

Centenario de la Unión de Berna: 1886-1986. Precedentes históricos

JOSE MIGUEL RODRIGUEZ TAPIA

1. *Introducción. La propiedad intelectual internacional*

El nueve de septiembre de 1986 se ha cumplido el primer centenario de la Unión de Berna para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas. Aunque entró en vigor el 5 de diciembre de 1887, la fecha que debemos celebrar es la de 1886, como ha hecho la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, reunida en septiembre pasado en Berna. Conviene recordar no sólo el precedente inmediato de la Unión de París de 1883 para la protección de la propiedad industrial, sino que España fue miembro fundador de ambas uniones internacionales. Recordemos que los otros países signatarios de la Unión de Berna fueron Alemania, Bélgica, Francia, Gran Bretaña, Italia, Liberia, Haití, Túnez y el país anfitrión de las conferencias preparatorias, Suiza.

Echemos la vista atrás algo más de un siglo y veamos, en primer lugar, cuál era la conciencia que sobre sus derechos tenían los autores el siglo pasado. Veamos a continuación los antecedentes jurídicos de los países europeos firmantes del Convenio de Berna en materia de derecho de autor. Estudiaremos después la cooperación internacional sobre propiedad literaria en los años anteriores a 1886, concretamente desde 1840. Veremos que la cooperación dio lugar casi necesariamente a la Unión que hoy celebramos centenaria. Con Francia a la cabeza, la labor dogmática y diplomática de las naciones europeas dio lugar al texto de Berna, revisado como sabemos siete veces en cien años, hito legal del moderno derecho de autor, sobre el que influyeron lógicamente las legislaciones nacionales de los países firmantes y las ideas de las asociaciones de artistas y de libreros, pero que en cien años de vigencia ha servido a su vez para influir en las legislaciones de los países que han ido adhiriéndose y como guía, aunque imperfecta, bastante eficaz para una protección internacional impensable hace un siglo.

En 1886 salen a la luz obras como «Fortunata y Jacinta», «Los Pazos de Ulloa», «Un yanqui en la corte de Arturo». Rimbaud revoluciona las letras francesas con «Les Illuminations», Daimler y Benz construyeron en Alemania los primeros automóviles con tres y cuatro ruedas respectivamente. Hace nueve años que Edison ha inventado el fonógrafo y faltan nueve para que los Lumiere realicen la que se tiene por primera proyección cinematográfica, «los obreros saliendo de la fábrica». El 31 de julio ha fallecido en Bayreuth

el gran patriarca de la música romántica, Franz Liszt. Y en la misma Baviera ha muerto el Rey Luis II, famoso diletante y protector mecenas de Richard Wagner. Este muerto tres años antes, sabemos, por ejemplo, que profiería un trato de favor a la Opera de Viena, rebajando sustancialmente los derechos de autor por la representación de sus obras para que éstas se dieran con asiduidad en la Corte Imperial y no se quedasen exclusivamente en Alemania.

El otro gran y famoso operista de fin de siglo, el italiano Giuseppe Verdi, trabaja en 1886 en la que será su penúltima ópera, *Otello*. De Verdi sabemos que fue diputado de la primera Cámara italiana después de la unificación de 1861. Esta Cámara promulgó en 1865 la primera ley italiana (para toda la península) sobre derecho de autor, llenando un vacío o marasmo legal en esta materia, cubierta sólo parcialmente por las leyes de los distintos estados italianos, pero de eficacia exclusivamente regional. Dicha situación había propiciado que las óperas de Rossini fueran las obras más difundidas y veneradas por el pueblo italiano en la primera mitad de siglo «gracias» a las innumerables representaciones que se daban en los teatros de todas las provincias italianas sin permiso ni autorización del autor, si bien puede decirse que lo que los italianos oían con gran deleite no eran sino curiosas adaptaciones de las óperas del maestro de Pesaro a las disponibilidades de la orquesta de cada pueblo y según la memoria del copista de turno, pues es fama que ninguna editorial italiana quería imprimir sus obras, ni siquiera la famosa Ricordi, por miedo fundado a no vender un solo ejemplar, dada la práctica observada en todos los teatros italianos (1). Sin embargo, Rossini fue el músico más representado y popular de todo Italia. Verdi recogería el testigo de dichos honores. Cuando Rossini muere en 1868, Verdi propone a varios colegas y a varios intérpretes la colaboración en una misa de requiem en su homenaje, renunciando a percibir un sólo céntimo por la composición y por las representaciones que se comprometía a hacer anualmente. Parece que algún compositor recogió la oferta, pero el proyecto no frugó; y los mayores obstáculos los encontró en los intérpretes: el superintendente del teatro de Bolonia se negó a que ninguno de sus cantantes participara sin recibir ninguna clase de emolumentos. En el siguiente proyecto en que se vio inmerso, el estreno de *Aida* en El Cairo para celebrar la apertura del Canal de Suez, pidió Verdi la respetable cifra de «150.000 francos franceses pagaderos en la Banca Rotschild de París, en el momento en que yo le remita la partitura». En este caso, el proyecto salió adelante, Verdi cobró, eso sí, con cierto remordimiento, pensando en la miseria de Mozart, Schubert o en los 400 francos que ganó Rossini por su *Barbero de Sevilla* (2).

Pero en el mundo de las artes y las letras, había surgido entre los autores del siglo pasado no sólo una consolidada conciencia de tales, asumiendo el

(1) Alberto ZEDDA. Conferencia dada en Madrid el 25 de enero de 1986. El señor Zedda es filólogo musical, director de orquesta y colaborador de la Edición Crítica de las óperas del autor, patrocinada por la Fundación Rossini, de Pesaro (I). Sobre la retribución de los compositores italianos, John ROSELLI, *Verdi e la storia della retribuzione del compositore italiano. Studi Verdiani*, 1983, pp. 11-28, Parma, 1983.

(2) H. ROSENTHAL, *Gestación y nacimiento de Aida*, Londres, 1974.

derecho de autor como algo consustancial a su actividad, por equidad y justicia, sino percibiendo además la dimensión internacional que empezaba a cobrar la problemática del derecho de autor. En 1842, en *The Examiner* de Londres, aparece un artículo firmado por Charles Dickens, «La propiedad intelectual internacional», en el que denuncia las infracciones que se cometen sistemáticamente en los Estados Unidos contra los derechos de los autores británicos y relata las gestiones que ha realizado en su último viaje ante el Congreso norteamericano para combatir «la piratería que al por mayor se realiza con las obras de los escritores ingleses». Se debatió, según Dickens, en el Congreso la posibilidad de reforma de la ley federal de Copyright, a lo que se opuso el lobby de editores americanos argumentándose que «si se permitía a los autores ingleses una fiscalización de la reimpresión de sus propias obras ya no les sería posible a los editores norteamericanos introducir en ellas alteraciones para acomodarlas al gusto de los Estados U.» Dickens abogó en EE.UU. porque se dictara de inmediato una ley sobre la propiedad literaria internacional e instaba en dicho artículo a que sus colegas británicos siguieran su ejemplo, negándose a negociar ni mantener correspondencia con todos aquellos directores y editores de periódicos que «gracias al actual sistema de despojo y piratería, pueden ganarse la vida muy cómodamente a costa del cerebro de otros hombres». Anuncia Dickens que ha renunciado a todo beneficio procedente de ediciones espúreas de sus obras al otro lado del Atlántico (3).

El artículo de D., delicioso, reflejaba un estado de ánimo presente en todos los autores de obras traducidas o exportadas a otros países aún de igual lengua. Pero ¿tenían un fundamento real dichas quejas o nuestra fuente de información es demasiado subjetiva? Sabemos, en primer lugar, que la ley americana no protegía al autor extranjero (vid. infra pág. 26). Se argumentaba que la situación norteamericana, propia de un país en vías de desarrollo cultural y económico, exigía normas que facilitaran la rápida difusión de las obras europeas y, muy especialmente, británicas. Sobre este punto volveremos más tarde. Podemos mencionar que dicha falta de barrera perjudicó en primer lugar a los autores americanos, dado que la edición de obras piratas de autores ingleses era barata. A finales de siglo las novelas de Dickens, Walter Scott, Thackeray costaban en Inglaterra una guinea y media, mientras que su edición pirata en los EE.UU costaba la décima parte (25-50 centavos). Era muy corriente que se difundieran por entregas en los periódicos, sin coste alguno de traducción, pues era innecesaria, pero, como decía Dickens, retocadas al gusto americano. Era lógico por tanto que la mayoría de los autores americanos apoyaran la causa de Dickens. La reforma sin embargo no llegó. Por el contrario, la única respuesta fue la piratería en Inglaterra de obras de autores americanos de moda, Poe, Melville, Cooper, que no cobraron apenas royalties por sus obras exportadas que se quedaban en los escaparates de las librerías inglesas (4).

(3) La propiedad intelectual internacional, en *Obras Completas de Charles Dickens*, tomo III, pp. 1713-1714, trad. de José Méndez Herrera. 3.^a ed. Madrid, 1967.

(4) STEWART, *International Copyright and Neighbouring Rights*, p. 25, London, 1983. TEBBEL, *A History of Book Publishing in the United States*, Nueva York. 1972.

Hasta aquí cuatro pinceladas sobre autores del siglo XIX y sus situaciones y sus inquietudes sobre los derechos de autor y su dimensión internacional creciente —y preocupante—.

Pero en el ambiente cultural, en el escenario europeo de hace un siglo se potenciaba la internacionalización del conflicto de intereses entre los autores y sus impresores o intérpretes. Si hoy nos parece evidente que por su propia naturaleza inmaterial las obras que generan propiedad intelectual son fáciles e instantáneamente exportables, hace un siglo, si bien con menos medios técnicos, la internacionalización era una consecuencia necesaria y, en cierto modo, buscada. En efecto, la cultura del siglo pasado, llamada en líneas generales romántica trae la explosión nacionalista, pero en Europa se expande con más fuerza que en tiempos precedentes la necesidad de la cooperación internacional. El enciclopedismo francés y el racionalismo inglés del XVIII desembocaron, por el cuello de botella que supuso el Sturm und Drang, a la eclosión romántica. Las revoluciones de los años 30, 48 y 68 supusieron para algunos los estertores de una civilización que se extinguiría en Sarajevo en 1914. Sea como fuere, de las fuentes en que bebió el hombre del XIX, surgió empujada por las revoluciones de 1776 y 1789 la fiebre nacionalista, el constitucionalismo moderno y en lo jurídico, las codificaciones, las leyes desamortizadoras y los consiguientes sistemas registrales. Se edificaron robustos cuerpos jurídicos en cada una de las naciones europeas y en la naciente democracia americana, pero esto no supuso un obstáculo insalvable a la progresiva internacionalización de las relaciones jurídico-privadas.

Existen varias razones que lo explican. En el espíritu romántico latía la idea del peregrinaje, de la comunicación entre individuos y pueblos que hacía imposible el aislamiento. En segundo lugar, razones menos espirituales evitaron que decayera el comercio económico cultural internacional. La incipiente revolución industrial que ya se consolidaba en EE.UU. y en Europa, necesitaba mercados mucho mayores para sus productos. En tercer lugar, pero no menos importante, los episodios bélicos conocidos por todos hicieron imposible la indiferencia de los Estados y las alianzas económicas y militares no dejaron de sucederse en todo el siglo. La revolución industrial trajo consigo además nuevos y más numerosos medios de transporte y de comunicación. Ya en la paz como en la guerra la cooperación internacional entre las naciones era necesaria y deliberada, aunque cada una de ellas hubiera hecho más complejo su sistema jurídico si bien la codificación puede ser calificada de idea racionalizadora (y no obstaculizadora)—.

2. *Precedentes legales de la Convención de Berna: Derecho interno de los países signatarios de la Unión de 1886*

Lamentablemente, carezco de noticias sobre la historia del derecho de autor en los países no europeos presentes en Berna, si bien es significativa la presencia de Túnez, nación que ha jugado un papel relevante en estos últimos años del derecho internacional de autor, puente entre los países industriales y los no desarrollados (5).

(5) Recuérdese la Ley-tipo para los países en desarrollo, redactada por un

Respecto a las siete naciones europeas fundadoras de la Unión de Berna, vamos a repasar una a una, no de forma exhaustiva, el cúmulo de noticias que de ellas tenemos, perfilando no sólo un itinerario de fechas y nombres, sino también la evolución de las disposiciones legales o singulares referentes a la impresión de libros, la reproducción de obras plásticas y la representación de obras dramáticas, que dieron lugar, como causa o como efecto, a conceptos matizadamente diferentes de lo que hoy llamamos derecho o derechos de autor. Veamos, por tanto, al hilo de la sucesión cronológica, la evolución dogmática del derecho de autor, si bien no pueda ser objeto del profundo análisis que merece, dadas las dimensiones de este trabajo. Llegaremos a 1886 no sólo con un conjunto de regulaciones distintas en los siete estados, sino con conceptos más amplios o restringidos, concebida la propiedad intelectual como un todo (España) o como una suma de derechos específicos (Francia, Inglaterra), con un mayor peso del interés público —en la libre difusión de la cultura— o con mayor énfasis en la naturaleza individual y personalísima del derecho, corolario de la libertad de expresión.

Se suele hablar del privilegio otorgado por el Collegio veneciano a Johannes Speier en 1469 como primer privilegio de impresión en exclusiva del que se tienen noticias y del Estatuto de la Reina Ana de Inglaterra de 1709 como primera ley de derecho de autor. Vamos a ver la veracidad y el sentido de dichas afirmaciones, por repetidas, a veces exentas de cierta crítica

Del país anfitrión de la conferencia, *Suiza*, tenemos noticia de los siguientes precedentes. Se conocen privilegios otorgados en los siglos XVI y XVII, concediendo a impresores el monopolio sobre obras publicadas por primera vez en sus talleres, situación semejante como veremos a la de los demás países europeos. La más antigua disposición legal prohibiendo la impresión ilícita la encontramos en una Ordenanza de Basilea de 1531, que prohibía la impresión de libros y obras de otra persona durante tres años (6). Es muy interesante al objeto del derecho internacional de autor la configuración federal de los cantones helvéticos. Casi todos los cantones tenían alguna norma y la coordinación de las mismas cristalizó en el Convenio aprobado por el Consejo Federal el 3 de diciembre de 1856 y firmado por catorce cantones.

