UNIVERSIDAD DE LA ASUNCION

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

DISERTACION

SOBRE

EL DERECHO DE COPIA

POR

J. Gaspar Villamayor

Para optar al título de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales

ASUNCION

Imp. de La Democracia—Calle Oliva, esquina 25 de Diciembre

1893

Existencia del derecho de cópia

Llamo en ésta disertacion *derecho de cópia* lo que los autores conocen con el nombre de *derechos de autor, propiedad literaria, derechos intelectuales,* etc.

Una obra literaria, en su mas ámplia acepcion, es la manifestacion sensible de una serie de pensamientos por medio del lenguaje—¿Tiene el autor derechos sobre su obra? Y en caso afirmativo ¿cuales son esos derechos?—Necesario es dilucidar préviamente estas cuestiones propuestas para dar un fundamento á ésta materia.

Ante todo, debe distinguírse la *obra* del *manuscrito,* por ser éste la primera determinacion de aquélla. Respecto al derecho del autor sobre su manuscrito, no cabe ninguna duda ni los autores han tratado de formar cuestion acerca de él. Todos reconocen que es una verdadera propiedad con los carácteres esclusivos de la misma, pudiendo disponer de ella á su antojo conforme prescribe el derecho comun. El desacuerdo comienza con la reproduccion de la obra por medio

de la imprenta, que la arroja en las corrientes de la publicidad y del comercio. Veamos rápidamente las principales opiniones. Una de ellas, que merece especial reputacion, por haber estado muy en boga, es la de la *cooperacion* ó *colaboracion social*. El escritor, se dice, toma del fondo comun de las ideas de la sociedad en que vive los elementos constitutivos de su obra, que él los combina y expresa de una cierta manera. Las ideas que tiene, las debe, mas ó menos directamente, al estado general de civilizacion y cultura de la sociedad de su tiempo, y aun lo que le es mas personal, la concepcion y la hermosura de formas de sus creaciones artisticas han surgido resplaudecientes en su espíritu, merced á los ensayos timidos y confusos de los que le han precedido, á la lengua, que encuentra ya formada, al calor y tumulto de la vida que á su alrededor ha sentido, al estudio y contemplacion de los grandes modelos y á la pureza y elevacion del concepto estético que domine en su época. Todos han colaborado en su obra; ella debe caer mas ó menos pronto bajo el dominio de todos.

Por acertadas que sean las consideraciones apuntadas, la conclusion á que viene á parar no es lógica. En efecto, y pasando por alto el reconocimiento que del *derecho de cópia* hacen los partidarios de la doctrina opuesta (pues dicen

que la obra debe caer *mas ó menos pronto* bajo el dominio de todos, con lo que dan á entender palatinamente, que debe concederse al autor el derecho discutido por mas ó menos tiempo) la cooperacion de la sociedad no contradice el que, formando la coordinacion y encadenamiento de las ideas y su espresion sensible por medio de la palabra, un todo completamente nuevo, que solamente se debe al autor, la obra literaria sea la mas íntima y personal de todas.

Ademas, debe tenerse muy en cuenta que el autor de una obra literaria no disminuye, como sucederia en la mayoria de los casos con la propiedad material, sino que aumenta la riqueza del caudal intelectual tan decantado de la sociedad. Los elementos que han servido al autor continuan á disposicion de todos y de cada uno de los que quieran usufructuarlos, de lo que se deduce legítimamente que la sociedad se encuentra en la imposibilidad de invocar sobre la obra ningun derecho.

Otra teoria en contra del *derecho de cópia* es la de Proudon, que consiste en decir, que las cosas que entran en el comercio de los hombres, y son objetos de la actividad humana y á las que se atribuye un valor, unas son venales por su naturaleza y destino por entrar en la categoria de

lo útil, y otras no son venales. En la primera categoria coloca los productos de la industria, destinados al consumo físico; y en la segunda categoria coloca las producciones del arte y la literatura, encaminadas á nuestro perfeccionamiento intelectual y moral; estas pertenecen á la categoria de lo santo, justo, verdadero y bello. «Lo ideal, tanto en la esfera de la conciencia como en la esfera de la vida, hé aquí lo que constituye la dominante del productor literario, á la inversa del industrial, cuya dominante es la utilidad» La literatura, que tiene por objeto la religion, la justicia, la verdad, la hermosura, no debe venderse por deberse gratuitamente á la humanidad para su guia, instruccion y embellecimiento.» Agrega la necesidad de que los autores vívan; pero les prohibe traficar. Niega á los autores derecho pecuniario sobre sus obras, pero vé la justicia de que se les acuerde una subvencion, socorro ó indemnizacion.

