

**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**

CAPITULO CUARTO

LOS TITULOS

O FUNDAMENTOS ADQUISITIVOS

DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

I. LOS TITULOS ADQUISITIVOS DE CARACTER ORIGINARIO EN LA LEY DE 1879

1. El trabajo intelectual como título adquisitivo de la propiedad intelectual en calidad de autor

La denominación "propiedad intelectual" acuñada por el legislador de 1879 es sintomática, no sólo en cuanto al objeto, como acabamos de ver, sino también en cuanto al fundamento del derecho: "...los títulos con que la propiedad intelectual se adquiere son tan dignos de respeto y de consideración y de una remuneración justa, como los que se adquieren con el fruto del trabajo material del hombre".³⁷² Es decir, la asimilación entre la propiedad ordinaria y la propiedad intelectual se justifica asimismo por la identidad del título adquisitivo de una y otra propiedad: el

³⁷² Vid. la intervención del marqués de SAN CARLOS durante la discusión de la Ley de 1879 en el Senado (Diario de Sesiones del Senado, n.º. 106, de 18 de diciembre de 1878, pág. 1939). Vid. asimismo la opinión del propio redactor de la Ley de 1879, DANVILA COLLADO, durante la discusión del Código civil: "...tanto mejor derecho tiene el que por efecto de su inteligencia concibe y realiza una obra literaria, artística ó científica, que aquel que coge un azadón, cava la tierra y labra un campo y adquiere por el trabajo manual el derecho de propiedad." (vid. el Diario de Sesiones del Congreso de 1889, n.º. 76, de 22 de marzo, pág. 2033).

trabajo.³⁷³ ³⁷⁴ La actividad o "trabajo" en concreto que hace nacer el derecho sobre la obra intelectual es su creación.³⁷⁵

³⁷³ El Código civil portugués de 1867 regula la propiedad del autor dentro del Título "Do trabalho", uno de cuyos capítulos está dedicado al "trabalho literário e artistico" (cap. II, tit. V, Libro 1º., Parte 2ª.). El Código civil mejicano de 1871, que sigue a aquél en este punto, adopta la misma sistemática.

³⁷⁴ Entre los autores es prácticamente unánime la consideración del trabajo intelectual o espiritual como fundamento del derecho, sea cuál sea la tesis que profesen en torno a la naturaleza del mismo. Así, quienes atribuyen al derecho del autor exclusivamente el carácter de un derecho de la personalidad: "Der gesunde praktische Rechtssinn und die von ihm geleitete Gesetzgebung haben...längst den Schutz zu gewähren gesucht, der allen Arten und Formen der menschlichen Arbeit gebührt" (vid. AHRENS, op. cit., pág. 148). También quienes niegan el carácter de propiedad al derecho del autor, - aunque mantengan su condición de derecho patrimonial de carácter absoluto -, y lo sitúan entre los "derechos industriales" ("Gewerberechte"), como KLOSTERMANN (op. cit., pág. 127: "...allgemein anerkannte(n) Ansprüche(n) der geistigen Arbeit...") y DERNBURG: "Das Urheberrecht entsteht stets originär durch eine geistige Tätigkeit" (vid. DERNBURG, Heinrich, *Lehrbuch des preußischen Privatrechts*, Halle 1878, 2. Band, pág. 721). E, incluso, quienes lo conciben antes como monopolio de concesión estatal que como derecho, consideran necesario su reconocimiento como retribución del trabajo del autor: "...à titre de remuneration de son travail et par une concession de la loi..." (vid. RENOARD, op. cit. pág. 466); "Claro es, que aunque nosotros sostengamos que es un monopolio...opinamos que debe existir, con lo cual nos separamos de la doctrina comunista,...pues es natural, que el autor de una obra, que ha empleado su trabajo, perciba las utilidades económicas de la misma..." (vid. VALVERDE, Calixto, *Tratado de Derecho civil español*, Valladolid 1910, tomo II, pág. 127).

³⁷⁵ Vid. lo expuesto supra en la Primera Parte en cuanto a la trasposición al derecho del autor de la tesis de la adquisición originaria del derecho de propiedad por el trabajo (págs. ? y s.s. y, sobre todo, nota ?).

Vid. cómo KOHLER (*Autorrecht*, págs. 98 y s.s.) enlaza la adquisición del derecho de autor en virtud de la creación de la obra con la tesis iusnaturalista de la apropiación de los bienes por el trabajo: "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; dieser Satz ist völlig vernunftgemäß und philosophisch nicht zu widerlegen." (op. cit., pág. 98). Y en la pág. 104: "Die Arbeitstheorie ist,

El grado de abstracción y, a la vez, la precisión con que el legislador de 1879/80 alcanza a determinar en qué consiste ese trabajo intelectual de creación³⁷⁶ constituye, sin duda, uno de sus principales logros.

Si bien el art. 3.º 1.º de la Ley se limita a establecer que "La propiedad intelectual corresponde a los autores...", sin detenerse a señalar por qué título, es el art. 2.º del Reglamento el que se encarga de determinar cuál es la actividad que define al autor: "Se considerará autor, para los efectos de la Ley de propiedad intelectual, al que concibe y realiza alguna obra científica o literaria, o crea y ejecuta alguna artística, siempre que cumpla las prescripciones legales".³⁷⁷ Dicha declaración general, se ve

richtig gesagt, Schöpfungs-, Erzeugungstheorie: wo die Arbeit in einem wertvollen Resultate fortlebt, da bringt sie dem Schöpfer ein wertvolles Ergebnis..."

³⁷⁶ Se echaba de menos algo semejante en la Ley de 1847. Todo lo más decía el discurso de presentación de la misma que se quería reconocer al autor el "fruto de su trabajo" (vid. Diario de Sesiones del Senado de 1847, apéndice 1.º al no. 17, de 20 de febrero), sin que luego se estableciese en el articulado cuál era específicamente el "trabajo" del autor.

³⁷⁷ Ese inciso final del art. 2.º del Reglamento, que acaba por desvirtuar la propia definición legal de "autor" ha sido profusamente criticado por la doctrina posterior: "La norma que predicaba la condición de autor no podía en buena lógica estar condicionada por factores externos, de los que en su caso dependería sólo la titularidad de los derechos reconocidos." (CARRASCO PERERA, Angel, comentario del art. 5.º de la Ley de 1987 en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coordinados por Rodrigo Bercovitz, págs. 101 y s.s.; vid. pág. 102). Llegó incluso a calificarse tal inciso de "monstruosidad jurídica" (así FORNS, en «Temas de propiedad intelectual. Fuerza obligatoria del Registro» cit., pág. 612).

completada por las de una serie de artículos complementarios. Así, el art 8,1º. del Reglamento: "Que los autores de mapas, planos o diseños científicos declaren que son producto de su inteligencia..."; el art. 111: "Los derechos de los coautores son iguales, cualquiera que sea la parte que hayan tomado en el pensamiento fundamental o en el desarrollo y redacción de la obra..."; y, sobre todo, el art. 64,1 también del Reglamento: "El plan y argumento de una obra dramática o musical, así como el título, constituyen propiedad para el que los ha concebido..."

En la propia época de la Ley del 79, algunas de las voces más autorizadas del momento señalaron que este tipo de declaraciones pudieran suscitar el prejuicio de que se estaba invocando como fundamento del derecho del autor la apropiación de las ideas³⁷⁸, cuando éstas, por definición, no pueden ser retenidas privativamente por nadie, sino que están destinadas a ser propagadas y difundidas, además de que, en última instancia, las debe el individuo a la sociedad, de quien las toma.³⁷⁹

³⁷⁸ "Examinando las razones aducidas por una y otra parte en los debates sostenidos sobre la naturaleza y límites del mismo <del derecho>, se observa el papel importante que juegan en él dos prejuicios... Consiste el primero en suponer que se trata de la apropiación de las ideas..." (AZCARATE, Gumersindo de, *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad*, Madrid 1880, tomo II, pág. 317).

³⁷⁹ "...no es posible discernir lo que es obra del autor y lo que es trabajo de sus predecesores, esto es, parte de ese fondo de ideas debidas a la cultura social, á los libros, á la lengua, al comercio intelectual, etc." (AZCARATE, op. cit., tomo II, pág. 321).

El argumento es, en realidad, de carácter cíclico; se trajo ya a colación en la época de la Ley de 1847, cuando estaba en juego la propia existencia del derecho.³⁰⁰ Y resucita ahora - reavivado sobre todo por PROUDHON³⁰¹ -, cuando lo que se pretende es su equiparación a la propiedad ordinaria, sobre todo en cuanto al carácter perpetuo de dicho derecho. Es en este punto cuando casi todos los juristas que se ocupan de la propiedad intelectual echan mano de un contra-argumento, de carácter todavía metajurídico en la etapa anterior - tiene su origen en una construcción de Johann

³⁰⁰ Así RENUARD sostuvo que, estando el autor en deuda con la sociedad, - "Que l'on ne tienne plus compte de cette dette de tous les hommes qui doivent à la circulation les idées qu'ils ont empruntées d'elle, et qui ont à payer, à restituer au public ce que les plus grands génies, ce que les esprits les plus originaux doivent à leur siècle, aux siècles antérieures, à leur éducation..." (op. cit., tomo I, pág. 470) -, tiene simplemente derecho a que se remunere su trabajo otorgándole temporalmente un monopolio de explotación - "...à titre de remuneration de son travail et par une concession de la loi..." - (id. RENUARD, op. cit., pág. 466). Ya nos referimos a estas tesis con ocasión del examen de la Ley de 1847 (vid. supra en la Segunda Parte la sección "LA "OBRA DEL INGENIO" COMO OBJETO DEL DERECHO DE "PROPIEDAD LITERARIA").

³⁰¹ PROUDHON, Pierre-Joseph, *Les majorats littéraires. Examen d'un projet de loi, ayant pour but de créer, au profit des auteurs, inventeurs et artistes un monopole perpétuel*, Paris 1863. Vid. op. cit., págs. 198-200: "La propriété intellectuelle fait plus que porter atteinte au domaine public; elle fraude le public de la parte qui lui revient dans la production de toute idée et de toute forme... Ici, en effet, le fond est inséparable de la forme, et l'un entraîne toujours l'autre. D'où la conséquence qu'en dehors du livre monopolisé on ne pourra ni lire ni écrire; en dehors de la pensée de l'écrivain propriétaire, on ne pensera plus." Para una crítica de las tesis de PROUDHON, vid. KOHLER, (*Autorrecht...* cit., pág. 114), para quien los argumentos de PROUDHON no son más que "sofismas".

Gottlieb FICHTE³⁸² -, pero ahora plenamente asumido por todos ellos como "justo modo particular de adquirir una propiedad por el trabajo intelectual".³⁸³

Recordemos que la principal aportación de la tesis de FICHTE a la construcción de los derechos de autor consiste en establecer que, siendo la forma de expresar las ideas individual, el carácter común de las mismas no ha de ser obstáculo para constituir sobre ellas una relación de propiedad individual. Haciendo suya la tesis de FICHTE, los juristas³⁸⁴ reivindican el reconocimiento de un derecho

³⁸² Vid. el artículo de Johann Gottlieb FICHTE - ya citado en el primer capítulo de esta Tercera Parte, consagrado a la "Epoca" de la Ley de 1879 - «Beweis der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks», publicado inicialmente en la *Berliner Monatsschrift*, mayo de 1791, no. XXI, págs. 443 y s.s. y recogido entre sus obras completas (*J.G. Fichte - Gesamtausgabe der Bayerischen Akademie der Wissenschaften*, Stuttgart 1964, Band I,1, págs. 407 y s.s.).

³⁸³ Así AZCARATE, op. cit., tomo II, pág. 318.

³⁸⁴ Entre los juristas españoles, tomó probablemente carta de naturaleza dicha distinción a través de la traducción francesa de la obra de AHRENS, que es a quien citan en torno a este punto AZCARATE (vid. op. cit., tomo II, pág. 318); GINER DE LOS RIOS (op. cit., pág. 21) y MALUQUER Y SALVADOR (loc. cit., tomo 71, pág. 499); o bien, a través de VICENTE Y CARAVANTES - como ya dijimos en nuestra exposición de la Ley de 1847, uno de los primeros autores españoles en intentar un estudio riguroso y de cierta profundidad en materia de propiedad literaria - ,quien, sin embargo, atribuye erróneamente esa distinción entre forma y contenido del pensamiento a RENOARD (vid. el primero de sus artículos sobre propiedad literaria en la R.G.L.J. de 1876, tomo 49, pág. 34).

En cualquier caso, es evidente que en la época de la Ley del 79 la construcción de FICHTE estaba plenamente asumida como explicación del objeto y del propio fundamento de los derechos de autor entre los juristas españoles y en la jurisprudencia (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1900 y de 18 de noviembre de 1903, comentadas más adelante), aunque, la verdad sea dicha, en la mayoría de los casos se tiene la impresión de que los autores españoles

privativo del autor sobre la singular exteriorización de su pensamiento.³⁰⁵

Fundamentado así, el derecho del autor requiere para su nacimiento el cumplimiento de dos condiciones, que son las que permiten establecer que una idea reviste forma privativa:

- Una condición de carácter objetivo: una mínima exteriorización de la idea o existencia exterior perceptible de la obra que la contiene (vid. el art. 2º. del Regl. de 1880: "concibe y realiza...o crea y ejecuta..."): "...para que las ideas constituyan propiedad privativa á que se apliquen las disposiciones legales reguladoras del dominio, precisa que se hayan manifestado en alguna de las formas de que hace expresión la ley especial de 10 de Enero de

se valen de dicho argumento al modo de aquel personaje de MOLIÈRE, que hablaba en prosa sin saberlo, es decir, ignorando que el argumento en cuestión se remonta a FICHTE.

³⁰⁵ CLEMENTE DE DIFEO: "...¿A quién reconocer con mejores títulos el derecho de propiedad que a aquel que con su esfuerzo y trabajo expresó de modo especial, individual, las ideas?" (op. cit., pág. 478); AZCARATE: "No se trata de la apropiación de las ideas...el autor podrá hacer suya esa forma..." (op. cit., pág. 317); DANVILA COLLADO: "EL derecho del autor, cualquiera que él sea, está necesariamente ceñido á la expresión particular, á la forma y á los desenvolvimientos que haya dado á su pensamiento" (op. cit., pág. 390); LOPEZ QUIROGA: "...La forma en que dichas ideas fueron expuestas, que es lo que constituye su trabajo y donde tiene asiento su derecho eficaz y exigible" (op. cit., pág. 124); MALUQUER Y SALVADOR (loc. cit., tomo 71, pág. 499): "El autor, que da una forma determinada a su pensamiento...adquiere un insito derecho por el trabajo intelectual..."

1879, sin que fuera de ella puedan constituir materia de apropiación, tanto por carencia de precepto legal que lo disponga, cuanto porque la naturaleza y conexiones de la inteligencia humana impiden que el mero pensamiento, no contenido dentro de los moldes expresados en la ley sobre propiedad intelectual, tenga que ser atribuido exclusivamente á un solo individuo con las condiciones y de la manera necesarias para constituir, en la esfera coercitiva del derecho, objeto apropiable...³⁸⁶.

Ateniéndonos a la propia Ley de 1879, dicha exteriorización no significa necesariamente plasmación o incorporación a un objeto de carácter material,³⁸⁷ como resulta ya del art. 10.

³⁸⁶ Se transcribe la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1903, Cdo. 3o.; del mismo modo argumenta la S.T.S. de 25 de abril de 1900.