Dicho Convenio condicionaba la protección de los ciudadanos de un cantón que publicaran en otro a remitir un ejemplar al gobierno federal, haciendo constar su cualidad de autor (art. 1). La protección otorgada a los autores de obras impresas o publicadas en alguno de los cantones duraba treinta años desde el momento de dicha primera publicación (art. 2). Fuera del ámbito intraestatal, se preveía la protección por vía de tratados a las producciones de los Estados extranjeros que usen de reciprocidad y que por los derechos de entrada módicos sobre producciones literarias y artísticas suizas, faciliten la venta de las mismas (art. 8). Igualmente, los cantones eran autónomos para adherir-

comité de expertos gubernamentales convocados por el gobierno tunecino, asistido por la UNESCO y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), de fecha 23 febrero-2 marzo 1976.

(6) HUBER, E., *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts*. Band IV, p. 298. Basilea, 1893; ULMER, *Urheberrecht*, p. 36, 1.^a edición, p. 37, Berlín, 1951.

se a dichos tratados internacionales (7). En años posteriores vinieron a la luz normas específicas de derecho de autor y en algunos cantones existían regulaciones específicas de la materia en su Derecho de Cosas particular. La homogeneización de dicha normativa se pretendió con la Ley Federal de 23 de abril de 1883, que sustituyó al Convenio de 1856.

De la legislación de *Bélgica* nos interesa destacar los siguientes aspectos. Durante gran parte del siglo estuvo vigente el decreto francés de 1793, que veremos más tarde. Además, las leyes nacionales de 23 de septiembre de 1814 y de 25 enero de 1817 precedieron a la Ley de 21 de octubre de 1830, que estuvo vigente hasta el año de la Unión de Berna. En la Ley de 1830 se reconoce el derecho de copiar mediante impresión sin distinción de forma (art. 1); la duración se extendía hasta veinte años «post mortem» (art. 3); pero era imprescindible que la obra que se solicitaba proteger hubiera sido impresa en un taller belga o que el editor fuera belga, cuya mención era asimismo inexcusable (art. 6). Ahora bien, se reconoce el derecho de copia exclusivo de las traducciones originalmente publicadas en el extranjero en favor de los traductores y de sus causahabientes, que pueden publicarlas, venderlas y hacerlas vender según su voluntad (art. 2).

Aparte las relaciones especiales que siempre ha tenido Bélgica con Francia en materia de propiedad intelectual, en los siguientes años firmó entre otros, sucesivos Tratados con España el 30-4-1859 (que como veremos más adelante adoptaba por la asimilación a los nacionales de los ciudadanos del otro país parte) y el que los sustituyó, firmado el 26 de junio de 1880. Seis años más tarde, el 22 de marzo de 1886, cuando ya están muy avanzadas las conversaciones que van a dar lugar a la Unión de Berna, se promulga una nueva Ley de Derechos de Autor, vigente hoy, con algunas adiciones. En la misma se contempla la protección de los extranjeros de la misma manera que los autores belgas, operando la regla del plazo más corto y moderada por reciprocidad establecida según el trato que reciban los belgas en el país del que es súbdito el autor extranjero (art. 38).

Del *Reino Unido* tenemos más noticias y es para más de un autor la cuna del Copyright. El primer libro impreso en inglés vio la luz en Brujas en 1476. Al año siguiente, el mismo impresor, William Caxton, editó el primer libro en Inglaterra. Ricardo III impulsó la libertad de imprenta que se practicaba aquellos años, tanto de obras inglesas como extranjeras. Bajo el reinado de Enrique VIII, la política adoptó un giro sobre esta materia, restringiéndose, primero y prohibiéndose en 1533 la importación de libros extranjeros, so pretexto de existir suficientes impresores en la isla. En una Ley de 1529 («Cum privilegio regali ad imprimendum solum») se establece el sistema de privilegios para la impresión de libros. El otorgamiento de los mismos era una prerrogativa de la corona y el control del ejercicio de los mismos quedaba prácticamente en manos de la Stationers' Company de Londres, compuesta por noventa y siete editores y

(7) HUBER, op. cit., Band III, p. 6, Basilea, 1889; DANVILA, *La propiedad intelectual*, p. 875, Madrid, 1882.

(8) STEWART op. cit., pp. 20-24; ULMER, op. cit., p. 38; HUBMANN, *Urheber und Verlagsrecht*. 3 Auflage, München, 1974, p. 14.

libreros de la capital, cuyos estatutos cerraban el paso a cualquier ajeno a dicho sindicato para obtener el privilegio real. En 1637 se crea la Cámara de la Estrella, que controla con el Imprimatur algo más que los derechos exclusivos del impresor. Al abolirse dicha Cámara en 1641, La Stationers' Company obtuvo de la Cámara de los Comunes una Orden de 1642 prohibiendo cualquier impresión sin mención ni permiso de su autor. Hubo como es lógico una relajación de los controles durante las décadas revolucionarias, reforzados sin embargo por una Licensing Act de 1662 de Carlos I, que exige la licencia y el registro de los libros para poder imprimir. Dicha disposición fue sucedida de otras muchas en años posteriores hasta llegar al año 1709, si bien siete años antes la Cámara de los Comunes había derogado la Licensing Act de 1662.

El 11 de enero de 1709 se presenta un proyecto de Ley que será llamado Estatuto de la Reina Ana (Act 8 Anne c. 19), cuya promulgación como Ley tiene lugar el 10 de abril de 1710, a pesar de que normalmente es mencionado como estatuto de 1709 (9). En él se establecía un derecho exclusivo del autor para imprimir sus obras durante 14 años desde la fecha de su publicación, prorogables por otros 14 años, si vivía el autor al expirar el primer plazo. Las infracciones serían castigadas con el comiso de los libros ilegalmente editados y el pago de multa a medias para la Corona y para el demandante. El registro del título de cada libro en el Register Book de la Stationers' Company era requisito para admitirse una demanda en protección de los derechos sobre cierta obra.

Dicho Estatuto, considerado por muchos el primer texto positivo que reconoce el derecho de autor, supuso en realidad una transacción entre las pretensiones de los libreros, que argumentaban poder comprar a los autores su perpetuo derecho de autor derivado del Common Law y las necesidades del interés público («Una ley para el estímulo del aprendizaje y de la protección de la propiedad sobre las obras...» decía el encabezamiento del Estatuto de 1709). No consiguieron la perpetuidad de su monopolio los editores, pero obtuvieron la mejor parte en el reparto de derechos: en efecto, como estableció la Cámara de los Lores en *Donaldson c Beckett* (1774) 4 Burr 2408 existen dos derechos diferentes derivados de una obra:

a) Del hecho de su creación deriva, por derecho natural, un derecho *perpetuo* en favor del autor, reconocido por el Common Law, por el cual puede decidir si publica o no dicha obra, si altera su contenido antes de la publicación.

b) Por el hecho de su publicación, se le otorga al autor un derecho *temporal*, reconocido por la Ley (statutory copyrighth) que comprende todas aquellas facultades derivadas del monopolio de publicación otorgado a una persona.

Dicha decisión de 1774 contradecía otra (10) de 1769, que reconocía la posi-

(9) ROGEL en *Autores, coautores y propiedad intelectual* ya ponía de manifiesto cierta confusión de fechas en la doctrina española, p. 28, Madrid, 1984.

(10) *Millar c Taylor* 4 Burr 2303, curiosamente otro pleito sobre la misma obra sobre la que litigaban *Donaldson y Beckett*, el poema de Thomson

bilidad de atribuir a los editores el derecho perpetuo que el Common Law reconoce los autores para imprimir, editar y vender. La interpretación de la Cámara Alta prevaleció y el Estatuto de 1709, que estuvo prácticamente vigente hasta 1911, fue interpretado como la fuente legal de ciertos derechos económicos de exclusiva, pero temporalmente limitados (a diferencia de los derechos morales que parecía reconocer el Common Law, aunque nunca utilizara la expresión *droit moral* o *moral rights*). A efectos del centenario de Berna y a pesar de la reputada opinión de D. Manuel Danvila sobre que Estados Unidos siguió la línea inglesa de desproteger a los autores extranjeros, la verdad es que el Estatuto en ningún momento establece que los derechos reconocidos se refieran exclusivamente a libros ingleses o impresos en el Reino Unido.

Las reformas de la ley inglesa fueron complemento de las reglas básicas establecidas en 1709. La ley de 1832, en su artículo 6, permitía la libre imitación de obras dramáticas y musicales publicadas en el extranjero. Los abusos a que dio lugar dicha norma fueron combatidos por la ley de 13 de mayo de 1875, siguiendo los deseos de los propios autores ingleses. La ley de 1842 extendió la duración de la protección otorgada por el Estatuto de 1709 a siete años «*post mortem*» o a cuarenta y dos años desde la publicación, el plazo que fuera más largo.

Francia (11), se tienen noticias de privilegios otorgados por el Rey para imprimir en exclusiva en los siglos XVI y XVII. Por ejemplo, los privilegios otorgados por Luis XII en 1508 y 1509, lejos de reconocer derechos a los autores, establecía la interdicción de una competencia desleal por editores piratas, con la verdadera intención de localizar e identificar los lugares de impresión y los posibles responsables de contravenir las normas de censura real. De verdaderamente excepcional se califica el único privilegio concedido no a un impresor, sino al propio autor, Jean Celaya, en 1517. En 1537 se establece el depósito obligatorio. La Ordenanza de Moulins de 1566 prohibía la impresión de libros o escritos sin el sello de la Cancillería Real. Los privilegios de impresión, dada la estructura política del país se habían quedado en manos casi exclusivas de los editores parisinos, marginándose por completo a los de provincias. El centralismo editorial era muy parecido al que Londres incorporaba en el Reino Unido (recordemos la *Stationers' Company*). Este fenómeno hizo florecer, como es lógico, la piratería editorial en provincias, pero también propició un debate ante los Tribunales que hizo consolidar la teoría del derecho de autor (antes de los Decretos revolucionarios de 1793 y de 1791), de tal forma que tomaría un rumbo definitivo. Veamos.

«Las Estaciones», a partir del cual el celeberrimo compositor Haydn compuso un oratorio. Sin embargo, no nos consta que dicha adaptación (1801) diera lugar a controversia judicial alguna.

(11) En general, es necesario leer a CHESNAIS, en *Stewart*, op. cit., p. 326; COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique*, pp. 1-16, París, 1986; ULMER, op. cit., pp. 36 ss.; HUBMANN, op. cit., pp. 11 ss.; DANVILA, op. cit., pp. 795 ss., para corroborar los datos, si bien las interpretaciones discrepan. Las verdades en este trabajo son del autor del mismo, eximiendo por tanto a los autores precitados de cuanto error pueda haber en ellas.

El siguiente hito legal en el derecho de autor francés serán los Decretos de 1777 promulgados por Luis XVI. Pero en los dos últimos siglos ha habido suficientes acontecimientos que dieron con la moderna concepción del derecho de autor. En 1635 se funda la Academia Francesa. Dos años más tarde se publica el Discurso del Método y las Compañías de teatro «hacen» Moliere y Corneille en todos los teatros de la nación. El litigio que mantuvieron los editores de provincias con los parisinos dio lugar a que entrara en juego el concepto de interés público: sostenían los primeros que el interés por la difusión de las obras del espíritu exigía que los monopolios de impresión no fueran perpetuos y que pasado cierto tiempo, las obras pasaran al dominio público. En contra, los parisinos sostenían la idea de un derecho perpetuo de los autores, que podía ser transmitido a sus editores. Teníamos, pues, dos argumentos importantísimos que a modo de eje de coordenadas fueron decantando los perfiles de la idea moderna de propiedad intelectual. Ambas partes podían esgrimir razones históricas para sostener sus propuestas. Es verdad que los encabezamientos de la mayoría de los privilegios otorgados apelaban a la conveniencia de conocer las obras del espíritu con la garantía del editor que detentaba dicho privilegio de impresión. Esto daba razón a ambos bandos. Es de interés público que las obras se conozcan y el ejercicio abusivo del monopolio o su duración perpetua pone en manos de un particular que toda la sociedad disfrute de dichas obras. Es cierto, por otra parte, que la edición autorizada garantiza la integridad de la obra y los efectos beneficiosos sobre los lectores. Ahora bien, es cierto que se reconocían privilegios a los autores cuando era manifiesto que estaban circulando versiones alteradas de sus obras, pero la Corona se lo otorgaba a condición de que se lo cediera a un editor, que aparecía públicamente como único autorizado para imprimir cierta obra.

Por tanto, ya estaban en el tapete las cuestiones fundamentales que delinearán el moderno derecho de autor. Por una parte, la perpetuidad. Los contrarios a dicha cualidad acabarán «ganando», pero sólo con respecto al aspecto patrimonial. En efecto, pasado cierto tiempo, la explotación de las obras va a ser de dominio público. Por otra parte, la transmisibilidad. Los parisinos que gozaban de privilegios reales, sostenían que el derecho perpetuo de los autores podía serles transmitido, quedando perpetuamente en sus manos. También esta idea de la transmisibilidad «ganó» cuerpo, por sentido común e inercia histórica, pero la crítica de esta posibilidad hizo llegar a concluir que no todo es transmisible. No todos los derechos que el autor tiene sobre su obra son transmisibles. En efecto, la argumentación de Héricourt, famoso abogado que defendía los intereses de los impresores parisinos encerraba cierta contradicción: la perpetuidad que defendían se basaba en el carácter muy personal del derecho de autor; este carácter muy personal de ciertas facultades del autor o de la propiedad intelectual en general, hacían inconcebible la transmisión de ciertos derechos que aparecían como intrasmisibles. Estas ideas fueron fraguando en la doctrina del derecho moral de autor, como aquella parte inalienable imprescriptible e intrasmisible del derecho de autor. Pero el derecho positivo francés no reconocería expresivamente dicho derecho moral has-

ta la Ley de 1957, dejando a un lado la revisión de 1928 en Roma del Convenio de Berna que hoy conmemoramos, que introdujo el artículo 6 bis. Sin embargo, los libros en las librerías eran un objeto intra comercio y era necesario concebir y afirmar la transmisibilidad de ciertos derechos de los autores a sus editores, al menos, los puramente económicos o patrimoniales.

