

UNIVERSIDAD DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

Protección penal del derecho de autor en España

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Evelio Sánchez Arroyo

Madrid, 2015

TE
101

UNIVERSIDAD CENTRAL

FACULTAD DE DERECHO

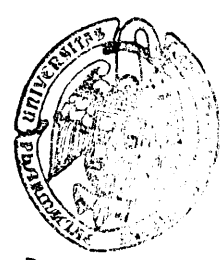
PROTECCION PENAL DEL DERECHO DE AUTOR EN ESPAÑA

Por

KVLLIO SANCHEZ ARROYO

**Tesis doctoral dirigida por el Catedrático de
Derecho Penal, Don José Antón Oneca.-**

Madrid. 15 de Abril de 1965.-



BIBLIOTECA
DE DERECHO

INTRODUCCION..... 1

TITULO I

PRINCIPIOS GENERALES

Capítulo primero

EL OBJETO DE PROTECCION

Sección primera

TERMINOLOGIA Y CONCEPTO

A.- TERMINOLOGIA..... 3

B.- CONCEPTO..... 12

Sección segunda

CONTENIDO MATERIAL DEL OBJETO DE PROTECCION..... 17

Capítulo segundo

EL SUJETO PROTEGIDO

Sección primera

AUTORES..... 24

Sección segunda

TRANSFORMADORES..... 27

Sección tercera

EDITORES DE OBRAS INEDITAS SIN DUEÑO CONOCIDO..... 35

Sección cuarta

CAUSAHABIENTES..... 41

Sección quinta

SUJETOS COLECTIVOS..... 46

Sección sexta

CONCLUSION..... 48

Capítulo tercero

LA NORMA PENAL PROTECTORA

CONTENIDO Y SISTEMÁTICA.....	51
Capítulo cuarto	
NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO DE AUTOR	
Sección única	
TEORÍAS.....	55