No debe seducirnos el sentimiento generoso de ésta doctrina. El sofisma de ella consiste en atribuir idénticos caráteres á lo bello, lo justo, lo verdadero y lo santo, que al libro en que se discurre mas ó menos acertadamente acerca de las mismas ideas. La no enagenabilidad de la religion y la enagenabilidad de un libre en que se discurre sobre ella se distingue en toda inte-

ligencia por mediana que sea. La práctica, además, confirma ésta distincion.

¿No se ofrece diariamente en pública venta, un libro que contenga el Nuevo Testamento y los actos de los Apóstoles del Cristianismo? Y sin embargo, ese libro trata de lo mas santo que puede haber en la religion cristiana, cuales son las palabras de su Divino Fundador. El trabajo del escritor es, sin duda de ningun género, esencialmente elevado, civilizador é iluminador, y la sociedad obtiene de ella inmensos y duraderos bienes; pero no es racional la deduccion de que ese trabajo y esos bienes por su misma superioridad, no engendren ningun derecho y sean gratuitos. La subvencion ó el socorro producirian un gran mal, por que acarearian necesariamente una dependencia del oficialismo, en daño de la verdad y de la ciencia lo que seria hoy inadmisible en el progreso actual de las ideas. Para huir de ese resultado Proudon quiere cargar al público la subvencion á favor del autor; pero sin fijarse que tal asidero anula, bajo todos los puntos de vista, su teoria, pues á nadie se le puede obligar á la adquisicion de las obras que salgan á luz; y sucederia infaliblemente que el público aceptaria solo las de su agrado, que es lo que siempre ha sucedido con los libros y obras intelectuales que se ponen en venta.

Tampoco la idea de la gloria sobre que tanto se declama halagaria á todos, ni podrian acariciarla si se les prometiese como única recompensa. «Dicen, (esclama Beaurmarchais, en una de sus memorias contra los autores) que no es digno de los autores pleitear por el vil interés, ellos que se precian de aspirar á la gloria. Razon tienen, la gloria es atrayente, pero olvidan que para gozar de ella un año tan solo, la naturaleza nos condena á comer por lo menos tres cientas sesenta y cinco veces.»

De lo espuesto se deduce, como consecuencia natural, la existencia de los derechos del autor sobre su produccian, ó sea el *derecho de cópia.*

En cuanto al doble derecho que engendra la actividad del hombre en relacion con su misma personalidad, me permitiré citar las palabras del señor Oyuela al respecto.

«Siendo la obra una produccion ó creacion del autor, una determinacion de su inteligencia, un reflejo de su personalidad, sin la cual aquella no existiria ni podria nunca existir, es evidente que entre el uno y la otra hay un vínculo eterno, una indivisibilidad absoluta, contra la cual ni el autor mismo le es posible atentar. El respeto debido á la inteligencia, á la libertad, á la personalidad del hombre, debe, pues, extenderse á lo que no es sino la actividad y la manifestacion íntima

de ellas, actividad y manifestacion como ellas inviolables y sagradas. Este vínculo engendra un doble derecho, que participa, en cuanto á su fuerza y energia, de la naturaleza de aquél. Asi hallamos, en primer lugar, un *derecho moral*, en virtud del cual solo el autor puede poner su firma en los ejemplares de su obra, corregirla, modificarla, y aun retirarla de la circulacion, sin condicion ni limitacion alguna, siempre y cuando lo tenga por conveniente. Cualquier atentado contra ese derecho y sus múltiples manifestaciones, importa un atentado contra su personalidad misma.»