En 1777 salen a la luz seis Decretos de Luis XVI sobre el comercio de libros. En ellos se contiene un «Arrêt sur les privilèges» que reconocía entre otros dos privilegios: uno, del editor, de carácter temporal para que pueda recuperar el coste de su inversión y otro, del autor, por el solo hecho de su creación, de carácter exclusivo y perpetuo. El Arrêt de 30 de agosto de 1777 aparece como primer texto positivo que legaliza el derecho de autor, frente a todos los años anteriores en los que aparecían como beneficiarios casi exclusivos, los impresores. Pero todavía no puede hablarse propiamente de derecho, sino de privilegio de los autores (o de sus herederos) (12).

Los privilegios fueron abolidos por la Asamblea el 4 de agosto de 1789. Esto fue beneficioso incluso para la teoría del derecho de autor, pues el reconocimiento que pudiera tener en el futuro por el derecho francés no sería el de privilegio, o sea, situación excepcional y en manos de la Corona que lo otorga, sino que reaparecerá como derecho. Así es, cuando año y medio más tarde se discute el Decreto sobre representaciones teatrales de 13-19 de enero de 1791, el diputado Le Chapelier lanza su famoso alegato: «... la más sagrada (inatacable) y personal de las propiedades es la obra fruto del ingenio de un escritor; sin embargo, su naturaleza, es completamente distinta de las otras propiedades». En el decreto de 1791 se reconoce el derecho exclusivo de reproducción que tienen los autores sobre sus obras: no cabe representación lícita sin consentimiento de su autor, por escrito o de sus herederos, durante cinco años desde la muerte del autor. El Decreto de 19-24 julio de 1793 proclamaría el derecho de reproducción exclusivo del autor durante su vida y en manos de sus herederos o cesionarios durante diez años después de la muerte del autor. Ambos decretos revolucionarios, que reconocen dos derechos capitales de los autores, estarían en vigor más de siglo y medio. Antes de 1886, las reformas y adiciones a los decretos afectaron fundamentalmente a la duración y transmisión «mortis causa»: el Decreto sobre imprentas de 5 febrero 1810 transmitía el derecho de reproducción a la viuda del autor, y a la muerte de ésta, veinte años más a los herederos descendientes del autor; la Ley de 3 agosto 1844 establecía el mismo plazo para los autores de obras dramáticas y su derecho de reproducción; la Ley de 8 abril 1854 amplió el plazo a treinta años después de la muerte del autor o de la extinción de los derechos de la viuda; y la Ley de 14 julio 1866, a cincuenta años «post mortem».

Por su parte, la labor internacional de Francia fue la más notable y relevante del siglo pasado y es justo considerarla la nación impulsora de la cooperación literaria internacional. Tanto el Decreto de 1852 como los más de treinta tratados bilaterales de propiedad literaria firmados an-

(12) En 1761, el Consejo Real había reconocido en favor de los herederos de La Fontaine el privilegio por las obras del autor.

tes de 1886 son buena muestra de ello. De su estudio nos encargamos en la parte final de este trabajo.

Alemania. Es obligado citar el año 1455 cuando Johannes Guttemberg imprime con tipos móviles una Biblia de cuarenta y dos líneas por página. A partir de ese hito tiene razón de ser la más fácil reproducción de obras literarias y tiene por tanto sentido hablar de defraudación relevante de ejemplares de una obra por piratas o de difusión de una obra alterada o modificada (no de casos aislados). En lo sucesivo, en efecto, discurrirán pleitos tanto por la impresión no autorizada como por la impresión con alteraciones y modificaciones de la obra original. Las primeras querellas están amparadas o se resuelven «a posteriori» con el otorgamiento de un privilegio de impresión, igual que en otros reinos europeos. Se ha citado (13) como primer privilegio alemán a un impresor del que se tiene detalles el otorgado en 1501 por el Reichsregiment al humanista Celtes por su edición de poemas de la monja Hroswitha von Gandersheim, poetisa del siglo x. De 1518 es el privilegio otorgado por el Kaiser al editor Schöffler de Mainz por una Edición de obras de Tito Livio. A pesar de que la protección se ofrecía a los impresores (14), había un reconocimiento indirecto de derechos a los autores, ya fuera obteniendo ejemplares gratis, cierta participación en los beneficios o debiéndose probar en todo caso, para solicitar el privilegio, que el autor ha autorizado la impresión. En ocasiones el privilegio de impresión será otorgado a los propios autores: por ejemplo, los concedidos a Durero en 1511 y 1528, a Orlando di Lasso en 1581, todos por el Kaiser, de carácter perpetuo.

Junto a la idea de impresión autorizada, la realizada por aquel que goza del privilegio real, toma cuerpo la idea de proteger los intereses personales del autor frente a la difusión de ediciones alteradas o modificadas de su obra. Se va perfilando la idea de unos derechos morales del autor: así, en el privilegio de 1528 otorgado a Durero, se prohíbe que cualquiera se atribuya la *paternidad* de sus obras de arte. La impresión con alteraciones dio lugar a la querrela de Lutero, que obtuvo del Consejo de Nürnberg el mandato al editor de que incluyera su nombre y el lugar de publicación, con objeto de identificarse mejor y responder de la edición incorrecta de las obras que imprimiera. No consiguió Lutero la sanción, pero se dictaron requisitos de impresión encaminados a garantizar la responsabilidad por ediciones irregulares. En 1525 aparece un escrito suyo advirtiendo contra los «salteadores de caminos» (15), esto es, de los impresores que realizan ediciones no autorizadas. No defendía sólo sus propios intereses, sino también los de sus editores, autorizados por él, que perdían injustamente ante

(13) HUBMANN, op. cit., p. 11.

STROMHOLM, *Le Droit moral d'auteur dans le droit français, allemand et scandinavie*, p. 175. Estocolmo, 1967.

(14) La protección frente a las imitaciones se trataba en realidad de reglas sobre la competencia, según COING, *Europäisches Privatrecht*. 1500 bis 1800. Band I, p. 221. München, 1985, siguiendo la idea de GIESEKE, *Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Urheberrechts*, Göttingen, 1957.

(15) STRASSENRAUBERN, según vemos en Ulmer, op. cit.; en STROMHOLM, *Le Droit moral...*, se cita igualmente dicha expresión luterana.

tal piratería. Pero le importaba subrayar la necesidad de que las obras llegaran en estado puro —sin alteraciones— a sus lectores.

La Edad Moderna del derecho de autor alemán transcurre entre privilegios del Kaiser, y, disuelto el imperio, por Ordenes de los Electores de los Länder como único derecho positivo excepcional y con un debate en la doctrina y entre los filósofos alemanes que llevará al siglo XVIII, al final del cual Pütter proclama (16) que la obra es una propiedad indiscutible de su creador y que de la de ella se deriva el derecho de edición que corresponde al legítimo editor aun después de venderse los ejemplares (1774), el año de Werther y del asunto Donaldson vs Beckett ante la Cámara de los Lores británica. De 1785 es el artículo publicado por Kant en el *Berlinische Monatschrift*, para el que el libro aparece como un discurso del autor dirigido al público, en el que el editor aparece como intermediario, que actúa en nombre de aquél (17). Estos argumentos se completarían en los Principios metafísicos de la Doctrina del Derecho, doce años más tarde.

En 1974 se promulga el Código prusiano, que incorpora por primera vez al derecho positivo alemán una regulación general de derechos del editor y del autor, así como la responsabilidad por falsificación y piratería editorial. En efecto, el título XI de la 1.ª parte del Allgemeines Landrecht está dedicado en sus párrafos 996-1036 al contrato de edición (18). Se habla más de los derechos del editor, si bien no deja de definirse el derecho de autor: el párrafo 1020 que establece la transmisibilidad a los herederos (19), sólo por expresa disposición del causante por escrito, dice que el derecho de autor consiste en que no puede darse una nueva edición de obra alguna suya más que con su consentimiento. La situación de hecho, que es la mayor capacidad empresarial del editor le refleja en la regulación prusiana. Según el párrafo 996, el derecho del editor consiste en la facultad de *reproducir* un escrito por la impresión y de tener la *exclusiva de venta* en ferias a libreros o particulares. Para adquirir dicho derecho, debe mediar un contrato de edición por escrito (párrafo 998), si bien cabe un contrato verbal que obliga a pagar honorarios al autor, debiendo integrarse dicho acuerdo con las disposiciones legales (p. 999). No existe una plena y absoluta paternidad de todas las obras creadas por el autor, pues en caso de encargo por el editor, éste asume el dominio absoluto sobre la obra (1021 y 1022). Por último, importante es el desconocimiento expreso del derecho de autores extranjeros, a menos que hayan obtenido un privilegio gubernativo (para 1026) y la prohibición de piratería de obras extranjeras como retorsión legal contra nacionales de Estados que permitan ediciones en perjuicio de editores prusianos (párrafo 1034).

(16) PÜTTER, *Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts*, Göttingen, 1774, según citan Ulmer y Stromholm.

(17) Citado por PÉREZ SERRANO, *El Derecho moral de los autores* (ADC, 1949, p. 10) y por STROMHOLM, op. cit., p. 174.

(18) El título XX, de la II Parte del Código de 1794 regulaba en sus párrafos 1294-1300 la reproducción fraudulenta de libros.

(19) El editor debería contar con el consentimiento de los descendientes de primer grado para ediciones póstumas (parág. 1030).

Hasta la unificación de 1871, se van sucediendo normas dispersas que contemplan la propiedad intelectual: una Ordenanza de Baden de 1806 contra la piratería editorial; el Código Civil de Baden de 1809 que otorgaba facultades al editor —sobre la forma exterior de la publicación—, sometido al autor en cuanto al contenido y número de ejemplares, únicamente modificables con su consentimiento; el artículo 397 del Código Penal Bávaro de 1813, hasta llegar a la Ley prusiana de 11 de junio de 1837, la primera ley alemana sobre derecho de autor. Antes había habido una declaración de intenciones de la Dieta germánica (8 de junio 1815) sobre la necesidad de legislar contra la piratería editorial y un Decreto de 6 de septiembre de 1832 declaró la abolición de toda distinción entre los naturales de cualquiera de los estados germánicos, protegidos todos en cualquier estado contra la piratería de sus obras. La ley prusiana de 22 junio de 1837 extendía la protección hasta treinta años «post mortem autoris», pero una resolución de la Dieta de 9 noviembre de 1837 establecía una protección de al menos diez años desde la publicación (plazo que se igualaría al de la ley prusiana en el artículo 1 de la Resolución de la Dieta de 19 de junio de 1845).

En la ley de 1837 no se habla como en el Código de 1794 de los derechos de los editores, sino de verdaderos derechos de los autores, incluyéndose el derecho de representación (dramática y musical). La labor de la Dieta fue por su parte uniformadora del derecho alemán de autor, aun antes de la unidad política. La ley bávara de 1840 y la de Baden de 1847 dejan sentir su influencia.

Con todo la seguridad jurídica de los autores no era completa en el siglo XIX, pues es conocido que además de ser las obras más veces impresas de la literatura alemana, los poemas de Goethe fueron también los más «pirateados» de la historia. El autor alemán solicitó hasta treinta y nueve privilegios de impresión a la Confederación (20). Sólo cinco años después de su muerte, la situación de un autor alemán sería igual en cualquiera de los estados de la confederación, sea cual fuere el Estado donde publicó por primera vez.

La Ley de 1870 de la Conf. Germánica del Norte, que al año siguiente se convertiría en Ley alemana sobre el Derecho de autor de escritos, composiciones musicales, dibujos y obras dramáticas, protegía las obras de los alemanes publicadas en el extranjero en territorio de Alemania, así como las de autores extranjeros con editor alemán (art. 61), pero se incluía en la protección a los extranjeros que hubieran publicado en un antiguo estado de la Confederación germánica (art. 62). Las mismas normas se establecerían en la Ley de 1876 sobre arte figurativo (arts. 20 y 21 respectivamente), vigentes ambas leyes al tiempo de la Unión de Berna. Si bien la labor intraestatal antes de la unificación fue notable y la cooperación entre los Länder eficaz, la labor diplomática después de 1871 no llevó antes de Berna a convenios bilaterales con otras naciones europeas.

(20) ULMER, op. cit., p. 42.

Italia. Hemos dicho más arriba que se tiene como el privilegio de impresión más antiguo del que se tienen noticias el otorgado a Speier por el Collegio veneciano en 1469: La cuestión sin embargo no es pacífica, aunque la práctica totalidad de los autores que han escrito sobre el derecho de autor lo toman como un hecho indiscutido. La consulta de las crónicas venecianas de aquella época y la lectura de las obras sobre historia de la imprenta en Venecia nos ofrecen otra posibilidad. El introductor de la imprenta en Venecia no fue sino Niklaus Jenson, alemán como Speier y que ocho años antes ya había editado el primer libro veneciano «Decor puellarum», cuya edición original está fechada en 1461. La Crónica Sanuda (escrita por Marín Sanudo), si bien el manuscrito copiado un siglo después por Foscarini, entre los hechos de 1461 describe que «Venexia stette in paxe et in quiette et in questa terra poi per tutta l'Italia fo principià l'arte de stampar di libri qual havé principio da alcuni Todeschi, trai quali uno chiamato Nicolo Jenson Todesco, fò il primo che in Venecia facesse stampar libri et vadagnò assaissimi denari...» (21). La tradición popular y oficial tomaron como innegable la prioridad en el tiempo de Jenson (22).

Si dicha fecha fuera cierta, ocho años después, Giovanni da Spira, o sea, Johannes Speier, al imprimir las *Epistolae familiares* de Ciceron culmina su edición recalcando que se trata de la primera obra impresa en la ciudad; el silencio de Jenson que no imprimió un segundo libro hasta 1470 (*De Evangélica preparatione*), así como la similitud de las ediciones de dichas fechas con la fechada en 1461 hacen dudar a los bibliófilos sobre la veracidad de esta última fecha y por tanto de que fuera Jenson el introductor de la imprenta en Venecia (23). La Crónica Sanuda se limita a decir respecto a 1469, entre otras cosas, que «fo presso, atento l'arte de stampar sia venuta a luce, chel sia concesso a Zuane de Spira stampa L'Epistole di tullio et plinio per cinque anni altri non stampirro». Se limita a reseñar la concesión del privilegio sobre las obras mencionadas. El texto del privilegio que la crónica reseña no ha sido posible encontrarlo de primera mano, si bien se trata de un texto bastante difundido entre las obras bibliográficas e historiográficas venecianas:

Inducta est in hanc nostram inclytam civitatem Ars imprimendi libros. Indiesque magis celebrior ac frequentior fiet! per operam studium et ingenium magistri Joannis De Spira. Qui ceteris aliis urbibus hanc nostram preelegit! ubi cum coniuge liberis et familia tota sua inhabitaret excreeetque dictam artem librorum imprimendorum: Jamque summa omnium comendatione impressit epistolas Ciceronis! Et nobile opus plinij De naturali historia In maximo numero! et pulcherrima litterarum forma! pergitque quottidie alia preclara volumina imprimere! adeo ut industria et virtute huius hominis! multis preclarisque voluminibus! et quidem peruili precio locupletabitur.

