

El derecho moral de los autores

NICOLAS PEREZ SERRANO
Catedrático y Abogado del I. C. de Madrid

SUMARIO: I. *En qué consiste el llamado "derecho moral" de los autores.*—a) Nomenclatura desgraciada.—b) Indicación provisional del sentido que tiene el "derecho moral".—c) Antecedentes en la doctrina y en la jurisprudencia.—ch) La consagración legislativa e internacional.—d) Ratificación española y proyectos nacionales posteriores en esta materia.—e) El texto de la reciente Conferencia sobre Propiedad Intelectual.—II. *Contenido del "derecho moral".*—a) Generalidades.—b) Facultades reconocidas a los autores como contenido del "derecho moral".—1) Derecho de publicación.—2) Derecho de paternidad intelectual.—3) Derecho de modificación.—4) Derecho al arrepentimiento.—III. *Naturaleza jurídica del "derecho moral".*—a) El "derecho moral" como uno de los derechos de la personalidad.—b) Principales caracteres que se le asignan.—c) Mención especial de la perpetuidad del "derecho moral".—ch) Ejercicio del "derecho moral" *post mortem auctoris*.—IV. *Reflexiones finales.*

I. En qué consiste el llamado "derecho moral" de los autores

a) *Nomenclatura desgraciada*

Si se pregunta por su concepto a persona no familiarizada con los temas de la propiedad intelectual, aunque se trate de jurista experto, difícilmente se obtendrá respuesta satisfactoria: tan inexpresiva, ambigua y hasta desorientadora es la expresión que ha venido a consagrarse. Porque, en efecto, desde cierto ángulo de visión, o bien parece implicar una redundancia, pues todo derecho debe ser moral, o, lo que sería peor, puede entrañar la tesis, herética, de que en materia de propiedad intelectual hay derechos que no son *morales*, es decir, que son *inmorales*. Además, la locución en sí resulta tan poco significativa que nada dice al profano, y sólo se entiende cuando ya de antemano se

poseía su concepto. Finalmente, y por mucho que quiera suavizarse el antagonismo, al querer contraponer “intereses espirituales” e “intereses económicos”, forzoso es confesar que, aun así y todo, los términos elegidos no son demasiado afortunados, pues presuponen, quiérase o no, una como jerarquía entre los sectores integrantes de una misma institución.

Y, sin embargo, ni el hecho es nuevo, por desgracia, ni admite ya fácil rectificación. El bautismo de las figuras jurídicas, como el de las personas físicas, pocas veces puede calificarse de acertado; y a menudo contemplamos nombres o designaciones que cuadran mal al contenido respectivo, aunque la repetición del hecho suprime la crítica que una primera impresión produciría. El fenómeno, por lo demás, tiene algo de consubstancial con la propiedad intelectual o derecho de autor, pues las discrepancias terminológicas pusieron en peligro desde un principio la institución misma¹; y al correr de los tiempos las nuevas modalidades han originado reiteradas ocasiones de polémica ardorosa, acaso porque la novedad no consistía sólo en la nomenclatura, sino que calaba tan hondo como que afectaba a la entraña misma de los conceptos².

En cuanto a la posibilidad de rectificar, a la manera como suele a veces entenderse que el sacramento de la confirmación permite mudar el nombre de pila, reconozcamos lealmente que el remedio sería inoperante. Leyes nacionales, textos de carácter internacional y una abundante doctrina han venido a refrendar el título oficial de la institución y casi sería estéril, o aun perturbador, pretender que se cambiara el rumbo, otorgando preferencia a otras denominaciones sugeridas, y no más expresivas, como la de *droit au respect* (de la técnica belga) o *Urheberpersönlichkeitsrecht* (de algunos autores alemanes).

Sobre todo a partir de la Conferencia internacional de Roma (1928) lo más prudente ha de ser respetar la terminología allí establecida, si no queremos aumentar la confusión en vez de atenuar el estrago.

1. Como es cosa bien sabida, el Convenio de Berna (1886) estuvo a punto de fracasar porque los franceses querían que se hablase de *propriété littéraire et artistique*, en tanto que los alemanes insistían por el contrario, en la expresión *Urheberrecht* (derecho de autor). Y si el escollo se venció fué merced a una fórmula híbrida o ingeniosa, pues en el artículo 1.º se consignó que los Estados contratantes se constituirían en Unión “para la protección de los derechos de los Autores sobre sus obras literarias y artísticas”.

2. No menores dificultades suscitó el intento, acometido por la Sociedad de las Naciones, de aceptar una tercera forma de propiedad incorporal, la llamada “propiedad científica”, que ni sería verdadera “propiedad intelectual”, pues no protegía la forma de expresión ni “propiedad industrial”, porque no se trataba aún de objetos patentados o de marcas registradas; era tan sólo un medio de proteger a los sabios que hubieren realizado en pura ciencia descubrimientos susceptibles de ulterior aprovechamiento industrial. Y cosa análoga aconteció, para no multiplicar demasiado los ejemplos, con el reconocimiento en Francia y en otros países del *droit de suite* (derecho de continuidad) a virtud del cual el artista que enajenaba su cuadro o su estatua conservaba un derecho a cierta participación en los aumentos de precio que la obra pudiera tener en sucesivas transmisiones: las realizadas mediante subasta pública, por ejemplo.

b) *Indicación provisional del sentido que tiene el "derecho moral".*

A reserva de puntualizar luego el genuino alcance de la institución, convendrá, por vía orientadora, sugerir algunas líneas directrices. La primera de ellas ha de ser ésta: se trata de un derecho sin contenido económico o patrimonial. A lo cual ha de agregarse que el propósito inspirador es salvaguardar derechos tan sagrados para la personalidad del autor como el de su propia paternidad, de suerte que no sea desconocida, y el de publicar o no su trabajo, porque nadie puede obligarle a lo que su libre voluntad no desea. Por último, y ya en circulación la obra, habrá que defender la integridad de la misma contra deformaciones o atentados que la desfiguren, causando agravio o perjuicio al buen nombre y crédito de su autor. Junto a esto, y ya como derivación del principio sentado, el denominado "derecho al arrepentimiento", o sea la facultad de retirar la obra, aunque ya hubiera estado circulando en el mercado más o menos tiempo.

Por eso, en la proposición de Ley que M. PLAISANT presentó al Parlamento francés en 19 de febrero de 1921, se hablaba de completar la legislación sobre propiedad literaria y artística "para asegurar la protección del derecho moral del autor", y se consagraba la facultad de éste encaminada a vigilar la obra y su reproducción y a retirar las autorizaciones concedidas en cuanto que se intentara desnaturalizar aquélla, o, por lo menos, modificarla en forma dañosa para la reputación del autor. Y en un proyecto elaborado, asimismo en Francia, por la *Société d'Etudes Législatives* (que desde 1908 se ocupó del tema, discutiéndolo ampliamente en marzo de 1923) se reconocía ese mismo derecho de fiscalización de la obra y de sus reproducciones, por parte del autor, como derecho unido a su personalidad; y aunque se evitó la expresión "derecho moral", se consagraba la facultad de oponerse a cualquiera publicación en que se suprimieran o alterasen el título o la firma, así como a las modificaciones de la obra primitiva y original.