³⁸⁷ No obstante, la propia sentencia transcrita deniega protección al proyecto cuya propiedad se reivindica, aun partiéndose como hecho probado de que el mismo había sido utilizado por persona distinta de su autor después de haber sido expuesto verbalmente (vid. Cdo. 2o.), por no haber quedado constancia documental del mismo. También en la doctrina hay quien identifica la exteriorización de la idea con su incorporación a un objeto material: "Quand un manuscrit, un tableau, un livre ont, en prenant un corps, marqué du sceau de leur forme une certaine portion de la matière..." (RENOUARD, op. cit., tomo I, pág. 449); "...de lo que aquí se trata es...de la materialización de las ideas mediante una forma determinada, principalmente si ésta es permanente como la escrita, litografiada, impresa, etc." (SANCHEZ ROMAN, op. cit., pág. 320); "...no nace este derecho mientras no hay un objeto exterior material sin el que áquel no existe..." (AZCARATE, op. cit., tomo II, pág. 320); "...la ley da un rodeo, porque como es impotente para apreciar cosas espirituales tiene que dirigirse á los medios de expresión" (VALVERDE, op. cit., pág. 127); "El autor que da una forma determinada a su pensamiento y lo encarna en una estatua, lo traslada al lienzo o al papel, no puede negarse que se ha puesto en relación con un objeto externo." (así MALUQUER Y SALVADOR,

de la misma - "...obras...que puedan darse a luz por cualquier medio..." - y de la protección que su art. 8º. dispensa, sin más, a las obras orales.

- La función individualizadora del trabajo o actividad del autor: si las ideas en sí mismas no son susceptibles de apropiación - porque están en el dominio de todos ³⁸⁸ -, pero admiten ser retenidas privativamente en función de la *forma* peculiar en que son expresadas, resulta que, en definitiva, se otorga a la actividad del autor virtualidad adquisitiva de un derecho privativo porque es capaz de aislar, de singularizar como objeto del mismo lo que de por sí es inapropiable.³⁸⁹ Resulta entonces que una misma actividad determina simultáneamente el nacimiento del objeto del derecho (la singular exteriorización del pensamiento) y la adquisición del derecho.³⁹⁰

loc. cit., tomo 71, pág. 499).

Lo que en realidad procede es considerar que la forma de exteriorización estará en cada caso en función del tipo de obra.

³⁸⁸ Así Azcárate, op. cit., tomo II, págs. 317; 323.

³⁸⁹ Vid. la Real orden de 24 de noviembre de 1926, sobre inscripción de obra escrita para argumento de una película no realizada aún, Cdo. 1º.: "...lo que se protege ha de ser siempre obras determinadas y concretas, las cuales, aunque traten de temas universales abordables por todos, constituyen una visión, un orden de exposición que los especifica y diferencia de los demás que pueden hacerse, y que es lo que constituye propiamente el objeto sobre el que recae la propiedad intelectual."

³⁹⁰ "La propriété naît en même temps que l'oeuvre" (así POUILLET, op. cit., pág. 24); "...en casi todas las relaciones jurídicas las cosa objeto de las mismas están

Para verificar el carácter legítimo de dicha apropiación, habrá de quedar acreditada la intervención personal del autor.³⁹¹ El título adquisitivo del derecho del autor lo

fuera del sujeto; en la propiedad intelectual el objeto es creado por el sujeto originario de la misma. Siempre que de una obra se trate hay que reconocer la preexistencia de un autor..." (LOPEZ QUIROGA, loc. cit., pág. 120).

Dado que se aprecia cierta semejanza en los presupuestos (nacimiento de un nuevo objeto al que hay que asignar un titular), algunos autores alemanes se preocuparon de establecer diferencias entre la adquisición de la propiedad intelectual por creación y la adquisición de la propiedad sobre bienes materiales mediante especificación. Así, se señala que, mientras en el caso de la especificación, la causa última de la adquisición radica en que el objeto primitivo ha dejado de existir y ha aparecido en su lugar uno nuevo (así KLOSTERMANN, op. cit., pág. 121: "...die productive Tätigkeit* des Verfertigers kommt nur insofern in Betracht"), de manera que la aparición de ese objeto "selbst der Zweck ist" (vid. AHRENS, op. cit., pág. 154), en el caso del derecho de autor, toda la fuerza adquisitiva radica en la propia actividad del sujeto ("Beim geistigen Eigenthume ist aber die eigene Hervorbringung des Geisteswerkes die alleinige Grund der Erwerbung";** vid. KLOSTERMANN, op. cit., pág. 122), que es lo que en última instancia se valora y se quiere retribuir, de manera que el objeto "nur Träger und Mittel für einen geistigen, über den Stoff sich ausdehnenden Zweck erscheint" (AHRENS, op. cit., pág. 154). Sobre esta distinción entre creación y especificación, vid. asimismo KOHLER, *Autorrecht...* cit., págs. 103 y 104; y De BOOR, op. cit. <en Bibl.>, pág. 85.

* No es error de transcripción; en esta época se escribe "th" por "t".

** El subrayado es mío.

³⁹¹ "Denn nur darauf kommt es nach altem wie nach neuem Recht an, daß das Werk aus einer, immerhin geringen, geistigen Tätigkeit (s'r als Urheber bezeichneten Person hervorgegangen ist..." Se transcribe la Sentencia del "Reichs-Oberhandelsgericht" de 25 de enero de 1875, (vid. "Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts, herausgeg. von den Räten dieses Gerichtshofes", Band 16, S. 219), que declara plenamente protegido frente a quien intentaba "plagiarlo" un diccionario de griego, por entender que dicho tipo de obras, aun sin introducir nada nuevo respecto a lo preexistente o ya creado "in seiner mühevollen Zusammenstellung des bereits von anderen zuvor geleisteten... lediglich durch die Eigentümlichkeit ihrer Anordnung und Gliederung zum Gegenstand des Urheberrechts

constituye, en definitiva, el esfuerzo y trabajo por él empleados en expresar de modo especial, individual las ideas y en consecuencia, el estigma personal que ostenta su obra.³⁹² Lo que permite estimar que el pensamiento ha sido "conformado" y, por ende, apropiado, por un sujeto es el carácter personal del resultado.³⁹³ La unanimidad en cuanto a esta consecuencia última de la distinción entre *forma* y *contenido* de la obra es absoluta e independiente de las diferentes posturas en cuanto a la naturaleza del derecho en doctrina³⁹⁴ y jurisprudencia.³⁹⁵

werden kann...".

³⁹² "...si ésta <la naturaleza> interviene necesariamente en mi obra exterior artística, ¿cómo me arrogo semejante superioridad en los resultados de mi trabajo?...He aquí por qué, conservando mi obra este sello individual, incomunicable, en cuanto efecto privativo de mi actividad, es sola y exclusivamente mía..." (así GINER DE LOS RIOS, Francisco, *Estudios jurídicos y políticos*, Madrid 1875, pág. 21); "...n' est'il pas certain que nul ne s'est aussi intimement approprié ce qu'il y a pris et n'y a mis une marque, une empreinte plus personnelle? Qu'importe que l'auteur pu-se au fonds commun, puisque le fonds commun n'en demeur pas moins à la libre disposition de tous et n'en est pas appauvri, puisque la loi ne protège que ce qui porte le...cachet d'individualité de l'auteur." (POUILLET, Eugène, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris 1908 <3a. ed.>, pág. 36).

³⁹³ "...esfuerzo personal del mismo...al combinar sus ideas y los elementos de expresión;...mediante él, imprime su característica personal á su obra, avalorándola y distinguiéndola de las demás; en tanto que con los mismos elementos unos crean monumentos científicos y artísticos, y otros no logran salir de la vulgaridad." (LOPEZ QUIROGA, op. cit. pág. 124).

³⁹⁴ Así conciben el título adquisitivo del derecho de autor tanto quienes lo construyen como derecho de la personalidad, como AHRENS - "Diese Form ist das eigenthümliche Product einer Person, ein Ausdruck und eine Offenbarung ihres geistigen Wesens in einer Arbeit..." (op. cit., pág. 151) - y von GIERKE - "Begründet wird das Urheberrecht durch individuelle geistige Schöpfungstat" (op. cit., pág. 766) -

, como los autores españoles y franceses que se aferran a la equiparación del derecho de autor al derecho de propiedad ordinaria. Así, SANCHEZ ROMAN: "Que si el fondo del derecho de propiedad representa una estrecha relación entre el sujeto y el objeto de la misma garantizada por medios jurídicos, el sello de la personalidad del propietario impuesta á la cosa apropiada, nada más íntimo, personal y "propio" que la obra del pensamiento (op. cit., pág. 318); AZCARATE: "En la <propiedad> literaria, por ejemplo, la obra lleva el sello de la personalidad .. (op. cit., pág. 325); LOPEZ QUIROGA: "...cada uno adquirirá la propiedad de su trabajo si a dichos elementos los presenta bajo una forma debida á su ingenio y hace con ellos una concepción artística e individual" (op. cit., pág. 124); POUILLET: "S'il n'y a pas eu travail personnel, creation de l'esprit, revêtant une forme déterminée, dans laquelle s'est réalisé l'effort individuel de l'auteur..." (op. cit., pág. 44). Asimismo tienen presente el carácter personal del acto de apropiación quienes distanciándose de la idea de propiedad del autor conciben el derecho de éste como derecho patrimonial "sui generis"; así, von DAMBACH, "...daß das Gesetz nicht jede Schrift ohne weiteres, sondern nur solche Werke, welche sich als Ausfluß einer individuellen geistigen Thätigkeit darstellen, hat schützen wollen" (von DAMBACH, Otto, *Die Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken*, Berlin 1870, pág. 14).

³⁹⁶ Una Resolución de 21 de marzo de 1901 ("Gaceta" de 17 de abril) de la Subsecretaría del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, organismo en que estaba integrado el Registro de la Propiedad Intelectual, niega la posibilidad de inscripción definitiva en el mismo a unas esquelas de defunciones, matrimonios y nacimientos basándose en la falta de carácter creador: "3º.: Considerando que, con arreglo al art. 1º. de la ley citada y al 1º. de su Reglamento...de donde se deduce que una obra para ser tenida por tal a los efectos de la ley...necesita...ser hija de la inteligencia,* ingenio o inventiva del hombre, con exclusión de lo que por su naturaleza, uso o costumbre está fuera del derecho de una persona y es del dominio de todos."

* El subrayado es mío.

2. Apropiación sucesiva o adquisición del derecho mediante actividad sobre obra ajena

Si lo que legitima la adquisición del derecho sobre el objeto es que éste sea el resultado de la actividad personal de un determinado sujeto, ello vale tanto para la primera apropiación, es decir, para la primera obra que individualiza un determinado núcleo de ideas como para las sucesivas apropiaciones, esto es, para las subsiguientes actuaciones sobre una obra ya existente.³⁹⁶ Por tanto, adquiere derechos en calidad de autor no sólo el autor de la obra originaria o primigenia,³⁹⁷ sino también el autor de la obra que resulta de la utilización de una obra anterior.³⁹⁸

³⁹⁶ "Son, pues, apropiaciones sobre la misma base y ley de trabajo artístico que rige para la ocupación primitiva y pertenecen al nuevo propietario, también desde el primer momento de su acción sobre ellas..." (GINER DE LOS RIOS, op. cit., pág. 37).

³⁹⁷ Cuando la Ley utiliza el término "original" en el art. 2,2º. hay que entenderlo como sinónimo de obra originaria o pre-existente. La originalidad es un concepto relativo (LOPEZ QUIROGA, loc. cit., pág. 121), que admite grados y matices (BAYLOS CORROZA, *Tratado...* cit. pág. 640), puesto que también esas obras sucesivas son originales (vid. a título de ejemplo, el empleo - la primera vez - del término "original" en el art. 99 del Reglamento), en la medida en que son expresión personal y "propia" (art. 2,1º. Ley) de un determinado sujeto: "Era muy justo que el creador de la obra, aquel que la dió vida con su inteligencia, obtenga en la ley un lugar preferente, respecto de sus propias obras, ó sea de sus obras originales..." (DANVILA COLLADO, op. cit., pág. 343).

³⁹⁸ "Doch kann sich auch hier die geistige Schöpfung an eine bereits vorhandene Schöpfung anlehnen. Durch selbständige Ergänzung, Umbildung oder Zusammenfügung von Werken oder Werkstücken, an denen kein oder fremdes Urheberrecht besteht." (von GIERKE, op. cit., pág. 777); "...il importe peu que l'auteur ait puissé les principaux éléments, sinon même tous les éléments de son travail dans le domaine public ou dans les ouvrages de ses devancières; le choix de ces

Así lo reconoce con carácter programático el art. 2º. de la Ley de 1879, que, después de establecer que la propiedad intelectual corresponde a "los autores respecto de sus propias obras" (art. 2,1º.; vid también art. 3 Ley), atribuye el mismo derecho "a los traductores respecto de su traducción" (art. 2,2º. Ley) y "a los que refunden, copian, extractan, compendian o reproducen obras originales respecto de sus trabajos" (art. 2,3º. Ley).

A pesar de que tales preceptos recurren a enumeraciones o retahílas (v. gr. art. 2,3º.: "refunden, copian, extractan...") evidencian, frente a la anterior legislación española, un encomiable grado de abstracción, al alinear en un solo precepto y conceder igual derecho a todos aquellos sujetos que, por realizar una actividad intelectual de

éléments, l'ordre, la méthode avec laquelle ils sont présentés constituent incontestablement une production de l'esprit,...et, par suite, en vertu des règles déduites plus haut, donnent naissance au droit privatif." (POUILLET, op. cit., pág. 47).

carácter creativo,³⁹⁹ encajan en la noción legal de "autor" (arts. 2; 3; 8, 1.º; 64, 1; 111 del Reglamento).⁴⁰⁰

Llegados a este punto, hay que señalar el peligro que entraña para el autor de la obra primigenia la ya aludida distinción entre *forma* y *contenido* de la obra llevada a sus últimas consecuencias. Aplicándola sin más, resultaría que toda obra existente sería susceptible de libre utilización por cualquier otro sujeto, siempre que éste introdujese algún tipo de modificación, por mínima que fuese, con respecto a la preexistente,⁴⁰¹ y los textos legales habrían de ceñirse a proscribir la reproducción literal e íntegra de

³⁹⁹ La Ley de 1847, al definir el derecho de propiedad literaria en su art. 1.º, incluía en aquella definición únicamente a los "autores de escritos originales", creando la impresión de que sólo de ellos se predicaba el derecho. Sin embargo, marginalmente se refería también a otro tipo de creadores a los que atribuía asimismo el derecho, aunque por tiempo inferior - traductores - o sólo bajo determinadas condiciones - autores de compendios y extractos -. Vid. supra nuestra exposición sobre los títulos o fundamentos adquisitivos del derecho de "propiedad literaria" en la Ley de 1847 y, en concreto, el epígrafe "1. La autoría o "composición" de la obra del ingenio".

⁴⁰⁰ La Ley del Libro de 12 de marzo de 1975 (B.O.E. de 1975, nº. 63, de 14 de marzo) los declaró expresamente incluidos en el concepto legal de "autor" (vid. art. 5.2. de la Ley citada: "Se consideran incluidos en el concepto anterior <"autor" en el art. 5.1.>, sin perjuicio de los requisitos establecidos en la legislación vigente para la protección de los derechos de autor: a) Los traductores, respecto a su traducción. b) Los que refunden, extractan o compendian obras originales respecto de sus trabajos.").

⁴⁰¹ Lo excluye como reprochable la ya citada sentencia del "Reichs-Oberhandelsgericht": "...und wenn es überhaupt nicht gestattet werden kann, daß ein Gelehrter einen wesentlichen und den mühsamsten Teil der Arbeit eines Anderen sich ohne Weiteres aneigne, um nun mit Berufung auf einige Verbesserungen, Kürzungen und Zusätze jenem Werke ein aus ihm selber geschöpftes Konkurrenzwerk entgegenzustellen..."

la obra protegida, que es lo que de modo flagrante constituye apropiación indebida de la forma ajena.

Puesto que era evidente que de esta manera el derecho del autor de la obra primigenia no resultaba suficientemente protegido, no es ésta la solución que adopta el legislador de 1879.

No existe, en realidad, ningún criterio que permita fijar objetivamente qué modificaciones realizadas sobre una obra anterior constituyen un nuevo resultado obtenido a partir de un trabajo propio, con entidad suficiente respecto a lo preexistente, y cuáles encubren una reproducción ilícita de la obra de otro sujeto⁴⁰² (así, p.ej. en el caso del art. 48.1. de la Ley: "La variación del título de una obra o la alteración de su texto para publicarla").