(21) Crónica Sanuda, edición Muratori, manuscrito de Foscarini (muerto en 1616). Biblioteca Nazionale Marciana de Venezia.

(22) Estas son las tesis recogidas también por H. BROWN, en *The Venetian Printing Press. An Historical Study*, London, 1891, pp. 5-13.

(23) La edición de unos naipes con una inscripción ligando al impresor Jenson con los tiempos del Dogo Malipiero que reinó de 1457 a 1462 contribuyen, aunque no definitivamente, a creer que fue Jenson y no Speier el que introdujo la imprenta en Venecia.

La cuestión no queda resuelta si bien es innegable que el más antiguo privilegio del que tenemos noticias es el que acabamos de transcribir. La prioridad de Jenson no fue consolidada por privilegio o monopolio alguno, según las noticias que nos han llegado. Por otra parte, los cinco años de privilegio a Speier fueron interrumpidas al año siguiente con su muerte. Tenemos, por tanto, una primera etapa de concesión de privilegios, habiendo antes de 1500 un mínimo de 98 beneficiarios distintos (24). Dichos privilegios no eran iguales: unos se extendían exclusivamente a las obras mencionadas en el privilegio, otros eran genéricos para toda obra que imprimiese el beneficiario. Asimismo la duración era variable. Esta regulación a través de decisiones singulares se vio completada en la primera mitad del siglo XVI por leyes del Senado, por verdaderas normas generales que si bien no pueden considerarse Derecho objetivo de autor, sí, al menos, en estado embrionario. Las leyes dictadas antes de 1697 sobre la impresión de libros son al menos treinta y dos. Las normas de estos siglos como ya hemos apuntado fueron más reguladoras de la competencia que leyes sustantivas de los derechos de autor. Pero el giro que operó la regulación veneciana fue sintomático: no sólo se pasó de regular la materia de privilegios a normas generales, sino que la primera Ley relevante, la de 1 de agosto de 1517 revoca todos los privilegios; la de 3 de enero de 1533 declara la caducidad del privilegio de impresión si no se imprime en el primer año después de haber sido concedida. La de 7 de febrero de 1544 prohíbe la impresión y venta si no consta por documento auténtico el consentimiento del autor o de sus herederos más próximos. No todo fue obviamente una política liberal de libre concurso de impresores y libre voluntad de los autores que de ninguna forma gozaban de libertad de expresión. Por lo menos, ocho de las leyes anteriores a 1600 establecen la censura (29 de enero 1526) e instituyen un Catálogo de la Inquisición veneta (1554) y sucesivos índices vaticanos y locales. Pero es cierto que los autores, cuyo consentimiento era requerido para imprimir sus obras, gozaban de un protagonismo que podía hacernos vislumbrar titulares de derechos subjetivos frente a los impresores y vendedores de sus obras.

La perpetuidad de los privilegios de impresión fue reconocida prácticamente de hecho por el Decreto dei Riformatori de 30 julio de 1780, que admite la renovación de la licencia de impresión por el titular original de la misma sólo con la simple reimpresión de la obra, pero el mismo Decreto recalca que dicha libertad, antes que el editor, la tiene el autor de la obra. Llegamos a un siglo XIX en que Venecia estará bajo la órbita austriaca, después de una cesión por Napoleón en 1797, abolido el Senado, sometido a los avatares políticos de toda la península italiana, pero carente de normativa propia sobre la propiedad literaria, aunque cuna de

(24) Un privilegio otorgado en 1469 (Speier); uno en 1486; ocho en 1492; siete en 1493; diecisiete en 1494; siete en 1495; veinte en 1496; catorce en 1497; dieciséis en 1498; siete en 1499. Sólo alguno de los anteriores son mencionados por PIOLA CASELLI, *Tratatto del Diritto di Autore* pág. 4, Napoli-Torino, 1927. BROWN, op. cit., recoge dichas cifras y una información bastante detallada sobre los beneficiarios, su duración y la clase de privilegio.

prácticas y conceptos fundamentales para el derecho de autor italiano y europeo (25).

Una ley milanesa de 19 floreal año IX (aprox., abril 1801) proclama que los autores tienen el derecho exclusivo de vender, hacer vender y distribuir las obras de su ingenio y gozar de su propiedad en toda la república (la Cisalpina). El derecho se condicionaba al depósito de ejemplares en la Biblioteca Nacional y se transmitía a los herederos por diez años «post mortem». El Decreto de 30 de noviembre de 1810 (26) ampliaba la transmisibilidad a veinte años «post mortem» e incluía a la viuda del autor de forma expresa titular toda su vida, a partir de cuyo fin empezaban a contar los veinte años. El 1 de agosto de 1811 un decreto declara la reciprocidad entre los autores italianos y los franceses. Este Decreto tiene verdadera importancia a los efectos de nuestra conmemoración, si bien era más que una norma internacional, una consecuencia casi lógica de la ocupación francesa de principios del XIX.

En el Reino de *Dos Sicilias* se promulga un Decreto de Gioacchino Napoleone, con fecha 7 de noviembre de 1811 (era rey Murat), que reconocía la propiedad de los autores sobre sus obras *representadas* en los teatros de los compositores sobre la música *interpretada* por las orquestas, a condición del depósito de copias en el Ministerio del Interior y en el Conservatorio. El precio fijado por los autores podría ser reducido por el Ministerio si se consideraba excesiva la cantidad solicitada por la representación o ejecución de sus obras, a instancia de los empresarios. Tras la restauración de Francisco I, un decreto de 5 de febrero de 1828 amplía la protección declarando el derecho exclusivo de *publicar y tirar ejemplares* de sus obras a los escritores compositores, pintores, escultores, arquitectos y diseñadores originales, que se extendía durante la vida de su autor y de su viuda más treinta años después de la muerte del último cónyuge superviviente, a los herederos. Por tanto, nos encontramos ante normas, si bien no de ámbito nacional, que marcan en Italia el reconocimiento de los derechos de representación, ejecución pública, publicación (precedente la ley milanesa de 1801) y de reproducción. Si bien la norma milanesa hacía alusión a una propiedad sobre las obras y su condición de propietario se manifestaba en vender, hacer vender y distribuir, los decretos napolitano-sicilianos son una más genuina representación de los derechos-facultades patrimoniales (participar en los ingresos por representaciones en los teatros, reproducir ejemplares) y personales (publicar) que entendemos hoy integrados en el derecho subjetivo de autor —sea o no propiedad—. Es un desarrollo similar al experimentado por Francia con sus decretos de 1791

(25) Recordemos la fecha de 1709 para Inglaterra, de 1777 y 1791-93 para Francia, el Código Prusiano de 1794 y la Ley Prusiana de 1837, La Real Orden de Carlos III de 1762. El derecho del autor fue reconocido, ya en el siglo XVI en Venecia: el consentimiento como requisito de la publicación fue el primer hito.

(26) PÉREZ CUESTA fecha dicho Decreto el 30 de octubre (*Una perspectiva histórico-jurídica sobre el derecho de autor*, RDP 1981, p. 337). Sin embargo, DE SANCTIS, en *Stewart*, op. cit. y PIOLA CASELLI, op. cit., lo fechan en noviembre.

(droit de représentation) y 1793 (droit de reproduction). Si bien era Milán la zona más directamente influida por Francia, la dominación napoleónica bajo Murat de las Dos Sicilias conllevó una mimesis legal mayor.

En los estados de Cerdeña (la Isla y el Piamonte), entra en vigor el 28 de febrero de 1826 una Patente Regia que reconoce a los autores el derecho exclusivo de imprimir y vender durante quince años, a condición de depositar ejemplares en el Ministerio del Interior, y en las bibliotecas de la Universidad de Turín, en la Academia de Ciencias y del Archivo de la Corte. Dicha norma suponía de nuevo una concesión regia, si bien habla de derecho. Las normas del Código civil albertino de 1838 y del Código penal de 1839 entienden que el derecho del autor es una propiedad, pero «conceduta dal governo del re». Tiene importancia la firma de un tratado sardo-austriaco con fecha 11 de junio de 1840 para la tutela recíproca de las obras y reproducciones del ingenio y del arte, que vino a convertirse en ley interna de ambas naciones. Las obras y producciones son propiedad de sus autores; sólo éstos o sus herederos tienen derecho de autorizar la publicación; la duración se extiende a treinta años post mortem auctoris (art. 18), a menos que se trate de obras póstumas, cuarenta años desde dicha publicación (artículo 19), salvo que ésta fuera hecha por una sociedad científica o literaria, que gozarían en ese caso durante cincuenta años de su derecho exclusivo (art. 20). La reciprocidad aparecía como norma fundamentadora de la cooperación internacional. Al tratado de 1840 se adhirieron en años sucesivos los demás estados italianos, salvo el Reino de Dos Sicilias (27). En este sentido, el Convenio sardo-austriaco aparece como primer acuerdo multilateral sobre propiedad literaria. Sin embargo, aunque formalmente aparecieran como sucesivas adhesiones de los estados italianos, estábamos ante una internacionalización de la censura austriaca en los estados italianos invadidos o aliados de Viena. Toscana, el ducado de Modena, el de Parma y el de Lucca fueron «partes» adheridas al Tratado sardo-austriaco el 10, 19, 22 de diciembre de 1840 y 7 de enero de 1841, respectivamente. o fue éste el caso del Lombardo-Veneto, que bajo la órbita política austriaca, dio vigencia directa a la Ley austriaca de la propiedad literaria de 1846, que completaba la regulación parcial que el Código civil austriaco de 1811 hacía sobre el contrato de edición y de composición musical (parágrafos 1.164-1.171, dentro del arrendamiento de obra).

En los Estados Pontificios, por su parte, un Edicto de 29 de septiembre de 1826 declara la propiedad absoluta de las obras científicas y literarias para sus autores. El derecho de publicación exclusiva se extendía hasta doce años después de la muerte del autor. Sin embargo, su adhesión el 20 de diciembre de 1840 al acuerdo sardo-austriaco, variaba en cierta medida las normas aplicables a autores naturales de otros estados italianos, si bien la norma interna de licencia de la potestad eclesiástica y política para adquirir el derecho de autor, operaba como norma de orden público, a mi juicio, exigible también a extranjeros, norma de evidente papel censor.

(27) Que lo hicieron, Sicilia el 16 de agosto de 1860 y Nápoles, el 17 de febrero de 1861, aunque de hecho, acabó entrando en vigor en esta última el 30 de abril de 1862, por un insólito error tipográfico.

Tras la unificación italiana de 1861, se hizo más necesaria que nunca la uniformidad legal del derecho de autor en toda la península. Se presentaron hasta tres proyectos, interrumpidos por las vacaciones parlamentarias o por reelaboraciones de conveniencia o por la prioridad que el nuevo parlamento dio a otras leyes fundamentales. Entre tanto, la tardía adhesión de Nápoles al tratado sardo-austriaco de 1840 no hizo sino perjudicar a los editores y autores napolitanos. La Ley de 25 de junio de 1865 aparece como primera ley italiana de ámbito nacional. El Código Civil de 1865 reconocía que «Las producciones del ingenio pertenecen a sus autores según las normas establecidas en las leyes especiales» (art. 437). La Ley de 1865 enumeraba las facultades exclusivas de los autores sobre sus obras: publicar, reproducir y traducir sus obras así como distribuir las reproducciones hechas. El gozo de dicha facultad estaba condicionada al depósito y la declaración de haberlo hecho, so pena de caer durante diez años en un dominio público relativo (la terminología es mía) período durante el cual podía el autor cumplir los requisitos formales para recuperar las facultades no exclusivas sin perjuicio de tener que pasar por las ediciones o divulgaciones de su obra hechas por terceros durante ese período anterior a su depósito e inscripción de la obra (claro precedente de los artículos 38 y 39 de la ley española de 1879). Aunque no definía la Ley de 1865 qué entendía por cada una de las facultades precitadas, estaban enumeradas una serie de actividades sinónimas y equivalentes según el género de obra de que se tratase: así, por ejemplo, la publicación era la impresión escrita, la representación teatral o musical, estábamos ante reproducción si se repetía una representación en un espectáculo público, o la traducción comprendía las imitaciones en un género de una obra de otro género.

El art. 44 protegía las obras publicadas originalmente en el extranjero, a condición de *reciprocidad*. La duración de la protección apareció como uno de los puntos críticos de dicha ley: en un principio el derecho de reproducción y distribución se extendía durante cuarenta años desde la publicación de la obra o de la muerte del autor, si no publicó en vida, en exclusiva absoluta para el autor y sus herederos y después otros cuarenta años de dominio público de pago, esto es, en la obra es libremente utilizable por cualquiera a cambio de pagar un premio (veinticinco por ciento) del precio obtenido por cada copia o representación de la obra. El desarrollo reglamentario de la Ley atribuyó a las municipalidades el cobro de dichas cantidades y se produjeron severas críticas no sólo a la norma sino a su aplicación verdaderamente problemática, especialmente por las representaciones teatrales. La Ley de 10 de agosto de 1875 reformó esta norma (art. 13) estableciendo un único plazo de ochenta años desde la primera representación de la obra, pasado el cual la obra caería en el dominio público, respecto a su ejecución y representación. De esta forma se pretendía atenuar los perjuicios inferidos por la aplicación de la Ley de 1865 que, tras una pequeña modificación en el 18 de mayo de 1882 (abarcando obras coreográficas, exigiendo prueba escrita legalizada por la provincia del permiso del autor para la representación y considerando abusiva la reproducción incluso parcial) fue refundida en un texto único de 19 de septiembre de 1882, vigente en Italia hasta 1925.