Por su parte, y como muestra de la actitud observada por la doctrina anglosajona acerca del particular, citemos la opinión de un jurista australiano, que asistió como Delegado de su país a la Conferencia de Roma y resume en estos términos sus impresiones³:

"La expresión *droit moral*, tal como suele aplicarse en esta materia, apenas si puede traducirse, aunque podrán dar idea de ella estos ejemplos: derecho de un autor a prohibir que su obra se utilice para fines de anuncio, o a que se mutile la misma con cualquier propósito; derecho a que se reconozca su cualidad de autor en todos los negocios

3. MOORE (Sir W. Harrison). *Report of the Australian Delegate en la International Copyright Conference, Rome, May and June, 1928* (Documentación de *The Parliament of the Commonwealth of Australia*, impresa en 31 de agosto de 1928 Camberra, pág. 6).

relativos a la obra, o al finos a prohibir que la paternidad se atribuya a otra persona: derecho a participar en el sobrevalor que, por ejemplo, pueda alcanzar luego la pintura vendida. Pero es que la aludida expresión comprende a la vez toda una serie de intereses con características distintas, y un fundamento o principio en que basar su solitud de protección; de ahí que esos intereses tengan un carácter indefinido que impida enumeración exhaustiva. Se les considera como inherentes a la persona del autor, en cuanto que éste no puede disociarse de ellos ni cediendo la obra artística de que se trata (cuadro, v. gr.), ni transmitiendo sus derechos de propiedad intelectual (*copyright*), ni por ningún contrato. Además, ese interés personal es perpetuo, pues sobrevive al autor y no le afectan los límites de tiempo señalados para la propiedad intelectual." Por ello, y no sin razón, añade: "No hubo en la Conferencia ningún tema que pusiera de relieve tan claramente las diferencias que existen entre el criterio legal del Continente (especialmente de los países latinos) y el de las naciones de Derecho común (*common law*)."

Sin necesidad de salvar reparos, pues el *droit de suite*, por ejemplo, tiene fisonomía propia, y nada sencilla, por otra parte, esta opinión anglosajona y las indicaciones latinas antes consignadas permiten ya fijar con trazo bastante seguro cuál sea la orientación del "derecho moral".

c) *Antecedentes en la doctrina y en la jurisprudencia.*

Alguna intuición de KANT (en los *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho*) autoriza a considerarle como precursor, pues llega incluso a señalar los caracteres de inalienable y perpetuo que reviste el que hoy llamamos "derecho moral", y que él liga con un bien ideal, como inherente a la propia personalidad, y encaminado a impedir que los demás nos hagan hablar en público sin nuestro consentimiento, ya que KANT equipara el libro a una conversación sostenida con la colectividad⁴.

No falta razón a la doctrina francesa cuando reivindica una cierta paternidad de la tesis que conduce al "derecho moral".

En efecto, ya en 1872 había empleado MORILLOT la expresión de "derecho moral" en su estudio *De la personnalité du droit de copie*. Y más tarde, en 1878, volvió a usar los mismos términos al referirse a la protección dispensada a las obras de arte en el imperio alemán⁵.

Por su parte, la *Association littéraire et artistique internationale* se preocupó también del "derecho moral". Y el tema figuró en el orden

4. Cfr. CABRILLAC (Henry). *La protection de la personnalité de l'écrivain et de l'artiste. Essai sur le droit moral*. Tesis, Montpellier, 1926, pág. 37.

5. *De la protection accordée aux oeuvres d'art, aux photographies, aux dessins et modèles industriels et aux brevets d'invention dans l'Empire & Allemagne*. Paris, 1878.

del día de reuniones y Congresos, especialmente en los de Mónaco (1897) y Turín (1898), presentándose ponencias de los señores LERMINA y MAILLARD.

Por otro lado, Paul HERVIEU alzó su voz en la Conferencia de Berlín de 1908 para reclamar en favor de los autores el derecho de ejercer una vigilancia, siquiera fuese lejana, y una fiscalización artística sobre las obras producto de su ingenio⁶.

Y, sin embargo, aun reconociendo estas realidades, la doctrina alemana no deja de consignar prudentes reservas, pues fué el sistema alemán de protección el que inspiró a MORILLOT, como lo afirma HUARD, que en la revista *Droit d'auteur* (año 1899, pág. 102) escribió estas palabras: "la idea de distinguir este derecho (el derecho moral) del derecho pecuniario parece haberle sido sugerida por la lectura de los jurisconsultos alemanes". Y, en efecto, según BRANDT⁷, el concepto, ya que no la expresión, resulta conocido en la legislación y en la bibliografía de lengua alemana, bastando con recordar, en cuanto a esto último, los trabajos de KOHLER y de GIERKE.

En cuanto a la jurisprudencia, justo es proclamar que se anticipó a la consagración legislativa del "derecho moral".

Como la obra prolonga en el tiempo y en el espacio la personalidad del autor, multiplica la responsabilidad de éste, porque no puede desprenderse de esa paternidad espiritual, que le sigue perpetuamente. Por ello, y porque no hay tentación mayor, más íntima y más fecunda (según Paul VALÉRY) que la de renegar de sí mismo, el derecho moral permite que el autor sea juez único en punto a la evolución de sus creencias, dueño y señor de sus pensamientos, modelador de la figura que de él han de forjarse sus contemporáneos y la posteridad. Sobre estas bases pudieron los Tribunales franceses brindar protección a los autores.

Así, por ejemplo, Anatole FRANCE logró oponerse a que el editor Lemerre publicase obras escritas por aquél en su juventud y halladas, veinte años después, olvidadas en un cajón. Y pudo también León DAUDET, ante el escándalo promovido por una de sus novelas, detener la publicación y retirar de la circulación la obra⁸.

Y en Alemania, el Reichsgericht, aun sin apoyo de texto legal, construyó una doctrina generosa, porque entendía que la normación establecida no agotaba todos los aspectos, y tomando pie en ideas sueltas o en principios insinuados, llegó prácticamente a reconocer casi el "derecho moral". Más tarde, una vez celebrada la Conferencia de Roma, consagró tal derecho como inalienable y personal, independiente

6. V. el notable Dictamen emitido en la Cámara francesa de los Diputados al proponerse la ratificación de los acuerdos adoptados en la Conferencia de Roma.

7. *Das "droit moral" als Faktor im künftigen deutschen Urheberrecht*, G. H. Nolte, Düsseldorf, 1934, págs. 6 y ss.

8. CARRILLAC, obra citada, pág. 6.

de los intereses patrimoniales, en su notable sentencia de 26 de febrero de 1929⁹.

ch) *La consagración legislativa e internacional.*

El derecho moral nació acaso en la vida real antes que el pecuniarío. En Grecia y en Roma ni las costumbres ni la legislación reconocían, como es lógico, este último, y, sin embargo, los autores defendían la paternidad de sus obras tan celosamente como la de los hijos de su sangre. Ese derecho de paternidad intelectual, antes de cualesquiera reclamaciones materiales, revela claramente cuán íntimamente llega el derecho moral a lo más profundo de la naturaleza humana.