«En segundo lugar, derívase del vínculo de que antes hablaba un *derecho pecuniario*, en cuya virtud el autor puede impedir á todos la explotacion comercial de su obra, reservándose *exclusivamente* el *derecho de reproduccion* con el fin de lograr todos los beneficios que ella puede producir, segun la estimacion y aprecio que al público merezca. El trabajo intelectual que la obra representa contribuye á robustecer y consagrar este derecho, pero no le es esencial. Aunque no hubiese mediado trabajo alguno, el derecho pecuniario existiria, pues cada uno puede aprovecharse de las facultades que le ha concedido la naturaleza. En la práctica, sucede que obras que cuestan largos años de labor paciente quedan im-

pagas por el desvio del público; al paso que otras, escritas con espontánea facilidad y en corto espacio de tiempo, dán al autor un caudal. El trabajo, bien que sea el medio mas noble para la adquisicion del derecho pecuniario, y lo dignifique y refuerce, no basta para fundarlo.»

II

Fundamento y *carácteres del derecho de cópia*

Nadie niega en la actualidad el *derecho de cópia* que tienen los autores sobre las producciones de su inteligencia, apesar de que subsiste aun una divergencia inconciliable acerca del nombre, naturaleza y caracteres del mismo derecho. Trataré de esponer con la brevedad necesaria á una disertacion como la presente, las principales teorias que militan y que tienen en su apoyo opiniones de distinguidos sostenedores.

Privilegio. Esta doctrina tiene por principal fundamento el modo con que empezó á desarrollarse la imprenta en las principales naciones europeas con arreglo á las ideas políticas dominantes en los siglos XVI y XVII. La publicidad, que es el primer elemento para el derecho que examino, estaba muy lejos de ser libre y la potestad civil intervenia directamente en ella dando ó negando á los autores el derecho de impresion. Mas tarde, y con motivo de los gastos que demandaba el establecimiento de las imprentas, los

impresores y editores obtuvieron previlegios esclusivos para la publicacion de cierta clase de libros. Implicando éstos privilegios la cesion á uno solo de lo que con igual derecho corresponde á todos, debe ser siempre considerado como arbitrario. Y lo injusto de este sistema salta á la vista desde que atribuye al privilegiado el derecho de copia de una obra producida por otra persona y sin cuya voluntad y esfuerzo no hubiera existido. Los sostenedores de la doctrina espuesta mezclan lamentablemente el derecho de copia con el privilegio, sin reparar que de semejante nexo no les es dado sacar lógicamente la consecuencia que pretenden. Por su carácter peculiar la produccion intelectual necesita la prohibicion legal de la reproduccion á todos, menos uno, al autor, si se admite el reconocimiento y proteccion de la ley, pues en caso contrario todos tendrian derecho á ello, es decir, á aprovecharse, sin límite alguno, de lo que ha costado sinsabores sin cuento y tal vez la vida, á uno solo. Pero ésto no es razon para que desconociéndose al autor su derecho se asígne á otra persona ó para no garantizar el derecho de copia cuando el autor no deba usarlo esclusivamente. No es así la propiedad corporal. En ella es de necesidad que la ley atribuya á uno solo un derecho que en manera alguna puede corresponder á la sociedad.

Y esa confusion entre el *privilegio* y el *derecho de copia* ha dado base á que los tratadistas, apesar de reconocer este último de una manera indudable, le hayan designado con el nombre de *monopolio de esplotacion.*

Derecho Civil, Derecho Natural. Los que sostienen que el derecho de cópia que corresponde á un autor sobre su obra emana únicamente de de la ley civil y no de la ley natural, arguyen de la manera siguiente: 1º el derecho de copia necesita, para establecerse y conservarse, la proteccion y reglamentacion de la ley. Para que solo el autor tenga el derecho de reproduccion, es necesario trabar la libertad natural de los otros hombres de imitar, copiar ó reproducir la obra. Un derecho que no existe sino por la intervencion de la ley, es, evidentemente, un derecho civil; 2º El instinto de imitacion es natural á todos los hombres y es la fuente de todo progreso. El derecho de copia, que apoyado en la ley, contradice ese instinto, es meramente civil; 3º La publicacion de la obra debe interpretarse como un verdadero abandono de los derechos que se tenian sobre ella. El autor ha llamado á todos á gozar de lo que esclusivamente le pertenecia. Para que despues de esto, él solo siga teniendo el derecho de reproduccion, es de todo punto indispensable una sancion legal.