España. La historia del derecho de autor está ligada en España de forma similar a otras naciones europeas, no tanto a la concesión inicial de privilegios a impresores, como de la intervención estatal en la edición y comercio de libros, fundamentalmente. En este punto, los reyes españoles se debatieron entre la conveniencia proclamada en sus normas de una mayor difusión de los libros y de las obras del espíritu para beneficio de las gentes (teoría del interés público) y la necesidad, así conceptualizada en tanto poder político y en simbiosis tanto tiempo con el poder religioso, de censurar las obras impresas que circulaban por el Reino (teoría del orden público y de la Inquisición), existiendo en la Novísima Recopilación muestras tanto de normas estimulantes de la creación literaria y de la protección por equidad de la voluntad de los autores (la R. O. de 22 de marzo de 1763 (28) es en buena medida la legalización del derecho de publicación para los autores) como de normas claramente inquisitoriales según cuyo tenor nos encontramos, no ante derechos o siquiera privilegios, sino ante comportamientos delictivos con pena de muerte, destierro o privación de bienes. Todo esto nos lleva a reconsiderar la historia del derecho de autor, como el resultado de una serie de transacciones entre los intereses culturales y policiales del Estado, los intereses gremiales de una industria en desarrollo (la imprenta) y los personales de una actividad eterna, la creación literaria y artística. Claro es que los distintos avatares históricos de cada nación perfilan de una forma distinta los hitos legales, los adelantos y retrocesos de cada derecho positivo sobre la difusión de obras del ingenio.

Todos sabemos que, después de la Biblia, es probablemente *El Quijote* uno de los libros más traducidos y editados de toda la historia. Sabemos que fue traducido por primera vez al inglés en 1612, al francés en 1614 y al italiano en 1622. Igualmente, existe una difusión temprana en el extranjero de las obras de Calderón (29). Son sólo dos ejemplos de lo que hemos llamado nuestro siglo de oro y la difusión internacional de las obras españolas estaba al margen de cualquier acontecimiento político, tanto nacional —recrudescimiento de la Inquisición— como internacional. Los monarcas españoles, los europeos se encontraron con un hecho insoslayable, una activa vida de intercambio cultural y literario entre las naciones europeas. La imprenta de tipos móviles no hizo sino agilizar la difusión europea de las obras escritas en cualquiera de sus naciones. Todo lo que podían hacer los gobernantes era restringir la entrada de determinados libros. El Índice vaticano de libros prohibidos creado por el Concilio de Letrán en 1515 tuvo su multiplicación en distintas diócesis y su paralelo en el Catálogo de libros prohibidos, compilado por la universidad de Lovaina a instancias de Carlos V en 1546. La pugna entre la monarquía española y la Inquisición por detentar la redacción de los Índices no hizo sino multiplicar el número de censores. La reforma protestante, las ideas erasmistas, en un principio, las obras enciclopédicas más tarde, fueron la mayor preocupación de Estado e Iglesia y en coherencia con sus

(28) Todas las disposiciones reales hasta Carlos III están tomadas directamente de la Novísima Recopilación, Libro VIII, títos XV y XVI.

(29) ASTRANA MARÍN, *Cervantes y el Quijote*, p LXXXIII, Madrid, 1967; y C. MORÓN, *Análisis de la Vida es sueño*, p. 61, Madrid, 1985.

facultades tutelares de la sociedad, tuvieron un largo empeño por la censura de toda publicación que circulase por el Reino. Sin embargo, la gloria del Imperio español había quedado reducida casi exclusivamente a la gloria de las letras y las artes españolas, lo que hizo transigir en buena medida con normas estimulantes, en lógica reciprocidad, de la importación de libros extranjeros, a salvo de expresa prohibición real de un título singular. Clásica es la pragmática de 1480 (ley 96) dada por los reyes Católicos en Toledo exiniendo de diezmos, portazgo o almojarifazgo la importación de libros extranjeros. Sin embargo, la pragmática de 8 de julio de 1502, dictada igualmente por los reyes Católicos, establece una censura de contenidos, estando sujetos a licencias de los Reyes, los presidentes de las Audiencias de Valladolid, Granada o los arzobispos de Toledo, Sevilla, Granada y obispos de Burgos y Salamanca, tanto de los libros nacionales, como de los importados. La licencia de impresión de libros queda en manos del Estado, en las Ordenanzas del Consejo de 1554, en La Coruña, según mandato de D. Carlos y del príncipe Felipe. La pragmática de 7 de septiembre de 1558 establece la pena de muerte y perdimiento de bienes para los impresores de libros sin licencia real después de dicha fecha, y destierro y perdimiento para los que no presentaran al Alcalde o reimprimieran libros anteriores a dicha pragmática. En 1610 se sanciona la impresión de libros no autorizados de naturales españoles en el extranjero así como su introducción en el Reino, con pérdida de la naturaleza, honras, dignidades y de la mitad de sus bienes. La mención del impresor autorizado como exigencia inmediata a la autorización aparece como una identificación más fácil del responsable de la edición, lejos de aparecer como embrionario derecho de reproducción. Cierto es que frente a terceros, el privilegio o la licencia real era detenada por un impresor singular, pero las cargas y deberes administrativos del beneficiario daban cuenta de la relatividad de sus derechos y de la omnipresencia de Estado e iglesia en la historia del derecho de autor español.

Normas similares fueron dictadas por los sucesores de Felipe III, tanto austrias como borbones. Parece que la Ley dictada por Felipe IV el 13 de junio de 1627 sustituía la pena de muerte de 1558 por la de destierro, temporal o perpetuo, según la reincidencia del transgresor. En todos los casos precedentes las penas pecuniarias lucrarían en terceras partes a Cámara, Juez y denunciador, lo que no debe olvidarse como estimulante de la persecución de libreros. Carlos II y los borbones Felipe V y Fernando VI siguieron imponiendo la licencia real, pero Carlos III pareció dar un giro a esta inercia. Por una parte, como ya hemos dicho, aparece la R. O. de 22 de marzo de 1763 que manda «que no se conceda a nadie privilegio exclusivo para imprimir ningún libro, sino al mismo autor». La misma orden suprime el empleo de Corrector general de Imprentas. Se exime la tasa en la venta de libros, salvo los de primera necesidad (R. O. de 14 de noviembre 1762). Sólo se someten a censura los libros médicos (R. O. de 17 de marzo de 1778) y los mapas (R. O. de 29 de agosto de 1778) respectivamente del Protomedicato y la Academia de Historia. Nos importa señalar la transmisión mortis causa a los herederos de los autores, salvo que fueran Comunidades o Mano-Muertas (R. O. de 20 octubre 1764), siempre que acudieran a

pedir la prórroga en el año siguiente a expirar el privilegio y que usasen del mismo, una vez concedida, so pena de quedar a disposición del Gobierno que podrá otorgar licencia a quien la solicitara (R. O. 14 de junio de 1778).

En la última R. O. también se privilegiaba a la Real Biblioteca, las Universidades, Academias y Sociedades Reales para publicar las obras escritas por sus miembros en común o a título particular, pero no como privilegio exclusivo, salvo que se trate de obras corregidas, anotadas, tomando en ese caso dichas instituciones no el papel de meros editores, sino de «coautores de las obras que han ilustrado», pero tampoco serían titulares en exclusiva porque si el autor particular de la obra publicada por una institución quisiera corregirla, podrá publicarla, «a fin de que el honor y la utilidad de que ello pueda resultarle, estimule a otros a la aplicación y al estudio». Dicho privilegio sólo será exclusivo en manos del autor o sus herederos. En esta R. O. parecen varias ideas modernas que fraguarán en las leyes decimonónicas pero que suponen un auténtico hito en el derecho español.

La idea de obra compuesta (coautor por corrección o refundición de textos), el honor y la utilidad que al autor reportan la publicación participan de la esfera personal y la patrimonial que hoy atribuimos indudablemente al derecho de autor. La instancia al autor o herederos para que usen del privilegio concedido o prorrogado, so pena de caducidad anticipan la idea que hoy no discutimos de abuso de derecho exclusivo en perjuicio de tercero, en este caso los intereses culturales de la sociedad. Si bien se habla de privilegio, tanto por costumbre terminológica como por innovación respecto a la situación precedente, a mi juicio, nos encontramos ante el reconocimiento real de un derecho de los autores para autorizar la impresión de sus obras, esto es ante el derecho de publicación, y por tanto, de inédito. La pertenencia de dichos autores a instituciones científicas debilita en parte su exclusividad al tener que compartir la posibilidad de publicar con dichos cuerpos. Felipe V había fundado la Real Academia de la Lengua por Cédula de 3 de octubre de 1714 y la de Historia por decreto de 18 de abril de 1738 y Carlos III, la R. A. de Prácticas de Leyes y de Derecho Público por cédula de 20 de febrero de 1763. El papel a imagen de las correspondientes academias francesas, que encajaba en el cliché de lo que hemos denominado despotismo ilustrado, era fundamentalmente el estímulo del estudio, la conservación del patrimonio literario, lingüístico, histórico-artístico según las instrucciones que los cuerpos integrados por personalidades emanaren.

En el derecho de autor, el papel de las Academias podía ser contradictorio. Ya un Real Decreto de 8 de mayo de 1755 concedía a la Academia de la Lengua el privilegio de hacer imprimir sus obras y las de sus miembros, sin permiso ni licencia alguno. Dicha norma fue suspendida y prácticamente no entró en vigor. Aparecerían en primer lugar, como entes privilegiados (junto a las demás instituciones mencionadas en la R. O. de junio de 1778) y esto haría difícil hablar de derechos de autor o de autores en situación de igualdad respecto a dichas instituciones. Sin embargo, es verdad que sería preferible antes una censura de un mapa por la Academia de Historia que por la Iglesia (pensemos en Galileo o Copérnico), aunque la relación de académicos no siempre fue una relación de expertos, por un lado y la discrepancia de un

individuo con la Academia no puede justificar desde nuestros ojos de hoy el inédito forzoso de una obra. Las Academias, aun dentro del despotismo ilustrado, encarnaban sin embargo (podían haberlo hecho) en parte el interés público cultural. Esto es cierto: su potestad no exclusiva de publicar obras remediaba la falta de medios que pudo llevar a algunos autores al más absoluto olvido; el carácter no exclusivo daba oportunidad al autor de realizar una edición libre y de manifestarse como individuo; si bien mediatizado por la elección no siempre idónea de sus miembros el interés público que se esgrime en el derecho de autor, o sea, la difusión de las obras culturales, estaba encarnado en las Universidades, las Academias y demás sociedades subvencionadas por el Estado. Si el autor no había ejercido su derecho exclusivo de publicar, la sociedad podía disfrutar de sus obras, en vida suya, si fuera miembro de alguna institución pública, o después, si sus herederos no ejercían su derecho a aprovecharse económicamente de la publicación.

Se resume el conflicto derecho subjetivo-interés público en las líneas anteriores, aunque no se me olvida que no tiene ni puede tener el sentido moderno de la palabra derecho, fuera de un sistema constitucional, sin derechos fundamentales reconocidos o muy especialmente, con una libertad de expresión más que recortada en toda nuestra historia, tanto por motivos religiosos como políticos. Con todas estas objeciones, no obstante, podemos afirmar el impulso y el giro que dieron las leyes españolas sobre los derechos de autor en el reinado de Carlos III.

El siglo XIX trajo para España además de las tropas napoleónicas y las primeras constituciones modernas de nuestra historia, los primeros intentos de sistematización de los derechos de autor, por medio de Decretos y Leyes que tuvieron relativa vigencia, interrumpida por los vaivenes políticos y mediatizados por la práctica editorial y censora española. Las Cortes de Cádiz que habían proclamado los derechos fundamentales por primera vez en nuestro derecho positivo, acordaron por Decreto de 10 de junio de 1813:

- que los escritos son una propiedad de su autor,
- que sólo éste o quien tuviera su permiso podrá imprimirlos durante la vida del autor,
- que muerto el autor los herederos gozarán el derecho exclusivo de reimprimir durante diez años «post mortem» o desde la edición que se hiciera póstuma al autor de obras inéditas,
- cuando el autor pertenezca a un cuerpo colegiado (el Decreto dice cuando el autor de la obra fuera un cuerpo colegiado) conservará la propiedad de ella durante cuarenta años desde la fecha de la primera edición,
- pasados los términos antedichos, los impresos quedarán en el concepto de propiedad común.

Es interesante observar, en primer lugar, el uso del término propiedad, lo que globaliza la situación del autor frente a la obra, no por suma de derechos o facultades; sin embargo, dicha propiedad se manifiesta fundamentalmente en el derecho exclusivo de imprimir, lo que comprende tanto derecho de publicación como de reproducción, en términos actuales. Por otra parte,

es lógico que adoptando miméticamente el derecho francés (recuérdese el Decreto de 1793) los plazos de duración sean de diez años «post mortem». Esto significa, sin embargo, una ruptura radical con el sistema vigente con Carlos III, que sólo exigía la solicitud de la prórroga y el uso efectivo del privilegio para renovar indefinidamente el derecho a los autores y sus herederos. El plazo especial para publicaciones de personas jurídicas es casi una norma sin precedentes que será adoptada por otras naciones (véase más arriba el tratado sardo-austriaco de 1840). La derogación por Fernando VII de las disposiciones de Cortes devolvió la vigencia de las normas de Carlos III (por norma expresa: Circ. del Consejo de 5 de junio de 1817) hasta que un nuevo intento parlamentario dio a la luz una Ley de 5 de agosto de 1823, vigente sólo hasta el 1 de octubre del mismo año, víctima de una nueva derogación por Fernando VII. Para la Ley de 1823, los autores son propietarios de las producciones de su ingenio y pueden disponer de ellas del mismo modo que de los demás bienes (art. 1), siendo transmisible dicha propiedad por venta, donación o cualquiera de los modos que respecto de los otros bienes se habla en las leyes (art. 3).

Equiparación por tanto total entre propiedad ordinaria y propiedad literaria, lo que implica perpetuidad de esta última. Sin embargo, reparemos un momento cuál es el concepto que de propiedad ordinaria maneja el legislador de 1823, ¿es el de las partidas o es más bien el concepto que ya circula por toda Europa y que el Code Napoleón ha proclamado en desarrollo de las constituciones francesas de 1793 y 1795 y de las Declaraciones de Derechos Humanos de la Asamblea francesa y el Congreso americano? Recordemos por un momento la distinción que las Partidas hacían de posesión y propiedad, esta última como señorío: poder que ome ha en cosas muebles ... e después de su muerte passa a sus herederos o a aquellos a quien la enagenase mientras viviese, en su segunda acepción; o poderío que ome ha en fruto o en renta de algunas cosas en su vida..., dentro de la tercera acepción de señorío descrita por la Ley I, título XXVIII de la tercera Partida. Cualquiera de los conceptos vertidos encajan en cierto modo en la retribución o renta que el autor o sus herederos y cesionarios obtienen de las obras del primero.