Cosa análoga cabe decir respecto a la Edad Media y a la Moderna, pese a la aparición de la imprenta, que si algo hace es aumentar el valor venal de la obra, aparte de que los autores, muchas veces, huyen de confesar su paternidad por motivos a la sazón explicables. Y si la Revolución francesa consagra los derechos de los autores, e incluso pretende casi proclamar una especie de "Declaración de los Derechos del Genio", se refiere siempre a los aspectos económicos, haciendo del salario material la moneda del Genio mismo.

En nuestros días hubo legislaciones que fueron introduciendo la protección de los derechos personales del autor; así, *ad. ex.*, Italia (1925), Polonia (1926), Rumanía (1923), Checoslovaquia (1926), etcétera: pero se necesitaba algo más para que el "derecho moral" alcanzase el debido reconocimiento, y ello se consiguió al revisarse en 1928 el Convenio internacional de la Unión.

Fué en la Conferencia de Roma donde quedó consagrado en forma legislativa y con ámbito internacional el derecho moral de los autores. Aunque el tema no figuraba en el programa de aquella reunión, la Delegación italiana propuso el reconocimiento de ese derecho "moral" o "personal" del autor (y la matización tiene cierto interés) presentando moción concebida en estos términos:

"Con independencia de la protección de los derechos patrimoniales regulada por los artículos que siguen, y no obstante cualquiera cesión hecha, corresponderá a los autores en todo tiempo:

- a) El derecho de reivindicar la paternidad de la obra.
- b) El derecho de decidir si la obra ha de publicarse; y
- c) El derecho de oponerse a cualquiera modificación de la obra que pueda perjudicar a sus intereses morales."

A ello se añadieron disposiciones de ejecución y alguna referencia al ejercicio de ese derecho *post mortem*¹⁰.

9. BRANDT, obra citada págs. 25 y ss.

10. Cfr. BRANDT, obra citada, págs. 9 y ss. Vide MALAPLATE (León). *Le droit d'Autcur, sa protection dans les rapports francoétrangers*, Sirey París, 1931, págs. 282 y ss.

La discusión fué algo agitada, pues aunque bastantes países aceptaban el principio, y el Instituto Internacional de Cooperación Intelectual lo apoyaba, se tropezaba con las dificultades nacidas de la propia novedad del concepto y con el espíritu singular que en algunas naciones (las de lengua inglesa, por ejemplo, según antes vimos) venía inspirando la protección de la propiedad intelectual¹¹.

Después de no pocas alternativas y fórmulas, se aprobó un artículo reconociendo el "derecho moral" y se emitió un *Voeu* respecto a su ejercicio al fallecimiento del autor.

El artículo lleva el número 6 bis, y en la redacción española reza así:

"1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, y lo mismo después de la cesión de dichos derechos, el autor conserva el derecho de reivindicar la paternidad de la obra, así como el derecho de oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de dicha obra que fuere perjudicial a su honor o a su reputación.

2) Queda reservado a la legislación nacional de los países de la Unión el fijar las condiciones para ejercitar estos derechos. Los medios para salvaguardarlos serán reglamentados por la legislación del país donde se reclame la protección"¹².

El *Voeu*, que figura como número uno de las Declaraciones finales, y se consignó a propuesta de la Delegación italiana, quedó concebido en esta forma:

"La Conferencia expresa el deseo de que los países de la Unión estudien la posibilidad de introducir en sus respectivas legislaciones, si ya no contienen disposiciones a este respecto, reglas encaminadas a impedir que después de la muerte del autor sea su obra deformada, mutilada o alterada de cualquier otro modo, con perjuicio del renombre del autor y de los intereses de la literatura, de la ciencia y de las artes."

11. Recuérdense las alegaciones de Sir W. H. Moore, a juicio del cual el problema del derecho moral fué el que suscitó debate más animado y puso de relieve las mayores discrepancias de criterio.

12. Hemos de dolernos del feo estilo, jurídico y aun literario de esta versión española. La locución francesa *et même après la cession desdits droits*, que correctamente traducida debiera decir "y aun después..." (o "incluso después...") aparece con la fórmula aborrecible e inexacta de "y lo mismo después...". Y no es éste el único reparo que cabría aducir.

(d) *Ratificación española y proyectos nacionales posteriores en esta materia.*

Nuestra nación aprobó el Convenio resultante de la Conferencia de Roma mediante Ley de 21 de julio de 1932, e insertó el texto íntegro del antiguo Convenio de Berna, con las modificaciones introducidas en Berlín (1908) y en Roma (1928), en la *Gaceta de Madrid* correspondiente al día 25 de abril de 1933, haciendo constar que España se había adherido con arreglo al artículo 28 del mencionado Pacto internacional, y que la adhesión surtiría efecto a partir del día 23 del propio mes de abril.

Ahora bien, la vetustez de nuestra Ley de Propiedad Intelectual, que cuenta ya con más de setenta y un años de existencia, reclama imperiosamente una adaptación de sus preceptos a las nuevas exigencias, incluso para que no existan disonancias (como las hay, y muy graves, v. gr., en lo que toca a la inscripción registral obligatoria) entre lo que aceptamos como norma internacional y lo que aplicamos como Derecho indígena. De ahí las Comisiones sucesivamente nombradas para reformar nuestro Derecho en esta materia.

En el proyecto de Ley sobre Propiedad Intelectual preparado por la Comisión designada por la Orden ministerial de 24 de febrero de 1934 (redacción del 24 de mayo siguiente) se definía la propiedad intelectual como "el derecho de exclusiva que tiene el autor de una obra literaria, musical, científica o artística, de publicarla, venderla, explotarla y autorizar su explotación por cualquier medio" (art. 1.º). Más concretamente se detalló a continuación (art. 2.º) que esa facultad, llamada derecho de autor, abarcaba estas modalidades: edición, representación, ejecución, traducción, adaptación, reproducción, difusión, comunicación y utilización en general de la obra, cuyas especiales características se definían en los artículos siguientes (3.º a 11). En estos preceptos se estaba aludiendo a los derechos patrimoniales (exceptuada la alusión al derecho implícito de dejar inédita la obra); pero ya en el artículo 13, II, y para la hipótesis de que con fines científicos o pedagógicos se diese a conocer algún fragmento de una obra, se consignaba de un modo expreso que "quedaría siempre a salvo el derecho moral del autor". Ahora bien, la consagración explícita del derecho objeto de nuestro estudio aparecía en el artículo 19, cuyo tenor literal era el siguiente:

"El derecho moral del autor es inalienable. Por tanto, independientemente de los derechos patrimoniales, y aun después de la cesión de éstos, el autor conserva siempre la facultad de reivindicar la paternidad de la obra, así como la de oponerse a cualquiera deformación, mutilación o modificación de ella que para su honor o reputación fuera perjudicial.

Las obras de importancia notoria para el arte, la educación o la cultura no podrán ser modificadas o alteradas después de la muerte del autor en forma que disminuya su valor o estimación pública. Las Corporaciones que por precepto de la Ley o de sus Estatutos estén encargadas de la defensa o custodia de los intereses literarios, culturales o artísticos, tendrán derecho a impedir que se perjudique o deprecie la obra, y a tal efecto podrán solicitar del Estado que adopte las medidas necesarias.”