TÍTULO II

DERECHO ESPAÑOL

SUBTÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Capítulo primero

ETAPA ANTERIOR AL SIGLO XIX

Sección primera

ORÍGENES.....	60
---------------	----

Sección segunda

REQUIMEN ESPAÑOL DESDE EL SIGLO XV HASTA LA ÉPOCA CODIFICADORA.....	62
---	----

Capítulo segundo

ÉPOCA DE LA CODIFICACIÓN PENAL

Sección primera

DE 1822 A 1847.....	66
---------------------	----

Sección segunda

LEY ESPECIAL DE 1847.....	68
---------------------------	----

Sección tercera

CÓDIGOS PENALES DE 1848, 1850 Y 1870.....	70
---	----

Sección cuarta

CÓDIGOS PENALES DE 1928, 1932 Y 1944.....	73
---	----

SUBTÍTULO SEGUNDO

DERECHO VIGENTE

Capítulo primero

Sección primera

CODIGO DE 1963..... 78

Sección segunda

AUTONOMIA..... 79

Sección tercera

TERMINOLOGIA..... 80

Capítulo segundo

LA ACCION

Sección primera

SUJETO ACTIVO..... 82

Sección segunda

SUJETO PASIVO Y OBJETO DE PROTECCION..... 89

Sección tercera

SUPUESTOS DE CONCURRENCIA DE TITULARES..... 107

Sección cuarta

CONDUCTA INCRIMINADA..... 111

Capítulo tercero

CULPABILIDAD

Sección primera

CODIGOS ANTERIORES AL VIGENTE..... 125

Sección segunda

TEXTO REVISADO DE 1963..... 128

Capítulo cuarto

CONSUMACION

Sección única

..... 135

Capítulo quinto

PENALIDAD

Sección primera

SANCIONES DE CARACTER PENAL..... 145

Sección segunda

AGRAVACIONES EN LA LEGISLACION ESPECIAL..... 166

Sección tercera

REGIAS COMUNES A LAS SECCIONES ANTERIORES..... 173

Sección cuarta

SANCIONES DE CARACTER GUBERNATIVO..... 184

Capítulo sexto

PARTICIPACION

Sección primera

LEY ESPECIAL Y CODIGO PENAL..... 199

Sección segunda

RESPONSABLES EN CADENA..... 212

Sección tercera

PARTICIPACION "SUI GENERIS"..... 221

Capítulo séptimo

CONDICIONES DE PROCEDIBILIDAD

Sección única

..... 227

Capítulo octavo

LA FALTA PUNIBLE CONTRA LOS DERECHOS DE AUTOR

Sección única

..... 233

Capítulo noveno

DERECHO INTERNACIONAL

Sección primera

GENERALIDADES..... 236

Sección segunda

CONVENIOS BILATERALES..... 242

Sección tercera

CONVENIOS MULTILATERALES..... 246

Sección cuarta

IDEAS COMPLEMENTARIAS..... 255

Capítulo décimo

NATURALEZA JURIDICA DE LOS DELITOS ESTUDIADOS EN EL DERECHO ESPAÑOL

- Aguilar Navarro (Mariano)**....."Derecho internacional público"---
Sevilla,1932.-----
- Antón Omea - Rodríguez Muñoz**....."Derecho penal"--- Madrid,1949.-----
- Arakawa (Shosaburo)**....."Sur la protection civile du droit
d'auteur et la sanction pénale de
sa violation"--- Perugia,1961.-----
- Arroyo de las Heras y Luñán Cuesta**...."El Código penal"-Barcelona,1963-----
- Ascarate (Gumersindo de)**....."Ensayo sobre la historia del dere-
cho de propiedad y su estado actual
en Europa"--- Madrid,1879-----
- Barcia (Roque)**....."Primer diccionario etimológico de
la lengua española"--- Madrid,1880-----
- Becquet (Georges)**....."Le Droit d'Auteur des Photographes"
-----Bruxelles,1947-----
- Bertel (Günter)**....."La protection civile et pénale du
droit d'auteur d'après le droit
allemand"---Perugia,1961-----
- Brener**....."Derecho internacional comparado"---
Buenos Aires,1921-----
- Carnegie (Dale)**....."Cómo ganar amigos"-Barcelona,1953-----
- Carrara (Francisco)**....."Programa de un curso de Derecho
criminal"--- Madrid,1922.-----
- Castán Tebeñas (José)**....."Derecho civil español común y fe-
ral"-----Madrid,1951 y ss.-----
- Castillo y Soriano**....."Manual legislativo de la propie-
dad literaria y artística"---Ma-
drid,1901.-----
- Castro (Pedro de)**....."Derecho civil de España"---Madrid,
1942.-----
- Castro y Orozco y Ortiz de Zúñiga**...."Código penal explicado para la co-

- de sus disposiciones"—Granada, 1848.—
- Cervera-Jiménez Alfaro....."El derecho de autor"—Madrid, 1944.—
- Clemente de Diego (Felipe)....."Instituciones de Derecho civil es-
pañol"—Madrid, 1941.—
- Cortés y Giró (Vicente)....."Derecho de propiedad intelectual"—
Alcoy, 1957.—
- Cuello Calón (Eugenio)....."Derecho penal"—Barcelona, 1961.—
- Dianzila y Collado (Manuel)....."La propiedad intelectual".—Ma-
drid, 1882.—
- Diesbois (Henri)....."Le droit d'auteur"—Paris, 1950.—
- Díena (Julio)....."Derecho internacional público"—
Barcelona, 1948.—
- Eliás de Tejada (Francisco)....."Historia de la Filosofía del Dere-
cho y del Estado"—Madrid, 1946.—
- Ferrara....."Trattato di Diritto civile"—Roma
1920.—
- Flanmarion (Canilo)....."Historia del Cielo"—Barcelona,
sin fecha.—
- García López (José)....."Historia de la literatura españo-
la"—Barcelona, 1948.—
- García Oviedo (Carlos)....."Derecho administrativo"—Madrid,
1951.—
- Garrigues (Joaquín)....."Instituciones de Derecho mercantil"
Madrid, 1952.—
- Gascón y Marín (José)....."Limitaciones del derecho de propie-
dad por interés público"—Madrid,
1909.—
- Giménez Bayo y Rodríguez-Arias....."La Propiedad intelectual"—Madrid,
1949.—
- González Oliver....."Los principios filosóficos de la
propiedad intelectual"—Valladolid
1920.—