⁴⁰² Es decir, lo que en la doctrina y jurisprudencia alemana se designaba como "verdeckter Nachdruck" o reproducción encubierta (vid. la ya citada Sentencia del "Reichs-Oberhandelsgericht" de 25 de enero de 1875). Vid. también DERNBURG, op. cit., pág. 724: "Seitdem der Nachdruck mit Strafe belegt ist, ist die versteckte Benutzung fremder Werke die häufigste Form der Kontravention." En la doctrina española e internacional, se habla ocasionalmente de "plagio" para designar esta conducta, término que no emplea, sin embargo, la Ley española (vid. p. ej. GUTIERREZ, (op. cit., pág. 310), quien parafraseando el art. 7º de la Ley establece: "El plagio admite varias formas; la peor, por ser de la que más se abusa, es la de reproducir obras ajenas á pretexto de anotarlas, adicionarlas o mejorarlas.").

Ley y jurisprudencia⁴⁰³ se limitan, pues, a este respecto a suministrar datos de carácter aproximativo e indiciario.⁴⁰⁴

Así, la Ley de 1879 y su Reglamento sugieren que se valora como obra de nueva creación (arg. ex art. 27 Ley: "de una manera tal que merezcan reputarse como obras nuevas") la que introduce "variaciones esenciales" (arg. ex art. 66,2 Reglamento), sin establecer positivamente cuáles pudieran ser éstas. Sólo fragmentariamente y por vía negativa, se indica qué actuaciones sobre obra ajena no revisten suficiente entidad ni dan, por ello, derecho a ser considerado como autor a los efectos legales: art. 67

⁴⁰³ Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1915, en el litigio suscitado entre el editor Gustavo Gili y otra editorial de Barcelona a la que áquel acusaba - por la vía civil - de haber "plagiado" un libro de lectura con ilustraciones publicado por su casa editorial, parte del principio de que "...los productos científicos, literarios o artísticos que por cualquiera de los medios adecuados puedan publicarse...pertenecen á su autor, constituyendo una propiedad tan legítima y respetable como las demás que el derecho reconoce; y en tal concepto ni la ley consiente la reproducción ilícita, ni es lícito tampoco buscar su imitación ó semejanza, con diferencias no esenciales, más o menos estudiadas e intencionadas que tiendan visiblemente a apropiarse el trabajo ajeno..."(Cdo. 1o.). La Sentencia recurre como criterio de resolución a la comparación fáctica entre ambas obras: "...ha de tenerse en cuenta la afirmación del Tribunal "a quo" de que en la obra...hay cierto número de grabado en que existe apropiación de los dibujos análogos del libro de los actores... pudiéndose estimar 27 de ellos como copias...porque entre unos y otros hay grandes semejanzas" (Cdo. 3o.). Y concluye en consecuencia: "...hasta el punto de que los accidentes y detalles que los modifican no afectan a su esencia, ni cambia la expresión artística dejando subsistente en algunos la originalidad del autor que primero le confeccionó..." (Cdo. 3o.).

⁴⁰⁴ "Die Grenzen zwischen unbefugter veränderter Wiedergabe und erlaubter Benutzung zu eigener Schöpfung sind bei Schriftwerken und Abbildungen vom Gesetze nicht vorgezeichnet". (von GIERKE op. cit., pág. 795).

Reglamento ("cambiando el título, los nombres de los personajes y el lugar de la acción..."); art. 113 del Reglamento ("En las obras dramáticas o musicales...la decoración y demás accesorios del material escénico no dan derecho a sus autores a ser considerados como colaboradores").

Ante la imposibilidad de poder decidir de modo objetivo,⁴⁰⁵ el legislador de 1879 parte del principio general de excluir, además de la reproducción literal, total o parcial⁴⁰⁶ (arts. 7,1, inciso; 7,2 Ley "en todo o en parte"; arts. 19,1, final; 64,2; 65 del Reglamento: "ningún trozo literal"), aun aquella que se realice introduciendo cambios⁴⁰⁷ (arts. 7,1: "ni aun para anotarlas, adicionarlas o mejorar..."; 7,2, final: "o en cualquier otra forma que no sea la publicada por el autor"; 10 Ley: "reproducir en las

⁴⁰⁵ Por eso, son numerosos los artículos de Ley y Reglamento que, para ésta y otras cuestiones, se refieren a la necesidad de dictamen pericial. Así, arts. 27 y 55 de la Ley; 7,2; 10 y 55 del Reglamento.

⁴⁰⁶ Vid. la sentencia de 1915 citada, Cdo. 4º.: "la usurpación de la propiedad inscrita, cuyo conjunto y cada una de sus partes pertenecen al dueño reconocido...aunque sea parcialmente..."

⁴⁰⁷ "Die Reproduktion des Werkes besteht entweder in der unveränderten Wiedergabe des ganzen Werkes, oder sie erstreckt sich nur auf einen Theil desselben, oder sie ist endlich mit einer Umänderung der Form des Originales verbunden, indem die Schrift in einer andern Sprache, das Kunstwerk in einem andern Kunstverfahren reproduziert* wird." (así KLOSTERMANN, op. cit., pág. 380). En el mismo sentido, DERNBURG (op. cit., pág. 724).

* Así en el original: "reproduziert", por "reproduziert".

mismas o en otras dimensiones y por cualquier otro medio obras de arte"⁴⁰⁸; arts. 67, 68 del Reglamento).⁴⁰⁹

La única excepción que se introduce a este respecto es la del art. 7º.,segundo inciso: " pero cualquiera podrá publicar como de su exclusiva propiedad comentarios, críticas y notas referentes a las mismas <a las obras ajenas>, incluyendo sólo la parte del texto necesario al objeto". La excepción se justifica, por una parte, por la finalidad perseguida - "comentarios, críticas y notas" referidos a la obra ajena, sin pretender presentar los fragmentos extraídos de ella como propios -.⁴¹⁰ Y, por otra,

⁴⁰⁸ El art. 10 de la Ley española excluía asimismo la reproducción de obra plástica empleando procedimiento distinto. También lo hacía la Ley alemana para la protección de obras plásticas (vid. §7 "Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste" de 9 de enero de 1876, Ley paralela a la ya referida "Reichsgesetz" de 1870 para la protección de las obras escritas y musicales). Sin embargo, von GIERKE (vid. op. cit., pág. 777) estimaba que debía hacerse una salvedad en favor de la reproducción no autorizada de la obra plástica mediante procedimiento artístico distinto, pues consideraba asimismo que dicha reproducción necesariamente pone en juego las facultades creativas del sujeto que la realiza: "Dieser Schutz beruht auf der Anerkennung der in der Nachbildung enthaltenen eigenartigen Geistesschöpfung", si bien reconocía que a ello se oponía el tenor literal del texto legal correspondiente.

⁴⁰⁹ Del mismo principio parte también el art. 10 de la Convención de Berna de 1886 <en la redacción de 1886>, que excluye lo que designa como "apropiaciones indirectas no autorizadas", "cuando no son sino la reproducción de otra obra, en la misma forma ó en otra, con cambios, aumentos ó supresiones no esenciales, y sin tener el carácter de una nueva obra original."

⁴¹⁰ "La bonne foi dans le travail de celui qui est accusé de contrefaçon partielle, existera certainement, lorsqu' on verra, qu' entrant pour son compte et par ses propres raisonnements dans des discussions de questions théoriques ou pratiques, il balance les systèmes, les opinions des

viene dada por una cuestión de carácter meramente fáctico, como es el escaso volumen de obra originaria utilizada (art. 7.1. Ley, inciso final: "incluyendo sólo la parte del texto necesario al objeto"), en cuyo caso podrán publicar esos fragmentos ajenos integrados en una obra propia, "como de su exclusiva propiedad" (art. 7.1, segundo inciso), sin necesidad de recabar previamente el consentimiento del propietario de la obra utilizada.^{411 412}

divers auteurs, et n'en transcrit des passages que pour les discuter, les combattre, ou fortifier ses arguments par les leurs." (así PARDESSUS, op. cit., pág. 309).

⁴¹¹ En la práctica desarrollada a la sombra de la Ley de 1879, esta salvedad del art. 7º. de la Ley servía en ocasiones para admitir con carácter excepcional la utilización de obra ajena no autorizada previamente. El juzgador se remontaba por encima del dato puramente fáctico del escaso volumen apropiado, valorándolo simplemente como indicio, porque lo que se trataba de establecer, en definitiva, era el papel que esos elementos de la obra ajena desempeñaban en la propia: si, con independencia del volumen apropiado, no desempeñaban un papel esencial y llegaban a diluirse en la segunda obra, de manera que perdían identidad y no podían ya identificarse como procedentes de otro sujeto, la obra sucesiva era sancionada "a posteriori" como legítima. En el caso enjuiciado en la sentencia de 1915 ya comentada, el Tribunal Supremo estimó que la obra sucesiva no tenía carácter independiente e incurría, por tanto, en una reproducción ilícita, pues a pesar de las modificaciones introducidas, dejaba "subsistente...la originalidad del autor que primero lo confeccionó" (Cdo. 3º.).

⁴¹² El §7 a) de la Ley alemana de 1870 relativa a las obras escritas era mucho más explícito que el art. 7º. de la Ley de 1879 al establecer parecida excepción: "Als Nachdruck ist nicht anzusehen: a) das wörtliche Anführen einzelner Stellen oder kleinerer Theile eines bereits veröffentlichten Werkes oder die Aufnahme bereits veröffentlichter Schriften von geringerem Umfang in ein grösseres Ganzes, sobald dieses nach seinem Hauptinhalt ein selbständiges wissenschaftliches Werk ist". Además de que imponía la obligación de citar la fuente - lo cual no hacía el art. 7º de la Ley de 1879 - intenta introducir como *pauca* un criterio más general y abstracto, el de que la segunda obra constituya "ein selbständiges Werk". Es decir, para admitir con carácter excepcional la utilización de obra ajena, no autorizada previamente, además de tenerse en cuenta el escaso volumen

Para poder contemplar las actuaciones sucesivas sobre obras ajenas como constitutivas de un derecho autónomo sobre el propio trabajo, ha de haberse obtenido previamente el consentimiento del autor o propietario de la "obra original" (inciso final de los arts. 2,2º. y 3º. Ley; art. 7,1 Ley, primer inciso; art. 5 del Reglamento), a no ser que dicha obra estuviese ya en el dominio público (art. 2,2º., 14 Ley; art. 66,2 Reglamento)⁴¹³ o fuese de autor extranjero no protegido en España (arts. 2,2º. y 3º.; 13 y 15 Ley).

apropiado en relación a las dimensiones de la obra propia ("in ein grösseres Ganzes"), se examina la segunda obra desde un prisma más espiritual, exigiéndole que constituya en cuanto a su contenido una obra independiente. Sin embargo, la dificultad es siempre la misma: ¿qué es lo que convierte a una obra basada en otra anterior en independiente frente a ésta? ("Dabei ist die Frage...tatsächlich häufig eine sehr schwierige."; así DERNBURG, op. cit., pág. 724). En el ámbito de la Ley alemana de 1870, tampoco era ello mesurable con arreglo a baremos objetivos ni, existían, por tanto, normas previas ("Die Grenzen...sind vom Gesetze nicht vorgezeichnet"; así von GIERKE, op. cit., pág. 795). Por ello, establecía el §29,1 de dicha Ley: "In den Rechtsstreitigkeiten wegen Nachdrucks...hat der Richter...den Tatbestand nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlungen geschöpften Überzeugung festzustellen". La ya citada Sentencia del "Reichs-Oberhandelsgericht" sobre el diccionario de griego tiene que partir, al aplicar el §7 a), de la consabida comparación en sentido cuantitativo entre las dos obras en litigio: "Aber es gehört unter diese Ausnahmefälle nicht, wenn ein zweibändiges "Lexicon Sophocleum" von mehr als 2000 Seiten in ein neues "Lexicon Sophocleum" von sogar erheblich geringerem Umfange...sogar den Umfange nach Überwiegende Bestandtheil des älteren Werkes wörtlich oder mit nur geringen Änderungen in das neue Konkurrenzwerk herübergenommen wird."

Para una crítica de este modo de proceder de la comparación cuantitativa de obras, propio de la jurisprudencia alemana del siglo XIX, vid. de BOOR (op. cit. <en nuestra Bibl.>, pág. 149, nota 1).

⁴¹³ "Cuando la obra está en el dominio privado, el derecho de arreglar etc. no puede ejercitarse sin autorización del autor de la obra original." (DANVILA, op. cit., pág. 382).

Pero, a pesar de que estos sujetos se encuentran inicialmente en situación de dependencia (art. 5 Reglamento) con respecto al autor de la obra pre-existente o estrictamente "original" (art. 2, 2º.), sus derechos, una vez nacidos, son independientes del de éste. No son en modo alguno adquirentes del primer creador, puesto que no es él quien les atribuye el derecho que ostentan - idéntico en contenido (la Ley reúne a todos estos sujetos en un sólo precepto y atribuye a todos ellos la "propiedad intelectual")⁴¹⁴ y duración (arts. 6; 13 Ley) al de aquél - , sino la propia Ley, con el mismo fundamento que al autor de la obra originaria:⁴¹⁵ el esfuerzo invertido en dotar a elementos pre-existentes, estén en el dominio público o sean reconducibles a la obra de otro sujeto, de una forma individual debida a su propio ingenio;⁴¹⁶ derechos que,

⁴¹⁴ Vid. la discusión del art. 2º. de la Ley en el Senado (Diario de Sesiones del Senado de 1878, no. 106, de 16 de diciembre, págs. 1932 y s.s.).

⁴¹⁵ "...entonces los anotadores, arregladores ó reproductores, adquieren un derecho de propiedad sobre las obras debidas á su trabajo, y son en ellas considerados como autores." (FALCON, Modesto, op. cit., pág. 179). Vid. también LOPEZ QUIROGA (loc. cit., pág. 132): "...los que tal hacen no son meros adquirentes, pues para llegar a conseguir el objeto de su propiedad, han tenido que poner en juego su inteligencia, y la transformación constituye una creación artística, que tiene personalidad distinta e independiente de la obra original."

⁴¹⁶ "Cuando la compilación produce un Almanaque...ó una de esas obras en que el mérito únicamente consiste en el arreglo de materiales conocidos...no por ello se les puede privar de la protección legal, siempre que se encuentre á la obra un carácter de originalidad y de individualidad necesarias para constituir el derecho de autor...el derecho no puede referirse más que á la forma, al arreglo, á la composición personal." (DANVILA COLLADO, op. cit., pág.

además, tienen un objeto distinto al del autor de la primera obra (art. 2,2º.; 14 Ley: "su traducción";⁴¹⁷ art. 2,3º.: "sus trabajos").⁴¹⁸

364). Vid. en PARDESSUS, op. cit., págs. 309-310 ejemplos concretos de qué es lo que revela un trabajo individual, por oposición a una apropiación encubierta.

⁴¹⁷ Vid. art. 6 del Convenio de Berna y art. 577,§2 del Código civil portugués que, al igual que la Ley española, se refieren a la traducción como objeto de derecho independiente.

⁴¹⁸ "Todo cuanto se haga en virtud del permiso obtenido, entra en la propiedad del que lo hizo, porque la ley sólo la concede respecto de su trabajo, pero de ninguna manera sobre el que un tercero pudiera realizar sobre la refundición, copia, extracto, compendio ó reproducción." (DANVILA COLLADO, op. cit., pág. 373).