Como se ve, el párrafo primero reproducía casi literalmente, aunque con mayor amplitud de duración (*siempre*), el principio formulado en la Conferencia de Roma; y en el párrafo segundo se preveía, en forma flexible por lo demás, el mecanismo para la protección *post mortem* de esos intereses ideales, si bien reduciendo el ámbito de la intervención a los casos de notoria importancia para el arte, la educación o la cultura.

Y como nuestra Ley de 1879 sigue envejeciendo, no sólo por el apuntado transcurso de los años, sino por los avances implacables y vertiginosos de la técnica, de nuevo hubo que nombrar en marzo de 1945 otra Comisión encargada de elaborar un proyecto de reforma, y en una primera Ponencia o Anteproyecto se reprodujeron como artículo 12 los términos en que la Comisión de 1934 había regulado el derecho moral, pues apenas habla otra modificación que la de dar entrada a los intereses *científicos* junto a los artísticos o pedagógicos a que exclusivamente se contraía el texto anterior. Por lo demás, seguía dándose por supuesto y conocido el concepto, nada fácil ni diáfano, del propio “derecho moral”, pues no se definían puntualmente sus facetas o aplicaciones, aunque la ejemplificación hecha sirviera como línea directriz.

e) *El texto de la reciente Conferencia sobre Propiedad Intelectual.*

En la Conferencia que en julio de 1948 se celebró en Bruselas, y que organizada para 1936 tuvo que ser suspendida por razón de las circunstancias existentes, se abordó nuevamente el problema del “derecho moral”. Y con objeto de dar mayor eficacia a lo acordado en Roma, se aprobó el texto siguiente:

“Artículo 6.º bis.

1) Con independencia de los derechos patrimoniales del autor, y aun después de la cesión de esos derechos, el autor conserva durante toda su vida el derecho de reivindicar la paternidad de la obra, así como el derecho de oponerse a cualquiera deformación, mutilación o modificación cualquie-

ra de dicha obra, o a cualquiera otro atentado a la misma, que fuese perjudicial para su honor o para su reputación.

2) En la medida que lo permita la legislación nacional de los países de la Unión, los derechos reconocidos al autor en virtud del apartado 1) supraescrito serán mantenidos después de su muerte, al menos hasta la extinción de los derechos patrimoniales, y ejercitados por las personas o instituciones a las que dicha legislación otorgue esa facultad.

Se reserva a las legislaciones nacionales de los países de la Unión establecer las condiciones de ejercicio de los derechos a que se refiere el presente artículo.

3) Los recursos para salvaguardar los derechos reconocidos en el presente artículo se regularán por la legislación del país donde la protección sea reclamada”¹³.

Como se ve, se mantiene el principio, se afirma el derecho moral con ámbito vitalicio para el autor, se amplían los supuestos en que opera (“cualquiera otro atentado”) y se extiende esa protección, aun después de la muerte del autor, aunque con una doble condicionalidad, a saber: que lo consienta la legislación nacional del Estado respectivo y que, por lo menos, la duración alcance al plazo en que tienen valor los derechos patrimoniales, circunstancia esta última que desdibuja algo los conceptos, aunque responda a loables propósitos de razonable conciliación.

II. Contenido del derecho moral

a) *Generalidades.*

No basta con las indicaciones meramente orientadoras hasta ahora expuestas. Para configurar con precisión la naturaleza del derecho moral se necesita explicar cuáles son las facultades que lo integran y examinar después los caracteres que deben asignársele. Serviría de poco decir que el derecho moral presenta una cara positiva y otra negativa, pues consagra las atribuciones de publicación y reformas, y otorga arma de defensa eficaz contra los actos de terceros que desua-

13. Debo gratitud y me complazco en expresarla públicamente, al ilustre Académico de Bellas Artes y acreditado estudioso de estas cuestiones, don José FORNS, que amablemente me proporcionó el texto. Del propio tratadista pueden consultarse con provecho su artículo *Derechos de Autor*, en el diario madrileño, “ABC”, del 30 de julio de 1948; su notable trabajo *El derecho de Autor de los artistas*, discurso de recepción en la citada Real Academia (9 abril 1945); su monografía acerca de *La nueva Ley federal mejicana sobre el derecho de Autor*, en *Revista de Derecho privado*, julio-agosto de 1948, págs. 687 y ss., y su artículo *Las directrices de la nueva Ley mejicana de derecho de Autor*, en *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, febrero de 1949, págs. 166 y ss.

turalicen la obra. De otra parte, la regulación internacional es tan parca que apenas si hace más que sentar principios, dejando a la órbita de las legislaciones nacionales su reglamentación y el sistema de recursos o garantías. Completemos, pues, con la mención de alguna opinión doctrinal y algún ejemplo de la Ley italiana de 1941, muy meritoria en este orden.

b) *Facultades reconocidas a los autores como contenido del "derecho moral"*.

Fundamentalmente, se refieren a dos momentos, a saber: el anterior a la publicación y el posterior a ésta. Dentro de este segundo sector, el centro de gravedad puede estar en la relación personal con el autor o en la integridad originaria de la obra. Por último, y como consecuencia del vínculo eterno que entre el autor y su obra se establece, hay que reconocer la facultad de retirar de la circulación la obra producida. En síntesis, tendríamos, por tanto, estas prerrogativas del autor: 1.ª) la de publicar o no su obra; 2.ª) la de exigir que figure o no su nombre, o su pseudónimo; 3.ª) la de impedir deformaciones o atentados espiritualmente dañosos; y 4.ª) la de arrepentirse de la publicación ya hecha y retirar la obra en cualquier instante. Resultaría tarea prolija la de desmenuzar con excesivo detalle cada uno de estos conceptos, pero será necesario abordar, por lo menos, lo esencial de su contenido¹⁴.

1) *Derecho de publicación*.—Corresponde privativamente al autor la facultad de decidir si una obra suya se publica o no; y, en caso afirmativo, cuándo ha de hacerse y de qué modo o en qué forma. Tan importante es este derecho que suele considerarse como el primero de los que encierra el derecho moral y se le califica de "sagrado". En efecto, el fracaso o la gloria que de la publicación se derive afecta directamente al autor; sólo él, por consiguiente, tiene derecho a resolver con plena soberanía respecto a algo que tan esencialmente va a repercutir en su reputación.

Consecuencia de ello es que nadie puede obligar al autor a que publique una obra contra su voluntad, y que cometería incluso infracción punible el que, poseyendo el manuscrito (*corpus mechanicum*, y no más de la obra), lo publicase sin autorización. Es más, ni siquiera debe consentirse que se den a conocer fragmentos o trozos. Y, por otra parte, obvio resulta que ni los acreedores podrán tampoco trabar embargo, ni instar ejecución, que recaiga sobre la obra. El derecho de inédito es absoluto, y pertenece al ámbito de la personalidad, por lo

14. Para ampliar datos y antecedentes puede consultarse el Capítulo III, Sección 2.ª de la obra de Ettore VALERIO y Zara ALGARDI, *Il diritto d'Autore. Commento teorico-pratico alla nuova legge italiana 22 aprile 1941*, pág. 633. Allí en páginas nutridas de información y doctrina, desarrolla la materia la Doctora ALGARDI, según consigna su colaborador en la *Presentazione* del libro.

que no pueden hacer presa en él los intereses materiales, por mucho respeto que se les quiera profesar.

