podía oponerse a que sujetos no autorizados por él imprimiesen su obra; pero lo que quedaba fuera de su alcance era impedir, si se trataba de una obra dramática o musical, que su obra fuese representada en público sin su consentimiento. El legislador de entonces se resistió a proteger a los autores en este aspecto, pues

consideraba el teatro como un arte de baja estofa, de carácter inmoral o poco edificante. El legislador de 1847, libre ya de estos prejuicios, se decide a reconocer a los autores de obras dramáticas y musicales el derecho a no dejar representar sus obras o a decidir quién ha de representarlás durante 25 años.⁶⁹

El reconocimiento de ambos derechos, el de imprimir en exclusiva, que se predica de todas las clases de obras protegidas en la Ley, y el de representar en exclusiva, predicado como peculiaridad de las obras dramáticas y musicales, es a tal punto importante en la Ley de 1847 que determina su propia sistemática y, en concreto, la distribución de sus preceptos en dos Títulos: el Título Primero, consagrado en general a los "derechos de los autores" y el Título Segundo, que se ocupa en particular "de las obras dramáticas". La Ley se completa, además, con un

⁶⁹ "Con el mismo espíritu y con iguales miras se ha procedido en el Título II, insertando algunas disposiciones particulares concernientes á las composiciones dramáticas ó musicales, no cuando se publican por medio de la imprenta, del grabado ú otro semejante, en cuyo caso entran en la clase de las demás y quedan sujetas á sus disposiciones generales, sino cuando tienen un modo propio y peculiar de darse al público por medio de la representación en el teatro. Entonces constituyen una especie aparte que exige sus reglas propias, y el Gobierno no ha podido dejar de proponer que se ampare el derecho de propiedad de los autores ó de sus herederos y derecho-habientes en sus respectivos casos para que no se vean defraudados de compartir á lo menos los beneficios de una empresa en que la parte principal es suya." (así en el citado discurso de presentación del Proyecto de Ley; vid. Diario citado).

Título Tercero que se ocupa "de las penas" que corresponden por la infracción de los derechos en ella reconocidos.⁷⁰

Si destacamos este dato formal de la sistemática de la Ley de 1847, es porque la misma se mantendrá a grandes rasgos en el texto legal que tomará el relevo de la Ley de 1847 y que ha tenido una mayor vigencia temporal en Derecho español: la Ley de propiedad intelectual de 1879. No es éste el único rasgo común que existe entre nuestras dos anteriores Leyes de propiedad intelectual - a pesar de que una y otra se inscriben en diferentes etapas del pensamiento jurídico en torno al derecho de autor -. Como se indica en el siguiente epígrafe, existen ciertas similitudes entre la situación en que surge una y otra Ley.

3. Contexto y proceso de elaboración de la Ley de 1847

Ya dentro del análisis de la Ley de 1847 en particular, persisten las asociaciones respecto a la Ley de 1879, dado que ambas surgen durante paréntesis de relativa estabilidad política (Década moderada y Restauración, respectivamente), de gobiernos conservadores y están, además, muy próximas en el tiempo a las dos Constituciones - naturalmente conservadoras - de sus respectivos períodos: Constitución moderada de 1845 y Constitución de 1876. Ambas Constituciones ponen de relieve la continuidad esencial que existe entre la gran época moderada que llena el tercio

⁷⁰ Vid. GUTIÉRREZ, op. cit., pág. 474; págs. 490 y s.s.

intermedio del siglo XIX y la Restauración, continuidad que se aprecia en todos los órdenes, tanto en cuanto afecta a las bases sociales y políticas del régimen - hegemonía burguesa -, como en cuanto se refiere a sus fundamentos ideológicos - liberalismo doctrinario y eclecticismo -. ⁷¹

En concreto, la Ley de 1847 se inscribe en la fase inicial de la hegemonía del Partido moderado (1844-1854), etapa de prosperidad en lo económico ⁷² y todavía de cierta tibieza en lo político, ⁷³ antes de la asunción de poderes casi dictatoriales por Nárvaez a partir de 1848, como reacción al ciclo revolucionario europeo, gobernándose a partir de 1851 a través de Decretos, de espaldas a cualquier labor fiscalizadora por parte de las Cortes.

En este paréntesis de estabilidad, había sido creada también, por Decreto de 19 de Agosto de 1843, la Comisión General de Codificación, cuya Sección civil tuvo tiempo - antes de ser suprimida la Comisión por Decreto de 31 de

⁷¹ UBIETO, Antonio, REGLA, Juan, JOVER, José Ma., *Introducción a la Historia de España*, Barcelona 1963 (1ª ed.), pág. 591.

⁷² El año de 1846 - que ha sido incluso calificado de año de verdadero apogeo en la historia económica del siglo (vid. COMELLAS GARCIA LLERA, José Luis, *Los moderados en el poder. 1844-1854*, C.S.I.C., Madrid 1970) - inicia un período claro de expansión económica, al que no fueron ajenos la reforma tributaria llevada a cabo por Alejandro Mon en 1845 y la estabilidad política del momento.

⁷³ La oposición había quedado prácticamente neutralizada. Los frecuentes cambios de gobierno se debían simplemente a disensiones dentro del propio partido moderado (vid. a este respecto COMELLAS, op. cit., pág. 114).

julio de 1846 - de elaborar cincuenta y tres Bases del Código civil⁷⁴ y los tres Libros de la redacción inicial del futuro Proyecto de 1851.

A nuestros efectos, interesan la Base 25 ("La propiedad artística e industrial se registrará por leyes especiales") y el Libro II ("De la propiedad y de los diversos modos de adquirirla"), elevado al ministro de Gracia y Justicia por Juan BRAVO MURILLO, Presidente de la Comisión, el 18 de enero de 1847. Si bien no consta nominalmente el autor de dicho Libro, se sabe casi con absoluta certeza⁷⁵ que fue obra del jurista Tomás M^a. de VIZMANOS.⁷⁶

La influencia del Código civil francés - reconocida por Vizmanos - es muy acusada en este Libro. Y, sin embargo, no está en el modelo francés (Título II del Libro II del Código civil francés: "De la propriété") la referencia del Capítulo I a "las producciones del talento y del ingenio" ("Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de su autor, y se registrarán por leyes especiales."), referencia

⁷⁴ Fueron dichas Bases aprobadas por la Comisión General de Codificación y elevadas al Gobierno el 7 de marzo de 1844.

⁷⁵ Justificado en LASSO GAITE, Juan Francisco., *Crónica de la Codificación española*, Tomo 4, vol. I, pág. 188.

⁷⁶ VIZMANOS fue el artífice, junto con José AYUSO y Eugenio de TAPIA, del Proyecto de Código civil de 1836. No se había ocupado dicho Proyecto de la "propiedad literaria": la obra intelectual no estaba contemplada entre las "clases de bienes" del Título Primero, Libro II, ni existía tampoco la menor referencia al derecho sobre ella en el Título II del mismo Libro, regulador "Del derecho de propiedad y de los modos de adquirirla".

que constituirá el contenido del art. 393 del futuro Proyecto de 1851.

Sí se encuentra, en cambio, dicha referencia en otro código europeo redactado también a partir del napoleónico, el Código civil sardo de 1837 ("Codice civile per gli Stati del Re di Sardegna"), cuyo art. 440 establecía: "Le produzioni dell'ingegno umano sonno proprietá dei loro autori, sotto l'osservanza delle leggi e dei regolamenti che vi sonno relativi". No es difícil suponer que sea éste el modelo, tanto de la referencia de ese Libro II redactado por Vizmanos, como del art. 393 del futuro Proyecto de 1851.

A partir de estas coordenadas (Base 25 y Libro II del futuro Proyecto de 1851), fue elaborada y promulgada la Ley sobre propiedad literaria de 10 de junio de 1847. La Ley no engendró prácticamente debate parlamentario, ni del poco que hubo resultaron modificaciones sustanciales respecto al proyecto inicial, presentado por el Gobierno al Senado. Su discusión efectiva se redujo a tres sesiones en el Senado⁷⁷ y una en el Congreso.⁷⁸

Ni en la discusión parlamentaria ni en las escasas aportaciones doctrinales que existen sobre este texto legal encontramos indicios que apunten a influencias exteriores

⁷⁷ 10, 11 y 12 de marzo de 1847 (Diario de Sesiones del Senado de 1847, nos. 23, 24 y 25).

⁷⁸ Sesión de 17 de abril de 1847 (Diario de Sesiones del Congreso de 1847, no. 77).

bien definidas. Aun así, sus preocupaciones, los problemas que se plantean al discutirla y los argumentos que se traen a colación producen una sensación de "déjà vu" (o, mejor, de "déjà ouï"), en cuanto evocan la gestación en el resto de Europa y, sobre todo, en Francia de las normas básicas de la propiedad literaria.

Nos proponemos ponerlo así de relieve en los tres aspectos, bajo los que organizamos el análisis de dicho texto legal: el objeto protegido (la "obra del ingenio"), el contenido del derecho de "propiedad literaria" en ella reconocido y los títulos o fundamentos de la adquisición de tal derecho.

II. LA "OBRA DEL INGENIO" COMO OBJETO DEL DERECHO DE "PROPIEDAD LITERARIA"

Al presentar la Ley sobre propiedad literaria de 1847 al Senado,⁷⁹ manifiesta el ministro de Comercio, Instrucción y Obras Públicas, Mariano ROCA DE TOGORES, "que el gobierno ha creído necesario presentar a la deliberación de las Cortes una ley sobre la propiedad de las obras del ingenio." Es éste, pues, la "obra del ingenio"⁸⁰ - aunque la expresión no llegue luego a quedar incorporada al articulado de la Ley - el objeto que pretende proteger la Ley de 1847.

A la hora de afrontar la regulación de dicho objeto, se encuentra la Ley con dificultades para su delimitación. Dichas dificultades, puestas de relieve en la discusión parlamentaria, son las que estaban latentes en la doctrina o, más en general, en las corrientes de opinión de la época.⁸¹

⁷⁹ Sesión de 20 de febrero de 1847 (Diario de Sesiones del Senado, apéndice I al no. 17).

⁸⁰ La expresión es, sin duda, de raigambre francesa: el art. 7º del Decreto de la Convención nacional de 1793 había establecido: "Les heritiers de la'auteur d'un ouvrage de littérature ou de gravure, ou de toute production de l'esprit ou du génie* qui appartiennent aux beaux-arts, en auront la propriété exclusive pendant dix années." Reitera tal expresión la Ley Calatrava de 1823 (vid. su art. 1º.: "Los autores, traductores...y dibujantes son propietarios de las producciones de su ingenio.*") y de allí la toma seguramente la Ley de 1847.

* Los subrayados son míos.

⁸¹ Bien ilustrativas de las preocupaciones de aquel entonces resultan las palabras del principal comentarista* de la Ley de 10 de junio de 1847, José VICENTE Y CARAVANTES, en su «Exposición y examen de nuestras leyes y tratados sobre la

El pensamiento una vez emitido, se dirá, se hace propiedad de cuantos lo escuchan o leen; es, por definición, inapropiable y, como tal, escapa a la protección de la ley.⁸² Es más, durante la época de gestación de la Ley de 1847, estuvo muy arraigada la convicción de que, ni por un instante de razón, pertenece el pensamiento a quien lo concibe, porque las ideas manan del fondo común de la cultura anterior, que la sociedad proporciona al individuo por medio de la educación.⁸³

propiedad literaria», publicada en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, año 1876 tomo 49, pág. 58: "Creer que es de esencia de la propiedad, no tener por objeto sino cosas muebles o inmuebles, que pueden ver los ojos y tocar las manos, es uno de los errores jurídicos más funestos y que han retardado más...la marcha de la justicia."