3. Otros títulos originarios: actividades adquisitivas de carácter no creativo

Siendo precisamente la actividad del autor la que determina el nacimiento de un posible objeto de derecho y el único en quien concurren las condiciones de adquisición del derecho fijadas inicialmente por la Ley (arts. 2; art. 8, 1º. del Reglamento), habría de pensarse que es el autor el único sujeto que con carácter originario⁴¹⁹ puede ser titular de la propiedad intelectual, de manera que, en puridad de principios, cualquier otro sujeto que pretenda ostentar dicho derecho habría de presentarse como causahabiente del autor.⁴²⁰ Así parece concebirlo el legislador de 1879 (vid. el art. 6 Ley, que se refiere sólo al autor y a sus adquirentes; vid también art. 64, 1 del Reglamento: "propiedad para el que los ha concebido o para el que haya

⁴¹⁹ "No cabe en esto duda. El autor es, después de todo, el origen de los derechos que luego pueden corresponder a otras personas por diferentes motivos." (MANRESA, op. cit., pág. 858); "La creación es el único pero inmovible fundamento jurídico de la propiedad del autor sobre las obras y la fuente originaria de tal derecho..." (FORNS, «Temas...» cit., pág. 641); "...es kann auch in der Tat kein Zweifel darüber obwalten, daß als der Urheber derjenige anzusehen ist, aus dessen geistiger, produktive Tätigkeit das Werk hervorgegangen ist." (von DAMBACH, op. cit., pág. 13); "Der Ursprung dieses Eigenthumes wird aus der Erzeugung des Geistesproductes abgeleitet...Es kann überhaupt nur einmal und von einer bestimmten Person, dem Urheber, unmittelbar erworben werden..." (KLOSTERMANN op. cit., pág. 122); "Erzeugung durch eigne geistige Arbeit ist der einzige originäre Erwerbstitel von Urheberrecht." (von GIERKE, op. cit., pág. 778).

⁴²⁰ "...jeder dritte Erwerber muss seine Rechte auf diesen Urheber zurückführen können." (KLOSTERMANN, op. cit., pág. 122); "Jedes nutzbare Recht eines Anderen an seinem Geisteswerke kann nur aus seinem Urheberrechte entspringen." (von GIERKE, op. cit., pág. 766)

adquirido la obra"), para quien el autor es el sujeto tipo del derecho, no sólo en cuanto al nacimiento, sino también en cuanto a las condiciones de disfrute del derecho por terceros y a su propia extinción. (art. 6 Ley).

Sin embargo, ya el art. 2º. de la Ley, dedicado en sus tres primeros números a quienes realizan actividades creativas, se refiere en el cuarto apartado a sujetos que, sin ser creadores, ostentan asimismo el derecho de propiedad intelectual sin haberlo adquirido del autor (art. 2,4º.: "editores de obras inéditas que no tengan dueño conocido, o... que hayan llegado a ser de dominio público"). Trás el art. 3º., que se refiere también a autores o creadores de determinadas obras en particular, el art. 4º. de la Ley redonda asimismo en la posibilidad de que se pueda tener acceso a los "beneficios de la Ley" sin mediación del autor.

Este desajuste en materia de títulos adquisitivos en la Ley de 1879, se pondrá de relieve en el propio Código civil, cuando este cuerpo legal, en sede de "propiedades especiales", al remitirse a la Ley especial declare, de una parte, en el art. 428, que "El autor tiene el derecho...", estableciendo en el art. 429: "La ley sobre propiedad intelectual determina *las personas* a quienes pertenece ese derecho..."

En las páginas que siguen, se tratará, pues, de establecer entonces cuál es el fundamento de la adquisición originaria de la propiedad intelectual por parte de esos otros sujetos.

3.1. La adquisición del derecho por los editores de obras inéditas (art. 2.4o. Ley de 1879)

A tenor del art. 2,4g. de la Ley de 1879, la condición de "inédita" de la obra sobre la que éstos sujetos proyectan su actividad, unida al desconocimiento del autor de la misma, o al hecho de que, siendo éste conocido, no lo sea su adquirente ("que no tengan dueño conocido"), o no esté éste en condiciones de ejercer el derecho ("obras...que hayan llegado a ser del dominio público")⁴²¹ son los factores que determinan la atribución del derecho de propiedad intelectual a estos sujetos, entendiéndose que, sin su intervención, no hubiera sido accesible al público la obra en que concurren estas circunstancias (art. 6 Reglamento: "Se considerará editor de obras inéditas a todo el que publique las que... no han visto la luz pública").

El derecho se reconoce a tales sujetos por el mismo tiempo que al autor⁴²² - la Ley establece como único plazo de

⁴²¹ De no estar en el dominio público, "las obras no publicadas en vida de su autor" se consideraban "póstumas" (art. 27 Ley) y el derecho sobre las mismas correspondía, en principio, a los causahabientes "inter vivos" o "mortis causa" del autor (art. 6), de manera que en ningún caso podrían ser publicadas sin su consentimiento, "aun cuando <dichos causahabientes> no sean poseedores materiales de ellas" (vid. Real orden de la Dirección de Instrucción Pública y Bellas Artes de 12 de agosto de 1908, publicada en la "Gaceta" de 22 del mismo mes, que deniega la inscripción en el Registro de la Propiedad intelectual por no haber acreditado haberse obtenido dicha autorización).

⁴²² En ocasiones, ello fue considerado excesivo (así LOPEZ QUIROGA, op. cit., pág. 123) o incluso infundado: "Celui qui le découvrirait <l'oeuvre>, qui le ferait pour la première fois connaître, ne pourrait, malgré le service rendu à la

duración del derecho el del art. 6 -. Con el mismo fundamento, pero por la mitad de tiempo que al autor, había atribuido la Ley de 1847 la "propiedad literaria" a los particulares que diesen a luz por primera vez manuscritos y otras obras de que fuesen "legítimos poseedores" (art. 6 Ley 1847). Cabía, pues, entender que el puro descubrimiento, incluso fortuito, y la tenencia del manuscrito en cuestión se estimaron entonces título suficiente para atribuir el derecho a estos sujetos.⁴²³

société, prétendre à un droit privatif...l'absence de création entraîne l'absence de droit." (POUILLET, op. cit., pág. 35); "Somit wird nach deutschem Rechte auch durch die erstmalige Herausgabe eines Werkes...ein Urheberrecht nicht begründet." (von GIERKE op. cit., pág. 780).

Parece, en efecto, que, con arreglo a la Ley alemana de 1870 ("Reichsgesetz...an Schriftwerken") quien daba a luz obras inéditas no constando el autor de las mismas no constituía por sí mismo el derecho, sino que sólo podía ser considerado, bien como causahabiente del autor - presumiéndose que entre ambos había mediado un acto de cesión del derecho -, bien como su representante (§11, Abs. 3 en relación con §28, Abs. 3). Entendía von GIERKE que quedaba al arbitrio del divulgador optar por una u otra de esas posibilidades (vid. von GIERKE op. cit., pág. 788, nota 78). Para DERNBURG, habría de prevalecer la segunda de esas posibilidades (es decir, el divulgador de la obra inédita había de ser considerado como un mero legitimado a hacer valer los derechos del autor), de constar fehacientemente que el derecho no pudo serle transmitido (DERNBURG op. cit., pág. 735, nota 9).

Por su parte, KOHLER es quien se manifiesta más radicalmente a este respecto, pues sin sentirse vinculado por los preceptos pertinentes, contesta el propio hecho de que, en virtud de la "editio princeps" (así es como se designa en la práctica especializada esta actividad de edición de obras inéditas o desconocidas del público) quepa gozar de la protección que dispensan las normas del derecho de autor (vid. así su "Urheberrecht an Schriftwerken...", pág. 130; pág. 142).

⁴²³ Vid. así la S.T.S. de 12 de diciembre de 1908, que, a pesar de su fecha, aplica todavía la Ley de 1847. En la citada resolución judicial, se parte como hecho probado de que el derecho de "propiedad literaria" había sido reconocido a Adolfo DE CASTRO, como descubridor y legítimo poseedor del manuscrito de la obra "El buscapié", de Miguel de CERVANTES (vid. así los Resultandos 1º. y 5º. y los Cdos.

La Ley de 1879 parece primar, en cambio, la labor previa de estudio e investigación que ha hecho posible la divulgación de la obra inédita - labor que puede incluso aflorar al exterior en forma de "discursos preliminares, notas, apéndices..." (art. 6 Reglamento) -. ⁴²⁴

El que se trate de "obras inéditas" (art. 2, 4º. Ley) o que "no han visto la luz" (art. 6 Reglamento) determina que estos sujetos adquieran derecho sobre la obra en cuestión - es decir, el mismo que correspondería al autor de la misma ⁴²⁵ - y no sólo sobre la propia edición, como ocurre cuando se editan obras en el dominio público ya publicadas en alguna ocasión por su propietario (art. 40 Ley: "...no podrá nadie oponerse a que otro también las reproduzca.").

Si bien cuando se trata de obras inéditas de autor conocido pero en el dominio público, es indudable que estos sujetos, mediante la divulgación de la obra, hacen surgir el derecho

de la citada sentencia).

⁴²⁴ "Natural es que á esos hombres laboriosos que se dedican á explorar archivos y bibliotecas para descubrir gloriosos monumentos de las letras y de la historia de España se les considerase dignos de ser propietarios de las obras que publiquen á costa de afanes, de estudio y aun de sacrificios pecuniarios" (así Leopoldo Augusto de CUETO, marqués de VALMAR, Presidente de la Comisión dictaminadora del Senado, durante la discusión del Proyecto de Ley en dicha Cámara. Vid. Diario de Sesiones del Senado de 1876, np. 106, de 1878, pág. 1934).

⁴²⁵ Los arts. 585 y 586 del Código civil portugués establecían, para los mismos supuestos que e) editor "goza de los derechos de autor".

para sí, en el otro supuesto contemplado en el art. 2.4º., es decir, ignorancia del autor o adquirente de la obra inédita, son relativamente escasas las posibilidades de que el editor llegue a convertirse efectivamente en titular autónomo de la propiedad intelectual, sobre todo a la luz de otros preceptos, como el art. 26 de la Ley y el art. 7º. del Reglamento.

Dichos preceptos parecen considerar a los editores, bien como causahabientes encubiertos de autores que sólo socialmente no son conocidos (art. 7,1 del Regl.: "autor...omitido o encubierto...ateniéndose a los términos de los contratos que <autor y editor> tengan celebrados") y, en ese caso, lo que la Ley viene a decir es que tales editores están legitimados para actuar como representantes legales del autor (art. 26 Ley, cuando se refiere a "autor omitido o encubierto").⁴²⁶ O bien, si el autor es realmente desconocido (art. 7,1: "autor o traductor ignorado"; art. 7,2: "Si no existiesen contratos...") supeditan la posición de los mismos a que en cualquier momento pueda llegar a ser conocido dicho autor o un causahabiente del mismo, en cuyo caso quedarían apeados inmediatamente (arts. 26 Ley; 7,1 del Reglamento: "el autor o traductor o sus derechohabientes

⁴²⁶ A ese supuesto se refería expresamente el art. 11,2 del Convenio de Berna, en la redacción de 1886: "Para las obras anónimas ó pseudónimas, el editor cuyo nombre esté indicado en la obra, está autorizado á defender los derechos pertenecientes al autor, y se le considera, sin más pruebas, derecho habiente del autor anónimo ó pseudónimo." Vid. asimismo el art. 15.3. de la redacción actual.

sustituirán en todos sus derechos a los editores...)⁴²⁷ del derecho adquirido en virtud de la divulgación de la obra inédita que ellos reputaban carente de dueño (art. 2,4º. Ley).⁴²⁸

3.2. La adquisición del derecho por las corporaciones públicas (art. 4.1º.) y las corporaciones de carácter cultural (art. 4.2º.)

El art. 4º. de la Ley declaraba a estas corporaciones investidas de los beneficios de la Ley, sin establecer por qué concepto, creando en cierto modo la impresión de que

⁴²⁷ La dicción de Ley y Reglamento - "sustituirán..." - se presta a confusión: en la primera hipótesis no debía ser necesaria tal sustitución, puesto que, si el editor actuaba como representante, los efectos se habrían producido ya directamente para el representado. Y, en el otro caso, por haber obrado los editores por derecho propio y no como representantes del autor o causahabiente cuya existencia ellos mismos ignoraban, no han podido vincularlos y no existe fundamento para mantener que el autor o su adquirente quedan subrogados en la posición jurídica que ocupaba el editor en las relaciones jurídicas entabladas con terceros. El término "sustitución" ha de interpretarse, pues, de manera más banal, como alusivo simplemente de la decadencia del derecho del editor frente al mejor derecho de esos otros sujetos.

⁴²⁸ Sobre estos supuestos del art. 2,4º. y 26 de la Ley de 1879, vid. ALVAREZ ROMERO, «El derecho de propiedad intelectual: su temporalidad» cit., págs. 19-20 y, sobre todo, PEÑA y BERNALDO DE QUIROS, Manuel, *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid 1986 (2ª. ed.), págs. 194-195: "La edición de obras inéditas que no tengan dueño (socialmente) conocido, es decir, que sean anónimas o pseudónimas (cuando el pseudónimo o signo no identifique socialmente al autor), no produce, en realidad, la adquisición del derecho de autor, sino simplemente la legitimación del editor para ejercitar los derechos de los autores. Descubierta el autor, cesa tal legitimación, sin perjuicio de los efectos que correspondan a la realidad jurídica subyacente..."

éstos pudieran corresponderles por el propio carácter de las mismas sin necesidad, a diferencia de lo que ocurre para los demás titulares de la propiedad intelectual, de ningún tipo de actividad o cumplimiento de algún requisito de su parte. El artículo 6º. contribuía a acrecentar la confusión en esta materia, pues, dado que establecía un plazo único de duración del derecho, regido por la vida del autor, plazo que, naturalmente, no podía ser aplicado a estas entidades,⁴²⁹ se suscitaba la posible interpretación de que

⁴²⁹ Desajuste que se explica porque, habiendo previsto inicialmente el legislador la propiedad intelectual como derecho de carácter perpetuo,* cuando hubo de introducir un plazo, omitió rectificar aquello que, como en este caso, pudiera verse afectado (vid. a este respecto, LOPEZ QUIROGA, loc. cit., pág. 133).

* Recuérdese lo expuesto en relación a la inicial Proposición de Ley, suscrita por DANVILA y otros Diputados (vid. supra Capítulo II, apdo. I, relativo a la "Elaboración" de la Ley de 1879).

éstas tuvieran atribuido el derecho por tiempo indefinido.⁴³⁰

Si bien la neutralidad del art. 4º. de la Ley permitía suponer que podía estarse pensando simplemente en la persona jurídica como causahabiente del autor, a partir de determinados preceptos de Ley y Reglamento, resultaba incuestionable que, en el régimen de la propiedad intelectual anterior a 1987, la persona jurídica podía ser titular de la propiedad intelectual con carácter originario, hasta el punto de que, aunque ni Ley ni Reglamento la designaban textualmente como tal, se llegó a afirmar su

⁴³⁰ Quienes querían obviar dicha interpretación, - profesada en Francia por POUILLET, ante idéntico silencio de la Ley de 1866 (op. cit., pág. 169) - recurrían al subterfugio - dado que el articulado no permitía mantenerlo - de que la persona jurídica ostentaba la propiedad intelectual sólo en calidad de causahabiente del autor, quedando entonces sometida al plazo de ochenta años, o, en su caso, el de veinticinco que, para los adquirentes del autor, fija el propio art. 6º. (vid. LOPEZ QUIROGA, op. cit., pág. 135; BAYLOS CORROZA, op. cit., pág. 642; BONDIA ROMAN, Fernando, *Propiedad intelectual. Su significado en la sociedad de la información*, Madrid 1988 <1ª. ed.>, pág. 170).

La Ley del Libro de 12 de marzo de 1975, en su art. 5.3., estableció que el derecho de la persona jurídica sobre sus obras sería de ochenta años contados desde la publicación de las mismas, si bien hay que entender que con dicha declaración la incertidumbre que generaba en este punto la Ley de 1879 quedaba sólo sectorialmente - para el ámbito editorial - subsanada, subsistiendo para otro tipo de obras y de modalidades de difusión.