Diferente cosa es que, en la práctica, se confundan a veces los conceptos, y se estime que el derecho *personal, moral*, de publicar la obra roce con los derechos *patrimoniales* subsiguientes al hecho de la publicación material de ella. En la esfera interna, el derecho al inédito constituye cosa espiritual; una vez decidida por el autor la publicación (en el amplio sentido del concepto), caben ya todas las derivaciones económicas propias del caso; y aun se concibe que, publicada, por ejemplo, la obra, porque se haya impreso el libro, conserve facultad el autor para no consentir otra forma de publicación, verbigracia, la representación teatral o la adaptación cinematográfica (aunque ello linde ya a veces con otros problemas).

Temas espinosos pueden ser los relativos al derecho de expropiación por parte del Estado, inspirado en altísimas consideraciones (algo de ello ocurrió con respecto a obras de LEOPARDI); pero, aun en esos casos, se procura respetar la voluntad del autor cuando consta cuál era su propósito decidido, si bien, una vez fallecido el creador de la obra, se atenúe el vínculo personal, que no pueden sentir los herederos como lo sentiría el propio interesado.

Problema asimismo arduo es el de concretar si el autor tiene derecho a imponer qué intérpretes o ejecutantes hayan de asumir la tarea de encarnar su creación. En todo caso, habrá que estar a lo convenido, sin que por lo demás pueda atribuirse análoga importancia a los protagonistas que a los elementos secundarios.

2) *Derecho de paternidad intelectual*.—Mediante la creación intelectual o artística se establece un vínculo entre la obra producida y el pensamiento o el sentimiento del autor. De ahí el derecho que a éste asiste para que su nombre aparezca en todo momento como revelación *ad extra* del expresado vínculo. Y es tan personal este derecho que sólo el autor (o sus herederos) puede ejercerlo, sin que corresponda a terceras personas, aunque hayan adquirido, por ejemplo, el ejemplar único (cuadro, estatua, etc.) existente de la obra. Por lo demás, lo mismo que el autor puede exigir que conste su nombre o su firma, puede impedir que aparezca el nombre o firma de otra persona; y puede también imponer que la publicación se realice en forma anónima o con pseudónimo¹⁵; como, a su vez, le corresponde siem-

15. La protección jurídica del nombre, incluso en cuanto a los artificiales o artísticos, creación del propio sujeto y no legado de la estirpe, constituye motivo de atención cada vez más cuidadosa. Cfr. entre nosotros el trabajo de BATLLE, *El derecho al nombre*, en *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, 1931, 2.º semestre, págs. 257 y ss. *Vide* también la tesis doctoral de Hugo PAAS, *Das Pseudonym*, Colonia, 1935. El Anteproyecto del Libro 1.º del Código Popular Alemán consignaba en su § 20 la protección de los pseudónimos que hubieren alcanzado difusión en amplios sectores. Y el art. 7.º del nuevo Código civil italiano ampara asimismo los pseudónimos que hayan adquirido la importancia de un nombre.

pre la facultad de que conste su nombre personal si al principio no figuraba, aunque ello pueda tener derivaciones económicas, por lesión que se origine al editor, para quien acaso no sea indiferente sustituir un pseudónimo conocido y acreditado por un nombre anodino y sin relieve.

Frente a estas facultades del autor no existe la contrapartida de que se le pueda obligar a revelar su paternidad, pues está amparado por el derecho al incógnito, siquiera en caso de actuación punible no cupiera quizás eludir responsabilidades contraídas.

Junto a estas consideraciones generales son muchos los problemas de tono menor que en la materia pueden plantearse: destrucción, verbigracia, de la obra artística en que se haya suplantado la firma puesta por el autor; derecho a impedir que el comprador suprima ésta si el cuadro o estatua sigue en su domicilio y no ha de exhibirse al público; pulcritud en las citas, sin omitir la procedencia, y menos aún incurriendo en plagio; consignación en las películas cinematográficas de los nombres de los autores y productor¹⁶; derechos de los redactores de periódicos y de los que colaboran en obras colectivas; posibilidad de que los herederos del autor ejerciten los derechos derivados de la paternidad de éste; facultad supletiva de los organismos oficiales para actuar en caso de apatía de los herederos; repercusiones que en la duración de los derechos patrimoniales pueda tener la revelación del nombre del autor, para que la obra deje de ser anónima, etc., etc. Esta rápida enumeración de cuestiones es suficiente para que se advierta la importancia del derecho de paternidad.

3) *Derecho de modificación*.—Tiene la faceta positiva de autorizar al creador de la obra para cambiar su forma o su substancia (aunque a veces obligue a indemnizar al editor por sus derechos adquiridos y a causa de los mayores gastos que la modificación entrañe); y tiene un aspecto negativo, en cuanto que el autor puede impedir, en determinadas condiciones, que sea alterada su obra. Precisamente la necesidad de atajar abusos en la materia fué uno de los motivos que aconsejaron el reconocimiento del derecho moral, citándose como ejemplo típico el caso ocurrido en Francia al poeta católico Francis JAMMES, y al que dió solución correcta la jurisprudencia. Había auto-

16. Según la Orden ministerial de 29 de marzo de 1935, los Autores de una película sonora son: el del argumento; el del guión o escenario; el del diálogo; el de la parte cantable y el compositor. Y creemos que se omite acaso lo principal, pues el productor, por una parte, y el director, por otra, recaban igualmente paternidad, no sin cierto justo título. Contiene algunas sugestivas consideraciones sobre la materia el opúsculo de GUICHOR (Joaquín), *El derecho de Autor en el Cine y en la Radio*, Madrid (¿1933?). Más rica en datos es la monografía de WALTER SCRUBBER, *Das Filmrecht des Nationalsozialistischen Staates (unter Ausschluss des Filmarbeiters)*, Triltsch, Würzburg-Armühle, 1939. Ya había abordado el tema antaño el más diligente de nuestros tratadistas del derecho de Autor, LÓPEZ QUIROGA (Julio), en su notable obra *La propiedad intelectual en España. Estudio teórico y práctico de la Ley y Reglamento vigentes*, Madrid, 1918, págs. 92 y ss.

rizado dicho escritor al profesor BOUILLOT para que en un *Manual de lecturas infantiles* reprodujera extractos de sus composiciones; pero, al hacerlo así, se suprimieron los nombres de la Santísima Virgen, el Señor, Dios, etc. Más aún, se sustituían por un pronombre indefinido, e incluso se transformaba a San Vicente de Paúl en honrado obrero que recogía a los niños abandonados. Y aunque defendió a BOUILLOT figura tan señalada en esta especialidad como M. Marcel PLAISANT, alegando que se trataba simplemente de una Crestomatia, recayó condena que obligaba a suprimir por completo los textos alterados y a pagar una indemnización de 2.000 francos¹⁷.

De todas suertes, deben señalarse prudentes cautelas. En efecto, si el autor consintió en una modificación, no es lícito que luego vuelva sobre su acuerdo. Tampoco cabe que delegue o ceda su derecho en este orden, pues siendo de tipo personal, sólo el propio interesado ha de ejercitarlo. Las modificaciones prohibidas son las que redunden en verdadero quebranto para el honor o reputación, no las intrascendentes o accesorias, y aun a veces se exige que el daño producido revista caracteres de gravedad.