* Lo calificamos de tal, tanto por lo exhaustivo y documentado de su análisis, como por lo avanzado del mismo, hasta el punto de que muchas de sus afirmaciones no encuentran cobertura en los preceptos de la Ley. Pero serán utilizadas en la posterior Ley de propiedad intelectual de 1879, dado que el autor material de la misma, Manuel DANVILA COLLADO, no tuvo escrúpulos en presentar como propias algunas de las afirmaciones de VICENTE Y CARAVANTES.

⁸² Vid. así la intervención de García Goyena en el debate sobre la totalidad del Proyecto en el Senado: "...cómo el pensamiento una vez emitido... puede sustraerse del dominio público." (Diario de Sesiones del Senado de 1847, no. 23, de 10 de marzo).

En la misma línea, vid. la intervención de Ríos Rosas durante la discusión del art. 3º. en el Congreso (Diario de Sesiones del Congreso de 1847, no. 77, de 17 de abril).

⁸³ Concepción atribuida por todos cuantos la rebaten (vid. por todos, VICENTE Y CARAVANTES, loc. cit., pág. 34) a RENOARD, autor de uno de los más antiguos y exhaustivos tratados de derechos de autor (vid. nuestra Bibl.): "...niera-t-il que...le domaine général lui a fourni les éléments des idées par lui élaborées; qu'en les rendant á la civilisation á qui il les doit...paie á ses contemporaines et á ses descendants une dette de reconnaissance dont il est

Este primer escollo conseguía soslayarse, argumentándose que no se reivindicaba para el autor la protección de las ideas, del pensamiento que constituye el contenido de la obra, sino de la forma concreta que les había dado, que es lo que constituía su creación personal.⁸⁴ ⁸⁵

chargé envers ses contemporains et ses ancêtres?" (RENOUARD, op. cit., tomo I, pág. 436).

Tales objeciones pueden considerarse, sin embargo, más antiguas; recuérdese la ya aludida polémica del siglo XVIII (vid. nuestro capítulo sobre "Bases filosóficas...") entre defensores y detractores del derecho de autor como obstáculo a la libertad de imprenta.

⁸⁴ En realidad, tal distinción entre "forma" y "contenido" de la obra se remonta al filósofo Johann Gottlieb FICHTE (*Über die Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks...*, <vid. Bibl.>), quien como ya indicábamos también en nuestra Primera Parte de "Bases filosóficas..." (vid. nota) había terciado en la aludida polémica en defensa del derecho de autor. La importancia de dicho argumento es tal que se echa mano de él, no sólo ahora, en estos primeros tiempos de reconocimiento legal del derecho, sino sobre todo en el último tercio del siglo XIX, en que servirá a los juristas para la resolución de problemas de índole dogmática, como la definición del objeto del derecho de autor como bien inmaterial. Es por ello que el análisis pormenorizado de las tesis de FICHTE lo realizamos en dicho contexto (vid. *infra* nuestro epígrafe "La elaboración científica del derecho de autor en el último tercio del siglo XIX").

⁸⁵ Vid. en la doctrina y la jurisprudencia de la época la aludida distinción entre forma y contenido de la obra: "Sans doute, cette propriété est composée avec des idées qui naissent presque toutes dans le tourbillon des âges passés, ce fonds commun dans lequel viennent puiser les intelligences. Mais la recherche de ses idées, leur combinaison...est-ce donc le produit de tout le monde?" (DALLOZ, Armand, citado en Dalloz, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence...*, Paris 1857, Tomo 38, voz «propriété littéraire et artistique», pág. 452).

Como exponentes de dicha construcción en la doctrina española, vid. *Enciclopedia española de Derecho y Administración ó Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*, por D. Lorenzo ARRAZOLA <y otros>, Madrid 1848, Tomo V <1852>, voz «Autor», pág. 26; COLMEIRO, Manuel, *Derecho administrativo español*, Madrid 1858, Tomo II, pág. 157; VICENTE Y CARAVANTES, José, loc. cit., tomo 49, págs.

1. Obras contempladas en la Ley

1.1. La heterogeneidad de las clases de obras contempladas. La doble presencia de las "obras dramáticas y musicales"

Si nos detuviésemos aquí, no estaríamos muy lejos de la concepción actual de los derechos de autor, es decir, sería posible afirmar que la protección al autor se arbitra desde que la obra es creada, y, además, toda "producción del ingenio" habría de tener acogida en dicha Ley.

Pero la Ley de 1847 es a la vez categórica y casuística en la contemplación del objeto protegido.

Es categórica, porque ciñéndonos a su art. 1º., no toda obra creada va a encontrar protección en ella. De entrada, se observa un desajuste entre la denominación del derecho

50-51: "Las ideas, consideradas en su pura naturaleza se niegan a toda apropiación, y permanecen en el dominio universal; el escritor no pretende sino un derecho sino sobre la forma que les ha dado...manifestación patente de su trabajo..."

También se hace eco de la misma la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1861, una de las pocas dictadas en aplicación de la Ley de propiedad literaria de 1847 - lo que ha llevado a pensar que "muy pocos deben ser los litigios que se agitan en el foro sobre las materias..." (ORTIZ DE ZUÑIGA, Manuel, *Jurisprudencia civil de España, conforme a las doctrinas consignadas en los fallos del Tribunal Supremo de justicia*, Madrid 1869, Tomo I, pág. 211) -. El litigio que dio lugar a la citada sentencia, se suscitó al conceptuar el recurrente plagiada su obra, por haber reproducido una obra posterior el método para enseñar a leer introducido por él en aquélla. El Tribunal Supremo desestimó el recurso, entre otras razones, por entender "que en la marcha que cada uno ha seguido en el desarrollo de su pensamiento hay notable diferencia..."

("propiedad literaria") y el objeto comprendido en la definición del mismo ("escritos originales"); el adjetivo "literaria" alude al contenido de la obra; el sustantivo "escritos" hace referencia al medio de expresión y al soporte empleados, y el calificativo "originales" está en relación con la autoría de la obra. A la hora de dar entrada a unas u otras obras, la Ley baraja todos estos parámetros sin el menor criterio, y eso es lo que la convierte en casuística, quedando el objeto regulado atomizado en un listado de obras, listado o enumeración, tras el cual se esconde a veces - como pondremos de relieve a continuación - la existencia de diversas categorías o rangos de obras protegidas.⁸⁶

Desde el punto de vista sistemático, además, la Ley se presenta escindida en dos diferentes Títulos en función de otro criterio, que es el modo de difusión de la obra: la "reproducción" u obtención de copias es el modo de darse a conocer los "escritos" (art. 19.) y todas las demás "obras del ingenio" contempladas en la Ley (vid. rúbrica del Título Primero; art. 16 Ley); mientras que la "representación" (art. 17) es el modo peculiar de difusión de las "obras dramáticas" y "musicales" (rúbrica del Título Segundo; art.

⁸⁶ "...se han distribuido las obras en varias categorías: en una las que gozan de cincuenta años después de la vida del autor; en otra las que gozan de veinticinco; en otra las que tienen cincuenta años desde la publicación; en otra, en fin, las de veinticinco desde la publicación también. En la segunda de estas categorías se hallan los traductores en prosa..." (así Javier de BURGOS, de la Comisión dictaminadora del Senado; vid. su intervención en el Diario de Sesiones del Senado de 1847, no. 24).

18 Ley). En definitiva, es éste el criterio fundamental para la Ley, porque sirve no sólo a la clasificación de obras, sino a la distinción entre un régimen común - el del Título Primero -, que es el del "derecho de reproducir", modo de difusión común a todas las obras contempladas en la Ley, y también a las "obras dramáticas" y "composiciones musicales" (vid. el art. 16: "Las obras dramáticas quedan sujetas a las disposiciones contenidas en el título 1º..."; y el art. 18, para las obras musicales) y un régimen o derecho especial, que es el que se reconoce a los autores dramáticos y compositores musicales de representar sus obras.⁸⁷

Por tanto, su modo de difusión específico⁸⁸ determina que se duplique la presencia y la consiguiente protección en la Ley de ese género de obras. En puridad, las obras dramáticas y musicales no constituyen jurídicamente un tipo distinto de obras (en tanto son reproducibles, al igual que todas las demás),⁸⁹ sino que son algunas de las obras ya contempladas

⁸⁷ Lo veremos en los epígrafes dedicados al estudio del contenido del "derecho" o "derechos" reconocidos en la Ley.

⁸⁸ Presentación del Proyecto de ley al Senado por el ministro de Comercio, Instrucción y Obras Públicas: "... insertando algunas disposiciones particulares concernientes a las composiciones dramáticas ó musicales, no cuando se publican por medio de la imprenta, del grabado u otro semejante, en cuyo caso entran en la clase de las demás y quedan sujetas á sus disposiciones generales, sino cuando tienen un modo propio y peculiar de darse al público por medio de la representación en el teatro." (Diario de Sesiones del Senado de 1847, apéndice 1º. al nº. 17, de 4 de febrero).

⁸⁹ GUTIÉRREZ, op. cit., pág. 490: "Las obras dramáticas...no son diferentes de otras producciones literarias...".

- obras de la palabra o "escritos" del art. 1º., las dramáticas, y "composiciones" del art. 3,4º., las musicales -, en cuanto pueden ser representadas en público.

1.2. Los diversos criterios de clasificación

Ya se ha indicado que la Ley maneja simultáneamente diversos criterios de clasificación. Son éstos:

1.2.1. El contenido de la obra

Es éste, sino el más importante, el criterio inicial para la Ley, puesto que determina su propia denominación de Ley sobre "propiedad literaria". La Ley no se ciñe, sin embargo, estrictamente a las obras de contenido literario, como las "poesías"(vid. el art. 3,3º.), o el género peculiar que, dentro de ellas, constituyen por su modo de difusión las "obras dramáticas". Puede considerarse que también extiende su protección a las obras científicas, como se deduce de la referencia indirecta que constituye la atribución del derecho de "propiedad literaria" a las corporaciones científicas sobre las "obras compuestas..." de su orden..." (art. 5,2º. Ley).⁹⁰

⁹⁰ En efecto, aunque no aparecen mencionadas como tales en el articulado, en la discusión en el Senado del art. 5,2º., relativo a las corporaciones, un miembro de la Comisión dictaminadora se refirió a las obras científicas dando por supuesto que estaban entre las reguladas (vid. la intervención del marqués de VALLGORNERA en el Diario de Sesiones del Senado de 1847, nº. 24, de 11 de marzo). Vid. asimismo el Convenio sobre propiedad literaria entre España y el Reino de Cerdeña, suscrito el 9 de febrero de 1860, que declara asegurar "el ejercicio del derecho de propiedad sobre las obras científicas, literarias y artísticas..."

1.2.2. El medio expresivo

A pesar de su denominación, no se ciñe tampoco la Ley a la protección de las obras de la palabra, sean éstas escritas (los "escritos" del art. 1º.; 3,1º. y 2º.) u orales (art. 3,3º.: "...discursos pronunciados en publico..."), sino también a las obras expresadas mediante otro tipo de signos, a las que se refiere unitariamente en los arts. 3,4º. y 6 ("cartas geográficas, música...dibujos...") y en el art. 3,5º. (<obras de> "los pintores y escultores").

1.2.3. La finalidad o aplicación de la obra

En sentido inverso a la duplicidad que, hemos visto, derivaba del criterio del modo de difusión de la obra, este último criterio enunciado va a determinar que obras que, con arreglo a los anteriores parámetros, hubieran de estar presentes en la Ley, no puedan tener cabida en ella: "salvo los dibujos que hubieren de emplearse en tejidos, muebles y otros artículos de uso común" (art. 3,4º., inciso final).