La doctrina espuesta no difiere del privilegio mas que en el nombre. Un derecho que nace de la declaracion de la ley, de la indulgencia del legislador, no es sino un privilegio.

Pero ésta opinion es insostenible bajo todas las faces en que se la mire. Si tal sucediera todos, absolutamente todos los derechos serian civiles, por necesitar todos ellos de la reglamentacion legal.

La segunda doctrina, ó sea la tendencia á la imitacion no es mas verdadera, pues para oponerla á un derecho no se han fijado sus partidarios que necesitan acudir á otro derecho y no á una simple tendencia.

La tercera doctrina que supone el abandono implícito que hace el autor al publicar su obra, no es concebible toda vez que esa suposicion contraria la voluntad é interés manifiesto del titular del derecho. Además seria un absurdo que el ejercicio de un derecho ocasione la ruina del autor, siendo como es, la publicacion, el esclusivo medio á su alcance del ejercicio de su derecho.

He tenido ocasion de notar la indivisibilidad que existe entre el autor y su obra, y que en consecuencia, el respeto debido á ese doble derecho que se reconoce al autor proviene del respeto que se debe á la misma personalidad. De esto

se deduce que no puede haber derecho, que con mas legítimo título pueda llamarse natural y la ley al reconocerlo y garantirlo no hace mas que cumplir un eterno principio de justicia y de equidad debido á la personalidad humana.

Todos aceptan estas conclusiones en cuanto al derecho moral. Ahora bien, teniendo el derecho pecuniario idéntico orígen y estando además robustecido por el derecho que dá el trabajo, sin que sea dado á la ley el desconocimiento de sus efectos, es evidente, que las conclusiones apuntadas se estienden tambien al derecho pecuniario. Si á tal derecho se le negase su caráter de natural, con mayor razon se negaria ese carácter al derecho de propiedad, por recaer sobre cosas distintas del hombre. Citaré al respecto las palabras de Mr. d' Hericourt en su alegato en favor de los libreros de París «¿qué bien puede pertenecer á un hombre, si la mas preciosa porcion de sí mismo, la que no perece, la que le inmortaliza no le pertenece?—¡Que diferencia entre el hombre, la sustancia misma del hombre, su alma, y el campo que, en un principio, la naturaleza brinda igualmente á todos, y que solo se ha apropiado el particular por la cultura!»

Propiedad. La escuela que sostiene que el derecho de copia asignado á un autor sobre su obra es un verdadero derecho de propiedad cuen-

ta entre sus discípulos eminentes escritores. Alfonso Karr ha formulado su opinion diciendo: «decid que la propiedad literaria es una propiedad; despues callaos: dad paso al derecho comun.» Esta idea es la mas estendida en la actualidad, si bien tiene en su contra la opinion uniforme de los jurisconsultos alemanes.

No cabe dudar que existen muchas analogias entre el derecho de copia y la propiedad comun, asi como ese modo de pensar dispensa de la obligacion de caracterizar ese nuevo derecho á que se dá el nombre de derecho de copia, asimilándolo á un derecho ya bien conocido y estudiado, de la misma manera que se evita el trabajo de buscar un nuevo nombre para el derecho en cuestion por el apego que existe en conservar los términos y clasificaciones tradicionales. Estas consideraciones deben ser relegadas tratándose de un derecho tan sagrado como es el de cópia.

Los sostenedores de la propiedad literaria, agregan, para robustecer su doctrina, que el fundamento de la propiedad está en el respeto de la personalidad humana y en la recompensa del trabajo. Si el hombre hace suyo el objeto producido por su trabajo material ¿por qué no haria igualmente suya la obra que se debe á su trabajo intelectual?

Pero las razones aducidas y otras que omito

por innecesarias, no demuestran que sea una *propiedad* en el sentido técnico de la palabra, si bien dán á entender que el derecho de copia es inviolable. Los que así arguyen padecen una ilusion consistente en haberles parecido imposible hallar para el derecho de copia otro puerto de salvacion mas seguro que su asimilacion al derecho de propiedad.