Por lo demás, en materia de arquitectura, de cinematografía y de enciclopedias, periódicos u obras colectivas, es forzoso sentar criterios de moderación; porque el proyecto de construcción necesita a veces modificaciones por razones técnicas o económicas; porque en la confección de una película intervienen tantos y tan complejos factores, que la reforma del plan inicial puede resultar inevitable; y porque el director de un periódico, etc., ha de contar con un mínimo de libertad para corregir, en cuanto a la forma al menos, el trabajo de los redactores.

Prevalen puntos de vista análogos a los ya antes expuestos cuando se trata del ejercicio de estas facultades por los herederos del autor o por las instituciones oficiales de índole cultural, siendo de advertir que en estos casos el derecho que estudiamos reviste más bien función reparadora, pues muerto el autor de la obra, nadie tiene título perfecto para modificar ésta; pero si plenitud de capacidad para impedir que la misma se profane, engañando al público de buena fe e infamando acaso la memoria de quien la creó con su esfuerzo.

4) *Derecho al arrepentimiento*.—Lo consagró ya la Ley italiana de 7 de noviembre de 1925. Consiste en la facultad que tiene el autor de retirar la obra de la circulación por graves motivos personales, si bien ello acarree la obligación de indemnizar a la parte que resulte perjudicada. No faltan tratadistas que se oponen al derecho que analizamos; así, por ejemplo, KLAUER, invocando los peligros que su ejercicio traería consigo hasta hacer imposible la seguridad jurídica. Y, no obstante, BRANDT¹⁸ cita el caso de una obra científica cuyo autor, ya terminada la impresión, supiera que acababa de aparecer

17. V. CAFRILLAC. ob. cit., pág. 61.

18. Ob. cit., pág. 41.

otra similar con resultados distintos y más ciertos; debe pensarse que el sabio en cuestión no consentiría en que se circulase la obra si con ello sufría serio quebranto su reputación profesional. Por otra parte, ese derecho al arrepentimiento puede catalogarse en uno u otro de los dos sectores de la propiedad intelectual; la mencionada Ley italiana lo reputaba derecho patrimonial, pero parece más exacto configurarlo como derecho de la personalidad. Porque como emanación de ésta, del buen nombre del autor, es como puede construirse la institución, pues en otro caso, moviéndose en la órbita de los puros derechos sobre el patrimonio, el principio que se reclama como derecho estaría en pugna con todos los postulados de la fidelidad contractual y de la seguridad jurídica. Más aún, el grave escollo que representa este derecho de arrepentimiento estriba en la dificultad de conciliar el respeto debido a la persona del autor con los intereses económicos legítimamente conseguidos por quienes obtuvieron autorización en regla para la publicación y explotación de la obra.

Por eso la vigente Ley italiana de 1941 prescribe en su artículo 142 que el autor, por graves razones morales, tiene el derecho de retirar del comercio su obra; pero añade seguidamente que habrá de indemnizar a las personas que hubiesen adquirido los derechos de reproducirla o ejecutarla. El propio precepto consigna que el derecho de que se trata es personal y no transmisible.

Por cierto que el artículo citado figura en la sección consagrada a la transmisión de los derechos de utilización económica, si bien el ilustre PIOLA-CASELLI, en la exposición de motivos del proyecto de ley, proclamaba abiertamente que esa facultad de retirar la obra forma parte del "derecho moral".

III. Naturaleza jurídica del "derecho moral"

a) *El "derecho moral" como uno de los derechos de la personalidad.*

Muchos escritores (KANT, GIERKE, BESELER, GAREIS, BIRKMAYER, CAVAGNARI, PIOLA-CASELLI) incluyen en general el derecho de autor entre los derechos de la personalidad. Combaten otros tratadistas esta posición, por entender que se está fuera de la órbita de esos derechos en cuanto la obra asume existencia propia, desprendiéndose de su creador. Y no faltan quienes opinen que el derecho de autor constituye por sí una figura especial, en que se entrecruzan facultades de tipo personal y otras patrimoniales.

Pero, a juicio de DEGNI¹⁹, todas esas teorías arrancan de un error común, a saber: el de estimar que el derecho de autor tiene un carácter único, monista, y que sólo protege un interés. En realidad, se

19. DEGNI (Francesco), *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Turin, 1939, págs. 213 y ss.

trata de dos esferas jurídicas: una, referida a la personalidad del autor; otra, encaminada a la protección de la obra ya creada. Se amparan, pues, dos clases de bienes, y hay en el fondo dos derechos, y no uno solo.

Todo lo que afecta a la paternidad del autor, a la integridad de la obra en cuanto creación intelectual, a la reputación y buen nombre del autor, viene a ser uno de los atributos de su personalidad, pues lo mismo que existe un derecho de la persona a su integridad física y a su integridad moral, así también posee el autor un derecho a su integridad ideal. Y, desde luego, el llamado "derecho moral" es evidentemente un derecho de la personalidad. Lo demuestra que se le defina "con independencia de los derechos patrimoniales", y que no pueda acordarse ejecución forzosa para obligar al autor a que publique una obra que deseaba tener inédita.

En cambio, el derecho de autor *sensu stricto*, esto es, en cuanto facultad exclusiva de disfrutar de la obra producida por el propio ingenio, constituye, sin duda, un derecho patrimonial, con la objetividad aneja a las cosas que se hallan en el comercio y pueden ser objeto de enajenación o de sucesión hereditaria: es un verdadero derecho de propiedad, pues posee los caracteres esenciales de ésta, aunque recaiga sobre bienes inmateriales y se halle sujeto a limitaciones de duración.

Hasta aquí DEGNI. Sin prejuzgar por ahora nosotros la solución del arduo problema, en que tan enconada es la discusión, lo positivo es que el "derecho moral" se encuadra por lo común en la órbita de los derechos de la personalidad. Cierto que no faltan opiniones discrepantes, como la de VALERIO²⁰, por ejemplo, a juicio del cual no se trata de un derecho que se reconozca a nadie por su condición de hombre, sino en contemplación a su calidad de autor; tesis que resulta un tanto forzada, porque lo cierto es que el derecho moral, al no ser uno de los derechos patrimoniales, ni de familia o sucesorios, ha de entrar en la nueva categoría, algo imprecisa, desde luego, pero ya admitida sin reparo, de los derechos de la personalidad.

Y sobre esta base, y haciendo aplicación al caso concreto de la doctrina general recibida en cuanto a esos derechos, para lo cual seguimos a DEGNI, fácil será exponer los caracteres que suelen atribuirse al "derecho moral".

b) *Principales caracteres que se le asignan.*

Ante todo, se estima que es un derecho *absoluto*, es decir, uno de esos derechos que revisten carácter universal, y que implican, por tanto, un deber de todos los demás sujetos jurídicos con respecto a su titular. De ahí la obligación general que a todos incumbe de abstenerse y evitar cualquier trastorno o perturbación: sentido negativo

20. Ob. cit., pág. 89.

que coincide con uno de los aspectos del derecho de propiedad, por lo que a veces se ha originado confusiones con ésta.