Esta exclusión justifica la propia denominación de la Ley: el legislador de 1847 mantuvo deliberadamente la denominación "propiedad literaria", sin querer añadir el adjetivo "y artística", para que no pudiera plantearse la duda de si quedaban protegidas también las "artes comunes",⁸¹ es decir, las creaciones industriales.⁸² Por una

⁸¹ Discusión del art. 3º. en el Senado, sesión de 11 de marzo de 1847. Vid. las intervenciones del marqués de FALCES y del marqués de VALLGORNERA, miembros de la Comisión del Senado dictaminadora del Proyecto (vid. Diario de Sesiones del Senado de 1847, no. 24, de 11 de marzo).

parte, se las consideraba de inferior valor a las "artes puramente liberales";⁸³ por otra, pensándose que serían, en todo caso, objeto de "otra ley",⁸⁴ debía estarse a la espera de dar cumplimiento también respecto de ellas a la antes citada Base 25 del Código civil,⁸⁵ regulándolas por su propia ley especial.⁸⁶

Se pensaba que la calificación "literaria" era de por sí suficientemente expresiva de la inclusión de las artes plásticas y de la música, pues siendo la literatura un arte "liberal", la llamada a las demás "artes liberales" se haría por asimilación a aquella, sin que, de esta manera, pudieran entenderse llamadas en ningún momento las "artes mecánicas".

⁸² La misma salvedad se había hecho en el Decreto francés de 1793, cuyo art. 7º. había declarado protegidas las obras "...de litterature ou de gravure, ou de toute aut. production de l'esprit ou du génie qui appartient aux beaux arts."*

* El subrayado es mío.

⁸³ GUTIÉRREZ, Benito, op. cit., pág. 479.

⁸⁴ Debate sobre la totalidad del Proyecto en el Senado. Intervención de Javier de BURGOS en la sesión de 10 de marzo de 1847 (vid. el Diario de Sesiones del Senado de 1847, no. 23, de 10 de marzo).

⁸⁵ Vid. supra el epígrafe "Contexto y proceso de elaboración de la Ley de 1847".

⁸⁶ Existía ya, por otra parte, una regulación relativa a tales objetos, como el Real Decreto orgánico de 27 de marzo de 1826 estimulando la creación de inventos para la industria. Y ya con posterioridad al momento de la promulgación de la Ley de 1847, fue dictada la Real orden de 11 de enero de 1849, dictando varias disposiciones sobre privilegios de industria, que desarrolla en algunos puntos concretos el Real Decreto de 1826 citado.

De modo más sesgado, están aún presentes otros criterios en la Ley, que contribuyen asimismo a la configuración de las ya aludidas diversas categorías de obras.

1.2.4. El grado de originalidad

El art. 1º. de la Ley declara inicialmente protegidos los "escritos originales" (vid. también art. 4,2º., tercer y cuarto párrafos: "el original"; y art. 11,2: "obra primitiva"). Sin embargo, en los preceptos siguientes se declaran asimismo protegidas las traducciones (art. 3,1º. y 2º.; art. 4,2º.) y determinados trabajos realizados sobre una obra ya existente (o "primitiva": art. 11,2), como las "adiciones o anotaciones á una obra ajena" (art. 10,2) y los "extractos o compendios" (art. 11,2).

En el caso de las traducciones, formula el legislador un juicio peyorativo, en cuanto a su menor "originalidad", que lleva a la fijación de distintos plazos para su protección. Mientras que las traducciones de lenguas muertas y en verso (sean éstas últimas de "lenguas vivas" o "muertas": art. 3,1º. y 2º.) confieren a los traductores el derecho de propiedad literaria con la misma duración que a los autores de "originales" (art. 2; 3,1º. y 2º.); los traductores en prosa de obras escritas en lenguas vivas tienen, en cambio, atribuido el derecho por la mitad de tiempo (art. 4,2º.). Se consideró que la dificultad del trabajo que comportaba aquel tipo de traducciones las elevaba a la categoría de obras primigenias u "originales", reputándose, en cambio, la labor

de los demás traductores - traductores "en prosa" de "lenguas vivas" - como de mera "copia"⁹⁷

1.2.6. El mérito de la obra

Relacionado con el anterior índice está el del mérito de la obra. Es éste un requisito no exigido con carácter general a todas las obras protegidas, pero que sí está presente como criterio que, en determinados casos, permite obtener beneficios de la Ley.

Así, a efectos de legitimar actuaciones sobre obras ajenas, realizadas sin haberse obtenido previamente el consentimiento del autor de las mismas, como los ya mencionados "compendios o extractos" (art. 11,2); y como factor que incide en la obtención del permiso para introducir en territorio español obras en castellano impresas en el extranjero (art. 15,2).

Establece así el art. 11,2 que "...si el extracto o compendio fuese de tal mérito e importancia...o

⁹⁷ Vid. la intervención de Javier de BURGOS en la discusión del art. 3º. en el Senado (Diario de Sesiones del Senado de 1847, nº. 24).

La Ley de 1847 no constituye la primera plasmación de Derecho positivo de dicha concepción, dado que ésta había quedado ya reflejada en el art. 31 del Reglamento de Imprentas de 1834, que discriminaba también, en cuanto a la duración del derecho, entre los "meros traductores" y los "traductores" - "en verso" y de "lenguas muertas" -, cuyo derecho era "como el de los autores de obras originales". Tal discriminación no encuentra parangón en el Derecho comparado (vid. así los textos de las Leyes europeas de este período en DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence...*, Paris 1857, Tomo 38, voz «propriété littéraire et artistique», págs. 445-451).

proporcionase una utilidad general..." estaría facultado el Gobierno para autorizar su impresión, aun sin consentimiento del autor de la obra comperdiada o extracrada, que tendría entonces derecho a ser indemnizado. Y, por su parte, el art. 15,2 impone, entre otras, la condición de que "...la obra sea de utilidad e importancia conocida", a los efectos mencionados en el párrafo anterior.⁹⁸

1.2.6. El soporte de la obra

La Ley de 1847 discrimina solapadamente entre, de una parte, obras dotadas de un soporte o sustrato físico ("escritos": art. 1º.; "colección": arts. 3,3º. y 4,1º.; "cartas geográficas... dibujos...": arts. 3,4º. y 6; <obras de> "pintores y escultores": art. 35º.) y, de otra, obras sin soporte ("sermones, alegatos, lecciones u otros discursos..." (arts. 3,3º. y 4,1º.) o de soporte inicial

⁹⁸ Los dos preceptos de la Ley de 1847 que aquí se citan evidencian que, curiosamente, el poder público había de ejercer funciones que, en principio, parece que han de serle ajenas, como son las de crítica literaria y artística. Ello no constituye, sin embargo, una situación nueva en Derecho español. Hasta el Reglamento de Imprentas de 1834 (vid. su art. 36), había incidido en la censura de obras, además de criterios de orden público propiamente dicho - atentado a la religión católica, a las buenas costumbres o a las regalías de la Corona - la ponderación del provecho o calidad de las mismas.

Así queda reflejado en una disposición de Felipe IV de 13 de junio de 1627 (es la Ley IX, Tít. XVI, Libro 8º., Nov. Rec.): "...no dexar que se impriman libros no necesarios ó convenientes, ni de materias que deban ó puedan excusarse, ó no importe su lectura; pues ya hay demasiada abundancia de ellos, y es bien que se detenga la mano, y que no salga ni ocupe lo superfluo..."; y en otra de Carlos III de 21 de agosto de 1783 (Ley XXX del mismo Tít. y Libro): "...el Consejo...comunicará á los interesados para que satisfagan ó corrijan los defectos que se advirtieren, ora sea en la materia ó en el estilo, ó en el sentido y pureza del lenguaje,..."

efímero ("artículos y poesías originales de periódicos": arts. 3,3º. y 4,1º.).⁹⁹

Es tal la importancia de este criterio que, en aplicación del mismo, señala asimismo la Ley diversos períodos de disfrute del derecho de "propiedad literaria"

La Ley de 1847 insta indirectamente a los titulares de obras sin soporte o de soporte efímero a elevarlas a un soporte más sólido, como es la "colección" (art. 3,3º., final: "...siempre que...se hayan reunido en colección"; art. 4,1º. final: "...si sus autores no los han reunido en colección"). Cuando los artículos 3,3º. y 4,1º. hablan de "colección", no se refieren a una obra del espíritu o del ingenio, fruto de un trabajo intelectual de selección y ordenación, sino que designan un simple objeto material: el libro, tomo o volumen que agrupa esas obras sueltas u orales.

En función de ello, el derecho para los titulares de estas obras puede ser el mismo (art. 3,3º.) que para los autores de libros - en ellos está pensando el art 1º. de la Ley cuando habla de "escritos originales" -, o de duración sensiblemente inferior (art. 4,3º.). El artículo 4,1º. parece limitarse a reducir a la mitad el plazo de protección para este tipo de obras, si éstas se mantienen como obras

⁹⁹ Disposiciones anteriores de nuestro ordenamiento se habían referido a ellas designándolas como "papeles" (Decreto de 10 de junio de 1813, art. V; Reglamento de Imprentas de 4 de enero de 1834, art. 31).

sueltas y obras orales, es decir, si no se recogen "en colección" (art. 4,1º), pero la idea subliminal del precepto y que justificaba la menor duración del plazo de disfrute del derecho no era darles entrada aun carentes de soporte - es decir, aunque no hubiesen sido "coleccionadas" en absoluto -, sino que, estando este tipo de obras igualmente coleccionadas. la colección no la hubiese realizado el propio autor, sino un tercero - su heredero - ¹⁰⁰.

Por tanto, puede mantenerse que la Ley de 1847 sólo protege libros,- es decir, a pesar de ser una Ley de "propiedad literaria", cobra importancia en ella el aspecto externo de la obra¹⁰¹ -, puesto que las obras sin soporte o de soporte efímero sólo son objeto de protección por que se parte de su conversión, antes o después, en obras escritas. Los propios artículos 3,3º. y 4,1º. acaban por traicionarse, al designarlas como "escritos".

¹⁰⁰ Considerándose entonces que "como esta colección no estará tan bien hecha, tan perfecta, tan limada como si la hubiera hecho su autor... el Senado será justo y concederá al heredero del autor los veinticinco años de propiedad, que es lo que el artículo dice." (Diario de Sesiones del Senado de 1847, nº. 24, de 11 de marzo).

¹⁰¹ "...únicos modos de publicación que dan á la obra el cuerpo y la vida porque recibe consistencia y duración..." (VICENTE Y CARAVANTES, loc. cit., tomo 49, pág. 390).

2. La noción de obra protegida en la Ley de 1847

Ante la extrema heterogeneidad del objeto regulado, resulta difícil dilucidar cuál es el mínimo común denominador, el dato que determina que tengan entrada en la Ley unas obras del ingenio y no otras. Trás esa retahíla de obras tan diversas y de los criterios anteriormente expuestos, tan anárquicamente manejados, se vislumbra que hay una condición que la Ley de 1847 presupone en toda obra: el hecho de haber sido reproducida o divulgada por medio de la imprenta.

La razón de que la protección gravite en torno a un elemento tan ajeno al carácter "espiritual" del objeto regulado obedece a que hay una idea subyacente en la Ley de 1847, no formulada explícitamente como requisito de la obra, pero que aflora al describir el derecho que se atribuye (arts. 1; 3,5º.; 16 y 18) y es que la obra del espíritu sólo es relevante jurídicamente desde el momento en que es

susceptible de reportar lucro, ventajas patrimoniales,¹⁰² desde que se convierte en "valor venal".¹⁰³

Es ello lo que determina que, en última instancia, la única obra que queda virtualmente amparada por la Ley es la obra ya reproducida o dada a la imprenta. Esta concepción, resabio de la etapa de los privilegios de impresión - ya se vio que entonces el objeto protegido era antes el producto de la imprenta que la obra del espíritu¹⁰⁴ -, no sólo inspira, sino que incluso queda más explícitamente reflejada en algunas otras leyes europeas relativas a la propiedad del autor.¹⁰⁵

¹⁰² Leyes contemporáneas de la de 1847 se atreven a introducir dicha exigencia en su articulado. Así, la Ley del Reino de Sajonia de 22 de febrero de 1844 ("Gesetz den Schutz der Rechte an literarischen Erzeugnisse und Werke der Kunst betreffend"), cuyo §1 establecía: "...Es wird jedoch dabei vorausgesetzt, dass solche literarische Erzeugnisse zum Gelderwerb benützt werden können,* und hierzu, wie aus der gewöhnlichen Anwendung oder den besonderen Umstände erkennbar sein muss, wirklich bestimmt sind."