La falta de pronunciamiento taxativo de la Ley de 1879 en cuanto a la duración del derecho de las corporaciones obliga a la actual Ley de Propiedad Intelectual de 1987 a señalar, en su Disposición Transitoria 3ª., un plazo máximo de ochenta años a la duración de los derechos adquiridos originariamente por las personas jurídicas al amparo del régimen de de 1879.

condición de autor.⁴³¹ Ello encontró incluso consagración legal en la Ley del Libro de 1975.⁴³²

⁴³¹ Así, DANVILA, op. cit., pág. 355; MANRESA op. cit., pág. 859. Para el Derecho francés, POUILLET, op. cit., págs. 148; 169. El propio von GIERKE reconoce la condición de autor en las personas jurídicas, a partir del §13 "Reichsgesetz betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken...", que, sin embargo, se ciñe a reconocerles un derecho - aunque de carácter originario y equiparable al del autor en contenido, si bien no en duración - sobre las obras por ellas divulgadas. En todo caso, la opinión de von GIERKE no es en este punto representativa, pues la doctrina alemana sostenía mayoritariamente que el derecho de las personas jurídicas sólo puede ser adquirido derivativamente del autor, entendiendo que las normas que se lo atribuían con carácter originario recurrían a una ficción jurídica (así DERNBURG op. cit., pág. 734, nota 4; KLOSTERMANN op. cit., págs. 104; 218).

⁴³² El art. 5.1. b) de la Ley del Libro trasponía a la persona jurídica la actividad que el art. 2 del Reglamento y el art. 5.1. a) de la propia Ley del Libro predicaban del autor persona física: "Se consideran autores las personas jurídicas que conciben y realizan una obra <científica, literaria o artística> coordinando la actividad de las personas físicas que no se reserven derechos de autor." De "desdichadísima" ha sido calificada dicha declaración por la doctrina posterior (así, CARRASCO PERERA, Angel, comentario del art. 5o. de la Ley de 1987 en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coordinados por Rodrigo Bercovitz Rodríguez Cano, pág. 103). Vid. sobre todo PEÑA y BERNALDO de QUIROS, *Comentarios al Código civil...* cit, pág. 751; también BONDIA ROMAN, op. cit., pág. 170. Las críticas se basan sobre todo en entender que "concebir y ejecutar" una obra comporta una actividad de carácter psico-físico exclusiva de la persona natural, así como en la inseparabilidad entre la obra y la persona física que la exterioriza y, en definitiva, en el carácter personal del objeto creado. Frente a la primera de dichas razones, cabe observar que, en realidad, ello puede predicarse de cualquier actividad que una persona jurídica realice a través de uno de sus órganos y, frente a la segunda, que a la persona jurídica se le reconocen determinados derechos de la personalidad (derecho al nombre y al honor) que recaen sobre atributos de la personalidad mucho más difíciles de abstraer de una persona física que la obra, la cual, al fin y al cabo, una vez creada, recibe existencia independiente de la persona, aunque siga vinculada a ella.

De entrada, hemos de prescindir a este respecto de algunos preceptos referidos a determinado tipo de escritos, respecto a los cuales no es que se afirme la titularidad del Estado sobre los mismos, sino antes bien, se los excluye, a pesar de su carácter de obras escritas, como posible objeto de derecho subjetivo.⁴³³ Así, "las Leyes, Decretos...y demás disposiciones de los poderes públicos" (art. 28 Ley; art. 14 del Reglamento), así como los actos de carácter dispositivo emanados del poder judicial (arts. 17 y 18 del Reglamento), que no pueden ser reproducidos íntegramente sin permiso de la autoridad que los haya dictado. En la base de dicha excepción hay, obviamente, razones de orden público.⁴³⁴

En cualquier caso, por abstracción de preceptos aislados y teniendo también en cuenta los antecedentes de la Ley de 1879 - sustancialmente la Ley de 1847, respecto a la que no existe en este punto variación sustancial -, pueden reconstruirse los fundamentos que determinan la atribución del derecho con carácter originario a las corporaciones públicas y a las de carácter cultural:

⁴³³ La misma excepción recogía el art. 12 de la Ley de 1847.

⁴³⁴ "...tiene por especial objeto impedir los errores intencionales y casuales que pudieran alterar las disposiciones legislativas..." (GUTIERREZ, op. cit., pág. 518); "...weil dem Zwecke der Emanationen des öffentlichen Geistes die möglichste Erleichterung ihrer öffentlichen Verbreitung entspricht." (von GLERKE, op. cit., pág. 774). "Concevrait-on...que tous les actes en un mot qui émanent d'une autorité quelconque, puissent faire l'objet d'une appropriation?" (POUILLET, op. cit., pág. 76). En el mismo sentido, RENUARD, op. cit., tomo II, pág. 132.

- Adquisición de derecho originario sobre las obras que realiza la persona física actuando como órgano de una persona jurídica.⁴³⁵ Sin necesidad de recurrir a la ficción legal de considerar autor a la persona jurídica, puede decirse que en este caso la obra de que se trate es de la persona jurídica, emana de ella (arg. ex art. 14 del Reglamento: "...disposiciones que emanen de los poderes públicos"), porque se inscribe en el seno de su organización⁴³⁶ y está adscrita a las finalidades propias de dicha entidad, "le pertenece", por tanto (art. 32,3 de la Ley en su referencia a las "obras que a éstas pertenecen indefinidamente"). Por consiguiente, nace la propiedad intelectual para la entidad, imputándosele la actividad de la persona física que ha compuesto materialmente la obra, la cual se entendía en este caso que obraba sin personalidad

⁴³⁵ Una Real orden de 20 de julio de 1917 ("Gaceta" de 25 id.) denegó la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual, a favor de dos ingenieros agrónomos, de un compendio de los trabajos realizados por ellos como ingenieros del Servicio Agronómico de Barcelona, considerando que las obras del Estado necesariamente tienen que ser hechas por sus funcionarios ("pues que siendo el Estado, las Corporaciones é Institutos entidades abstractas, necesitan personificarse en los funcionarios...") y, además, que la obra en cuestión había resultado de un servicio prestado por los solicitantes como obligación inherente a su cargo.

Para una crítica de tal resolución, vid. ALVAREZ ROMERO, loc. cit., pág. 23.

⁴³⁶ "Denn ein Geisteswerk kann von einer Verbandsperson in ihrem Wirkungsbereiche durch ein hierzu berufenes Organ geschaffen werden." (así von GIERKE, op. cit., pág. 781).

propia.⁴³⁷ En cuanto a la duración del derecho de propiedad intelectual que correspondía a la persona jurídica por este título, hay que entender que, al menos para las corporaciones de carácter cultural, sí estaba establecido con carácter indefinido (art. 32,3 Ley).

- Adquisición con carácter originario del derecho de propiedad intelectual sobre obras cuya publicación o divulgación hayan financiado, en el caso del Estado⁴³⁸ y demás corporaciones públicas, y promovido y financiado, en el caso de las corporaciones de carácter cultural.⁴³⁹ Así se había reconocido en la Ley de 1847 (art. 5,1º., para el Estado: "a costa del Erario"; y art. 5,2º., para la corporación cultural: "A toda corporación científica, literaria y artística

⁴³⁷ LOPEZ QUIROGA, op. cit., pág. 123; POUILLET op. cit., pág. 49; 169.

⁴³⁸ Supuesto expresamente contemplado en el art. 580 del Código civil portugués: "O Estado ou quaisquer estabelecimentos públicos, que fizerem publicar por sua conta alguma obra literária, gozarão do sobredito direito por espaço de cinquenta anos, contados desde a publicação..."

⁴³⁹ Vid. el ya citado (en nota ?) §13 de la Ley alemana relativa al derecho de autor sobre obras escritas: "Akademien, Universitäten, sonstige juristische Personen, öffentliche Unterrichtsanstalten, sowie Gelehrte oder andere Gesellschaften, wenn sie als Herausgeber dem Urheber gleich zu achten sind (§3), genießen für die von ihnen herausgegebenen Werke einen Schutz von dreissig Jahren nach deren Erscheinen.". Vid. también el art. 1262 del Código civil mejicano de 1871, inspirado probablemente en la Ley española de 1847: "Las Academias y demás establecimientos científicos ó literarios, tienen propiedad en las obras que publiquen durante veinticinco años."

que publique obras...antes inéditas") y puede seguirse sosteniendo en el ámbito de la Ley de 1879, en virtud de sus arts. 2,4º. y 40 y del art. 6º. de su Reglamento.

- Adquisición originaria de la propiedad intelectual en virtud del encargo de una obra, como expresamente se establece para el caso de las corporaciones culturales (art. 32,3 Ley 1879). Es éste un título adquisitivo del derecho que la Ley de 1847 había predicado únicamente de la corporación (art. 5,2º. Ley 1847: "...obras compuestas de su orden") y que, en cambio, la Ley de 1879 refiere, en un caso concreto, también a los particulares, por lo que puede examinarse dicho fundamento adquisitivo con independencia del carácter de persona física o jurídica del sujeto titular.⁴⁴⁰

⁴⁴⁰ Todos los fundamentos del derecho de las corporaciones que enunciamos en el texto estaban expresamente formulados en el art. 5º. de la Proposición inicial de Ley redactada por DANVILA. La Comisión del Congreso prescindió de dichas referencias, sin motivarlo, y el precepto en cuestión quedó redactado bajo la lacónica fórmula con que aparece en el texto definitivo.

Vid. así el art. 5º. del Proyecto Danvila: "Disfrutarán asimismo los beneficios de esta ley:

- 1º. "El Estado y corporaciones centrales, las Provincias y Corporaciones provinciales, y los Municipios y Corporaciones municipales relativamente á las obras publicadas con fondos generales, provinciales ó municipales, si les pertenecen los originales."
- 2º. "Las Corporaciones científicas, literarias, artísticas ó de cualquier otra clase, legalmente establecidas, respecto de las obras compuestas por ellas ó por su órden ó invitación, ó antes inéditas que publiquen, si los originales son de su propiedad ó han adquirido permiso del dueño para su publicación."

7.3. El encargo de una obra (arts. 16,1 Ley: 12 del Reglamento)

La Ley de 1879 y su Reglamento reconocen a las partes litigantes un derecho de propiedad intelectual sobre los escritos presentados a su nombre en cualquier pleito o causa, aunque no se trate de una propiedad libre - tiene el límite a que se refieren los arts. 16 Ley y 12,1 y 2 del Reglamento: el derecho a publicar sólo puede ejercitarse con permiso del Tribunal sentenciador -.

La atribución del derecho a estos sujetos se justifica, de entrada, por haber sido creada la obra en este caso "intuitu personae" (art. 16,1 Ley: "a su nombre") y porque en ella predomina el contenido personal referido al comitente de la obra sobre el carácter personal que, como obra de un autor, le corresponde (art. 16,1,final, Ley: "ni perjudique a ninguna de las partes"; art. 12,1 Reglamento: "interés de las familias"; 12,2 Reglamento: "partes interesadas").⁴⁴¹

⁴⁴¹ Por dicho motivo, la "Reichsgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste", es decir, la Ley alemana relativa al derecho de autor sobre obras plásticas, de 9 de enero de 1876, en su §8,1 inciso final, atribuía con carácter originario el derecho de reproducción de retratos y bustos a quien los había encargado, cuando el retratado era el propio comitente, derogando así en este punto la regla general (§8,1, primer inciso), según la cual el derecho de reproducción de la obra plástica no quedaba transmitido al adquirente de la propiedad de la misma. La excepción se justificaba asimismo en este caso por entenderse que el derecho del representado a la propia imagen había de prevalecer sobre el derecho de autor. Vid. así a este respecto von GIERKE (op. cit., pág. 779): "Der Grund dieser Ausnahme liegt in dem Vorrang, der hier dem Persönlichkeitsrechte an dem Abbilde der eigenen Gestalt vor dem Urheberrechte eingeräumt wird."

Abstracción hecha de este supuesto, hay que considerar, como apuntábamos con relación a las corporaciones, que el encargo de una obra constituye, con carácter general,⁴⁴² título adquisitivo originario del derecho de propiedad intelectual en la Ley de 1879, y así quedaría confirmado - un siglo después - por la Ley del Libro de 1975, que remitía las relaciones entre editor-comitente y autor a "las <disposiciones> específicas sobre propiedad intelectual, que quedará transmitida al editor" (vid art. 18.3. Ley del Libro).

El fundamento - o, quizá, pretexto - de la atribución estriba, en última instancia, en considerar que, en el supuesto del encargo, el autor es, no tanto creador, como ejecutor de ideas que le proporciona la persona - física o

⁴⁴² Del supuesto particular de los retratos y bustos referido en la nota anterior, pretende deducir la doctrina alemana que, con carácter general, el encargo de una obra hace surgir el derecho, no a favor del autor, sino del mandante o comitente de la misma. Vid. p. ej. DERNBURG: "Es ist diese Besonderheit zugleich Anerkennung des Prinzips." (op. cit., pág. 734, nota 4). La tradición jurídica jugaría a favor de dicha interpretación: al regular el contrato de edición, habían establecido los §§1021,1022 del "Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten" que, en los casos en que el autor o autores hubiesen creado la obra en ejecución de una idea suministrada por el editor, el derecho de edición - que, por regla general el editor no adquiriría sino en virtud del contrato celebrado con el autor (§998 A.L.R.) - nacía originariamente para el editor. Sobre el encargo, como fundamento adquisitivo de derechos de autor, vid., en general, KOHLER *Urheberrecht...* cit., págs. 162 y s.s. En el Código civil mejicano, era indudable no sólo que, con carácter general, el comitente de una obra era su propietario, sino que incluso se le reputaba su autor. Vid. su art. 1369: "Para los efectos legales se considera autor el que manda hacer una obra á sus propias expensas, salvo convenio en contrario".

jurídica - que realiza el encargo⁴⁴³ ⁴⁴⁴, que es quien, en definitiva, determina y planifica de antemano la obra.⁴⁴⁵ ⁴⁴⁶

⁴⁴³ Así lo entendió una Real orden de 28 de agosto de 1924 de la Dirección General de Bellas Artes, que consideró autor de unas fotografías al sujeto que las había encargado y no al autor material de las mismas o "mandatario fotográfico", en términos de la citada orden: "Considerando que en el caso expuesto el "designio espiritual", la intervención intelectual que es lo que la ley protege radica en quien concibió y encargó las fotografías...para nosotros, cuando los dos requisitos de que habla el art. 2º. del Reglamento, "crea y ejecuta", se presentan escindidos en dos personas distintas y la ejecución es de índole casi exclusivamente mecánica, el autor es el que crea."

⁴⁴⁴ Se ha llegado a afirmar que, por esta vía, se estaba institucionalizando la figura del "negro" y el "negrero" (así PEÑA, *Comentarios...* cit., pág. 751). Hubo, en efecto, durante la época de la Ley de 1879, quien reputó perfectamente lícitos los pactos sobre la autoría de una obra: bajo la rúbrica "On peut acquérir le droit de se dire auteur d'une oeuvre qu'on n'a pas faite", expone POUILLET: "...il y aura toujours d'obscurs ouvriers littéraires...tenant moins à la gloire qu'à l'argent...Ce droit appartient à celui dont ils ont accepté la commande. C'est là une convention qu'on ne saurait louer assurément, mais qui n'a rien d'illicite...nous pensons que celui-là est l'auteur légal, qui produit l'oeuvre, qui en prend la responsabilité, qui y attache son nom." DANVILA COLLADO sigue, como de costumbre, la opinión del autor francés (op. cit., pág. 351).

⁴⁴⁵ Así pretendía fundamentarlo en la mayoría de los casos la doctrina de entonces: "...un entrepreneur, ayant conçu l'idée et le plan d'un ouvrage, en a confié l'exécution à un ou plusieurs écrivains...et les écrivains rédacteurs, une fois payés des honoraires convenus, ne peuvent se prétendre copropriétaires de l'ouvrage produit..." (así PARDESSUS, op. cit., pág. 112) . Vid. también DANVILA op. cit. págs. 347; 353; GUTIERREZ, op. cit., pág. 514; POUILLET op. cit., pág. 143.