En segundo lugar, se trata de un derecho *no evaluable en dinero*. Precisamente porque es un derecho no patrimonial, porque no constituye bien material en sí, carece de la posibilidad que los bienes materiales tienen de una estimación pecuniaria. Lo cual no quiere decir que en caso de lesión o agravio no tenga el titular la facultad de reclamar indemnización, aunque, dada la naturaleza del daño, *moral* por su propia naturaleza, surja el viejo tema de si cabe compensar en metálico valores espirituales, afectivos, honoríficos, etc., etc.

Prosiguiendo el análisis, hallaremos otra nota: habrá de ser un derecho *inalienable, intransmisible*. Como va íntimamente ligado a su titular, no se concibe que pueda ser traspasado a persona distinta, ni a título gratuito ni con carácter oneroso. No cabe, pues, disponer de él, ni por actos *inter vivos* ni *mortis causa*. Se confunde con la persona y se extingue con ella. Cosa distinta es, sin embargo, que los herederos puedan tener un derecho suyo y propio para exigir indemnización por los daños que se infieran a la persona o reputación del causante (siempre según la teoría general de DEGNI). Como es también cuestión diferente la de perseguir las mutilaciones o deformaciones de la obra, pues al morir el autor es cuando ella recibe la *formulación definitiva, reñida con alteraciones de cualquiera fuente*.

Por último, el derecho moral, como todos los derechos de la personalidad, es *imprescriptible*. Mientras la persona viva, la acompañan esas facultades, que no puede perder por renuncia expresa, ni menos a virtud de un abandono tácito.

c) *Mención especial de la perpetuidad del "derecho moral"*.

Reviste tal importancia, que merece exposición más detallada. En efecto, la doctrina propende por lo común a estimar que el derecho moral tiene vigencia perpetua, o, por lo menos, indefinida o ilimitada. El haz de derechos que comprende perdura mientras la obra se siga publicando o contemplando. Y aun pudiera decirse que cobra fisonomía singular cuando, desaparecido el creador, se necesita una defensa de mayor celo para impedir fraudes o desfiguraciones nocivas. Sobre todo, no cabe olvidar que la propiedad intelectual viene normalmente regulada como una institución de duración temporal, a diferencia del dominio sobre inmuebles, sobre valores industriales, etc. Es decir, que hay un momento, más o menos lejano, en que la obra entra en el dominio público; ¿cómo prevenirse entonces contra las asechanzas múltiples de la codicia irrespetuosa o del lucro malsano, propicio a todas las profanaciones? Y, sin embargo, ese mismo argumento permite fácil retorsión, a saber: si una de las notas peculiares de la propiedad intelectual es su no perpetuidad, ¿puede concebirse que una de las facetas de ella cobre vida no cortapisada en el tiempo? ¿No se

advierte todo el contrasentido que de ello fluye inevitablemente y sin remedio? La realidad es que si el derecho de propiedad intelectual se desdobra en "derecho moral" y "derechos patrimoniales", y el primero es perpetuo mientras los segundos son temporales, se está rompiendo la unidad orgánica de esta figura jurídica, que mal puede ya encuadrarse con criterio monista, y todo conduce a una disociación de elementos que escinde lo que debiera ser entrañable, y provoca conflictos agrios entre los dos hemisferios o sectores cuyo ensamblaje forma el conjunto de la institución.

En el Derecho positivo la tendencia va en el sentido (y bien lo revela la Conferencia de Bruselas) de reconocer el carácter vitalicio del derecho moral con respecto al autor, y de procurar su respeto *post mortem auctoris*, aunque con muy prudentes cautelas: que lo permita la legislación nacional; que, por lo menos, dure tanto como los derechos patrimoniales; y que cada país señale las personas o instituciones a quienes se haya de confiar en esos supuestos el ejercicio de derecho tan sagrado como peligroso; pero ello obliga a insistir algo en tan delicado problema.

ch) *Ejercicio del "derecho moral" post mortem auctoris.*

Ya se admita la perpetuidad del derecho moral, o ya se limite su vigencia al plazo que rige para el disfrute de los derechos patrimoniales, es evidente que, muerto el autor, alguien ha de recibir la investidura necesaria para poder ejercitar los derechos espirituales de que se trata. Y ello plantea problemas de máxima gravedad.

Unas veces se ha pensado en facultar al autor para que haga un llamamiento hereditario especial a este respecto, designando algo así como unos albaceas literarios que le sustituyan en la defensa de la obra, y de la paternidad intelectual a ella aneja. E incluso se mencionan nombres de personalidades que acudieron a este sistema (MICHELET, MERIMÉE, VÍCTOR HUGO). Pero, por de pronto, quedan los casos en que el autor haya muerto *ab intestato*. En segundo lugar, puede establecerse una pugna peligrosa con los parientes que hereden los derechos económicos.

Si se trata de mantener vivo el culto a la memoria del autor, nadie tan indicada como la propia familia, suele decirse; y se aducen, en efecto, ejemplos de celosa piedad conyugal o filial en esta materia. Mas también pueden invocarse ejemplos en contrario, porque preocupaciones religiosas, evocación de discordias familiares que se hayan transparentado en la obra, disensiones entre unos y otros parientes, y tantas otras causas, pueden originar muy enojosas situaciones. Es más, no falta quien pida una protección del autor contra sus herederos (CABRILLAC, v. gr.)²¹. Y en todo caso, cuando desaparece la

21. Ob. cit., pág. III. Allí se consigna gráficamente que "el escritor habrá de temer, las más de las veces, no a la posterioridad, sino a su posterioridad".

primera generación, y se aflojan con ello los vínculos afectivos, y se extingue el fervor, y se multiplican los interesados, acaso en desavenencia, la solución resulta inoperante, so pena de una intervención judicial crónica que resuelva pleitos enconados²².

Por otra parte, el criterio de que sea el Estado, por medio de sus órganos culturales, o por voz del Ministerio fiscal, quien asuma el ejercicio del derecho moral, provoca asimismo dificultades, porque la pasión política puede nublar el recto enjuiciamiento, y porque la burocracia apática no es el mejor guardián de facultades tan excelsas como sensibles.

Finalmente, implantar en esta materia una especie de *actio popularis* sólo serviría para producir el caos, no siempre animado de buenas intenciones, de una congeries de aficionados entusiastas, pero peligrosos por su misma falta de conexión y por todos los extremismos de la histeria literaria o artística.