Aceptando, por un momento, que el derecho de copia y el derecho de propiedad tengan por fundamento y orígen comunes el respeto á la personalidad y al trabajo, no por eso debe confundirse uno con otro. El respeto à la personalidad sirve de base á muchos derechos como son el de libertad, igualdad etc., los cuales ninguno ha confundido con los de propiedad, apesar de la comunidad de su orígen.

Para procederse á una clasificacion científica de los derechos no se debe atender al orígen ó fundamento de los mismos, sino á la naturaleza de las cosas sobre que recaen ó forman su objeto. Cosas de naturalezas diversas hacen nacer derechos de naturalezas tambien diferentes. Pregunto ¿es dable pretender asimilar derechos que recaen sobre cosas corporales con derechos que recaigan sobre cosas incorporales? «La distincion entre lo material y lo espiritual, dice acertadamente Darrás, existe donde quiera; ella

es la base de los sistemas filosóficos, y se la encuentra constantemente en las discusiones morales y religiosas.»

El hombre necesita desarrollarse física é intelectualmente si tiene que alcanzar el fin para que ha sido creado, necesidad que le dá derecho á servirse de los objetos del mundo físico para llenar sus deberes y cumplir su destino.

Este derecho podria no constituir *propiedad,* no ser *esclusivo,* sino limitarse al goce en comun, segun lo pregona la escuela comunista. Pero la naturaleza de las cosas materiales repugna esencialmente á ese sistema. El carácter dominante de las cosas materiales es el de ser *apropiables,* capaces de division y reparto, forma en que favorece el desarrollo y perfeccionamiento del hombre.

¿Existe ese doble y necesario fundamento en el derecho de copia?

En el número anterior hemos visto el doble derecho que tiene un escritor: el moral, que consiste en firmar, corregir y suprimir la obra é impedir que otro haga lo mismo etc.; y el pecuniario ó sea el de reproducir la obra con esclusion de los demás.

¿Cuál de estos dos derechos puede llamarse de propiedad?

Tal propiedad no puede haber á ménos que se

quiera dar á esa palabra el ámplio sentido en que la tomó el señor Putter en el congreso de Leipzig y es el siguiente: «con arreglo á los términos ordinarios del lenguaje, todo lo que puede ser atribuido á la persona, aun la ciencia misma del derecho, puede ser llamado *propiedad*, la cual comprende el conjunto de los derechos civiles.» Segun este criterio tambien llevarian la denominacion de propiedad los vicios y las virtudes de una persona, así como la patria potestad, por que son de pertenencia del hombre. Pero no cabe dudar, ni por un momento, que no puede ser éste el significado jurídico de la palabra propiedad.

No puede denominarse propiedad el derecho moral, pues que éste es un vínculo entre el autor y su obra, que no puede dejar de unirlos por que no cabe separacion entre el hombre y su inteligencia. Tampoco puede darse tal denominacion al derecho pecuniario por ser éste meramente *negativo*, ó en otros términos, no consistir en otra cosa que en impedir que los demás hagan lo mismo, miéntras que en el derecho de propiedad aparece en primer término el de hacer y únicamente como consecuencia de éste viene el de impedir que otros hagan.

Además sabemos que las cosas incorporales no admiten posesion, miéntras que en el derecho

de propiedad, dicho requisito es un elemento indispensable.

Derecho de obligacion.—Otros autores ven en el derecho de copia un verdadero derecho de obligacion, pues dicen que el *libro es un servicio* hecho á la *sociedad* llegando á concluir de ésto, que el derecho de cópia es un crédito.

Esta teoria es insostenible: en primer lugar, porque el público la contradice constantemente no comprando los libros; en segundo lugar, por que es mas frecuente el caso de que el autor no reciba remuneracion alguna por su servicio, sino llega algunas veces hasta el estremo de perder los gastos de la impresion.—¿Dónde está entónces la obligacion?

Derecho personal.—Otros escritores, viendo la imposibilidad de asimilar el derecho de copia al real, ni al de obligacion y pareciéndoles un pecado mortal el dejar á un lado la clásica division tripartita de derechos, afirman que es derecho personal. El lazo que hay entre el autor y su obra, dicen, ó sea el derecho moral no es mas que el derecho al libre ejercicio de sus facultades. Tan personal es éste derecho agregan, que no puede trasmitirse á otro. El derecho pecuniario debe ser tambien personal por tener comun origen, el respeto de la personalidad.