Se encuentra el texto de dicha Ley en la ya citada obra de EISENLOHR, págs. 65 y s.s.

* El subrayado es mío.

¹⁰³ Vid. así GOMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN, op. cit., pág. 733: "...inmediatamente que quiere sacar de él ventajas tangibles y reportar lucro, esta propiedad entra en las condiciones de las demás propiedades, y admite como ellas el sello que al dominio imprimen las leyes civiles, porque se hace positiva y capaz de ser apreciada en el comercio."

¹⁰⁴ Vid. supra nuestro estudio sobre las "Bases filosóficas y precedentes legislativos del derecho de autor".

¹⁰⁵ "...en las producciones del espíritu se marcó desde el primer momento una distinción fundamental entre aquellas obras que no habían sido reproducidas en serie y aquellas otras cuyas copias se multiplicaban por la edición impresa con la intención de ofrecerlas al público. En un principio

Así, un Decreto dado por Napoleón, de 22 de marzo de 1805, relativo a la propiedad de las obras póstumas, vino a decir textualmente: "Considérant...Que l'ouvrage inédit est comme l'ouvrage qui n'existe pas..."¹⁰⁶ Y la Ley prusiana de 11 de junio de 1837, al enunciar en su §1 el derecho que confiere, lo define como el derecho "a imprimir de nuevo un escrito ya publicado".¹⁰⁷

La Ley de 1847 no se pronuncia con tanta contundencia y claridad. Sin embargo, algunos de sus preceptos dejan

la mayoría de los países hicieron caso omiso de las primeras, y sólo dieron normas para la protección de las reproducidas. Como la reproducción era precisamente lo que cambiaba su carácter, se partía de tal hecho..." (así FORNS, José, «Sobre una definición lógica del concepto "publicación" en derecho de autor», en *Revista de Derecho Privado*, 1951, págs. 304 y s.s.; vid. pág. 305).

¹⁰⁶ Vid. DALLOZ, Rep. citado, pág. 445.

¹⁰⁷ Vid. §1 de la citada Ley prusiana: "Das Recht, eine bereits herausgegebene Schrift, von neuem* abdrucken oder auf irgend einem mechanischen Wege vervielfältigen zu lassen..." Vid. asimismo el texto íntegro de dicha Ley en la citada obra de EISENLOHR, op. cit., págs. 54 y s.s.

No hay duda de que está inspirada dicha Ley en las concepciones del propio SVAREZ en cuanto a la propiedad del autor, plasmadas ya en el ALR (y ya transcritas en nuestra Primera Parte sobre "Bases filosóficas..."): "...es ist von dem Rechte des Schriftstellers auf sein Werk, solange er solches noch nicht einem Verleger gegeben hat, hier gar nicht die Rede. Das gehört allerdings in die Lehre vom Eigentum, es ist aber auch nichts besonders darüber zu sagen.". Es decir, para SVAREZ y para los textos por él inspirados la obra que no ha sido dada aún a la imprenta es un objeto que sigue estando sometido al derecho de propiedad ordinaria de su autor y que no requiere entonces la protección específica de la "propiedad literaria" (vid. BORNEMANN, op. cit., pág. 195).

* El subrayado es mío.

entrever la misma idea. Así, si bien no existió quizá una voluntad deliberada de excluir a la obra inédita, lo cierto es que la protección dispensada por el régimen de la "propiedad literaria" se articuló sólo pensando en obras ya impresas. Suscitan tal impresión algunos de los preceptos de la Ley, por ejemplo, su art. 15,1 y, sobre todo, sus arts. 13 y 26. El art. 13,1 impone al autor la carga del depósito de la obra antes de anunciarse la venta de ejemplares de la misma, lo cual significa que ya deben existir éstos y que, por tanto, el régimen del depósito había sido sólo concebido para obras ya reproducidas.¹⁰⁸ El art. 26 se refería a los convenios que hubiere de suscribir España con otros países "a...fin de impedir recíprocamente que en los respectivos países se publiquen ó reimpriman obras escritas en la otra nación...". El verdadero alcance del término "escritas" empleado en el art. 26 quedó fijado en los convenios internacionales, celebrados efectivamente con posterioridad a la ley de 1847 - entre 1853 y 1862 -. La protección otorgada se articulaba en todos ellos para las obras publicadas en otro país de convenio.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Vid. así el párrafo primero del citado art. 13: "Ningún autor gozará de los beneficios de esta ley si no probase haber depositado un ejemplar de la obra que publique en la Biblioteca nacional, y otro en el Ministerio de Instrucción pública antes de anunciarse su venta."

¹⁰⁹ Vid. por todos el Convenio celebrado con Francia, de 15 de noviembre de 1853 (vid. su Preámbulo: "...asegurar en España y Francia el derecho de propiedad sobre las obras literarias, científicas y artísticas que por la primera vez publiquen sus autores en ambos países"); y el Convenio suscrito con Gran Bretaña, de 7 de julio de 1857 (vid. también su Preámbulo: "...animadas del mismo deseo de extender en sus Estados respectivos el ejercicio del derecho de propiedad sobre obras literarias y artísticas que se publiquen por primera vez en cualquiera de los dos

Pero, sobre todo, el debate parlamentario de la Ley nos lleva necesariamente a la misma conclusión, puesto que, al discutirse el contenido del derecho que se estaba atribuyendo, recogido en el art. 1º. de la Ley, se precisó que el derecho del autor es coetáneo de la imprenta, que es, en definitiva, la que convierte a la obra del ingenio en "res intra commercium", la que hace posible su patrimonialización, su conversión en objeto evaluable - en número de ejemplares (art. 19,2º.) -, y transmisible -inter vivos (art. 7) o "mortis causa" (arts. 2; 4) -.¹¹⁰

Hubo unanimidad - tanto en los artífices de la Ley¹¹¹ como

países...").

¹¹⁰ Vid. por todas la intervención de GARCIA GOYENA en el Senado, durante el debate sobre la totalidad del Proyecto: "A la propiedad literaria se la mira como una cosa dimanada del descubrimiento de la imprenta" (Diario de Sesiones del Senado de 1847, nº. 23, de 10 de marzo). Y de RIOS ROSAS en el Congreso, durante la discusión del art. 3: "...no podía constituir un derecho la reproducción de los códigos de una manera general, breve, barata, porque esa reproducción no era fácil hacerla en mucho número de ejemplares. De consiguiente, la propiedad literaria ha venido con la imprenta..." (Diario de Sesiones del Congreso de 1847, nº. 77, de 17 de abril, pág. 1404). También en la doctrina, VICENTE Y CARAVANTES, op. cit., pág. 51: "Esta <la imprenta> fué la que dándole un valor material importante, despertó los ingenios y le reveló su carácter jurídico".

¹¹¹ Vid. la intervención del marqués de VALLGORNERA, de la Comisión dictaminadora del Senado, durante la discusión del art. 1º. en el Senado, sesión de 11 de marzo de 1847 (Diario no. 24): "Un manuscrito, por ejemplo, mientras no llega a ser publicado por la imprenta es una propiedad privada de su autor..."; vid. la discusión del mismo artículo en el Congreso. Intervención de GOMEZ DE LA SERNA, sesión de 17 de abril (Diario de Sesiones del Congreso, no. 77): "...Un autor puede hacer de su obra antes de imprimirla, lo que quiera;...está sujeto esto enteramente al derecho común...la

en la doctrina - en cuanto a que la obra aún no patrimonializada - no dada aún a la imprenta - ni era objeto del derecho de propiedad literaria, ni precisaba protección por dicha vía, pues, al igual que cualquier otro bien material, seguía siendo objeto de la propiedad ordinaria de su autor, que le dispensaba una protección muy superior, pues, además de no estar sometido dicho derecho a plazo alguno de duración, la violación del mismo sería penada como delito de hurto y no como mera infracción de la propiedad literaria.¹¹²

Esta asociación entre obra protegida y obra impresa llevará a una desprotección del autor de aquellas obras cuya rentabilidad no se perciba esencialmente mediante la obtención de copias.

La posibilidad de que una obra resulte efectivamente protegida dependerá, en definitiva, en el régimen de la Ley de 1847 de su capacidad de seguir la suerte de la obra escrita, que es la obra reproducible por antonomasia. Ello

propiedad literaria no empieza sino cuando la obra se imprime."

¹¹² Así lo entendió GUTIÉRREZ (op. cit., pág. 476): "...si se hubiese establecido con la mira de salvar la propiedad de una obra inédita: no siendo así, porque semejante hecho...sería un hurto." Y también VICENTE Y CARAVANTES (loc. cit., tomo 49, pág. 274): "...la ley al prohibir que se reproduzca una obra por medio de copias manuscritas o litografiadas, o por cualquiera otro, se ha referido a las obras impresas. La copia de una obra inédita que guarda su autor, quien tal vez no pensaría en publicarla, no constituiría una mera usurpación que debiera castigarse con arreglo a la ley sobre propiedad literaria, sino más bien un delito, un hurto,..."

determina que un género de obras que, inicialmente, figuran entre las protegidas - las obras plásticas (art. 3,5º.) - no lleguen a serlo, por inaplicabilidad de los restantes preceptos de la Ley.

Es cierto que la obra plástica es materialmente reproducible por medios mecánicos; el art. 3,5º. de la Ley, se limita, sin más, a constatarlo. Pero el hecho de que, jurídicamente, el resultado deba calificarse como una verdadera reproducción y multiplicación de la obra no impide afirmar que lo obtenido así no es, propiamente, un ejemplar o verdadera representación de la misma,¹¹³ pues la copia necesariamente es de menor valor que el original.¹¹⁴ El

¹¹³ Por otra parte, la reproducción de la obra plástica es - frente a la facilidad de reproducción de las obras escritas a través de la imprenta - sumamente gravosa, tanto por los costes, como por la dificultad de su ejecución. A tal punto, que, poco después de la entrada en vigor de la Ley sobre propiedad literaria, tuvo que ser aligerada en relación a ellas la carga del depósito impuesta por el art. 13 de la Ley. Vid. así la Real orden de 22 de marzo de 1850 aclarando el art. 13 de la Ley de 10 de junio de 1847 sobre propiedad literaria: "Enterada S.M. y teniendo en consideración la notable diferencia que existe entre el costo de la impresión de las obras literarias y el que ocasiona la reproducción de las de escultura...sería injusto someter a una igualdad material cosas que son enteramente diversas". A partir de tal consideración, se eximió a los artistas plásticos de tener que depositar dos ejemplares de su obra y se les facultó a realizar el depósito presentando un vaciado en yeso o bien un dibujo a escala de su obra (vid. art. 1º. de la Real orden citada).

¹¹⁴ Vid. durante la discusión en el Senado del art. 3º. de la Ley la intervención del Senador TARANCON: "... si bien es posible copiarla...el producto de esta operación en nada se parece al de la prensa" (Diario de Sesiones del Senado de 1847, nº. 24). Vid. también la discusión en el Congreso del mismo artículo y, en concreto, la intervención del Diputado PONZO: "Una pintura ó escultura tiene su mérito exclusivo en el autor que las hizo; de modo que las copias que se puedan sacar de ellas no hacen perder en ninguna manera el mérito original." (Diario de Sesiones del Congreso de 1847,

lienzo o la escultura es un original único y sólo éste, a diferencia de lo que ocurre con la obra escrita, permite disfrutar de la obra misma.¹¹⁵ Es decir, cuando se trata de este tipo de obras, ese objeto material que sirve de soporte físico a la obra - creación inmaterial - es el verdadero portador de valores económicos. La facultad de reproducir la obra plástica, siendo de interés económico sensiblemente inferior, constituye, por tanto, un mero accesorio respecto a dicho objeto.