IV. Reflexiones finales

Problema realmente espinoso plantea la construcción jurídica de la propiedad intelectual una vez admitido el "derecho moral" junto a los derechos patrimoniales. Sobre todo en los países, como el nuestro, que, siguiendo el criterio latino, han configurado hasta ahora ese derecho *sui generis* como una "propiedad especial", pues en las naciones donde ha prevalecido la tesis germánica del "derecho de autor", como en los de lengua inglesa, con su sistema de *copyright* (aunque menos ciertamente en éstos), la misma amplitud generosa de la denominación y de la estructura permite dar acogida a la nueva modalidad, sin que por ello quiebre la unidad global del concepto. Pero cuando se llama a esa figura jurídica "propiedad intelectual" o "propiedad literaria y artística", es evidente que se está centrando su fisonomía en el mundo de los derechos reales, de los derechos sobre cosas sin que varíe demasiado la institución por hablar de

22. Los ejemplos que cita el propio CARRILLAC (págs. 112 y ss.) son amargamente aleccionadores, pues aparte de las tropelías cometidas por Mlle. de GOURNAY con respecto a los *Essays* de MONTAIGNE, de quien se proclama *filie spirituelle*, el caso de Bernardin de SAINT PIERRE es altamente doloroso. Su viuda, Désirée de Pellepore, joven todavía, se casó con un discípulo del marido: Aimé MARTIN. Y el nuevo matrimonio publicó manuscritos de SAINT PIERRE, pero adaptándolos al gusto de la época, en forma tal que un crítico sagaz, Maurice SOURIAU, pudo decir que "jamais professeur épiluchant une copie en classe ne s'est montré plus irrespectueux pour la prose d'un élève qu'Aimé Martin pour le style de l'auteur de *Paul et Virginie*". Bien es verdad que el propio CARRILLAC (pág. 115) recuerda la digna actitud de la sobrina de FLAUBERT que, habiendo convenido en principio, con una Casa italiana la adaptación cinematográfica de *Salambo*, se negó a autorizar la filmación cuando supo que los arregladores, buscando un desenlace venturoso se disponían nada menos que a casar a Matho y Salambo, con la bendición de Amílcar.

“propiedades incorpóreas”, como lo hace algún reputado escritor francés²³. Siempre resultará que se tiene presente en forma primaria y decisiva el sentido económico, pecuniario, la posibilidad de obtener ventajas patrimoniales con la obra que es producto de nuestro esfuerzo. Y entonces, al tener que agregar a ese contenido de tipo *material*, de lucro, otros valores de *estirpe idealista*, al añadirle el “derecho moral”, se yuxtaponen dos esferas dispares, y se pone en peligro la unidad esencial de la institución. Con más, otra grave consecuencia: si “derecho moral” y “derechos patrimoniales” no coinciden necesariamente, si pueden ir en disociación, si no tienen la misma duración, ni igual comercialidad, ni idéntico titular presente, ni, en suma, el mismo rango, ¿cómo evitar las ocasiones de conflicto y cómo resolver, en su caso, las colisiones que por ventura surjan?

Por lo pronto, ya de antaño ofrecía la propiedad intelectual matices muy peculiares, así en punto a duración como respecto a transmisiones. En cuanto a lo primero, porque ningún país aceptaba de buen grado la perpetuidad del derecho, antes al contrario, éste se modulaba con mayor o menor generosidad, pero siempre con un límite temporal para la explotación de sus beneficios económicos por el autor o por sus causahabientes²⁴. En segundo término, y a diferencia también de lo que acontece en la órbita de los puros derechos patrimoniales, el autor no podía disponer para siempre de su obra, pues entre nosotros, por ejemplo, la transmisión que de la propiedad literaria realizara se extinguía *ope legis* a los veinticinco años de su fallecimiento, pasando entonces a los herederos, como porción reservada de tipo anómalo, durante los cincuenta y cinco años siguientes²⁵.

Si a estas notas, en tanto atípicas en el área del dominio, viene a agregarse la innovación que supone el derecho de continuidad, la atipicidad sube de punto. En efecto, es rasgo esencial del derecho de autor que se distingan pulcramente la creación en sí y el ejemplar en que la misma se materializa y cobra corporeidad. El autor tiene la propiedad literaria de su obra, pero cada uno de los compradores adquiere la propiedad del ejemplar que le facilita el librero. El artista tiene derecho a que su cuadro, su estatua, su partitura figuren con su nombre y sin deformación arbitraria; pero el aficionado que le compró la pintura o la escultura, o el melómano que adquirió un ejemplar impreso de la propia partitura musical ostentan un indiscutible derecho dominical sobre el objeto respectivo. Ahora bien, si des-

23. Por ejemplo JOSSEMAND, *Cours de Droit civil positif français*. En análoga dirección cabría mencionar a BONNECASE, RIGAUD y otros tratadistas de sólida reputación.

24. Cfr. el notable trabajo de HEYMANN (Ernst), *Die zeitliche Begrenzung des Urheberrechts*, Berlín, 1927.

25. V. el art. 6.º de nuestra Ley de 1879, que reconoce a los herederos *forzosos* esa *legítima* excepcional. El art. 41 del Reglamento sólo exige que los herederos *necesarios* acrediten ese carácter, presentando la pertinente documentación para que se practique en el Registro la oportuna inscripción de su derecho.

pués de cobrar el pintor o el escultor el precio que estipuló por su cuadro o por su estatua conserva la facultad de participar en ulteriores incrementos de valor, es positivo que hemos injertado en la institución un elemento nuevo, y acaso extraño, porque hemos reconocido en favor del artista lo que alguien ha llamado un "dominio eminente" (PLAISANT) o una *propiedad retenida* (CABRILLAC).

Pues bien, si a todo ello agregamos el "derecho moral", resulta notorio que la dificultad sube de punto en términos alarmantes. Y no es que rechacemos ese "derecho moral", antes bien nos parece que responde a finalidades tan nobles como justas, si no desborda su área lícita. Es que con esta nueva incrustación aumentamos la complejidad del problema, en forma tal que hacemos casi imposible una construcción jurídica unitaria satisfactoria. Y, además, habiendo sido las motivaciones económicas las que legítimamente dieron pie para el reconocimiento de esta propiedad especial, porque resultaba inadmisibles que editores, impresores y libreros tuvieran derechos de que no gozaba el verdadero creador de la obra, la evolución proseguida conduce a la paradoja de que esos derechos patrimoniales, que dieron su fisonomía primitiva a la institución, se desdibujen de nuevo o pierdan relieve, al quedar a merced de unos derechos morales que pueden autorizar para infidelidades contractuales, opresión de los editores o legítimos adquirentes de derechos, y constante inseguridad jurídica.

Desbordaría el modesto propósito del presente estudio un planteamiento a fondo del grave problema que todo ello suscita. Por eso, y a reserva de volver sobre el tema en ocasión propicia, bastará con dejar consignadas unas conclusiones provisionales en cuanto al tema concreto que en este aspecto se deriva del "derecho moral", a saber: que el "derecho moral" constituye hoy ya la consagración legislativa, incluso con rango internacional, de facultades justas y espirituales que al autor corresponden en defensa de su honor y para garantía de integridad de la obra; que ese derecho se basa en supremas consideraciones de respeto a la persona y al patrimonio espiritual del autor, y también en la protección del público de buena fe contra mistificaciones inadmisibles; que por la misma singularidad o excepcionalidad de ese derecho debe moderarse prudentemente su ejercicio, para que no resulte gravemente perturbador de otros intereses igualmente respetables; que, por tanto, faltará base razonable para el ejercicio del derecho moral cuando no se den los supuestos básicos que le otorgan legitimidad, debiendo reprobarse cualquier abuso en la materia; y, por último, que, aun reconociendo primacia a los factores ideales sobre los meramente pecuniarios, no será lícito el ejercicio del derecho moral si no se indemnizan en proporción adecuada los quebrantos económicos que de él pueden surgir al invalidar derechos patrimoniales legítimamente adquiridos por terceras personas, cuya protección merece amparo frente a demasías, caprichos o simplemente actuaciones que afectan a vínculos contractuales anteriores dignos de tutela jurídica.