Por mas grande que sea la intimidad que se

establezca entre el autor y su obra no puede llegar á afirmarse, como resultado, que el objeto de su derecho sea sus facultades, sino una manifestacion de la mismas.

Respecto al derecho pecuniario ménos acierto asiste en pró de los sotenedores de la doctrina espuesta, por ser dicho derecho esencialmente transferible. Han pretendido sacar en esta parte, como en la de su asimilacion al derecho de propiedad, una perfecta igualdad de una simple analogia.

Entiendo que todos los derechos son personales por corresponder á las personas. Pero no es éste el significado técnico de la palabra. Los derechos llamados personales se refieren á un estado jurídico como la ciudadania ó á una cosa abstracta como la libertad. La obra de un autor de que nace su derecho no puede llamarse un estado, ni mucho ménos nos autoriza á la confusion que se pretende hacer de los mismos.

Derecho de cópia.—De la esposicion antecedente resulta que el derecho en cuestion resiste á la asimilacion con los tres derechos conocidos en la legislacion. Así mismo, á la confusion producida por las teorías espuestas se debió el retardo de la caracterizacion y conocimiento del derecho de que me ocupo.

Tan benemèrita distincion cupo al juriscon-

sulto belga, Mr. Edmundo Picard, quien haciendo caso omiso de la clasificacion romana, conservada incólume en el trascurso de tantos siglos, dió á conocer la nueva categoria de derechos denominada *derechos intelectuales*. Veamos como se espresa ese Señor.

«El carácter inmutable de la division tripartita, dice, habia por tal modo penetrado en las ideas, en tantos siglos que se hallaba en boga, que cuando, en tiempos modernos, ciertos derechos, hasta entónces desconocidos, comenzaron á afirmarse con insistencia en lo que atañe á las producciones intelectuales, ya artisticas, ya literarias, ya industriales, ya comerciales, á nadie vino á las mientes que podria ser materia de un término nuevo que añadir á las antiguas categorias, que se habian, en cierto modo, petrificado en la ciencia jurídica.» «No obstante las resistencias de la lógica, dice en otra parte, háse visto establecer toda una terminologia y toda una legislacion profundamente impregnadas de la idea de que las producciones del espíritu están sometidas á las reglas de la propiedad ordinaria, que hacen parte de los derechos reales, y que solo por escepcion y con repugnancia es necesario falsear, en lo que á ellos toca, las reglas ordinarias de esos derechos.»

Segun sea la naturaleza del objeto sobre que

recae será tambien la clase de relacion existente entre el sugeto y el objeto del derecho. En lo que respecta al sugeto, no hay dificultad: el sugeto de los derechos intelectuales, asi como de todo derecho, es la persona á cuya inteligencia es debido. Me falta estudiar el objeto del derecho.

La primera manifestacion de la inteligencia humana es un manuscrito, que es una cosa corporal sugeto, por lo tanto, al derecho comun de propiedad. El derecho de cópia ó de reproduccion es cosa distinta del manuscrito. Este último es susceptible de enagenacion lo que no sucede con aquel. Por otra parte el derecho de copia puede existir sin manuscrito como sucede con los discursos improvisados y sobre los cuales su autor tiene el derecho de reproduccion con esclusion de los demás. De modo que el objeto de los derechos intelectuales es la obra. El vínculo que existe entre el autor y su obra es doble y es, con respecto al derecho de propiedad, superior y distinto.

Oigamos las magistrales palabras del Señor Borchgrave sobre el objeto del derecho de copia consignadas en su informe.