⁴⁴⁶ Esa y no otra era también la idea subyacente en el tan criticado art. 5.1. b) de la Ley del Libro, que consideraba autor a la persona jurídica, ya que, habiendo pretendido dar cabida a la obra surgida de una organización empresarial, sólo tuvo en cuenta al empresario persona jurídica (vid. PEÑA, *Comentarios...* cit., pág. 753).

Además de que cabría cuestionar si ello constituye una máxima válida para todos los casos de encargo,⁴⁴⁷ parece discutible la misma, incluso a la luz de normas básicas del propio sistema de 1879/80: si el art. 2º. del Reglamento define como autor a quien "concibe" y "realiza" la obra, de manera que, para poder gozar de la consideración de tal - y ser en consecuencia propietario o titular del derecho - es necesario haber llevado a cabo ambas actividades, caso de aparecer éstas escindidas en dos personas distintas, cuando menos deberían ser reconocidas ambas como cotitulares del derecho.

La Ley de 1879 atribuye, en cambio, el derecho con carácter exclusivo al comitente y, con carácter residual, reconoce al autor únicamente el derecho a publicar la obra realizada por encargo formando parte de una colección de obras propias (arts. 16,2; 32,2 y 3 Ley).⁴⁴⁸

⁴⁴⁷ Niega que así sea von GIERKE (op. cit., pág. 779): "Denn wer seine geistige Arbeit in den Dienst eines Anderen stellt, büsst hierdurch seine Urheberschaft so lange nicht ein, als nicht dieser Andere die eigentlich produktive geistige Thätigkeit leistet und somit selbst als der Urheber erscheint, der sich nur eines Gehülfen bedient." De modo análogo, entiende DERNBURG (op. cit., pág. 734) que depende de quién en e. caso concreto virtualmente lleva a cabo la actividad realmente productiva o de realización: "Hat bei der Bestellung eines bestimmten Werks z. B. der Besteller zwar die allgemeine Idee bezeichnet, die Verwirklichung, auf die es ankommt, geschah aber von dem beauftragten Schriftsteller, Künstler oder Industriellen, so ist der Letztere allein als Urheber anzusehen."

⁴⁴⁸ Es éste "derecho de colección", por tanto, un derecho anejo antes a la autoría de la obra que a la propiedad de la misma: "Hay además en los escritos una parte técnica que el letrado emplea para razonar un pleito, pero de la que no se desprende, porque es producto de su ingenio, revela sus conocimientos, sostiene su crédito y constituye un caudal de estudio y de inteligencia. La ley le ampara en esta

propiedad, autorizándole para coleccionar sus escritos..." (así GUTIERREZ, op. cit., pág. 514). Se considera que la colección constituye un objeto de lucro diferenciado del objeto sobre el que recae la propiedad del comitente (vid. PARDESSUS, op. cit. pág. 311). Y, por otra parte, se piensa también que dicha colección representa o puede representar una obra significativa de la personalidad del propio autor, p. ej., en el caso del letrado, dicha colección evidencia toda una trayectoria profesional (vid. PARDESSUS, op. cit., pág. 312; RENOARD, op. cit., tomo 2, pág. 143). Sobre el llamado "derecho de colección" del autor, vid. más adelante el Capítulo Sexto de esta Tercera Parte y, en concreto, el epígrafe "Las facultades de contenido patrimonial inherentes a la condición de autor".

II. LOS TÍTULOS DE CARÁCTER DERIVATIVO EN LA LEY DE 1879

La principal característica de la regulación de la Ley de 1879 en esta materia es precisamente la falta de ella.

En efecto, partiendo el legislador de la equiparación de la propiedad intelectual a la propiedad ordinaria⁴⁴⁹ (art. 5: "La propiedad intelectual se regirá por el derecho común..."), se consideraba que aquélla era transmisible "ya sea por herencia, ya por cualquier otro título traslativo del dominio" (art. 2.5º., inciso final).^{450 451}

⁴⁴⁹ Al menos como "desideratum", en cuanto al tema de la perpetuidad. Vid. la presentación del Dictamen de la Comisión del Congreso al Congreso (Diario de Sesiones del Congreso de 1877, n.º. 49, de 4 de enero).

⁴⁵⁰ El carácter esencialmente transmisible de la propiedad intelectual fue incontrovertido entre los contemporáneos de la Ley de 1879. Vid. GUTIERREZ: "...beneficios <los de la ley> que no son personales, sino trasmisibles, como toda propiedad, á sus derecho-habientes." (op. cit., pág. 508); AZCARATE: "...ni conduce el reconocimiento de este derecho á crear esos mayorazgos literarios <alusión a la obra de PROUDHON>, frase completamente inexacta, puesto que lo característico de los antiguos fué la inalienabilidad, y nadie pretende negar a los autores y sus herederos el derecho de enajenar la propiedad intelectual..." (op. cit., tomo II, pág. 324); VALVERDE: "Los derechos del autor son considerados por el legislador... como un derecho de propiedad... Concede á este derecho del autor... la condición de transmisible y enajenable, pues el autor puede disponer á su antojo de la obra por él producida." (op. cit., pág. 130).

Queda claro, pues, que la afirmación del carácter esencialmente transmisible en la órbita de la ley española es consecuencia de la consideración del derecho de autor como propiedad.

⁴⁵¹ Consecuentemente, en los ámbitos jurídicos donde se buscaba otra adscripción para el derecho del autor, se insistía en el carácter inalienable del derecho. Así, p. ej., von GIERKE y DAMN, quienes, como se ha visto, configuraban el derecho de autor esencialmente como un

Ello implicaba que cualquier acto de disposición del autor - o de cualquier otro titular originario de la propiedad intelectual - sobre su obra era, a los ojos del legislador de 1879, traslativo de la propiedad de la misma, de manera que - al igual que habíamos visto para la Ley de 1847 - el adquirente quedaba subrogado en la posición del autor como propietario,⁴⁵² si bien la Ley, que al autor le confería el

derecho de la personalidad. Para dichos autores, el "Urheberrecht" era sólo transmisible en cuanto a su ejercicio, o bien en cuanto a aquéllas de sus manifestaciones derivadas, que sin alterar la esencia personal del derecho, revestían carácter patrimonial, en la medida en que la obra es un objeto que, hasta cierto punto, reviste existencia independiente de quien lo crea: "Eine Übertragung des Urheberrechts ist, da es in Verfügungsgewalt über ein von der Person ablösbares Persönlichkeitsgut besteht, in weitem Masse möglich. Immer aber ist das Urheberrecht nur der Ausübung nach übertragbar. Der Substanz nach haftet es untrennbar an der Person, in der es entstanden ist." (vid. von GIERKE, op. cit., pág. 767). En la misma línea, DAHN, quien define el derecho de autor en sí como "unübertragbar, unvererblich", pero se refiere a una de sus manifestaciones, el "Verlagsrecht" o derecho de edición, como "übertragbar, vererblich" (vid. DAHN, op. cit., pág. 46).

Incluso entre quienes mantienen el carácter esencialmente patrimonial del derecho de autor se constatan reparos en cuanto a la plena transmisibilidad del derecho, en base a la creencia en el carácter peculiar de su objeto (vid. así DERNBURG, op. cit., págs. 721; 738 y s.s.)

⁴⁵² De modo más explícito, formula la equivalencia entre el autor y su causahabiente el Código civil portugués de 1867. Vid. su art. 582: "O que fica determinado nos artigos antecedentes, com relação aos autores, é aplicável aos editores para quem aqueles houverem transferido a propriedade das suas obras, em harmonia com os respectivos contratos". Y también el Código civil mejicano de 1871. Vid. su art. 1254: "El autor y sus herederos pueden enajenar esta propiedad como cualquier otra; y el cesionario adquiere todos los derechos del autor según las condiciones del contrato".

También en la doctrina se afirma dicha sustitución del autor por el adquirente: "Mediante ella <la facultad de transmitir> el autor se desprende de sus derechos en favor de un tercero que los adquiere y disfruta en los mismos términos que los tenía su cedente...de manera que lo que hemos dicho con referencia al autor, salvo raras excepciones, puede aplicarse al dueño ó titular de la

derecho con carácter vitalicio, imponía al disfrute del adquirente "inter vivos" un plazo máximo de duración (art. 6 Ley).⁴⁵³

Al margen de los arts. 2,5q. y 3,4q. de la Ley, donde se establece que corresponde la propiedad intelectual a los derecho-habientes de los autores, está presente dicha idea en preceptos dispersos, donde las figuras del autor y su adquirente - al que se designa como "propietario" - se contemplan de modo indistinto (p. ej., arts. 9,final; 54 Ley; arts. 5; 19,2,final; 64,1,final; 74 y s.s. del Reglamento).

No contemplaba entonces la Ley de 1879 títulos transmisivos específicos de la propiedad intelectual.

El único título transmisivo de la propiedad intelectual al que la Ley de 1879 y, sobre todo, su Reglamento dedicaban algunas normas específicas es el contrato de representación.

propiedad intelectual de un obra, ya la hubiera adquirido directamente del autor ó de un tercero." (LOPEZ QUIROGA, op. cit., pág. 130).

⁴⁵³ La duración limitada de los derechos del adquirente "inter vivos" del autor (vid. el art. 6q. de la Ley de 1879) no había sido inicialmente prevista ni en la Proposición de DANVILA (vid. el Diario de Sesiones del Congreso de 1876, no. 116, de 6 de noviembre) ni en el Proyecto surgido del Congreso (vid. Diario de Sesiones del Congreso de 1877, apéndice VII al no. 49, de 4 de enero), sino que fue incorporada al Proyecto de Ley por la Comisión dictaminadora del Senado (vid. Diario de Sesiones del Senado de 1878, apéndice IV al no. 102, de 11 de diciembre).

Sin mencionarlo por este nombre, la Ley y el Reglamento⁴⁸⁴ contenían, mezclada con preceptos de policía de espectáculos, una amplia regulación de las relaciones entre autor y empresario teatral.

Dicha atención particularizada se explica precisamente por no ser el contrato de representación un "acto traslativo del dominio" (art. 2,5º. final). El propietario de la obra escrita, que, además de ser reproducible (art. 1º. del Reglamento), sea representable o ejecutable en público - lo que la convierte, a esos efectos, en obra "dramática", "lírico-dramática" o "musical" (arts. 21; 36,2; 41,2º. Ley; 8,2º.; 22,2º. y, sobre todo, art. 61 Reglamento) - autoriza o, incluso, cede el derecho o la posibilidad de representar la obra ("permiso para la representación": art. 96,2 del Reglamento, en ejecución de los arts. 19 y s.s. Ley), sin desprenderse de la titularidad o propiedad intelectual sobre la misma. Es por ello que los artículos que regulan las relaciones entre las dos partes del contrato de representación se refieren, de un lado, al "autor" o "propietario" de la obra y, de otro, a la "empresa" o "empresario teatral" (arts. 74 y s.s. del Reglamento).

En consonancia con el carácter no transmisivo que se asigna a dicho contrato, se regula una forma peculiar de

⁴⁸⁴ Algunas de las normas del Reglamento de la Propiedad Intelectual (p. ej. arts. 84, 85, 95, 105) sobre esta materia están tomadas del "Reglamento de los Teatros del Reino", de 7 de febrero de 1849 (vid. *Colección legislativa de España*, tomo XLVI, pág. 125, Decreto nº. 82).

retribución al autor o propietario, que consiste en una participación proporcional en los beneficios derivados de la representación de la obra (arts. 96; 102; 103 del Reglamento), lo que la Ley designa como "derechos de representación" (arts. 20; 22).⁴⁵⁵

Otro supuesto, aunque muy puntual, de cesión no transmisiva es el de las obras publicadas en periódicos, respecto a las cuales constituía la regla general que se cediese únicamente el derecho de inserción en dicha publicación, conservando su autor la propiedad de la obra inserta (art. 30 Ley; arts. 16 y 17 del Reglamento).⁴⁵⁶

Pero, con carácter general, hay que partir de la consideración en la Ley de 1879 de la obra intelectual como un objeto de tráfico igual a cualquier otro y del derecho del autor como un derecho patrimonial igual a los demás.⁴⁵⁷

⁴⁵⁵ Era ésta, además, una forma de retribución al autor teatral de cierta tradición en Derecho español (vid. art. 59 del Decreto orgánico de los teatros del Reino de 7 de febrero de 1849).

⁴⁵⁶ "Respecto de los artículos de los Diarios, éstos en un principio no adquieren más que el derecho de publicarlo una sola vez, porque lo que se compra es la actualidad de la obra, ó sea la primera edición. Por ello el autor, á no existir pacto en contrario, conserva la propiedad de la obra y el derecho de publicarlo una sola vez." (así DANVILA COLLADO, op. cit., pág. 354, quien copia, una vez más, de POUILLET, op. cit., pág. 145).

⁴⁵⁷ "La producción intelectual, como la producción material, está sujeta a la ley inevitable de la oferta y la demanda, y las condiciones de explotación, de disfrute y de producción son las mismas para las obras de la inteligencia que para las del cuerpo; y tanto las unas como las otras, se

prestan a la posesión individual como á la colectiva...La transmisión libre ó definida, es esencial en la propiedad; y limitar al propietario el derecho absoluto de disponer, es atacar el derecho de poseer,..." (vid. DANVILA, op. cit., pág. 35).

CAPITULO QUINTO

LA PROPIEDAD INTELECTUAL
COMO PROPIEDAD ESPECIAL.

LAS LLAMADAS
"PROPIEDADES ESPECIALES"

Los datos que pueden extraerse en torno al derecho del autor sobre su obra a partir del análisis de su ley reguladora resultan de todo punto insuficientes. No nos proporciona dicha Ley una definición sincrética de ese derecho, sino que se limita a mencionar, sin ánimo exhaustivo y con motivo del examen más detenido de algunos de los tipos de obras que contempla, las facultades o modos más habituales de sacar partido de las mismas (art. 9 Ley: "obras de arte...derecho de reproducción y exposición pública"; art. 11: "discursos parlamentarios...ser reimpresos"; art. 16,1: "pleitos y causas...publicarlos"; art. 19,1: "obras dramáticas y musicales...ejecutar(las) en sitio público" y art. 23,1: "imprimir(las) y vender(las)"; art. 29 Ley: "periódicos...publicados"; art. 31 Ley: "escritos insertos en publicaciones periódicas...formar colección" y art. 16 Reglamento: "derecho de inserción").⁴⁵⁰

Es más, las pocas ocasiones en que la Ley se propone enunciados más generales y abstractos los utiliza precisamente para advertir de su falta de autonomía normativa. Así lo hace en los arts. 50.: "La propiedad intelectual se regirá por el derecho común..."; y 37, segundo párrafo, que se refiere a los "beneficios que conceden esta Ley y el derecho común a la propiedad intelectual".

⁴⁵⁰ "Tales declaraciones ganarían efectividad ordenadora formuladas como enunciados generales, sin necesidad de vincularse a supuestos tan concretos como aquéllos en que se establecen..." (vid. BAYLOS CORROZA, *Tratado...* cit., pág. 629).

En realidad, esos dos preceptos constituyen la encarnación, ya dentro del propio texto legal, del espíritu con que el mismo había sido concebido: "Es indudable, pues, que la propiedad intelectual es una propiedad de orden común, y que para vivir no necesita otra cosa que el régimen de la ley general, por lo que es fácil comprender, que su constitución debe ser objeto de dicha ley y de una reglamentación que determine los medios prácticos de ejecutarla."⁴⁵⁹

Por voluntad del propio legislador de 1879, si se quiere reconstruir, no sólo el modo de ser del derecho en el momento en que se le dotó de tal regulación, sino también su evolución hasta el presente, dado que el derecho de autor ha subsistido hasta nuestros días en la forma en que la Ley de 1879 lo concibió,⁴⁶⁰ no basta con lo que nos dice su Ley especial, sino que hemos de remontarnos a esa "ley general",

⁴⁵⁹ Vid. el Preámbulo de la Proposición de Ley sobre propiedad intelectual, presentada al Congreso por DANVILA COLLADO y otros Diputados (Diario de Sesiones del Congreso de 1876, no. 116, de 6 de noviembre).