Siendo la posibilidad de patrimonializar la obra plástica, por tanto, independiente de su reproducción y, además, anterior a ella - este tipo de obra constituye un "valor venal" desde su creación y la verdadera utilidad de la misma se obtiene, no reproduciéndola, sino enajenando su soporte - quedó planteada en la discusión parlamentaria de la Ley de 1847 la cuestión de si la enajenación de la obra plástica - de su soporte - arrastraba necesariamente la enajenación del derecho a la reproducción de la misma - derecho sobre la obra como creación inmaterial - . La respuesta dada a este respecto por los miembros de la Comisión dictaminadora del proyecto en una y otra Cámara no deja lugar a dudas. Así, Javier de BURGOS en el Senado: "La Comisión ha considerado ... si enajenan sus obras, quedan en el mismo caso que el

no. 77).

¹¹⁵ "Dans les arts du dessin, l'oeuvre original qui a reçu le premier dépôt de la pensée de l'artiste a, par elle-même, une importance beaucoup plus grande que le manuscrit sorti de la plume de l'homme de lettres ou du musicien." (RENOUARD, op. cit., tomo II, pág. 74).

autor de una obra literaria que la vende a un librero, en cuyo caso pierde todos los derechos que pudieran pertenecerle, puesto que los traslada á otro."; y RIOS ROSAS, en el Congreso:"...con la venta del cuadro cesó todo su derecho, y el dueño del cuadro le sustituye para los efectos de la ley, como propietario que es del mismo."

Ello supone tanto como negar el derecho de "propiedad literaria" respecto a la obra plástica. Será la titularidad del soporte de la obra la que señale en cada caso al legitimado a reproducirla, como una emanación más del derecho de propiedad ordinaria sobre dicho bien material.¹¹⁶

¹¹⁶ Las peculiaridades de la obra plástica llegaron a quedar positivizadas en la Ley prusiana de 11 de junio de 1837, cuyo parágrafo 23 establecía que el autor de una obra de arte ostentaría los derechos reconocidos a los demás autores, siempre y cuando conservase la propiedad del original de la obra, añadiendo el parágrafo 28 que, habiendo enajenado el autor o su heredero dicha propiedad antes de haber procedido a la reproducción de la obra, se entendería, salvo pacto en contrario, que se habían desprendido también del derecho exclusivo a llevarla a cabo.

III. EL CONTENIDO DEL DERECHO DE "PROPIEDAD LITERARIA"¹¹⁷

1. El contenido esencial del derecho de "propiedad literaria"

1.1. La exclusividad en la reproducción de la obra

La lectura selectiva de los preceptos de la Ley pone de relieve que el derecho que se atribuye no es el de reproducir la obra - ya se ha visto que la Ley entra en juego después de reproducida ésta - sino la exclusividad en la reproducción. El autor o su causahabiente no necesitan del permiso de la Ley para reproducir la obra, sino la sanción de que las reproducciones llevadas a cabo por ellos son las únicas "legítimas" (art. 19, 2^o).¹¹⁸ El contenido

¹¹⁷ Las manifestaciones de algunos de los artífices de la Ley traslucen en ocasiones la convicción de estarse asistiendo a la consagración de un nuevo derecho; el derecho, por justo y necesario que sea que llegue a reconocerse, no existía con anterioridad a la Ley que se está discutiendo, de manera que la misma se promulga para hacer justicia (una justicia que no había antes). Vid. por todas, la intervención de RÍOS ROSAS, miembro de la Comisión dictaminadora del Congreso, durante la discusión del art. 3^o: "La Ley ha hecho una propiedad de aquello que es del dominio común... Adelantó la imprenta, se hizo más barata la mano de obra; las máquinas se abarataron también, y entonces se notó la posibilidad de convertir en un derecho fructífero ... declarando que el derecho exclusivo de reproducir por medio de la prensa el pensamiento hablado ó escrito, constituyese una propiedad literaria, y entonces se constituyó la propiedad literaria." (Diario de Sesiones del Congreso de 1847, n^o. 77, de 17 de abril).

¹¹⁸ "Cuando se inventó la imprenta, ... se publicaba un libro, y luego otro impresor le imprimía al día siguiente, y ya entonces se vio que había un perjuicio del primero, y se le dijo para evitarlo: tiene usted el privilegio por tantos años, y se le facultaba al autor ó al impresor el que él sólo pudiera venderlo... Hoy día se ha dado á esto el título de propiedad." (Intervención de Pedro José PIDAL durante la discusión del art. 3^o. en el Congreso. Diario de Sesiones

del derecho se define por la exclusividad, y no por la facultad de reproducir (art. 1: "Se entiende por propiedad literaria...el derecho exclusivo..."; art. 7:"...con arreglo a las disposiciones anteriores tengan el derecho exclusivo..."; art. 22:"...reconoce esta Ley el derecho exclusivo...").

La reproducción es un acto material que no sirve de por sí para identificar al titular de un derecho de "propiedad literaria"; el "dominio público", que es la situación de ausencia de derecho sobre la obra, comporta la posibilidad de reproducir para cualquiera (art. 14; art. 27). A la inversa, la existencia de un titular del derecho (arts. 22; 27) comportará un deber general de abstención de concurrencia en la reproducción - y comercio (art. 19,2º.,final; art. 20,2º.) - del bien protegido (art. 20,1º.: "obras de propiedad particular").

La primera impresión¹¹⁹ - cualificada de la manera que luego

del Congreso de 1847, no. 77, de 17 de abril).

¹¹⁹ Hablamos de "impresión" porque la actividad que se pretende reservar ante todo al titular de la obra es la reproducción a través de la imprenta o por otros medios mecánicos. Vid. así el art. 1º. de la Ley: "derecho exclusivo...para reproducirlos <los escritos> o autorizar su reproducción por medio de copias manuscritas, impresas, litografiadas ó por cualquiera otro semejante." La inclusión de la "copia manuscrita" en el contenido del derecho fue por ello criticada durante la discusión parlamentaria: "Obsérvese que si no existiese la imprenta esta ley sería una cosa enteramente ociosa. Así que yo quisiera que la Comisión tuviese presente estas consideraciones, y se sirviese modificar el artículo quitando la frase de "o por medio de copias manuscritas" (así GOMEZ DE LA SERNA en el Congreso. Vid. Diario de Sesiones del Congreso de 1847, no. 77, de 17 de abril).

se verá¹²⁰ - convierte a la obra en objeto de derecho; las reproducciones sucesivas son ya ejercicio del contenido del derecho durante los distintos "períodos de disfrute" que la Ley fija (arts. 7; 9; 22, final).

1.2. Contenido natural o extensiones del derecho de "propiedad literaria"

1.2.1 La exclusiva en la distribución de la obra

Normalmente como complementario del derecho de reproducción en exclusiva, atribuye la Ley el derecho exclusivo a la distribución de la obra (art. 13,I:"venta" y art. 25:"expendición").¹²¹ Lógicamente, ha de reconocerse éste como consecuencia de aquél, pues el fin último de toda impresión o reproducción de una obra es la puesta en circulación de los ejemplares que resultan de la misma (art.

Frente a ello, la Comisión del Congreso que dictamina el Proyecto justifica tal inclusión argumentando que la copia manuscrita puede en algunos casos ser utilizada con fines de publicación: "...lo que la Comisión ha tratado de evitar es el abuso de que un escribiente, por ejemplo, a quien le haya dado el autor una obra para ponerla en limpio, este escribiente la copie y la publique en su nombre..." (así ARRAZOLA, de la Comisión del Congreso, en el Congreso; id. Diario).

¹²⁰ Vid. más adelante el epígrafe que consagramos al estudio del requisito del depósito de la obra (art. 13 Ley).

¹²¹ También históricamente habían corrido parejas impresión y distribución de la obra: "...una vez que el Consejo conceda licencia para imprimir...no ha de ser necesaria la segunda que ahora se acostumbra a dar, para publicar y vender..." (Real orden de CARLOS III de 22 de marzo de 1763, que es la Ley XXIV, Tít. XVI, Libro 8º. Nov. Rec.).

19,2º., final, cuando se refiere a la "venta de la edición legítima").

En el caso de obras impresas en el extranjero,¹²² la Ley atribuye ese derecho con carácter independiente (arts. 15,2; 26; 20,2º. y 3º.).

1.2.2. Exclusión de las intervenciones indirectas de terceros sobre la propia obra

Puesto que la utilidad que proporciona el derecho de "propiedad literaria" a su titular estriba en ser señalado como único sujeto legitimado, habrá de estar en su mano la posibilidad de invalidar actuaciones sobre la obra por parte de terceros, ya sea la obtención de ejemplares o reproducción "strictu sensu" (arts. 19; 21), u otro tipo de actos que la Ley rechaza en lo que tienen de reproducción¹²³ (arts. 10,1;¹²⁴ 11,1; 4,2º.,2), pero que pueden convertirse

¹²² Se intenta protegerlas porque "...la ley debía amparar la propiedad literaria donde quiera que apareciese creada." (VICENTE Y CARAVANTES, loc. cit., Tomo 49, pág. 366).

¹²³ Vid. a este respecto PARDESSUS, *Cours de Droit commercial*, <5ª. ed.> 1841, tomo I, págs. 307-308: "La contrefaçon ne consiste pas exclusivement et restrictivement dans le fait d'avoir imprimé ou gravé l'ouvrage, d'une manière parfaitement semblable à l'original. Ainsi c'est avoir contrefait un ouvrage littéraire que de le publier sans l'aveu de l'auteur...quand même on y ferait des notes, des corrections et autres additions, fût-ce sous le nom de commentaire."

¹²⁴ El art. 10,1 parece ser heredero del art. 30, segundo inciso del Reglamento de Imprentas de 1834: "Los autores de obras originales gozarán de la propiedad de sus obras por toda su vida y será transmisibile a sus herederos por espacio de 10 años. Nadie de consiguiente podrá reimprimirlas á pretexto de anotarlas, adicionarlas, comentarlas ni

en legítimos si predomina lo que puedan tener de transformación o realización de obra distinta (arts. 10,2; 11,2; 4,2º.,2,"a contrario"); en esos casos en que las modificaciones realizadas por terceros consigan abrirse paso en la consecución de derecho propio, quebrará la exclusiva del autor - de la "obra primitiva" - en cuanto a la modificación de la propia obra, implícitamente reconocida en el art. 8,2 ("...adiciones o correcciones del mismo <autor>").

La Ley de 1847 se plantea la posibilidad de atribuir al tercero un derecho propio, examinando la obra que éste realiza (art. 11,2:"...oyendo...a tres peritos que él <el Gobierno> designe..."); y exigiendo a ésta un determinado volumen de aportación personal¹²⁵ (art. 10,2:"...darlas a luz

compendiarlas."

Vid. asimismo la influencia de uno y otro precepto en el art. 7º. de la futura Ley de propiedad intelectual de 1879: "Nadie podrá reproducir obras ajenas sin permiso de su propietario, ni aun para anotarlas, adicionarlas o mejorar la edición...".