- González Poveda y Vicente Chamorro... "Legislación penal especial"---Ali-
cante, 1956.-----
- Huguet y Campañá (Pedro)..... "El abogado popular"---Barcelona, sin
fecha.-----
- Jiménez Asenjo (Enrique)..... "Manual de Derecho penal especial"-
Madrid, 1950.-----
- Geraci (Luigi)..... "Il diritto d'autore nell'opera ci-
nematografica"---Perugia, 1961.-----
- Goded Miranda (Manuel)..... "Derecho Político y Administrativo"
Madrid, 1958
- Greisard y Gómez de la Serna..... "El Código penal de 1870 concordado
y comentado"-----Madrid, 1914.-----
- Lamparaka (Anna)..... "La protezione civile e penale del
diritto d'autore in Polonia"---Peru-
gia, 1961
- Leonelle Leonelli..... "Tutela penale del diritto d'au-
Perugia, 1961.
- López Quiroga (Julio)..... "Algunas consideraciones sobre la
propiedad intelectual e derecho de
autor"---Madrid, 1917.
- Idem..... "La propiedad intelectual en Espa-
ña"-----Madrid, 1918.
- Loupe (René)..... "Le droit d'auteur en Belgique"---Pe-
rugia, 1961.
- Mahbouli (Abdelkarim)..... "La propriété littéraire et artisti-
que dans le droit tunisien"
1961.
- Massini (Luigi)..... "Di alcuni casi in materia di tute-
di diritti d'autore---Perugia, 1961.
- Molas Valverde..... "Propiedad intelectual"---Barcelona,
1962.
- Moreno Espinosa (Alfonso)..... "Compendio de Historia de España"-
Barcelona, 1917.

- privado" — Madrid, 1932. —————
- EPacheco (Joaquín Francisco)....."El Código penal concordado y co-
mentado" — Madrid, 1870. —————
- EPlaisant "Répertoire des brevets d'inven-
tion en Droit international privé"
Paris, 1914. —————
- EPlanuel - Ripert - Boulanger....."Traité élémentaire de Droit ci-
vil" — Paris, 1930. —————
- EPessani (Andrés)....."Pluralidad de existencias" — Ma-
drid, 1873. —————
- EReinardé (Henri)....."La Ciencia y la Hipótesis" — Bue-
nos Aires, 1943. —————
- EPuig Peña (Federico)....."Derecho penal" — Madrid, 1959. —————
- Quintano Ripollés (Antonio)....."Compendio de Derecho penal" — Ma-
drid, 1958. —————
- Riadaelli y Mouchet....."Delitos contra los derechos inte-
lectuales" — Buenos Aires, 1935. —————
- Idem....."Los derechos del escritor y del
artista" — Madrid, 1953. —————
- Rodríguez-Arias Bustamante (Lino)....."Naturaleza jurídica de los dere-
chos intelectuales" — Salamanca, 1939
- Romanet de Vigne-Lavit (André)....."La protection du titre de l'œu-
vre en France" — Perugia, 1961. —————
- Román S. J. "Los atrayentes problemas de la mo-
derna Astronomía" — Madrid, 1940. —————
- Roumel (Jean)....."Contrôles et répression en matiè-
re du droit d'auteur en Belgique".
Perugia, 1961. —————
- Rosal Fernández (Juan del)....."Derecho penal español" — Madrid,
1960. —————
- Idem "Derecho penal y Ciencia del Dere-
cho penal" — Madrid, 1963. —————

trativo", en "Medicamentos", n.º 415
correspondiente al 15 de marzo de
1963.-----