«El respeto de la propiedad es una de las bases, pero no la única, del órden social..... Al comunicar sus concepciones á la sociedad, al entregarle el fruto de sus vigilias y meditaciones,

el autor le rinde un incontestable servicio. El pensamiento gobierna al mundo; por la circulacion de las magníficas creaciones de la inteligencia la humanidad se mejora, el destino de los individuos se engrandece, y dia por dia se aumenta ese tesoro comun de las ideas que todo el mundo utiliza, y que mas crece cuanto mas abundantemente se le esplota. No se limita el autor á ensanchar el dominio de las ideas, sino que dando cuerpo á sus concepciones artísticas y literarias crea nuevas y considerables riquezas. En millones es menester avaluar el trabajo que dan á los obreros un Walter Scott, un Thiers, un Lamartine. Es, pues, derecho incontestable del autor el sacar de este servicio social todas las ventajas que su naturaleza reporta. Que el trabajo sea producto de la mano ó del espíritu, solo su autor tiene derecho á obtener su beneficio, y este derecho no resulta de una concesion de la ley: se funda en el órden social mismo. . . . La ley no crea, pues, el derecho de autor, ni este derecho tiene nada de comun con el privilegio legal. La ley no hace mas que reconocerlo y reglamentarlo. . . . . El derecho de autor es algo mas cierto, mas personal, mas sagrado, si cabe que el mismo derecho de propiedad, pues en su orígen ordinario, la propiedad consiste en la apropiacion de una cosa ya existente en la forma en que el po-

seedor se la apropia; en tanto que el derecho de autor tiene por objeto una creacion, esto es, la produccion de una cosa que ántes no existia, y es de tal modo personal al autor, que forma como una parte de él mismo.»

Con la clara esposicion del autor que acabo de mencionar se disipan las tinieblas de las diversas doctrinas erróneas que militan en el terreno teórico sobre el derecho de copia, el que aparece resplandeciente y rodeado del respeto que merece derecho tan sagrado.

Fáltame ahora distinguir las partes de que se compone una obra literaria, ellas son dos; el *fondo* y la *forma*. El asunto y las ideas de una obra forman el fondo de la misma, mientras que la coordinacion y la espresion constituyen su forma.

¿Sobre cuál de éstos dos elementos tiene derecho el autor?—Sobre la *forma*. Seria por otra parte ahogar toda iniciativa, el establecerse cualquiera derecho sobre las ideas y el asunto, puesto que las primeras constituyen el fondo comun de que cada uno puede servirse para sus producciones, y el segundo implicaria la prohibicion de pensar sobre un tema ya tratado, siquiera sea para esponerlo de distinta manera.

El estilo que emplea un autor ó sea el modo peculiar de que se vale en la coordinacion y es-

presion de sus ideas, es lo que le dá sobre su obra el derecho esclusivo de reproducirla con esclusion de cualquier otro.

III

Legislacion Civil—Derecho Internacional Privado

En la actual legislacion patria esta muy mal determinado lo concerniente al *derecho de copia*. Puede decirse, sin temor de equivocarse, que la garantia en cuestion no es mas que una simple promesa.

«Todo autor ó inventor, dice la Constitucion en su art. 19, es propietario esclusivo de su obra, invento ó descubrimiento por el termino que le acuerda la ley.» Pero es el caso que no se ha dictado aun la ley que fije el tiempo de duracion á los derechos intelectuales.

El incalificable silencio de la legislacion paraguaya en ésta parte debe suplirse por los principios, reglas y jurisprudencia de otras naciones que esten acordes con la equidad y con el espiritu que se revela en la Constitucion Paraguaya respecto á esta clase de derechos.

Cabe preguntar, ¿Existe el *derecho de cópia* mientras la ley guarda silencio sobre su duracion?. En caso afirmativo, ¿comprenderá la obra producida en el extrangero como la producida en la República?

La categórica disposicion constitucional trascripta, importa la consagracion de un derecho que no puede depender de la ley sino en cuanto á su duracion: ésta será mas ó menos corta, pero siempre será un derecho. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenós Aires, así lo ha entendido y declarado en el juicio de Hernandez con Barbieri hermanos, confirmando los fundamentos del Juez Federal de la Capital, que decia en uno de sus considerandos, «que la propiedad literaria á favor del autor ó los que de él tienen sus derechos está espresamente reconocida por la Constitucion Nacional, durante el término que la ley señala, lo que la coloca, en ausencia de leyes especiales que reglamenten su ejercicio, bajo el amparo de las leyes generales que rigen el dominio de las cosas.»

El Juez Federal habia sido, como se vé en la última parte de su considerando, partidario de la asimilacion del derecho de copia á la propiedad comun, lo que paso por alto, remitiéndome, en su refutacion á mi esposicion antecedente.