⁴⁶⁰ Y ello no obstante haberse mirado a la Ley del 79 en el momento de su promulgación como solución poco menos que transitoria y de mera transacción: "La comisión nombrada para examinar la proposición de ley...coincidió unánime...en proclamar como "desideratum" de la ciencia y término de sus aspiraciones, la perpetuidad de la propiedad de los productos de la inteligencia...los sres. Ministro de Fomento y Gracia y Justicia...se opusieron resueltamente...Entre ambos extremos, creyeron los que suscriben que sin mengua de sus convicciones íntimas, podían aceptar una existencia temporal para la propiedad intelectual, por tiempo tal que representase un verdadero progreso y una prudente transacción..." (Vid. Dictamen de la Comisión del Congreso sobre la Proposición inicial de DANVILA. Diario de Sesiones del Congreso, de 1877, apéndice VII al no. 49, de 4 de enero).

a la que desde un primer momento se apela, y que acabará no siendo otra que el, poco después, promulgado Código civil, puesto que él será en definitiva el depositario de las normas del "derecho común de propiedad".

Esa vinculación entre la Ley de propiedad intelectual de 1879 y el Código civil de 1889, amen de deliberada y por razones sustantivas, se establece además sin necesidad de buscarla, dado que, desde el punto de vista cronológico, se inscribe aquélla en el "iter" que lleva a éste. La Ley de propiedad intelectual de 10 de enero de 1879 ha de ser contemplada, además de como cuerpo legal regulador de una determinada institución, como hito que se inscribe en una determinada etapa del proceso codificador español: la etapa de las "leyes especiales".

La resultante de esos dos factores - el material o sustantivo y el cronológico-legislativo - será precisamente la consagración en nuestro ordenamiento de la propiedad intelectual como propiedad especial o, mejor dicho, como una de las "propiedades especiales" (véase la rúbrica del Título IV, Libro II del Código civil), concepción que, al menos nominalmente, sigue aún hoy en vigor - porque lo está el Código civil y porque la propia Constitución (art. 149.1) parece querer seguir manteniéndola -, coexistiendo con la nueva Ley sobre la materia.⁴⁶¹

⁴⁶¹ Vid. 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, págs. 4807-4809).

I. LA INCORPORACION DE LA CATEGORIA AL CODIGO CIVIL

Si la Ley de 1879 había dejado establecido que el derecho sobre "las obras literarias, artísticas o científicas" (art. 1º. Ley) que corresponde, fundamentalmente, al autor de las mismas - además de a otros sujetos a quienes la misma Ley lo atribuye por otros títulos (vid. sus arts. 2º., 4º. y 6º.) - es derecho de propiedad, dirá el Código civil que ese derecho en cuestión constituye una "propiedad especial".⁴⁶² Ambas proposiciones no son, como ya se pone de relieve al formularlas, antagónicas, sino que, como enseguida se verá, es la segunda colofón de la primera.

La formulación de la categoría de las llamadas "propiedades especiales" - categoría, hemos de verlo también, desconocida fuera del ordenamiento y la ciencia jurídica española⁴⁶³ - no

⁴⁶² Recuérdese el art. 5º de dicha Ley, que con un tenor literal aún más expresivo de la concepción profesada por los artífices de la misma y más próximo aún a la actitud que respecto a esa materia adoptará el propio Código civil, decía en la redacción con que el Congreso la remitió al Senado: "La propiedad intelectual, fuera de las especialidades establecidas ó que en lo sucesivo se establezcan, se regirá por el derecho regulador de las demás propiedades, y no admite más limitaciones que las impuestas por la ley ó por la voluntad de aquéllos a quienes pertenece." (vid. Diario de Sesiones del Congreso de 1877, apéndice VII al nº. 49, de 4 de enero).

⁴⁶³ Como ya ha sido puesto de relieve: "El hecho de que al lado del concepto de propiedad aparezca la nota de especialidad...es un claro exponente de la sabia ponderación del genio creador de nuestra patria..." (Pedro Miguel G.-QUIJANO, «Consideraciones sobre el concepto de las llamadas propiedades especiales» en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, Madrid 1961, tomo III, vol. 1º., págs. 463 y s.s.; vid. pág. 464, nota 1; pág. 467).

es anterior al Código civil. La existencia de leyes específicas, destinadas a regular las materias más tarde señaladas como objeto de las distintas propiedades especiales no comporta todavía la formulación de su concepto genérico. Dado lo dilatado y accidentado del proceso que culmina en el Código civil, hay que fijar en qué momento del mismo se opera el salto de la idea de objetos contemplados en leyes especiales, a la de "propiedades especiales".

Y, sin ningún género de dudas, es el Proyecto de Ley de Bases para el Código civil de 22 de octubre de 1881⁴⁶⁴ quien inicia esa parábola a que nos referimos. En efecto, establece su Base 2a.: "Quedarán en vigor la Ley hipotecaria, la del Registro civil, la de minas, la de aguas y cualesquiera otras especiales que contengan disposiciones de carácter civil. El Gobierno, sin embargo, llevará al Código Civil los preceptos sustantivos que haya en ellas, en la medida que la estructura del Código civil lo exija. Sólo serán aplicables las disposiciones del Código Civil a los casos que se rijan por las leyes especiales cuando en éstas no hubiere reglas por las que no puedan ser resueltos."

Fruto de esas coordenadas trazadas por la Base para la materia de que nos ocupamos será la introducción en el Libro II ("De la división de las cosas y de la propiedad") del

⁴⁶⁴ Proyecto redactado un año después de que el Decreto de 2 de febrero de 1880 (Decreto Bugallal) hubiese reanudado los trabajos para la redacción del Código civil, con ALONSO MARTINEZ como titular de la cartera de Gracia y Justicia y Presidente de la Sección civil de la Comisión General de Codificación.

Proyecto de Código civil de 1882⁴⁶⁵ de un Título, el IV, que llevaba por rúbrica "De algunas propiedades especiales", siendo las allí contempladas la "De las Aguas", la "De los minerales" y la "propiedad intelectual".

Se pasa así de la "especialidad" de las leyes a la de las "propiedades" en ellas contempladas.

En el flujo y reflujo constante que experimentan las tareas de codificación, quedan detenidas las mismas en este punto,⁴⁶⁶ siendo el Proyecto de Ley de Bases de 6 de mayo de 1885⁴⁶⁷ el siguiente resultado visible de las mismas. En lo que a nosotros interesa, resulta ser dicho Proyecto una síntesis de los criterios mantenidos respectivamente por el Proyecto de Ley de Bases de 1881 y el Proyecto de Código de 1882, dado que su Base 9a., además de mantener idéntica actitud en cuanto a las leyes especiales existentes, relativas a determinados objetos, suscribe la consideración

⁴⁶⁵ Dicho Proyecto, como indicó el propio ALONSO MARTINEZ en la Exposición del mismo a las Cortes, surgía de resultas y, a la vez, estaba llamado a sustituir a las Bases de 1881 (Vid. Diario de Sesiones del Senado de 1882, apéndice VI al no. 95, de 9 de mayo).

⁴⁶⁶ Por relevo en la cartera de Gracia y Justicia y, además y sobre todo, por el nuevo episodio que, en la lucha por la unidad legislativa, representan las discusiones para elaborar el Libro III en el seno de la Comisión General de Codificación (vid. los testimonios que, al respecto, cita LASSO GAITE, op. cit., tomo 4, vol. I, págs. 397-398).

⁴⁶⁷ Parece que dicho Proyecto de Ley de Bases no surgió de la Comisión General de Codificación, sino que fue obra del propio SILVELA, a la sazón Ministro de Gracia y Justicia (vid. LASSO GAITE, id. *Crónica...*, tomo 4, vol. I, pág. 423).

como "propiedad" de los derechos contemplados en ellas,⁴⁶⁶ fundiendo todo ello, además, con lo relativo al derecho de propiedad en general: "Se mantendrán el concepto de propiedad y la división de las cosas, el principio de accesión y de copropiedad con arreglo á los fundamentos capitales del Derecho de Castilla, y se incluirán en el Código las bases en que descansan los conceptos especiales de determinadas propiedades, como las aguas, las minas y las producciones científicas, literarias y artísticas bajo el criterio de respetar las leyes particulares por que hoy se rigen en su sentido y disposiciones y deducir de cada una de ellas lo que pueda estimarse como fundamento orgánico de derechos civiles y sustantivos para incluirlo en el Código."⁴⁶⁹

Dicha Base 9a. fue aprobada sin discusión en el Senado en 1885⁴⁷⁰. En el Congreso, la discusión de todo el Proyecto en general fue bastante más azarosa y, desde luego, más

⁴⁶⁶ La continuidad entre uno y otro Proyecto de Ley de Bases no se manifiesta únicamente en este punto, ni es casual, sino que, como declara el Ministro ponente del segundo, Francisco SILVELA, se sigue en el segundo "el camino discretamente señalado por un Gobierno <el del período 1881-1882> de tendencias menos conservadoras que las nuestras". Los dos únicos puntos de fricción entre ambos textos se refieren sólo a dos cuestiones, si bien de capital importancia: el matrimonio y las condiciones en que había de subsistir la llamada "legislación foral" (vid. Diario de Sesiones del Senado de 1885, apéndice al no. 54 de 12 de enero).

⁴⁶⁹ Los subrayados son míos.

⁴⁷⁰ En la sesión de 13 de abril de 1885 (Diario de Sesiones del Senado no. 98, de 13 de abril, pág. 1819).

larga;⁴⁷¹ allí se discutió superficialmente sobre la Base 9a. - convertida finalmente en la 10a. de la definitiva Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 -,⁴⁷² pero no se la modificó, y, una vez aprobada,⁴⁷³ se volvió a tratar de la misma al examinar la Cámara la adecuación del Código civil ya publicado a las Bases.⁴⁷⁴

El Código civil promulgado en 1889 presenta esta materia en cuestión de manera idéntica al Proyecto de Código de 1882, es decir, manteniendo ese Título IV "De algunas propiedades especiales" y siendo en concreto los arts. 428 y 429 del

⁴⁷¹ Dado que, por circunstancias de la situación general del país, ajenas a la dinámica del proceso codificador, estuvo interrumpida la discusión en el Congreso entre el 19 de junio de 1885 y el 22 de marzo de 1888, en que se reanuda a partir de la Base 3a. (vid. Diario de Sesiones del Congreso de esa última fecha, no. 78, pág. 2009).

⁴⁷² Se convertiría en la 10a. de la definitiva Ley de Bases al incorporarse al Proyecto en trámite de Comisión Mixta la actual Base 4a. (vid. Diario de Sesiones del Congreso de 1889, no. 107, de 1 de mayo, pág. 3027).

⁴⁷³ La Base en cuestión fue aprobada en el Congreso en la sesión de 9 de abril de 1888 (vid. Diario de Sesiones del Congreso de 1888, no. 88, págs. 2336-2337). La única modificación introducida con respecto al texto remitido por el Senado es la sustitución de la locución "derecho de Castilla" por la de "derecho patrio", que se debe a la primera Comisión dictaminadora del Congreso (vid. Diario de Sesiones del Congreso de 1885, apéndice 2o. al no. 66, de 6 de junio de 1885).

⁴⁷⁴ Vid. por lo que se refiere a dicha Base los Diarios de Sesiones del Congreso de 1889, nos. 76, 77, 81, 82, 88.

capítulo "De la propiedad intelectual" iguales al 433 y 434 de ese Proyecto.⁴⁷⁵

⁴⁷⁵ Lo cual no es de extrañar, puesto que no sólo dicho Título IV, sino los Libros I y II de que se compone ese Proyecto parece que ya desde 1882, aunque de manera oficiosa, se consideraban definitivos (vid. Diario de Sesiones del Senado de 1889, no. 36, pág. 514; no. 39, pág. 576; vid. también LASSO GAITE, "Crónica...", tomo 1, vol. 1o., págs. 417-418).

II. EL ORIGEN DE LA CATEGORIA. EL PORQUE DE SU FORMULACION

1. LOS OBJETOS REGULADOS POR LEYES ESPECIALES EN EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL DE 1851

Resulta, pues, que, por lo que hace a las "propiedades especiales", se aparta el Código civil del Proyecto de 1851, a pesar de ser éste, según la Base 1ª. de la Ley de Bases de 1888, el cuerpo legal en que debía inspirarse fundamentalmente el Código. La razón o razones de que uno y otro mantengan criterios diferentes sólo puede hallarse en lo acaecido en el período que media entre ambos. Y, dentro de ese dilatado lapso temporal, ya se ha visto la "responsabilidad" que, en cuanto a la formulación de la categoría, corresponde al Proyecto de Código civil de 1882.

De manera que, una vez fijado exactamente el momento de su formulación, vamos a ocuparnos de determinar el porqué de su aparición, lo cual no es tarea fácil. Ni que decir tiene que, no siendo éste de las "propiedades especiales" uno de los temas capitales de la Codificación en España, los designios del legislador con respecto a ellas sólo pueden ser reconstruidos con datos poco menos que indiciarios. Ello contrasta, de una parte, con la persistencia de la categoría en el tiempo y, de otra, con la absoluta sumisión con que la misma ha sido acogida en nuestra doctrina y jurisprudencia -

sobre todo en cuanto explicación de la naturaleza de los derechos de autor y de las normas a ellos aplicables -.⁴⁷⁶

No había en la sistemática del Proyecto de 1851 ningún epígrafe dedicado a lo que más tarde serían esas "propiedades especiales". Ahora bien, sí se refería éste en distintos lugares a los bienes que componían los objetos de que más tarde se predicarían las propiedades especiales: *aguas, minas y producciones del ingenio*. Así, en el capítulo rubricado "De los bienes considerados según las personas á quienes pertenecen" se refiere a las *aguas* en el art. 386,3o., que remite a la Sección "De las servidumbres de aguas"; y en el art. 389,3o., a "la propiedad y el uso de las *minas*", las cuales "se gobiernan por leyes y reglamentos especiales"⁴⁷⁷; y, por fin, - como ya tuvimos ocasión de ver al ocuparnos de la Ley sobre propiedad literaria de 1847 - , dentro del capítulo "De la propiedad en general", contenía el Proyecto un precepto, el art. 393, referido a "las *producciones del talento ó del ingenio*", remitiendo para su regulación a "leyes especiales".⁴⁷⁸

⁴⁷⁶ "...la doctrina...Lo recibe <el concepto de "propiedades especiales"> como un tópico que no es preciso razonar, pero ha de respetarse." (BAYLOS CORROZA, *Tratado de Derecho industrial* cit., pág. 407).

⁴⁷⁷ Concuerda con este precepto el art. 394 del Proyecto, que establecía que "El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella...con sujeción a lo dispuesto en la legislación especial de Minas y en los reglamentos de policía".

⁴⁷⁸ En el estudio que dedicábamos a la Ley sobre propiedad literaria de 1847, señalábamos que la incorporación al Proyecto de 1851 de la referencia a las "producciones del ingenio" se debe a lo anteriormente dispuesto en la Base 25

La dispersión de las normas referidas a tales materias apunta ya a que, para el legislador de 1851 muy poco de común debía de haber entre ellas. Lo único que constatamos es que, para algunos de estos objetos - minas y obras del ingenio - se remite ya en este momento a una "legislación especial", que, suponemos, será la Ley de minas de 11 de abril de 1849⁴⁷⁹ y la Ley sobre propiedad literaria de 10 de junio de 1847, que eran las vigentes en estas materias en la época del Proyecto de 1851.⁴⁸⁰ Esas disposiciones arrancan del período inmediatamente posterior a la segunda época desamortizadora en nuestro país (1835-1841), lo cual significa que, desaparecidos, al menos sobre el papel, los últimos resabios de instituciones feudales, de "regalismo" - en expresión peyorativa de la época -, había sido necesario pronunciarse sobre el destino de esos objetos hasta entonces no susceptibles de libre apropiación por los particulares,

de las Bases aprobadas por la Comisión General de Codificación y elevadas al Gobierno el 7 de marzo de 1844. Vid. *supra* nuestro epígrafe "Contexto y proceso de elaboración de la Ley de 1847".