Por su parte, la definición de propiedad contenida en el Code, la propiedad que la Nación está obligada a proteger según nuestra Constitución de 1812, como derecho legítimo de todos sus individuos no encajan sin embargo cabalmente con el concepto de derecho de autor que por entonces se tiene y se reconoce en España, compuesto más bien de varias facultades, exclusivas y transmisibles, pero no entendido como dominio «le plus absolue». Sí es cierto por el carácter polémico y reivindicativo que históricamente podemos apreciar en el derecho de autor que, cuando es reconocido en los textos legales del principio del XIX, se concibe como derecho personal o personalísimo del individuo, en ese sentido sí parecido al derecho liberal de propiedad. Su alcance por tanto parece menos absoluto que el de la propiedad ordinaria, ya reconocido en las Partidas (señorío), si bien ahora tiene más carácter de derecho que de dominio-privilegio.

A mi juicio, no debe pasarse por alto en la asimilación que la Ley de 1823 hace de propiedad intelectual y propiedad ordinaria, la influencia que en el

legislador pudo tener el frustrado proyecto de Código Civil de 1821, cuyo artículo 42 definía la propiedad como el derecho de aprovecharse y disponer libremente del producto del trabajo personal, además de ser el derecho de aprovechar los servicios que prestan a cada uno las personas o cosas ajenas con arreglo a la ley y el derecho de usar, disfrutar y disponer libremente de las cosas inmuebles o muebles que pertenecen a uno o a muchos en virtud de título establecido por la ley. Creo yo que la idea de propiedad como derecho entre otros a la remuneración por las obras del propio trabajo, si bien quiebra con la idea empresarial y el derecho laboral embrionario de aquella época, encaja mejor con la reivindicación de los autores a aprovecharse y disponer de los derechos derivados de sus obras (30).

Sin embargo, como dijimos más arriba, la vigencia del Decreto de agosto de 1823 fue efímera, pero la perpetuidad reconocida a derecho de autor, más acentuada que en tiempos de Carlos III, asimilará por última vez el derecho de los autores a la propiedad ordinaria en nuestro Derecho. El Decreto de la Reina Gobernadora de 4 de enero de 1834 devolverá la situación legal del derecho de los autores al sistema francés de los diez años «post mortem», como duración máxima de la protección a los derechos exclusivos de los autores. Interesa distinguir respecto de las normas francesas que en la española se menciona expresamente la propiedad que los autores tienen sobre sus obras, lo que se manifiesta fundamentalmente en la facultad de exclusiva de impresión.

El primer decreto revolucionario, de 1791, se refería como recordamos, al derecho de representación y a las relaciones autor-empresario teatral. En España las representaciones teatrales seguían siendo motivo de discordia medio siglo después. La Real Orden de 3 de mayo de 1837 trató de paliar la desprotección, exigiendo el permiso de los autores para toda representación de sus obras, aún impresas o ya escenificadas anteriormente.

En España lo que ha venido considerándose la primera ley de propiedad literaria fue la de 10 de junio de 1847, «declarando el derecho de propiedad a los autores y a los traductores de obras literarias, y estableciendo las reglas oportunas para su protección». Se cumplía con esta Ley el propósito enunciado en la R. O. de 5 de mayo de 1837 para que se «declare, deslinde y afiance los derechos respectivos de la propiedad literaria en todos sus accidentes». Me parece obligado reseñar que en la Constitución de 1837, en su artículo 2.º se reconocía la libertad de imprenta y de expresión de ideas sin previa censura, restaurando el derecho proclamado en 1812 (art. 371), si bien éste se refería expresamente a las ideas políticas. Idéntica redacción tiene el artículo 2.º de la Constitución de 23 de mayo de 1845, faltando en esta ocasión la obligatoriedad del jurado en la calificación de los delitos de imprenta. Preocupación constante del constituyente español viene siendo la unificación en códigos y la protección del derecho de propiedad frente a confiscaciones penales o expropiaciones.

La Ley de propiedad literaria de 1847 entiende por propiedad literaria el derecho exclusivo que compete a los autores de escritos originales para reprodu-

(30) Ver PESET-REIG, *Análisis y concordancias del Proyecto de CC de 1821*, ADC, 1975, p. 60.

cirlos o autorizar su reproducción por cualquier medio gráfico (art. 1) durante toda su vida y cincuenta años más en favor de sus herederos testamentarios (art. 2). El plazo de cincuenta años se cuenta desde el día de la publicación en el caso de haberla realizado el Gobierno o alguna corporación científica, literaria o artística reconocida por las leyes (recuérdese que el Decreto de 1813 protegía dichas publicaciones durante cuarenta años). No era tan amplia la protección establecida en general, cuando se tratase de traducciones y sermones, discursos, artículos periodísticos no reunidos en colección (en este caso duraba veinticinco años «post mortem»), norma polémica en aquella época sobre la que no vamos a detenernos. Nos interesa más subrayar, a efectos del presente trabajo conmemorativo, la declaración contenida en el artículo 26 (el Gobierno procurará celebrar convenios o tratados con las potencias extranjeras para impedir recíprocamente la publicación o reimpresión de obras escritas en la otra nación sin consentimiento de sus autores o legítimos dueños y con menos cabo de su propiedad). Como resultado de esta intención declarada, España firmará seis tratados bilaterales con Cerdeña, Francia, Inglaterra, Portugal, Países Bajos y Bélgica, que serán analizados en el siguiente capítulo. Obviamente concurrió la voluntad convencional de dichas naciones, especialmente la francesa cuya actividad negocial fue intensísima en materia de propiedad literaria, alentada sin duda por el Decreto presidencial de 1852 que a diferencia de la Ley española no condicionaba la protección de extranjeros a la reciprocidad.

El Proyecto de Código Civil de 1851 proclamaba que «las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de su autor y se regirán por sus leyes especiales» (art. 393) y García Goyena comentaba que en esta norma no se ha hecho ni puede hacerse más que reconocer el derecho de propiedad, dado que la Ley de 1847 había desenvuelto el espíritu y determinado la aplicación de este artículo en sentido harto favorable a los autores.

Llegamos a la ley que todavía hoy está vigente en España, la Ley de propiedad intelectual de 10 de enero de 1879, en cuya gestación concurren factores propios de la restauración y el empeño de varios políticos-escritores (Danvila, Balaguer, Castelar, Núñez de Arce, entre otros) por lograr la perpetuidad de la propiedad intelectual en España (más detalles sobre su creación en Alvarez Romero, *El D. de propiedad intelectual: su temporalidad*, en *Estudios honor Castán*, vol. V, pp. 9-29, Pamplona, 1969; y en Pérez Cuesta, *Perspectiva...*, citado en nota 26). Aunque será objeto de un mayor comentario, prevista como está su reforma, podemos sintetizar las líneas básicas de la ley de 1879 en: alargamiento de la protección hasta ochenta años «post mortem auctoris», definición omnicomprendensiva de obra —dentro del género literario, artístico y científico—, confusiónismo entre autor y propietario (siendo éste más bien el que detenta los derechos económicos, o sea, propiedad no intelectual), protección sometida al Registro y desdibujada idea de unos derechos morales (esta expresión no aparece). El Reglamento que la desarrolló, en 1880, se ocupó más que nada de las relaciones de autores y compositores con los empresarios teatrales que representan sus obras (recuérdese Francia e Italia).

La Ley de 1879, cuya modernidad ha sido alabada durante sus cien años

largos de existencia (especialmente por la audacia de la definición de obra contenida en el artículo 1.º) reconocía en el artículo 13 la propiedad de los autores extranjeros —sin necesidad de tratado— y les reservaba el derecho de traducción en los límites reconocidos por la ley de la nación de origen de la publicación.

La Ley contemplaba el principio de reciprocidad como fundamento para proteger a los autores extranjeros sin necesidad alguna de tratado (véase artículos 15 y 50). Igualmente fue ordenado por la Ley la denuncia de los Convenios celebrados con Cerdeña, Francia, Italia, Inglaterra, Bélgica, Portugal y Países Bajos (art. 51) y exige en lo sucesivo, como condiciones para suscribir nuevos tratados:

- la exigencia de completa reciprocidad,
- el trato mutuo de nación más favorecida,
- el cumplimiento de formalidades en un país, bastante para ser eficaz la protección en el otro estado,
- cada propietario debe autorizar las ediciones de su obra en los distintos idiomas o dialectos de su nación.

Como veremos enseguida, fueron denunciados y sustituidos los tratados bilaterales anteriores a 1879.

Respecto al otro tema que hemos estado siguiendo, de cara a los convenios internacionales, la duración de la protección otorgada a los autores, se estableció finalmente en los ochenta años «post mortem» (art. 6), lo que supuso un «término medio» entre la postura de los partidarios de perpetuar el derecho de autor y los que preferían mantenerlo como un derecho temporalmente limitado. Desde un punto de vista internacional, la Ley de 1879 otorgaba la duración mayor de todas las legislaciones europeas y en especial de los países que en 1886 van a firmar el Convenio de Berna (recordemos: Inglaterra protege la exclusiva del autor siete años post mortem o cuarenta y dos post publicación; Francia, cincuenta años post mortem; Alemania, 30 años pma; Bélgica, veinte años pma; Italia, 40 años pma y 40 años de dominio público de pago; Suiza, treinta años post publicación o post mortem auctoris si la publicación fue póstuma).

Antes de pasar a revisar la cooperación internacional sobre propiedad literaria antes de 1886, convendría después de haber repasado el derecho interno de los siete países europeos firmantes del Convenio de Berna preguntarse ¿quién faltaba en Berna? Todas las naciones americanas, con la excepción de Haití, y de manera muy especial, Estados Unidos. Por otro lado, la otra gran potencia creadora y editorial del siglo pasado, Rusia. ¿A qué se debe su inasistencia?

Estados Unidos, en primer lugar, como sabemos, estaba en pleno despegue hacia convertirse en gran potencia industrial; los ideales políticos de la nación americana distaban mucho de trabar el negocio editorial (piratas incluidos) ni de obstruir la circulación masiva de obras literarias, ya en su estado original, ya adaptadas. Es necesario recordar que, sin embargo, de forma autárquica, Estados Unidos puede ser considerada la pionera de la formula-

ción positiva del moderno derecho de autor. Su Constitución otorga facultades al Congreso «para fomentar el progreso de la ciencia y las artes útiles garantizando por tiempo limitado a los autores e inventores el derecho exclusivo a sus respectivos escritos e inventos» (31). El Estado de Massachussets al promulgar su Ley de 17 de marzo de 1789, declara que «no existe propiedad alguna más inherente a la persona del hombre que la obtenida por el trabajo de su ingenio». La primera ley federal data de 1790 y estuvo vigente hasta 1909. Sólo habría adiciones a dicha ley por sucesivas reformas parciales de 1831, 30 de junio de 1837, 8 de julio de 1870 y 18 de junio de 1874, siendo la penúltima la más interesante a efectos de nuestro tema. En efecto, la Secc. 87, reformada por la Ley de 1870, protegía por el término de veintiocho años, prorrogables por otros catorce, haciendo un segundo registro el autor, su viuda o herederos (secc. 88). El autor protegido por la ley sería ciudadano o *residente* en los EE. UU, habriéndose por fin una mínima posibilidad para los autores extranjeros (secc. 86), si bien no se protegen las obras publicadas en el extranjero (secc. 102) ni cabe interpretar que se prohíba la impresión, publicación, venta o importación de obras de un autor no ciudadano de los EE.UU (secc. 103).

Como vemos, la actitud norteamericana no era demasiado propicia para la protección o cooperación internacional en materia de propiedad intelectual. En 1891 firmaría acuerdos parciales con Suiza, Francia, Bélgica y el Reino Unido; con Alemania e Italia en 1892; con España el 10 de julio de 1895 y 10 diciembre de 1898, mediante intercambio de notas y una declaración presidencial americana. Y en sucesivas resoluciones presidenciales, se irán otorgando —bien entrado el siglo xx— protección a nacionales de sucesivos países por intercambio de notas bilaterales.

La otra gran potencia de hace un siglo, tanto de autores como editores, ausente de la Unión de Berna, es *Rusia*. En la legislación rusa había normas dispersas de carácter penal y civil. En el Código preventivo de 1832 proclama que todo autor o traductor tiene el derecho de editar, vender y disponer de su obra como de un bien adquirido (art. 254). Respecto a los procedimientos por infracción de propiedad literaria, quedaba el interés de protección a los residentes en el extranjero otorgando un plazo doble de tiempo respecto a los residentes en Rusia para interponer la querrela (art. 3098 Digesto). Por su parte y como veremos a continuación la acción convencional en esta materia no fue muy importante y el Estado que sucedió a la Rusia zarista sólo se adhirió a una convención multilateral en 1973 (32).

3. LA COOPERACION INTERNACIONAL ANTERIOR A 1886

La firma del Convenio de Berna debe entenderse no sólo como una iniciativa de la Société des Gens de Lettres y como resultado de las conferencias celebradas en Ginebra y Berna entre 1884 y 1886 impulsadas por la ALAI (Association Littéraire et Artistique Internationale), presidida a título honorario

(31) Artículo I, parág. 8, del texto de 1787.

(32) La Convención Universal de Derecho de Autor, de Ginebra de 6 de septiembre de 1952, revisión de París, 1971.

por Víctor Hugo, y por la Boersenverein der deutschen Buchhändler (Asociación de libreros alemanes) que ya habían presentado en el Congreso de Viena en 1815 una solicitud encareciendo a la protección contra la piratería editorial y que en los años 1880 actuaron decisivamente en el Congreso internacional en la ALAI en Roma, 1882. Como dije antes (pág. 4), la cooperación internacional se hizo necesaria y deliberada. Los países europeos querían y necesitaban la cooperación para defender los intereses de sus autores y editores en los países vecinos, ofreciendo a cambio la suya. Las vías para lograrlo fueron básicamente dos:

- la declaración unilateral de asimilación de los autores y titulares extranjeros a los nacionales o el ofrecimiento por norma de derecho interno de reciprocidad legal, protegiendo a los naturales de estados que protejan las obras de los nacionales.
- la convención bilateral o rara vez multilateral estableciendo los términos de la protección recíproca y apareciendo como norma especial de aplicación preferente a las normas internas, si bien con las reservas naturales relativas a la soberanía de ambas partes contratantes para prohibir, restringir la circulación de determinadas obras.