¹²⁵ Vid. la Sentencia del Tribunal Supremo <sala 2a.> de 12 de febrero de 1877, Considerando 4º.: "Que si aparece probado en juicio pericial...comparadas las partes...aunque al parecer se nota igualdad en algunos y contados fragmentos, se observa en los demás diferencias en el ritmo, armonía, tiempos, movimientos...no puede legal y racionalmente sostenerse que los autores de dichos rigodones hayan reproducido una obra ajena..." (se habían compuesto dichos rigodones tomando melodías de una ópera cuya propiedad para España había adquirido el recurrente). Sobre este punto, vid. en la doctrina el artículo de CARVAJAL, José «Propiedad de las notas y comentarios a un cuerpo legal», en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1879,* tomo 55, págs. 25 y s.s.; vid. pág. 29: "Donde hay trabajo literario original hay propiedad literaria; sea aquel trabajo de la clase y naturaleza que fuere. El libro de los primeros comentadores, en toda la parte comprensiva de notas, comentarios y aclaraciones es un trabajo literario de naturaleza puramente original: luego a

por separado, en cuyo caso será considerado como su propietario."; art. 11, 2º: "...si fuese de tal mérito e importancia que constituyese una obra nueva..." -. El que, como síntoma de esfuerzo propio, se exigiese que dicha "obra nueva" (o "adiciones o anotaciones") se publicase por separado de la obra originaria o "primitiva" obedece a una razón de carácter histórico, y es la de que leyes pertenecientes todavía a la etapa de los privilegios, como la Real órden de 14 de junio y cédula del Consejo de 9 de julio de 1778 (Ley XXVI, Tít. XVI, Libro 8º. Nov. Rec.) y el propio Reglamento de Imprentas de 1834 (art. 32),¹²⁶ reputando a los terceros que actuaban sobre una obra anterior como "coautores" de la misma, les atribuían privilegio de impresión sobre ella. La idea de la Ley de

ellos compete el derecho exclusivo como autores de esas notas originales, para reproducirlas ó autorizar su reproducción por medio de copias manuscritas, impresas, litografiadas ó por cualquiera otro procedimiento semejante:** luego corresponde á los autores la propiedad literaria de los referidos trabajos."

* No obstante la fecha del citado trabajo, la exposición de CARVAJAL se realiza todavía sobre la Ley de 1847.

** Subrayado en el original porque transcribe el art. 1º. de la Ley de 1847.

¹²⁶ Ley XXVI, Tít. XVI, Libro 8º.: "...pues solamente lo ha de ser, quando las reimpriman cotejadas con manuscritos, adicionadas ó adornadas con notas ó nuevas observaciones; pues en tal caso ya se las debe reputar, no como meros editores, sino como coautores de las obras que han ilustrado..."

Regl. de Imprentas de 1834, art. 32: "...Si además de promover la impresión y publicación de tales documentos, los anotasen y adicionasen con comentarios y observaciones interesantes, de manera que puedan llamarse co-autores de dichos escritos..."

1847 es, pues, evitar que con el "pretexto"¹²⁷ (art. 10) de un trabajo nimio se produzca apropiación de obra ajena.¹²⁸

La Ley Calatrava, por la cual parece que se guía la Ley del 47 en este punto, establecía dicha exigencia para el caso de que "no constase como abandonada la propiedad" (art. 7 de dicha Ley). Si bien la Ley del 47 no hace dicha precisión, puede pensarse que no debía ser necesario publicar el trabajo propio por separado de la obra ajena, si ésta había caído ya en el dominio público, puesto que en ese caso ya no peligraba ningún derecho anterior sobre la obra. Por esta vía, sí podía peligrar, en cambio, el derecho del tercero, pues había quien entendía que, "por una especie de accesión", sus adiciones ó cambios se convertían también en propiedad pública.¹²⁹

¹²⁷ La Ley del 47 sigue en esta materia a las disposiciones de los dos períodos constitucionales: el Decreto de la Cortes de Cádiz aludía también a las "notas" o "adiciones" como "pretexto" (art. 10.) ; y la Ley Calatrava de 1823 prohibía en su art. 7 "anotar en la misma obra de otro." Esta misma idea de las anotaciones como "pretexto" para apropiarse de la obra ajena está presente en la doctrina; GUTIERREZ (op. cit., pág. 485) y VICENTE Y CARAVANTES (op. cit., pág. 279) consideran que, por esta vía, "se haría ilusoria la propiedad literaria" y "los autores tendrían que sostener una continua competencia para conservar su derecho de propiedad."

El autor francés PARDESSUS califica ese mismo caso de "sofisma" (op. cit., pág. 310).

¹²⁸ GUTIÉRREZ consideraba que ello sería tanto como "hacer actos de dominio en propiedad ajena" (op. cit., pág. 484).

¹²⁹ Opinión refutada tanto por GUTIÉRREZ (op. cit., pág. 485) como por VICENTE Y CARAVANTES (loc. cit., Tomo 49, pág. 280), atribuyéndola al autor francés BROUSSE (?), sin indicar a qué obra de dicho autor se refieren, por lo cual suponemos que han tomado tal referencia de alguna obra francesa que cite a dicho autor. RENOARD (op. cit., tomo II, pág. 5) facilita el título completo de la obra de

Reconocido el derecho al tercero, éste podía, a su vez, excluir la ulterior intervención de otro sujeto (arg. ex art. 4,2º.,2).., por aplicación del mismo principio.

Otra posible utilización de la obra primitiva frente a la cual podría considerarse protegido su autor es la traducción. La traducción no está mencionada, sin embargo, entre los actos que, por considerarse que comportan reproducción, requieren autorización del titular del derecho sobre la obra "original" o "primitiva" (arts. 10 y 11).¹³⁰ Parece que no será éste el legitimado para impedir las traducciones de su obra realizadas por otros sujetos,¹³¹ sino, sólo excepcionalmente, el sujeto que haya realizado la traducción "más antigua", por no ser la siguiente verdadera traducción (entendida como obra independiente), sino una

BROUSSE: «Propriété littéraire» en *Repertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, par Favard de Langlade, París 1823, tomo IV, págs. 618 a 661.

¹³⁰ "Es cierto que la ley no contiene disposición alguna especial relativa a la traducción á otra lengua en España de las obras originales publicadas en el propio país..." (VICENTE Y CARAVANTES, op. cit., pág. 286).

¹³¹ En los tratados internacionales concertados por España a partir de la Ley de 1847, se exigía la reserva expresa por parte del titular de la obra, para poder ostentar en exclusiva el derecho de traducción (vid. por todos Convenio con Francia de 1853, art. 3, y Convenio con Gran Bretaña de 1857, art. 3), imponiéndosele, además, la carga de llevar a cabo la traducción dentro de un plazo determinado para poder seguir manteniendo la exclusiva. Leyes contemporáneas de la de 1847 supeditaban también la exclusividad a la previa reserva e imponían la misma carga (vid. por todas la Ley prusiana de 1837, §4).

reproducción -"con ligeras variaciones" (art. 4,2º., 2)¹³² - de la obra que convierte al traductor en titular autónomo del derecho a la reproducción exclusiva (art. 3,1º. y 2º.; 4,2º.,1): su propia traducción. Incluso, si se trata de autor extranjero, parece que queda explícitamente negado el derecho exclusivo a la traducción de la propia obra: si, a los efectos legales (4,2º.,3), es traducción la edición que el autor - extranjero - realice de su obra en idioma distinto de aquél en que la compuso, quedan muy limitadas sus posibilidades de exclusión de terceros: se encuentra respecto de la propia obra como cualquier traductor; no puede, en principio, impedir otras "traducciones" de la misma (art. 4,2º.).

¹³² La norma del art. 4,2º., segundo párrafo, está también tomada de la Ley Calatrava (art. 9º. de dicha Ley).

3. Los derechos especiales, reconocidos por razón de ciertos tipos de obra

La exclusiva en la reproducción es el derecho básico, el único comprendido en la definición de "propiedad literaria" que da el art. 1º. de la Ley. Formalmente, el derecho atribuido era siempre el mismo: el derecho exclusivo a imprimir la propia obra, predicado de y común a todos los géneros de obra (art. 1º.; art. 3, en sus distintos apartados; arts. 7; 16; 18; 22).

Es decir, la copia es el único modo de difusión de la obra del espíritu que el legislador de 1847 incluye en la definición del derecho del autor o derecho de propiedad literaria.¹³³ Sin embargo, la reproducción o impresión en exclusiva - "propiedad literaria" "strictu sensu" - de la

¹³³ Porque los privilegios también habían venido refiriéndose históricamente sólo al derecho de reproducir obras por medio de la imprenta y, por ello, prácticamente todas las leyes europeas relativas al derecho del autor inauguran la protección reconociéndole el derecho a imprimir en exclusiva (así lo señala DERNBURG, Heinrich, *Lehrbuch des preußischen Privatrechts*, Halle 1878, 2. Band; vid. a este respecto págs. 725-727). El caso francés es a este respecto excepcional: el primer Decreto francés que proclama la propiedad literaria se refiere a la propiedad de los autores dramáticos (Decreto de 1791) y es dos años anterior al que proclama la propiedad de los autores de escritos y dibujos (Decreto de 1793); ello se explica (además de por la consideración social de que gozaban los comediógrafos franceses y de su particular combatividad: vid. RENOARD op. cit., I, págs. 301 y s.s.) porque, mal que bien, las normas del período de los privilegios habían servido para proteger al autor en cuanto a la utilización de su obra por medio de la imprenta, mientras que frente a la representación no autorizada la desprotección era absoluta. Para una historia del derecho de representación en Francia, vid., además de la citada obra de RENOARD (tomo I, págs. 194 y s.s.), la obra de POUILLET, Eugène, *Traité de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Paris 1908 (3ª. ed.), págs. 671 y s.s.

propia obra no agota, en todos los casos, la utilidad que ésta pueda proporcionar.

2.1. El derecho de representar en público las obras dramáticas y musicales

Por una parte, determinados "escritos" del art. 1º. de la Ley de 1847 - porque las obras dramáticas son, en definitiva, obras de la palabra -; y algunas de las "composiciones" del art. 3,4º. - las musicales - son susceptibles de un modo de difusión y, consiguientemente, de patrimonialización, específico: la representación o ejecución en público,¹³⁴ que, no obstante, se introduce en la Ley de propiedad literaria de 1847 por la puerta falsa: no se encuentra contemplada en el Título I, bajo la rúbrica "De los derechos de los autores", sino en el Título II bajo el nombre de las obras a que se refiere ("De las obras dramáticas", y "musicales", puesto que el art. 18 declara también aplicable a estas últimas dicho Título).¹³⁵

¹³⁴ Vid. la Real Orden de 5 de mayo de 1837, citada en la página siguiente: "...y que teniendo estas producciones por su especial naturaleza dos existencias distintas, una por el teatro y otra por la imprenta..." GUTIERREZ, Benito, op. cit., pág. 490: "Las obras dramáticas son susceptibles de doble propiedad...".

¹³⁵ La protección de los Convenios internacionales suscritos por España durante la vigencia de la Ley de 1847 era también extensiva a este derecho. Vid. así el Convenio con Francia de 1853 (art. 4º.); el Convenio con gran Bretaña de 1857 (art. 4º.) y los Convenios con Cerdeña y Portugal, de 1860 y 1861, respectivamente (art. 4º. del Convenio con Cerdeña y art. 4º. del Convenio con Portugal).

Aun así, por muy descabalgado que se presente el derecho de representación pública de obras en la Ley de propiedad literaria de 1847, es ésta, sin embargo, el primer texto de Derecho español que le otorga carta de naturaleza como derecho que también es del del autor (art. 17,2º: "derecho de los autores dramáticos"). En efecto, "el espíritu de ignorancia y preocupación que ansioso de ahogar todo germen de ilustración y vida para los pueblos, no consideraba el teatro sino como una condescendencia necesaria que le era repugnante,..."¹³⁶ estuvo probablemente en la base de la falta de referencias a ese modo de darse a conocer determinadas obras del ingenio, en el cuerpo de disposiciones que, históricamente, había venido ocupándose de los derechos - mejor dicho, privilegios - relativos a la obra intelectual, a saber las normas del Título XVI del Libro 8º de la Novísima Recopilación; o, determinó, cuando menos, que se le hubiese escamoteado la aplicación de las mismas, no considerándose comprendido en el privilegio de los autores lo relativo a la representación de sus obras.

Ya en la fase inmediatamente anterior a la Ley de 1847, el Reglamento de Imprentas de 1834 había dejado subsistente dicho vacío legal. En un intento de cubrir la situación de emergencia que, al parecer, ello determinaba - "Las quejas que...elevatoron á la augusta Reina Gobernadora varios literatos de esta Corte..." -se promulgó una Real órden de

¹³⁶ Transcribimos el preámbulo de la Real órden de 5 de mayo de 1837, relativa al "derecho de propiedad de los escritores dramáticos".