⁴⁷⁹ «Ley dictando disposiciones sobre el ramo de minas» (vid. *Colección de Decretos*, 1^{er} trimestre de 1849, Decreto no. 219, Ministerio de Comercio, Instrucción y Obras públicas).

⁴⁸⁰ Aunque asimismo existían ya entonces manifestaciones de una legislación especial en materia de aguas; así, la "Ley de aguas de riego", de 24 de junio de 1849, precedente de algunos de los preceptos sobre servidumbres de aguas del Proyecto de 1851. A ella se refiere GARCIA GOYENA en sus *Concordancias...*, en el comentario general a la Sección *De las servidumbres de aguas* (vid. pág. 253).

sino administrados por un sistema de privilegios⁴⁰¹ y concesiones emanadas del poder real.⁴⁰²

Ante estos nuevos objetos, se plantean siempre a la concepción liberal de quienes a partir de ahora hacen las leyes dos posibilidades extremas⁴⁰³: bien la de declarar la absoluta libertad de todos y cada uno para el aprovechamiento de dichos bienes - lo cual nunca se hará, porque hablamos de concepción liberal, no libertaria -, bien la de reconocerlos de manera absoluta y sin ningún tipo de cortapisas de la exclusiva propiedad de un único sujeto y, aunque siempre hay partidarios de esta solución, se la acaba descartando por considerar que por esta vía se ponen en

⁴⁰¹ De manera significativa del tránsito de una a otra concepción, la disposición sobre obras literarias inmediatamente anterior a la Ley de 1847, el Reglamento de Imprentas de 4 de enero de 1834,* habla simultáneamente "De la propiedad y privilegios de los autores y traductores" (Título IV).

* Nos referíamos a tal disposición en el epígrafe consagrado *supra* a los "Precedentes legislativos" de la Ley de propiedad literaria de 10 de junio de 1847.

⁴⁰² Veáanse los Títulos 15, 16 y 17 del Libro VIII de la "Novísima Recopilación", a los que ya nos referimos *supra* en el epígrafe "LA ETAPA DE LOS PRIVILEGIOS". Veáanse también los Títulos 18, 19 y 20 del Libro IX de la misma, reguladores de las "minas". Las "aguas", que tanta importancia legislativa adquieren después, no aparecen, en cambio, como objeto especial en las normas sistematizadas en los títulos y libros de la "Novísima Recopilación".

⁴⁰³ Sobre esa misma disyuntiva para el legislador francés cuando se vio en idéntica tesitura, vid. SAGNAC, Philippe, *La législation civile de la Révolution Française* cit., págs. 193-195; el propio autor señala que no fue éste de la legislación especial sobre dichos objetos un fenómeno exclusivo de Francia.

peligro otros principios del ideario liberal, como son la libertad y el fomento del progreso y de la cultura nacional.⁴⁸⁴

Se opta entonces en todos los casos por una solución intermedia⁴⁸⁵ que es la de, reconociendo el derecho exclusivo de determinados sujetos sobre dichos bienes - normalmente, el autor de una obra del intelecto, el propietario del suelo en el caso de las minas o del predio del que manan en el de las aguas⁴⁸⁶ -, someter la adquisición, ejercicio y goce de tales derechos a las condiciones que, al efecto, señala el Estado. Precisamente para marcar distancias con el Antiguo Régimen, éstas disposiciones de inspiración liberal designan como "propiedad" a los derechos que ahora se reconocen a los particulares sobre estos bienes, si bien - ya lo señalamos

⁴⁸⁴ Vid. p. ej. en los extractos de la discusión parlamentaria de nuestras leyes sobre propiedad intelectual de 1847 y 1879 que hemos ido transcribiendo a lo largo de nuestra exposición cómo se rechaza la pretendida perpetuidad del derecho en aras de la cultura y el progreso colectivos.

⁴⁸⁵ Vid. nota ? donde citamos a los comentaristas que se refieren a las leyes de propiedad intelectual vigentes en los Estados modernos como manifestaciones de esa solución intermedia. Sobre la adopción de la solución intermedia también en materia de minas, vid. AZCARATE *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad...* cit., tomo III, pág. 211. En materia de aguas, se constata, en cambio, que ha sido siempre más difícil adoptar una solución general y de principio, sea ésta cual fuere, dados los múltiples tipos de aprovechamientos posibles de las mismas (vid. AZCARATE, id. obra y tomo, págs. 219 y s.s.).

⁴⁸⁶ Aunque, por lo que hace a las "aguas" su propiedad corresponde, con carácter general, al Estado (art. 386,3o. Proyecto de 1851), se admite en alguna medida su apropiación por particulares (vid. los arts. 488 y 489 del Proyecto de 1851).

al principio de estas páginas al referirnos al cambio de óptica de la Ley de propiedad intelectual de 1879 respecto a la de propiedad literaria de 1847 - sin ningún tipo de pretensiones técnicas ni haciendo cuestión de principio sobre su naturaleza jurídica de derecho de propiedad.⁴⁸⁷

Al estudiar la Ley sobre propiedad literaria de 1847, ya vimos las reticencias con que algunos de los juristas que intervinieron en su confección se expresaron en relación a la designación de esta materia como "propiedad"; así, el propio GARCIA GOYENA, miembro de la Comisión que dictaminó el Proyecto de Ley en el Senado, se refiere a "las diferencias especiales entre una y otra propiedad <la ordinaria y la literaria>...la inteligencia es una necesidad de la sociedad y un patrimonio del género humano; ¿ y cómo podría tolerarse que lo que forma parte de esa necesidad y de ese patrimonio estuviera al arbitrio de un simple particular que pudiera usar y abusar de ella, porque el dominio de la propiedad lleva consigo hasta el derecho de abusar"?.⁴⁸⁸

⁴⁸⁷ Vid. el Discurso de presentación de la Ley de 1847 al Senado y los demás fragmentos de la discusión parlamentaria de la misma que transcribimos en su sede correspondiente; allí se pone de relieve que no se insistió entonces demasiado - a diferencia de lo que ocurrirá al discutirse la Ley de 1879 - en la posible contradicción que supone proclamar, por una parte, el derecho de propiedad sobre las obras del ingenio y reconocerlo, por otra, sólo por tiempo limitado.

⁴⁸⁸ Vid. la intervención de GARCIA GOYENA durante la discusión del Proyecto de Ley sobre la propiedad literaria en el Diario de Sesiones del Senado de 1847, no. 23, de 10 de marzo.

El subrayado en texto es mío.

En cuanto a las aguas, nos dice también GARCIA GOYENA, esta vez al comentar en sus "Concordancias..." los preceptos del Proyecto de 1851 relativos a las mismas: "La <propiedad> de las aguas es de una índole especialísima...No es, pues, de extrañar que su propiedad (sea cual se quiera el propietario) quede sujeta á restricciones en lo que se dice a relación con aquellos grandes objetos...El derecho de propiedad privada cede aquí ante la utilidad pública...la propiedad en general: la de las aguas tiene muchos más puntos de contacto con la utilidad pública."⁴⁸⁹

Así y a los efectos que a nosotros interesan, con la consolidación del Estado liberal en España en la primera mitad del siglo XIX, se introduce una regulación especial que tiene por fin primordial incorporar al Derecho privado determinados objetos, sin que, más allá de dicha finalidad de declarar su capacidad para ser objeto de relaciones privadas, exista preocupación por determinar taxativamente cuál sea la naturaleza de dichas relaciones y, mucho menos, sin que a alguien se le ocurra - dada su heterogeneidad - la posibilidad de establecer algún tipo de asociación entre ellos, integrándolos en una misma categoría.

⁴⁸⁹ GARCIA GOYENA, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Zaragoza 1974 <reimpresión de la edición de Madrid de 1852>, com. al art. 489, págs. 256-257.

2. LAS "PROPIEDADES ESPECIALES" EN EL CODIGO CIVIL

Como es bien sabido, el Proyecto de 1851 no estaba llamado a convertirse en Código civil vigente, tanto por causas intrínsecas del propio proceso codificador - la resistencia a la unidad legislativa⁴⁹⁰ propugnada por la Constitución de 1845 (vid. su art. 4º.) - como de la situación general del país - inestabilidad y tendencias políticas encontradas de los gobiernos que se suceden; en 1854, el gobierno progresista que accede al poder suprime la Comisión General de Codificación⁴⁹¹ -.

Se abre entonces un período en el que, si bien no se abandona totalmente el propósito de llegar algún día al Código único, se descarta como irrealizable a corto y medio plazo.⁴⁹² Entramos así en la etapa llamada "de las leyes

⁴⁹⁰ Vid. De CASTRO y BRAVO, Federico, *Derecho civil de España*, Madrid 1984 <reedición en facsímil de la de 1949>, pág. 192; LACRUZ BERDEJO, *Elementos...* I, vol. 1º., pág. 74. La explicación ya tradicional de que la "oposición de los foralistas" constituye "el mayor enemigo que ha de tener la codificación" (De CASTRO, loc. cit.) está siendo, no obstante, en nuestros días objeto de revisión; como mínimo se intenta situar en sus justos términos el papel, no menos importante, desempeñado por la Iglesia Católica en su rechazo del Proyecto de 1851, en cuanto a la regulación del matrimonio (vid. ESPIAU ESPIAU, Santiago, «La introducción de la costumbre en el Título Preliminar del Código civil» en *Centenario del Código civil*, Madrid 1990, tomo I, págs. 761-823).

⁴⁹¹ LASSO GAITE, op. cit., tomo 4, vol. 1º., pág. 291.

⁴⁹² "La Comisión <que elabora la Ley hipotecaria de 1861>...tiene, sin embargo, la profunda convicción de que si se acepta el proyecto será un gran progreso en nuestras instituciones civiles, precursor de otros que, dando unidad a nuestro Derecho en todas las divisiones territoriales,

especiales." Hablamos ahora de "leyes especiales" en sentido técnico, como recurso específico de técnica legislativa que persigue alcanzar "una codificación sin Código".⁴⁹³ Y es así "codificando parcialmente"⁴⁹⁴ como se arbitra la espera del futuro Código único.⁴⁹⁵

Dichas leyes estaban destinadas a proyectarse, de una parte, sobre "materias de notoria conveniencia",⁴⁹⁶ materias cuya regulación "por de más urgencia no puede dilatarse sin

aproximen la época en que llegue a ser una verdad el principio escrito en la Constitución de que un solo Código civil rija en toda la Monarquía." (vid. la "Exposición de la Comisión de Códigos sobre los motivos y fundamentos de la Ley Hipotecaria" de 8 de febrero de 1861, Madrid 6 de junio de 1861).

⁴⁹³ Vid. BADOSA COLL, Fernando, *Memoria de Derecho civil*, Barcelona 1978 (inédita), pág. 195.

⁴⁹⁴ "Yo creo que el sistema que debe seguirse en España es el de la codificación parcial, el sistema que se ha seguido en parte al formar una ley de aguas, al formar la ley hipotecaria, y creo que podían armonizarse las legislaciones existentes en diversas provincias para llegar a la unidad legislativa..." (vid Diario de Sesiones del Congreso de 1878, no. 19, de 14 de marzo, pág. 387, donde DANVILA COLLADO aboga por la regulación del recurso de casación en España, sin esperar al Código civil).

⁴⁹⁵ "Creo que lo único que podemos hacer es preparar el Código civil, disponiendo poco a poco los hábitos para eso, presentando leyes especiales que se vayan encaminando a ese fin, y así llegará el día en que sin pensarlo tendremos esa unidad civil que hoy no podemos obtener sin grandes dificultades." (Intervención de GOMEZ DE LA SERNA durante la discusión del art. 5º. de la "non nata" Constitución de 1856, que, al igual que la de 1845, propugnaba también la unidad de Códigos. Vid. Diario de Sesiones del Congreso de 1855, no. 239, de 8 de noviembre, pág. 8014).

⁴⁹⁶ Vid. Real orden del Ministerio de Gracia y Justicia de 12 de junio de 1851 que acuerda aplazar la promulgación del Proyecto de código civil de 1851.

inconvenientes gravísimos"⁴⁹⁷; de otra, sobre materias "que no ofrezcan graves obstáculos para su aplicación general" o, en otras palabras, "materias en que no existía una patente fricción con los particularismos forales".⁴⁹⁸ Serían un ejemplo del primer tipo de leyes la Ley Hipotecaria de 1861 y la de Registro civil de 17 de junio de 1870. Y entre esas otras leyes especiales que se ocupan, salta a la vista, de materias poco conflictivas estarían⁴⁹⁹ la Ley de Aguas⁵⁰⁰; la Ley de Minas⁵⁰¹ y la de propiedad intelectual⁵⁰².

⁴⁹⁷ Vid. Real Decreto del Ministerio de Gracia y Justicia de 8 de agosto de 1855 encargando a la Comisión de procedimientos la elaboración con preferencia de un proyecto de ley de hipotecas.

⁴⁹⁸ Vid. D'ORS, Alvaro y BONET CORREA, José, «En el centenario del proyecto isabelino de Código civil», en *Información Jurídica*, 1951, no. 96, pág. 483; LASSO GAITE *Crónica...*, 4, I, pág. 314.

⁴⁹⁹ Hay otras leyes especiales pertenecientes asimismo a la segunda categoría indicada, como la Ley de Caza de 10 de enero de 1879 y la Ley de propiedad industrial de 30 de julio de 1878, pero son las que cito en el texto las que se mencionarán nominalmente en los ulteriores proyectos de Ley de Bases y las que tendrán una sección específica en la sistemática del futuro Código civil.

⁵⁰⁰ Ley de Aguas de 13 de junio de 1879. En su elaboración tuvo un papel destacado el propio artífice de la Ley de propiedad intelectual, Manuel DANVILA COLLADO: "Es tanto el cariño que profeso á la ley de aguas y á algunas leyes especiales, sin duda, porque he tenido intervención al elaborarlas, que me duele lo que ha hecho el Código con esas propiedades especiales." (así durante la discusión del Código civil. Vid. Diario de Sesiones del Congreso de 1889, no. 82, de 30 de marzo, pág. 2194).

⁵⁰¹ Decreto refundiendo la Ley de Minas de 24 de junio de 1868.

⁵⁰² Ley de propiedad intelectual de 10 de enero de 1879.

Con todo, esta última, si bien por la época de su promulgación puede ser considerada como una más de las "leyes especiales" (es decir, como un ejercicio más de este recurso de técnica legislativa), se aparta de ellas en que su existencia como ley independiente del código no se explica sólo en función de esta particular tesitura del proceso codificador. Si se piensa que ya en 1844 la primera Comisión General de Codificación, al elaborar las Bases del futuro código civil (el Proyecto de 1851), había previsto que "La propiedad artística e industrial se regirá por leyes especiales",⁸⁰³ se pone de relieve que más que una ley *pre-código*, promulgada, como las demás, a la espera o en defecto de un código civil, la Ley de propiedad intelectual es una ley *extra-código*, es decir, una ley que, regulando materia

⁸⁰³ Se transcribe la Base 25 de las Bases del Código civil aprobadas por la primera Comisión General de Codificación y elevadas al Gobierno el 7 de marzo de 1844. Ya nos habíamos referido a dicha Base y a su influencia, tanto en la promulgación de la Ley de propiedad literaria de 1847 (vid. supra en la Segunda Parte el epígrafe I,3. Contexto y proceso de elaboración de la Ley de 1847), como en la referencia del art. 393 del Proyecto de 1851 a "Las producciones del ingenio" (id. epígrafe citado de la Segunda Parte y el capítulo 50. de la Tercera Parte, epígrafe I,2.1.: "Los objetos regulados por leyes especiales en el Proyecto de Código civil de 1851).