La mayor parte de los casos fueron los tratados bilaterales los que regulan dicha protección. Excepcionalmente, la oferta unilateral se dio en un caso muy señalado (el decreto del presidente de la República francesa de 1852) que veremos a continuación, pero debió ser completada por una intensa actividad diplomática francesa, cuyos tratados bilaterales sobre la materia anteriores a 1886 superan la treintena.

La proliferación de tratados de amistad y cooperación bilaterales se debió como es lógico a las sucesivas crisis y amenazas bélicas, pero su alcance por exigencias de la creciente revolución industrial, fue algo más que el de puras alianzas militares. La consolidación de los conceptos dogmáticos relativos a la propiedad inmaterial y la naciente legislación sobre propiedad industrial hizo necesario para su eficacia la búsqueda de una protección internacional. La necesidad de dichos convenios se vio acentuada por el incremento de uniones aduaneras, de alianzas de libre comercio que, como, por ejemplo, la establecida entre Hamburgo y los estados del Zollverein, por Tratado de 17-12-1839, estimulaban la circulación de bienes como impresos escritos, libros, mapas y partituras musicales (art. 1. b).

Dicha revolución comercial, que potenció la industrial, era un factor de progreso de la sociedad capitalista, sin duda, pero un peligro serio para los titulares de derechos individuales tan fácilmente vulnerables como los de autores, aun entonces en una época de consolidación de las normas estatales que los protegían. Durante la primera mitad del siglo, la abolición de los impuestos de emigración (*ius detractio*) y de «estrangería» (*droit d'aubaine*) fueron el objeto de innumerables tratados bilaterales, firmados igualmente por España y encaminados a facilitar la circulación de bienes por las fronteras europeas (33).

(33) Todos los tratados citados en este capítulo han sido estudiados de la colección de la editorial americana Oceana, Consolidated Treaty Series.

En los casos de Alemania, Italia y Suiza, por su fragmentación política durante el XIX las primeras y por su configuración federal la última, al hablar del derecho interno hemos tenido que tratar normas de derecho internacional o interregional, para no dar una revisión parcial de su derecho positivo. Como vimos antes, el primer Tratado sobre propiedad literaria es el firmado por Cerdeña y Austria el 22 de mayo de 1840. Las sucesivas adhesiones de otros estados italianos al mismo han sido vistas. Cabe resaltar que dichas incorporaciones se dieron, incluso en el caso más tardío (Nápoles en 1862), no sólo al acuerdo de 1840, sino también a la Patente Regia sarda de 1826 y a los sucesivos tratados firmados por Cerdeña con Francia 1843, revisado en 1846 y 1850), Bélgica (24 noviembre 1859), España (9 febrero 1860 e Inglaterra (30 noviembre 1860), creándose una primera red multilateral de protección, si bien en el caso austro-italiano muy mediatizado por la dominación militar de parte de la península y la influencia ejercida en algunos estados libres por las cortes de Viena.

La unión aduanera alemana (Zollverein) y comercial (Händlerverein) se vieron reforzadas por el acuerdo multilateral entre sus estados miembros para la protección de patentes (21 septiembre 1842) y la firma de acuerdos bilaterales para la protección recíproca de marcas registradas (acuerdos entre Prusia y Reuss-Plauen de 5 octubre 1842; Prusia-Baviera de 24-julio 1843; Prusia-Brunswick de 15 agosto 1843, por ej). El liderazgo prusiano entre todos los estados germánicos llevó a las resoluciones de la Dieta germánica —que hemos visto— de 1837 y 1845. En su cooperación fuera de la Confederación germánica, procedieron de manera distinta con Inglaterra que con Francia. La primera firmó un Tratado con Prusia (13 mayo 1846) y otro con Hannover (4 agosto 1847), que incluían la posibilidad de adhesión al mismo de cualquier estado germánico (art. VIII de ambos), para sellar la revisión del tratado de 1846, con el Tratado de 14 junio de 1855, que añadía ciertas cláusulas, pero que incorporaba doce estados de la Zollverein en la firma del mismo. Sin embargo, Francia, después del decreto de 1852, firmó hasta dieciséis tratados bilaterales con otros tantos estados alemanes entre 1852 y 1857, incluyendo sólo en el firmado con Hamburgo en 1856 la posibilidad de adhesión de terceros estados alemanes al mismo.

Tenemos por tanto junto al tratado sardo-austriaco de 1840 expandido por la península italiana, el acuerdo de 1855 entre Inglaterra y la Unión aduanera alemana como precedentes acuerdos multilaterales al de Berna que hoy celebramos.

Los tratados firmados por Inglaterra en los años cuarenta y cincuenta contenían la asimilación de extranjeros al régimen de los autores nacionales (art. 1 del tratado con Prusia 1846, Hannover 1847, Francia 1851 y España 1857 y Cerdeña 1860), condicionando la protección al registro en la Stationers' Company o en los ministerios prusiano, sardo y bibliotecas francesa y española. El tema de los plazos, tan dispar en Inglaterra del continente, no es mencionado en los primeros y a partir del de Francia, se especifica asimilación a los nacionales «con el mismo plazo». El tratado de 1855 con la Zollverein alemana se refería básicamente al derecho de traducción, que a partir de entonces será estipulado en los demás trata-

dos como derecho exclusivo del autor durante cinco años desde la publicación, a condición de reserva expresa en la obra original, y depósito y registro en un plazo muy breve. De carácter procesal, tiene relevancia la cláusula acordada de dejar a los tribunales de cada estado la distinción entre piratería (reproducción fraudulenta) y libre imitación (art. 4.3 del convenio hispano-británico de 1857), tema harto conflictivo, dada la numerosa cantidad de arreglos musicales ejecutados en teatros británicos que provocaron la protesta de autores dramáticos y compositores continentales. Por último, sólo en el caso del acuerdo Sardo-británico de 30 noviembre 1860 aparece la inclusión de una cláusula de nación más favorecida (art. X).

Los tratados firmados por Francia durante dichos años 1852-1861 la convierten sin duda en líder de la cooperación internacional en materia de propiedad literaria. Ya hemos visto que la negociación con cada estado alemán incrementó dicho número de forma espectacular. Sin embargo, no es tanto el número como la actitud francesa ante el reconocimiento de derechos a los extranjeros en su país lo que requiere nuestra atención. El Decreto presidencial de 28-31 de marzo de 1852 establecía que la falsificación en el territorio francés de obras publicadas en el extranjero constituye un delito (art. 1), así como la exportación, venta de las mismas (art. 2), castigados por el Código Penal (art. 3) y perseguible si el autor ha depositado en la Biblioteca Nacional dos ejemplares (art. 4 del Decreto en relación con el Decreto de 1793 al que remite). ¿A qué se debía tan generosa actitud para con los extranjeros? Por una parte, recordemos que el artículo 11 del Code establecía que el extranjero gozará en Francia de los mismos derechos civiles que sean reconocidos a los franceses en la nación a la que pertenezcan. La postura del decreto era una unilateral asimilación de los extranjeros a los nacionales, al menos en el campo penal. Esta es una lectura primera que se puede hacer. La explicación de dicha norma tal vez se encuentre, primero, como un primer paso —un gesto de buena voluntad— para la cooperación con otros países que vendrá inmediatamente con la firma de numerosos tratados; en segundo lugar, creo que debe entenderse esta norma dentro de una serie de medidas que configuraron a Francia como nación asilo de refugiados; pero, en tercer lugar, sería más correcto, no desfigurar el alcance de dicho decreto, ateniéndose a su sentido literal: 1. Se protegen obras publicadas en el extranjero, para completar la protección de autores franceses; 2. Se refiere a una acción penal otorgada y a la tipificación de un delito para evitar el fraude de obras extranjeras o ediciones extranjeras, que conviertan el suelo francés en paraíso de piratas editoriales y provoquen similares respuestas en el extranjero contra intereses franceses. 3. Dicho decreto vino inmediatamente acompañado de una intensísima labor diplomática que defendía los intereses franceses en los respectivos países contratantes.

Como norma, ciertamente, fue inusual, pero su aplicación no tuvo sentido más que al ser completado por los sucesivos tratados internacionales. Esto es, no tiene sentido que Francia protejan más a los naturales de países que no ofrecen ninguna protección a los franceses que a los naturales de Estados que han firmado un tratado con Francia, contradiciendo por

otra parte el sentido del artículo 11 del Code. Existió, es verdad, una amplia oferta francesa de asilo político y de protección de derechos fundamentales a extranjeros, pero la asimilación de extranjeros a nacionales hecha unilateralmente por Francia en el Decreto de 1852 no puede considerarse más que un paso previo a la conclusión de tratados y a la protección de intereses franceses más allá de sus fronteras. La aplicación preferente de los tratados al Decreto de 1852, por ser derecho especial no podía suponer una restricción de derechos de los nacionales de la potencia contratante con Francia. La aplicación del Tratado como norma especial frente al Decreto sólo podía modificar los derechos genéricos de los extranjeros si eran mejorados o desarrollados —pero no restringidos—, si bien la voluntad política del otro Estado podría negociar unas condiciones peores que las reconocidas en el Decreto, para no tener que ofrecer a Francia similar protección en su territorio.

La labor diplomática francesa fue, como hemos dicho, muy intensa. En los Tratados firmados con Cerdeña (original: 28-8-43; revisiones: 22-4-46 y 5-11-50) se somete el derecho exclusivo de traducción a la reserva hecha por el autor, se establece una asimilación bilateral de nacionales de un Estado al otro, se menciona un plazo de protección de veinte años «post mortem» en ambos países (art. 1 tratado 1846), como consecuencia de la ampliación en la legislación interna francesa de 1844 (vid supra p. 16). El mismo plazo de veinte años se protege recíprocamente a los autores franceses en Portugal y portugueses en Francia (Tratado 12 abril 1851, art. 1) como mínimo. Ya en este acuerdo franco-portugués se establece una cláusula de adhesión de terceros países que ulteriormente convengan un Tratado con cualquiera de los dos firmantes (art. 16) o se encarece a pactar con terceros cláusulas semejantes. Esta norma, que vendría a ser una prevención ante tratos de favor con otros estados, se manifiesta como auténtica cláusula de nación más favorecida en el Tratado franco belga de 22-8-52, por cuyo artículo 1.4 «se entiende que todo privilegio o ventaja ulteriormente acordado por uno de los países con un tercero, será adquirido de pleno derecho por los ciudadanos del otro país». La asimilación franco-belga se manifiesta en «la misma protección y el mismo recurso legal» (art. 1). La cláusula de nación más favorecida no estará presente en el Tratado franco-español de 15-11-53 (aunque sí se convendrá en el de 16 de junio de 1880) ni tampoco en los dieciséis tratados firmados con estados alemanes entre 1852 y 1857. Por último, en todos los tratados se subordina la protección al cumplimiento del depósito y registro en las Instituciones oficiales encargadas en el otro país de tal cometido, si bien en las convenciones franco-germanas bastaba un certificado de haber registrado en

(34) Soy consciente de que Danvila, op. cit., p. 171, se refiere a un tratado franco-ruso de 6 de abril de 1852. Creo que se trata de un error de imprenta del autor o de los comentaristas que ha consultado (p. 165), dado que nuestra búsqueda ha sido infructuosa en dicha fecha y teniendo en cuenta, además, que el tratado mencionado de 1857 de Comercio y Navegación, preveía que las partes contratantes acordarían en el futuro una recíproca protección de la propiedad literaria y artística (art. XXIII). En la misma página son citados tratados con Bélgica e Italia de imposible localización.

el país de origen de la publicación. En el único tratado firmado con Rusia el 6 de abril de 1861 (34) en cumplimiento del artículo XXIII del Tratado de Comercio y Navegación franco-ruso de 14-6-1857, se otorga una protección con los mismos límites que tienen los nacionales, si bien se entiende que los derechos a ejercer recíprocamente en el otro estado no podrán entenderse sino conforme a la legislación del Estado al que pertenezcan los autores o sus representantes o causahabientes (art. 1). La protección franco-rusa duraba hasta veinte años después de la muerte de los autores.

Antes de llegar a la firma de Berna, Francia había firmado además otro Tratado de revisión con Bélgica (1861), con Holanda (1855 y 1860), Luxemburgo (1856), con Ginebra (1858) ampliable a los demás cantones suizos, Austria (1866), Suecia (1881 y 1884), El Salvador (1880), un segundo con España (16 junio 1880) e Italia (9 julio de 1884), lo que da muestra de su liderazgo en la cooperación internacional para proteger la propiedad literaria de toda Europa.

España, por su parte, había sido más modesta y ya fue objeto de duras críticas por don Manuel Danvila hace un siglo. El artículo 26 de la Ley 10 de junio de 1847 declaraba que «el Gobierno procurará celebrar tratados o convenios con potencias extranjeras que se presten a concurrir al mismo con el fin de impedir recíprocamente que en los respectivos países se publiquen o reimpriman obras escritas en la otra nación sin previo consentimiento de sus autores o de sus legítimos dueños, y con menoscabo de su propiedad». Dicha norma era, a pesar de las críticas, más realista que el Decreto francés de 1852 que colocó en cierta indefensión comparativa a sus nacionales y en serios problemas interpretativos a legislador y doctrina francesas. Fruto de dicha declaración fueron los seis Tratados firmados con Francia, Reino Unido, Bélgica, Cerdeña, Portugal y los Países Bajos. Con excepción del franco-español de 15 de noviembre de 1853, todos responden a un esquema prácticamente igual de condiciones. El tratado con Francia establecía el ejercicio simultáneo en ambos países del derecho de propiedad literaria con arreglo a las leyes, ordenanzas y reglamentos de cada Estado (art. 1). Los restantes tratados hablaban de la facultad de ejercer dicho derecho en los dominios del otro país durante el mismo tiempo y en los mismos límites en que se ejerciese en este otro país el derecho a los autores de obras publicadas en él. El plazo, sin embargo, en el tratado franco-español se fijaba vitalicio para el autor, veinte años post mortem a los herederos legítimos o testamentarios directos y sólo diez años a los herederos colaterales. Ni en el tratado franco-español de 1853 ni en el hispano-británico de 7 de julio de 1857 se pactó la cláusula de nación más favorecida que aparece precisamente en el acuerdo firmado con Bélgica el 30-4-1859 (art. 10) y se acuerda igualmente con Portugal (5 agosto 1860, art. 10) y con Cerdeña (9 febrero 1860, art. 10). De igual forma, el tratado hispano-belga introdujo la exigencia de mencionar la ciudad de publicación, adoptado por el tratado sardo-hispano (art. 11 de ambos) y convertida en el hispano-portugués en condición indispensable para disfrutar de los derechos otorgados en el Convenio (art. 11).