5 de mayo de 1837, que, "provisionalmente", - hasta que "se forme un proyecto de ley que declare, deslinde y afiance los derechos respectivos de la propiedad literaria en todos sus accidentes" - declaró que "las obras dramáticas, como toda propiedad, están bajo la inmediata protección de las autoridades".¹³⁷

Es por ello que, intentando subvenir a la penuria así denunciada, la Ley de 1847 articula respecto a las obras dramáticas y musicales¹³⁸ un derecho adicional: el derecho - también conferido con carácter exclusivo - de representación en público de la propia obra (art. 17, 1º.; art. 18, final; art. 23). A diferencia de la exclusiva en la reproducción de la obra, que se contempla tanto en su vertiente activa como pasiva, - reproducir e impedir o autorizar a otros la reproducción - la exclusiva en cuanto a la representación se presenta legalmente sólo bajo el aspecto pasivo de exclusión o autorización de terceros. Es decir, la Ley parte de la base de que, si bien el derecho de representación nace en cabeza del autor (art. 17, 1º. y art. 18, por remisión a él), éste no llega nunca a ejercitarlo, sino que él - o su derechohabiente (art. 23: "autor o dueño") - obtiene la utilidad del derecho disponiendo de él a favor de un sujeto

¹³⁷ Id. de la Real orden citada.

¹³⁸ "...por medio de la representación en el teatro. Entonces constituyen una especie aparte que exige sus reglas propias..." (Vid. Discurso de presentación del Proyecto de Ley al Senado. Diario de Sesiones del Senado de 1847, apéndice al nº. 17, de 20 de febrero de 1847).

que lo ejercerá profesionalmente: el "empresario de teatro" (art. 23).¹³⁹

Ahora bien, quien autorizaba la representación de la propia obra no estaba desprendiéndose de su derecho de "propiedad literaria" - de ahí que el art. 23 siga designándolo como "dueño" de la obra -. El derecho de representación, una vez enajenado, tenía el tope del derecho de reproducción (el que adquiría derecho sobre la obra para representarla no podía reproducirla, y viceversa); pero, al igual que éste último, el derecho de representación se concebía con la máxima amplitud de contenido para el adquirente, excluyendo o limitando muy considerablemente para el autor enajenante las posibilidades de intervención sobre la propia obra. En la Discusión del art. 17 en el Senado, el ministro que avalaba la Ley manifestó: "el previo permiso no quiere decir que se haya de pedir tantas veces cuantas sean las que se ha de representar una obra dramática... Si el autor ha enajenado el derecho que tiene á la obra, sea cualquiera la manera en que lo haya hecho, no habrá inconveniente alguno en que se

¹³⁹ El Decreto orgánico de los Teatros del Reino (Decreto de 7 de febrero de 1849) dedicó su Capítulo VI a "los autores dramáticos" y el VII a los "empresarios ó formadores de compañías".

Esta será también la óptica de la posterior ley de propiedad intelectual: vid. Ley de 1879, arts. 19 a 25, y sobre todo, su Reglamento de 1880, en cuyo Título II, "De los teatros", la regulación es siempre bi o tricéfala: "autor" y/o "propietario" de la obra, de una parte, y "empresa teatral", de otra.

represente cuantas veces se quiera sin pedirle el permiso,..."¹⁴⁰

El derecho de "propiedad literaria" "strictu sensu" y el derecho exclusivo de representación en público de la obra llevaban, pues, vidas separadas en la Ley de 1847: quedando libre la obra a efectos de representación, por transcurso del plazo - más breve - fijado para dicho derecho, subsistía el derecho a reproducirla a favor de quien lo tuviera en exclusiva (art. 17,2º.).¹⁴¹

2.2. El derecho de exhibición pública de obras de arte

La rigidez con que la Ley articula el contenido del derecho de autor (art. 1º.) no permite contemplar - ni siquiera a

¹⁴⁰ Con posterioridad a la Ley de 1847, el art. 82 del Decreto orgánico de los Teatros del Reino (vid. nota anterior) intentó poner coto a la práctica, muy extendida en el mundo teatral durante el siglo XIX, de obligar a los autores de obras dramáticas y musicales a introducir modificaciones en el curso de las representaciones de las mismas, o, incluso, de que se llevasen a cabo dichas modificaciones por la propia empresa sin el concurso de aquéllos.

No parece que dicho intento redundase en grandes logros, puesto que, treinta años después, observa DANVILA COLLADO que "En la práctica, éstas reglas no se observan con gran rigor, porque...<el autor> muchas veces cede á las exigencias del director ó de los artistas, que piden cortes y modificaciones." (vid. DANVILA COLLADO, Manuel, *La propiedad intelectual*, Madrid 1882 <1ª. ed.>).

¹⁴¹ La doctrina saca también consecuencias de la independencia de ambos derechos. Así, según GUTIERREZ (op. cit., pág. 491) la obra dramática impresa pero no representada tendrá la consideración de obra póstuma, con arreglo al art. 8º de la Ley. Según VICENTE Y CARAVANTES (op. cit. pág. 386), la cesión del derecho de reproducción no conlleva la del de representación y viceversa.

modo de apéndice, como en el caso del derecho de representación pública - el modo de difusión propio y genuino de otro tipo de obras del ingenio, las obras plásticas (art. 3,5º.), para las que ya se vio que carece de sentido - por lo menos desde el punto de vista económico - la multiplicación u obtención de ejemplares. Cuando se trata de este tipo de obras, el autor obtiene el beneficio económico de su obra fundamentalmente a través de la exposición al público y de la enajenación del objeto material que sirve de soporte físico a la obra.

Ya se ha señalado¹⁴² que el verdadero valor de la obra plástica radica en su soporte y que, para el legislador del 47, era la titularidad del mismo la que señalaba en cada caso al titular del derecho a reproducirla, derecho de escaso interés económico y meramente accesorio del derecho de propiedad sobre el soporte de la obra.¹⁴³

¹⁴² Vid. supra, el epígrafe que consagramos a la noción de obra protegida en la Ley de 1847.

¹⁴³ Vid. las opiniones sobre este punto durante la discusión parlamentaria de la Ley, transcritas en el epígrafe que dedicamos supra a la "Noción de obra protegida". En la doctrina, VICENTE Y CARAVANTES (loc. cit., tomo 49, págs. 351 y s.s.) se refiere a una posible diversidad de opiniones a este respecto, para acabar reconociendo que, con arreglo a la Ley de 1847, todos los derechos sobre la obra plástica se transmiten al adquirente del "cuadro" u objeto que constituye el soporte material de dicha obra: "El derecho de reproducir el cuadro por medio de copias ó del grabado debe comprenderse entre los derechos y facultades que transmite el adquirente de una venta hecha sin reserva...el espíritu de nuestra ley es también conforme á ella <dicha opinión>. Así se declaró terminantemente en el Senado, en donde, al hacer la exposición de este artículo se dijo: Que el autor de una obra artística que la enajena, queda en el mismo caso que el de una obra literaria que la vende a un librero, esto es, pierde todos los derechos que pudieran pertenecerle, puesto que los traslada á otro."

La exhibición pública de la propia obra no está contemplada en la Ley de 1847 como facultad constitutiva de un derecho independiente para el autor de la obra plástica. Y por no ser éste un poder jurídico que la Ley le reserve o reconozca, habrá que entender que, al igual que el derecho de reproducción, se desplaza junto con el objeto material sobre el que se asienta la obra, como una proyección más del derecho de propiedad ordinaria sobre dicho objeto.¹⁴⁴

(vid. loc. cit., pág. 352).

¹⁴⁴ "Quant au droit d'exhibition, il nous paraît tenir non pas au droit de l'auteur, mais au droit de propriété mobilière du corps matériel de l'oeuvre. Il appartiendra donc au propriétaire de l'objet." (así RENOARD, op. cit., tomo II, pág. 92, que había llegado a dicha conclusión partiendo también del silencio de la ley francesa sobre la materia).

IV. LOS TITULOS ADQUISITIVOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD LITERARIA

1. La autoría o "composición" de la obra del ingenio

Cuando la Ley de 1847 define en su art. 1º. el derecho de "propiedad literaria", la figura del autor forma parte de dicha definición; en el art. 2º., se reitera la pertenencia del derecho a los "autores", dotándolo, además de carácter hereditario.

El autor crea mediante su trabajo un nuevo valor económico y, por ende, un nuevo objeto de derecho: la "obra del ingenio".¹⁴⁵ Algunos de los legisladores y la doctrina que comenta la Ley intentan sacralizar este fenómeno invocando la justicia o, incluso, el Derecho natural o la moral¹⁴⁶: si se reconoce al hombre el derecho de apropiación sobre los frutos del trabajo material, con mayor razón, a medida que aumenta el grado de civilización de la Humanidad, debe reconocérsele a quien contribuye al desarrollo y prosperidad de la misma la propiedad de los productos de su

¹⁴⁵ Vid. supra I. La "obra del ingenio" como objeto..."

¹⁴⁶ "...y considerándose útil al hombre que destina sus tareas a aumentar la civilización...nada más natural, nada más moral que hacer que cojan el premio los objetos más gratos a su corazón." (Intervención del marqués de FALCES, de la Comisión dictaminadora, durante el debate sobre la totalidad del Proyecto de Ley. Vid. Diario de Sesiones del Senado de 1847, nº. 23, de 10 de marzo).

inteligencia.¹⁴⁷ El fundamento de ambas propiedades, se dirá, es el mismo: el trabajo, sean sus resultados materiales o inmateriales.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Con estas y parecidas consideraciones, se había defendido el reconocimiento del derecho de propiedad de los autores en la Asamblea nacional francesa, en 1791: "Cependant, comme il est extrêmement juste que les hommes qui cultivent le domaine de la pensée tirent quelques fruits de leur travail..." (vid. discurso de LE CHAPELIER de presentación del Decreto relativo a la propiedad de los autores dramáticos en RENOARD, op. cit., I, pág. 309); y en la Convención nacional, en 1793: "...c'est que une si grande révolution que la notre ait été nécessaire pour nous ramener, comme sur tant d'autres, aux simples éléments de la justice la plus commune." (vid. el discurso de LAKANAL en la presentación del Decreto relativo a la propiedad de los autores de escritos y grabados, id. RENOARD, I, pág. 326). Sin referirse en ningún momento a la posible fuente de los mismos, nuestros legisladores y comentaristas echan mano de idénticos argumentos (vid. también nota siguiente). Así, ONDOVILLA, Intervención en el Senado, sesión de 10 de marzo de 1847 (Diario, no. 23).

En la doctrina, vid. GOMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN, *Elementos del Derecho civil y penal de España*, cit., pág. 733; VICENTE Y CARAVANTES, loc. cit., pág. 38: "...no por ser inmaterial todavía esta propiedad existía menos siendo de derecho natural."*

* El subrayado es mío.

¹⁴⁸ Vid. presentación del Proyecto de Ley al Senado por el ministro de Comercio, Instrucción y Obras Públicas, Mariano ROCA DE TOGORES: "...impidiendo que se usurpe malamente á impulso del interés el fruto del ajeno trabajo." (vid. Diario de Sesiones del Senado de 1847, apéndice 1.º al no. 17, de 20 de febrero); vid. la intervención en el Congreso de Pedro GOMEZ DE LA SERNA, en la sesión de 17 de abril de 1847: "...la propiedad literaria es tanto o más respetable que cualquier otra, puesto que es un verdadero fruto del trabajo del individuo (Diario de Sesiones del Congreso de 1847, no. 77).

En la doctrina, vid. estas mismas ideas en FEBRERO, *6 Librería de jueces, abogados y escribanos...*, Barcelona 1848, tomo I, pág. 123; VICENTE Y CARAVANTES, loc. cit., tomo 49, págs. 40-41: "...las ideas del legislador moderno se han ampliado; no se ha limitado ya a ver tan sólo el trabajo en los frutos materiales... sino que lo ha reconocido en todo lo que revelaba trabajo y constituía un objeto de cambio... En virtud de una inducción natural y exacta, debía llegar un día en que se reconociera ser la obra de la inteligencia un trabajo útil y los frutos de este trabajo una propiedad... ¿Qué es la justicia sino la proporción entre... el trabajo y la retribución?... Un hombre gasta ...