La segunda cuestion debe resolverse igualmente por la afirmativa. Si la Constitucion garante los derechos que declara á todos los habitantes, basta tener esta cualidad para ser acreedor de ellos; de donde se deduce que, de igual manera que se garante y se respeta la propiedad

que introduce el que llegue á pisar el territorio de la República, debe garantirse y respetarse un derecho que introduce su dueño con su persona.

La claridad de éstas conclusiones se trueca—en tinieblas inpenetrables cuando se la trata—bajo el punto de vista del Derecho Internacional Privado.

—En efecto ¿Que ley es aplicable cuando una obra se imprime en un pais y se reimprime en otro?—¿Que ley debe aplicarse cuando en el pais de origen se protege el derecho y no se proteje en el de reimpresion?—¿Cual es la aplicable cuando el término de duracion difiere en los dos paises?

Para resolver el primer punto veamos ante todo los sistemas que le han tratado.

1º Los derechos de autor se juzgan por la ley personal del mismo.

Esta doctrina no puede resolver la cuestion presente, desde que se trata de aplicar el estatuto personal á un derecho que tiene una base jurídica especial diferente.

2º Los derechos de autor se juzgan por la ley del lugar de la primera publicacion.

«Se funda éste sistema en que los derechos nacen y la relacion de derecho se forma en el lugar de la primera publicacion, y al nacer el derecho y al formularse la obligacion se ha incorporado

la ley de su nacimiento y de su formacion.»

Este sistema es mas aceptable. Roconociendose la existencia de un derecho, se impone su reconocimiento en todas partes, pero mas aun se impone en el lugar de la primera publicacion, por lo mismo que allí ha empezado á tener existencia. La reimpresion en otro pais no dá nuevo derecho.

La segunda dificultad deja de tener el carácter de tal, á la luz del exámen. De una colectividad que no proteje ciertos derechos á sus coasociados no puede exijirse la proteccion de esos mismos derechos para personas estrañas. En el caso vice-versa llegarémos á una conclusion idéntica.

Si en el pais de origen no se dá proteccion al *derecho de copia* tampoco se podrá pretender en el de reimpresion, por haber pasado la obra al dominio público.

La tercera pregunta puede presentarse bajo estos dos aspectos diferentes: la ley de orígen puede conceder mayor tiempo de duracion que la ley de reproduccion, ó vice.versa. En el primer caso se aplica la ley del lugar de reproduccion, segun el Señor Alcorta inspirado por Despaguet, Bertauld, Renault y Paquy, pues dicen, «la limitacion es una regla de interés general que tiene por objeto asegurar al público, al fin

de cierto tiempo, el beneficio absolutamente libre de las obras del espíritu.»

Pero permítaseme notar la incongruencia de esta doctrina. El mismo Señor Alcorta reconoce que el *derecho de cópia* debe juzgarse por la ley de su primera publicacion, en otra parte de su obra, por ser allí donde ha empezado á tener existencia, olvidándose al llegar á esta parte de la doctrina sentada, para manifestar su opinion en favor de la ley de reimpresion,

En el segundo caso no dudan los autores sobre la aplicacion de la ley de orígen apoyando sus opiniones con la siguiente consideracion; «el extrangero no puede tener derecho á una proteccion mas grande que aquella que le asegura la ley de su país».

Estas dificultades se ha procurado zanjar en congresos internacionales, siendo uno de los mas célebres el que tuvo lugar en Bruselas en 1858 que fué el que estudió mas á fondo los derechos intelectuales, proclamando principios muy avanzados como consecuencia de las deliberaciones, tales como el reconocimiento internacional de los derechos literarios con prescindencia aun de la reciprocidad.

Apesar de que hayan servido de base las conclusiones de éste Congreso, á las legislaciones de diversos estados, no han llegado todavia á la

realidad sus proposiciones, pues las naciones americanas invitadas á aceptarlas, se han mostrado indiferentes.

Concluyo, apuntando la necesidad sentida de uniformar las doctrinas espuestas por medio de tratados concluyentes y protectores, si se quiere guardar respeto al imperio universal de la justicía.

Asuncion, Julio 12 de 1893.