El Tratado hispano-holandés de 31 diciembre 1862 no seguía las directrices

de los tres tratados anteriores, pero aparecía más técnico y cuya cobertura garantizaba más la protección tanto de obras originales como de traducidas, prohibiendo la circulación de obras traducidas del otro país ilegalmente aunque fuera a lenguas distintas que el holandés o el español (art. 4). Sin embargo, dicho tratado, rompiendo la línea marcada por los cinco anteriores, no preveía la posibilidad de que el autor pudiera reservarse la exclusiva de traducción. Esta reserva que debía ser expresa, otorgaba cinco años de exclusiva al autor de la obra original, siempre que registrara la obra original en tres meses, publicara la traducción en un año y ésta fuera asimismo registrada en una de las dos naciones (35).

La ley de 1879 exigió la denuncia de los seis tratados estudiados hasta ahora, por no ser conformes con los requisitos enumerados por el artículo 51 para convenir tratados —a modo de ley de bases—, en especial el tratado de nación más favorecida (inexistente entre España y Francia, Inglaterra y Holanda) y el cumplimiento de formalidades en un país, bastante para exigir protección en el otro (todos los tratados exigían el depósito en las Instituciones correspondientes del otro país para recabar la protección).

Los tratados que firmó España en 1880 (36) fueron en general una concisa y favorable revisión de los tratados anteriores y un cumplimiento casi estricto de las bases dictadas por el artículo 51 de la Ley de 1879. La completa reciprocidad se obtiene en efecto, con matices:

a) Con Portugal y Francia se pactó una protección mutua durante la vida del autor y cincuenta años más en favor de los herederos y causahabientes que tengan derecho según la ley nacional del causante.

b) Con Italia, se pactó una igual protección a nacionales y naturales del otro país, pero con la cláusula del término más corto (the shorter term), no protegiendo a un autor más tiempo que lo que protegería el Estado de origen de la obra.

c) Con Inglaterra y Bélgica se establece una protección de españoles conforme a los límites y duración de la legislación belga e inglesa y de autores ingleses y belgas conforme a la legislación española, lo que, en términos de tiempo, era más favorable a ingleses y belgas, dada la generosa duración de la protección española (ochenta años desde 1879).

El trato de nación más favorecida se pactó efectivamente con Francia (art. 6), Italia (art. 4), Bélgica (art. 6) y Portugal (art. 6), pero no se obtuvo tal trato de la potencia inglesa ni el tratado hispano holandés de 1862, prorrogado hasta 1881, contenía dicha cláusula.

La base tercera, referente a la suficiencia del cumplimiento de formalidades en un país bastante para obtener la protección en el otro no fue completamente satisfecha por el nuevo tratado hispano-británico que seguía

(35) Artículos 3 de cada uno de los Tratados con Francia, Inglaterra, Portugal, Bélgica y Cerdeña precitados.

(36) Ese año firmó los tratados revisados con Francia (16 junio), Bélgica (26 junio) Italia (28 junio), Inglaterra (11 agosto) y Portugal (9 de agosto). Con posterioridad y antes de la firma del Convenio de Berna, España firmaría convenios con El Salvador (1884) y con Colombia (1885).

exigiendo el depósito de la obra en la institución del país en que se solicitaba la protección (art. VIII), siendo bastante en los otros cuatro convenios, la prueba por certificado del Ministerio encargado en el país de origen de la obra para ejercer válidamente el derecho de propiedad intelectual en el otro estado.

Es interesante subrayar que se modificó el régimen de exclusiva de traducción que ahora ha sido ampliado e incluido en la propiedad de la obra original, siguiendo la asimilación de autores y traductores de la ley española de 1879 (art. 2) pero constituyéndose en excepción una vez más, el tratado hispano-británico de 11 agosto 1880, cuyo artículo III calca literalmente lo convenido en 1857: reserva expresa del autor, cinco años de exclusiva, publicación en un año de la traducción, depósito de obra original y de traducción, etc.; y el italiano que, si bien equiparaba a autores y traductores —respecto su traducción—, nada decía sobre la exclusiva facultativa del autor para traducir sus propias obras, a diferencia de los tratados firmados con Francia, Bélgica y Portugal que reconocían al autor el derecho exclusivo de traducción durante todo el tiempo que durase su propiedad intelectual sobre la obra en el idioma original (art. 3 de los tres tratados).

4. CONCLUSION: LA UNION DE BERNA

Hemos visto por tanto una serie de acciones diplomáticas encaminadas a proteger y a encarecer la protección de los derechos de autores y propietarios fuera de las fronteras de su país de origen de la publicación. El nacimiento de la Unión de Berna vino precedido por la experiencia de los tratados bilaterales, sus problemas de aplicación y la tímida experiencia multilateral derivada explícitamente, de los acuerdos sardo-austriacos y anglo-germánico e implícitamente, de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, lo que propició la existencia de «redes» de protección internacional (europea) por la homogeneidad y uniformidad de los tratados bilaterales, con naciones en recíprocas condiciones de protección. Pero como norma multilateral, y por la trascendencia orgánica del acuerdo —la constitución de una Unión internacional para proteger la propiedad literaria— el precedente cierto e inmediato de Berna es, sin duda, la Unión de París de 1883 para la protección de la propiedad industrial (37). La comparación de ambos acuerdos excede a los propósitos de este trabajo, en tanto el fundamento

(37) Miembros fundadores de la Unión de París de 1883 fueron Bélgica, Brasil, España, Francia, Guatemala, Italia, Países Bajos, Portugal, El Salvador, Servia y Suiza. Recuérdese, por otra parte que tres años después de Berna, se firma en Montevideo la primera convención multilateral americana, de la que estuvo ausente también Estados Unidos, que se incorporaría entrado el siglo XX en acuerdos panamericanos sobre derecho de autor. Sin embargo, naciones europeas como España, Alemania e Italia se adhirieron a los acuerdos americanos en la década última del siglo pasado. En general sobre la protección americana del derecho de autor, véase FORNS. *Legislación internacional americana sobre derecho de autor*, RDP, 1947, pp. 579-587, para el final de siglo y la primera mitad del XX.

de la propiedad industrial y los objetivos que la sociedad debe perseguir con su protección son a mi juicio bastante dispares de los que justifican la protección de la propiedad literaria. Pero como norma internacional y teniendo en cuenta los mecanismos de protección establecidos, sí debemos recordar que el acuerdo de París de 1883 ya asumió el principio de asimilación o de «national treatment» y el lugar de origen (del invento) o de sede del establecimiento mercantil como clave para solicitar la protección (no tanto la nacionalidad del sujeto. En Berna, el lugar de publicación de la obra determinará el país de origen de la misma, punto de conexión real que hace aplicable el convenio. Las normas de Berna no fueron lógicamente fruto espontáneo de los participantes en las conferencias de 1884 a 1886 sino más bien de la experiencia de casi cincuenta años de cooperación europea en dicha materia y en la «vecina» propiedad industrial. El texto original de 1886 (no confundir con textos revisados) sólo protegía de manera específica los derechos de traducción y de representación pública, no así el derecho de reproducción que había estado en el Decreto de 1793, en el Estatuto de la reina Ana, en la ley Belga de 1886, en la ley italiana de 1865 (junto con vender y publicar en exclusiva), la ley alemana de 1870 y la española de 1879 (arts. 7 y 9). Los derechos de traducción habían estado presentes en todas las convenciones internacionales, como hemos visto hasta ahora y era una de las mayores preocupaciones en el ámbito internacional; la traducción, sin embargo, implica reproducción de la obra, vertida a otro idioma. Era en parte lógico que lo obvio quedase sin mención (38).

La representación pública en teatros había sido el objeto, como recordamos, de polémica entre los teatros ingleses y el continente, el objeto de los primeros decretos revolucionarios y el hilo conductor del derecho de autor italiano.

La definición de *obra* contenida en el artículo 4 del texto de 1886 creemos que es deudora en gran parte de la Ley española de 1879. El texto de Berna decía: «... toda producción del campo literario, artístico o científico que pueda ser publicada por cualquier modo de impresión o reproducción». No hemos encontrado en los textos nacionales de los países firmantes una definición pareja, siendo la española la única ley que, de hecho, fue más allá en su artículo 1.º (39).

El plazo de duración no fue originalmente tasado en un número de años, sino remitido a la legislación del país de origen de la obra (art. 22) de la misma manera que la exigencia de formalidades, si bien podían ser eximidos por el Estado donde se reclamaba la protección (art. 11). Por tanto, el criterio de país de origen de la obra era fundamental en la Convención de Berna, pero el tratamiento igual que a los nacionales moderaba la aplicación de las normas del país de origen. El núcleo central del Convenio

(38) El derecho de reproducción sólo aparecería mencionado explícitamente tras la revisión de Estocolmo de 1967.

(39) El tratado franco-español de 1880 hablaba de «sistemas de impresión o reproducción conocidos o por conocer». Los tratados hispano-belga e hispano-italiano, ambos de 1880, se refieren a «sistemas impresores conocidos o que se inventen en lo sucesivo», exactamente igual que el artículo 1 del Reglamento español de la Ley de 1879.

consistió en una combinación del principio de reciprocidad (respecto al plazo) con el de asimilación de trato a los nacionales (en cuanto a derechos). Los autores nacionales de un país de la Unión gozarán en los otros países de los derechos que sean reconocidos a los nativos de éste. Pero, por otra parte, el *lugar de publicación* determina el país de origen, siendo para las obras inéditas el país de la *nacionalidad* del autor el que debe ser considerado. Sin embargo, aunque los autores no fueran nacionales de un país de la unión, cabía la protección de los editores si se había publicado en uno de los estados miembros.

Los avatares políticos del XVIII y XIX dieron lugar a múltiples concepciones del derecho de autor, por mucho que hoy sean reducidas a las dos inevitables. Parece claro que no encaraban de la misma manera Inglaterra y Estados Unidos la difusión de las obras literarias y/o la protección de los autores extranjeros y la cooperación internacional. En Alemania, el idioma sirvió casi siempre durante la fragmentación del Reich, como factor de integración y unidad nacional (dejando a salvo la Corte de Viena). La defensa del derecho de autor que hacen Kant y Schopenhauer no calan más que la conciencia nacionalista en los políticos alemanes que ofrecen protección a sus vecinos germanos. En Italia, el teatro lírico y las innumerables representaciones no autorizadas sensibilizaron especialmente hacia los aspectos morales del problema: la autorización, la integridad. Efectivamente fue Italia quien establece el dominio público de pago, esto es, la representación sin permiso del autor, pero con derecho en favor de éste a un premio porcentual del precio «lordo», de lo recaudado. Por su parte, España, tras siglos de Inquisición, ve en la propiedad literaria la retribución material de una libertad difícil de conquistar y permanentemente amenazada por los períodos autoritarios de nuestra historia: la libertad de expresión. Es lógico que la perpetuidad de la propiedad intelectual gozara de gran predicamento en las gradas de nuestro Congreso, era más importante su concepción como derecho inalienable y personalísimo que la eficacia o fortuna de su rentabilidad económica.

De cara a la cooperación internacional se han considerado puntos clave de la propiedad literaria: a) la duración de la protección en los respectivos países, b) la sujeción a formalidades (inscripción y depósito de ejemplares) para el nacimiento del derecho, c) la protección de un mismo y homogéneo tipo de obras, d) y las traducciones, su carácter exclusivo, en su caso la duración de la exclusiva. Se han apuntado, por supuesto, además la coordinación entre los países contratantes sobre el reconocimiento de los derechos morales y el carácter transmisible o intransmisible que se les dé.

El Convenio de Berna recogió la experiencia de los tratados anteriores y estableció un sistema de protección en cuyo eje se encontraba el país de origen de la publicación para determinar la duración, las formalidades a cumplir, así como la procedencia o improcedencia de la protección solicitada. Como es sabido, el texto de 1886 (40) fue revisado en sucesivas ocasiones, la

(40) Las revisiones del texto de 1886 han sido hasta la fecha: el acta Adicional de París 1896, de Berlín (1908), el protocolo de Berna (1914), el acta de Roma (1928), el acta de Bruselas (1948), la de Estocolmo (1967), de carácter administrativo y la de París (1971).

última en París, el 24 de julio de 1871, para perfeccionar y coordinar mejor las legislaciones de los distintos países y los derechos reconocidos a sus autores, traductores y derechohabientes. De especial relevancia fue la revisión de Roma de 1928, que introdujo el artículo 6 bis proclamando el inalienable derecho moral que asiste a todos los autores aún después de enajenados los derechos patrimoniales, intentando conciliar por otra parte las dos filosofías —continental y anglosajona— sobre el o los derechos morales. Las revisiones, sin embargo, quedan fuera del objeto de este trabajo que ha pretendido celebrar el centenario de la Unión de Berna en la que participó España como fundadora, intentando recordar cómo y por qué se llegó a dicho acuerdo multilateral (41).

(41) Los cien años de la Convención merecen un estudio aparte; o tal vez cada una de las reformas. Sin embargo, no podemos olvidar el artículo de Pérez Serrano, sobre el derecho moral (ADC 1949), que entre otros temas estudia la revisión de Roma de 1928; el de FORNS, Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura (ADC 1951, pp. 985-1020) y los de MISERACHS (Sistemas internacionales para la protección de los derechos españoles de autor, RJC, 1981, pp. 659-687) y CHICO (Propiedad intelectual. Derecho de reproducción y relaciones internacionales. RGLJ, 1981, pp. 411-425) y FERNÁNDEZ SHAW (Derechos de autor en la radiodifusión española, ADC 1975, pp. 337-422) que nos presentan de forma clara y meridiana los principales problemas filosóficos, el primero y jurídico-positivos, los demás, del moderno derecho de autor y de la cooperación internacional en la materia. Sin olvidar por supuesto las obras citadas a lo largo del presente trabajo, especialmente STEWART, respecto al derecho internacional y ROGEL, que presenta los problemas sustantivos de mayor actualidad.