Sin embargo, ello no descende al texto legal, que no llega a precisar cuál es el "trabajo" o actividad en concreto que permite ser considerado como autor y, por ende, como titular del derecho. Sólo el párrafo cuarto del art. 3º. induce a pensar que, al menos en los artículos iniciales, el término "autor" está utilizado en su sentido más habitual:¹⁴⁹ "compositor" de una obra (también arts. 17, 1º. y 23).¹⁵⁰

Dentro de esta noción, la Ley establece gradaciones. En rigor, es autor por antonomasia el autor de la obra escrita

sus fuerzas... en fecundizar un campo... y se le asegura su posesión para siempre, y después de su muerte... Otro hombre gasta su vida entera para... enriquecer después de su muerte á la humanidad con una obra maestra...¿y había de tener todo el mundo derecho a ella excepto el que la ha creado?..."; pág. 59:"..trabajo el más elevado que existe, y que más aproxima al hombre a la creación absoluta de las cosas que está reservada á Dios?."

¹⁴⁹ "El que inventa una cosa: el que compone una obra literaria, y á veces también el que la traduce." (*Enciclopedia española de Derecho y Administración ó Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*, por D. Lorenzo ARRAZOLA... Madrid 1848, Tomo V <1852>, voz. "Autor", pág. 27).

¹⁵⁰ Los términos de que se valen dichos preceptos - "compositor", "composición" - coinciden con los utilizados en Derecho Histórico para introducir referencias a la autoría o creación de la obra; así, ya una disposición de FELIPE III de 1610, que es la Ley VII, Tít. XVI, Libro 8º. Nov Rec.:"...que ninguno de nuestros súbditos...imprima en otros Reynos las obras y libros que compusiere ó escribiere..."; y la citada Real orden de CARLOS III de 1762 (Ley XXIV, id. Tít. y Libro Nov. Rec.)* establecía:"...que de aquí adelante no se conceda a nadie privilegio exclusivo para imprimir ningún libro, sino al mismo autor que lo haya compuesto."

* La citábamos en la Primera Parte de este trabajo, consagrada a la etapa de los privilegios.

"original" (art. 1) o "primitiva" (art. 11,2), es decir, aquélla que no está "hecha sobre" (art. 4,2º.,2) ninguna obra anterior "ajena" (art. 10,1). Esta acepción rigurosa del término "autor" es sólo la del art. 1º. (y también la de los arts. 10,1 y 11,1). Progresivamente, y, aun dentro de la noción de "compositor", va ampliando la Ley el círculo de sujetos a quienes atribuye el derecho de propiedad literaria (art. 7, final y 9, final), porque "igual derecho corresponde" (art. 3), por una parte, a los autores o compositores de obras no escritas pero originales (art. 3,3º., 1ª. parte y 4,1º.; 3,4º. y 3,5º.) y, por otra, a los "traductores" (art. 3,1º. y 2º.; 4,2º.) y demás compositores de obras escritas, pero no "originales" (arg. ex art. 4,2º.,2: "nuevo(s) trabajos hecho(s) sobre el original"; arts. 10,2 y 11,2).

3. El depósito de la obra como requisito de eficacia del título adquisitivo

Pero no basta con haber compuesto la obra, porque, más adelante (art. 13,1), se encarga la Ley de establecer que "Ningún autor gozará de los beneficios de esta ley si...". La adquisición del derecho queda, en realidad, supeditada a una doble carga, que viene dada, tanto por la naturaleza del objeto como por la del derecho en sí:

- Por un lado, dado que la obra no es jurídicamente relevante sino a partir de su reproducción o impresión,¹⁵¹ es necesario llevar a cabo una primera reproducción de la misma para que la Ley la eleve a la categoría de objeto protegible.

Lo confirma este mismo precepto relativo al depósito de la obra (art. 13), en tanto impone dicha carga (que el art. 13,2 llama "obligación") "antes de anunciarse su venta <de los ejemplares>", lo que presupone que ya se habrán obtenido éstos.

- Por otro lado, la mera reproducción de la obra es una actividad en sí neutra, que no sirve para identificar al titular del derecho.¹⁵² Es necesaria una conducta adicional, para cualificar jurídicamente dicha

¹⁵¹ Vid. supra el apartado que dedicamos a la noción de "obra" protegida.

¹⁵² Vid. supra el epígrafe "La exclusividad en la reproducción de la obra."

actividad: el depósito de la obra ante la autoridad administrativa (art. 13), que actúa a modo de manifestación tácita de la voluntad del sujeto de reproducir en exclusiva.¹⁵³

El precepto de la Ley que supedita la adquisición de los beneficios de la misma al cumplimiento de la carga del depósito de la obra no permite establecer taxativamente cuál sea la finalidad perseguida por el legislador con dicha imposición. Puede aventurarse que ello constituía una reminiscencia de la fase inicial de la institución,¹⁵⁴ en que los derechos - mejor dicho, privilegios- de los autores sobre sus obras se regulaban vinculados a la censura - y consiguiente exhibición - de las mismas. Y, en efecto, el

¹⁵³ "...debe existir un medio por el cual el autor pruebe y el público conozca su propósito, y este medio es la consignación del depósito ó la falta de él." (VICENTE Y CARAVANTES, op. cit., pág. 364).

"Omitir esta formalidad equivale á una renuncia implícita del derecho: 1º. porque no puede uno ampararse bajo la protección de una ley que no observa: 2º. porque se ha señalado una condición para el reconocimiento de un derecho, y es necesario cumplir la una para merecer el otro." (GUTIERREZ, op. cit., pág. 487).

¹⁵⁴ Según GUTIERREZ (op. cit., pág. 487), "la ley le establece <el depósito> de acuerdo con antiguas leyes..." En efecto, la obligación del depósito de la obra ostenta tradición en Derecho español. De los Reyes Católicos al reinado de CARLOS III, se vino imponiendo por razón de censura (vid. leyes iniciales del Tít. XVI, Libro 8º. Nov. Rec.); bajo éste último monarca, aparece vinculada ya a otras consideraciones -enriquecimiento de la Real Biblioteca (vid. Leyes XXXVI a XXXVIII, Tít. y Libro citados) -. Significativamente, el Decreto de las Cortes de Cádiz de 1813 y la Ley Calatrava de 1823 silencian la necesidad de cumplimiento de dicho requisito a efectos de adquisición del derecho. El Reglamento de Imprentas de 4 de enero de 1834, precedente más cercano de la Ley de 1847, restaura dicha carga en su art. 29.

debate de la Ley de 1847 en el Senado hace pensar en algún momento que ambas cuestiones, derecho de propiedad literaria y libertad de imprenta, no estaban todavía perfectamente delimitadas en aquel entonces.¹⁵⁵ Pero la Ley de 1847 se distancia de dicha etapa y no sólo cronológicamente, pues, según el legislador, son ya otros los presupuestos de la misma.¹⁵⁶

La subordinación de la adquisición del derecho al cumplimiento de dicha exigencia resulta difícilmente integrable en una Ley que se presenta a sí misma como valedora de los derechos del autor. Situando la verdad a medio camino, aun cuando pudiera afirmarse que el depósito

¹⁵⁵ Esa es la impresión que producen, durante la discusión del art. 19 (Diario de Sesiones del Senado de 1847, no. 25, de 12 de febrero), las palabras de un miembro de la Comisión: "...se me podrá decir que los delitos de imprenta no son lo mismo...pero en la ley de imprenta del año 34 <se refiere al ya citado Reglamento de 1834>...se hacía una mezcla más o menos oportuna de todos los delitos de imprenta, bien fuesen de los que perjudicaban al orden público, bien fuese sólo a los particulares considerándolos como propietarios de alguna obra."

En la doctrina más autorizada, existió también la convicción de que no podía reconocerse la propiedad de las obras inmorales, "porque el autor no puede alegar en su favor la propia torpeza" (VICENTE Y CARAVANTES, op. cit. pág. 291).

¹⁵⁶ "Asegurada la libertad del pensamiento,* y libre el ingenio español de ejercitarse en todos los ramos del saber humano...Más para que esto se verifique es preciso además que pueda disponer y utilizarse de los frutos que produzca." (Discurso de presentación del Proyecto de Ley al Senado por Mariano ROCA DE TOGORES, Ministro de Comercio, Instrucción...Diario de Sesiones del Senado de 1847, apéndice al n.º 17, de 20 de febrero).

* En virtud del art. 2º. de la Constitución de 1845.

no era condición de existencia del derecho¹⁵⁷, si lo era cuando menos de su exigibilidad y de su oponibilidad a terceros.¹⁵⁸ Más acordes con la realidad parecen las palabras en el Congreso de quien sustituyó a Roca de Togores como ministro y como Ponente de la Ley, Nicomedes Pastor Díaz: "...y el día en que el autor viniera a quejarse de que se había cometido un fraude contra su propiedad, ¿á dónde habría de acudir el Gobierno para saberlo? ¿A la obra contrahecha ó á la obra del autor? El Gobierno exige una garantía, un patrón y por esto manda depositarla en la Biblioteca Nacional..."¹⁵⁹

¹⁵⁷ En la - escasa - jurisprudencia dada en aplicación de la Ley, el cumplimiento de dicha formalidad aparecía señalado como presupuesto de la existencia del derecho. Así, S.T.S., de 4 de diciembre de 1861, Cdo. 3º.: "...sería necesario para que existiese el plagio que se supone, que la idea o método publicado...lo hubiese sido en igual concepto con anterioridad, y previos los requisitos legales para adquirir su propiedad,...".

S.T.S. <Sala 2ª.> de 12 de noviembre de 1872, Cdo. 1º.: "Si bien corresponde el derecho de propiedad á los pintores y escultores...en conformidad al núm. 5º. del art. 3º. de la ley de 10 de junio de 1847, observándose las formalidades prescritas en la misma,..."; vid. también la S.T.S. de 26 de junio de 1901 <a pesar de su fecha, aplica todavía la Ley de 1847>, cuyo Cdo. 1º. estableció: "Considerando que el contrato de...lo ajustó...en el concepto de único propietario de la opereta, el cual era además el que le correspondía en España por ser la sola persona que antes de dicha fecha, en 14 de junio de 1877, había hecho inscribir la obra teatral para sí, con el carácter de editor propietario..."

¹⁵⁸ "...no hay acción mientras no se ha verificado el depósito." (VICENTE Y CARAVANTES, op. cit., pág. 364).

¹⁵⁹ Discusión del art. 13 en el Congreso. Diario de Sesiones del Congreso de 1847, nº. 77, de 17 de abril. En esa dirección, GUTIERREZ, op. cit., pág. 487 : "La falsificación de una obra antes ó sin haber llenado este requisito, seria como el hurto de cualquier otro género de mercancía, pero de más difícil persecución por ser de más difícil prueba."

La autoría de la obra, unida al cumplimiento de esa doble carga, determina la adquisición del derecho a título originario. Ahora bien, la Ley parte de la base de que realizará la reproducción de la obra el autor o el sujeto por él autorizado (art. 1; 10,1 "a contrario"; 19,1) y de que "cumplirá con la obligación" del depósito el "autor o editor" (art. 13,2). Esa doble carga es, pues, de carácter real; basta con disponer del derecho - todavía no nacido - para que sea el adquirente del autor quien quede "subrogado" (arg. ex art. 19,1) en ella.

Las consecuencias de la omisión del requisito del depósito sí quedaron, en cambio, explicitadas en el Decreto francés de 1793 ("Décret 19-24 juill. 1793 relatif aux droits de propriété des auteurs"). Vid. su art. 6º: "...faute de quoi il ne pourra être admis en justice pour la poursuite des contrefacteurs" (art. 6).