- Sánchez Román (Felipe)....."Estudios de Derecho civil"---Ma-
drid, 1889 - 1910.-----
- Sánchez Tejerina (Isaías)....."Derecho penal español"---Madrid,
1930.-----
- Sianotis (Valerio de)....."I diritti concessi all'esercizio
del diritto d'autore - Problemi in
tema di difese giudiziarie"---Pe-
rugia, 1961.-----
- Silvela (Luis) "El Derecho penal estudiado en
principios y en la legislación ve-
gente en España"---Madrid, 1903.-----
- Thijssen "Della tutela civile e penale del
diritto d'autore in Olanda"---Pe-
rugia, 1961.-----
- Tornos y Laffite (Cirilo)....."El Derecho civil posterior al
Código"---Madrid, 1961.-----
- Valverde y Valverde (Galixto)....."Tratado de Derecho civil espa-
ñol"---Valladolid, 1936.-----
- Vecchio (Giorgio del)....."Filosofía del Derecho"---Barcele-
na, 1953.-----
- Vega Pérez (Félix)....."Los derechos de autor en la obra
fotográfica" (tesis)---Madrid,
1963 (imédito).-----
- Viada y Vilasaca (Salvador)....."Código penal reformado de 1870"
Madrid, 1893.-----
- Zahr (Jean)....."Les droits moraux des auteurs"---
Perugia 1961.-----
- Zozaya (Antonio)....."Ideogramas"---Madrid, sin fecha.-----

I N T R O D U C I O N

Persiguiendo en este trabajo el enfoque del derecho de autor desde el exclusivo ángulo de la tutela penal, dada a todas luces para atender situaciones excepcionales en la vida ordinaria del conjunto de poderes que enmarca aquel derecho, sería ilógico traer a este lugar, no ya solo el estudio del aspecto civil y administrativo del mismo (que forma su núcleo básico), sino también el de aquellos otros aspectos de la facultad en examen que, sin pertenecer enteramente al ámbito del Derecho privado se suelen, no obstante, considerar dentro del mismo, habida cuenta de que es ese aspecto civil y privado del derecho de autor el que ha servido de punto de partida, a la vez que de centro, en las legislaciones, para disciplinarle jurídicamente. Tal sucede, v. gr., con las teorías acerca de la naturaleza jurídica y fundamento en justicia del aludido derecho, que si bien podrían ser estimadas en el Derecho administrativo, a causa de la indudable vertiente pública de aquél (determinante entre otras limitaciones, de la básica que afecta a su vida temporal), sin embargo, suele examinarse por las razones históricas y prácticas acabadas de señalar, dentro de los tratados de Derecho civil.

Por ello decía Groizard con acierto a propósito del art. 552 del Código penal español de 1870 que "a las leyes civiles y administrativas incumbe declarar los derechos que puedan ejercitar los autores para la protección de sus obras y las prohibiciones en su beneficio establecidas para dar vida y realidad a esos derechos. A la ley penal sólo corresponde, aceptando aquellas declaraciones, señalar las penas que garanticen su cumplimiento". Sólo un Código entre los contemporáneos, nota dicho autor, ha seguido otro rumbo: el del Brasil, que trata extensamente la materia de los derechos de autor exponiendo todo cuanto afecta a los mismos y a sus sanciones. Plausiblemente, el Derecho español no ha seguido ni sigue este sistema; en él los aspectos civiles y ad-

ministrativos de la propiedad intelectual se regulan fuera del Código
nitivo. Mas dicho extremo no significa que hayamos, en absoluto, de hacer
abstracción de cualquier referencia a las facetas privadas y mixtas, por
así decirlo, del derecho de autor, cuando ello implique una deficiencia
para la exposición penal o perjudique su claridad, pues es sabido que en
esencia todo el orden jurídico forma una unidad y que las fronteras den-
tre del mismo, siempre más o menos vagas por lo espuesto, obedecen ante
todo a la necesidad de facilitar la investigación de sus diferentes ca-
ras, más que sectores, integrantes. De aquí que dividamos el contenido de
este trabajo en dos partes fundamentales, consagrada la primera a la ex-
posición de los principios generales en la materia (destacando las par-
tes más salientes, a nuestro juicio, de su rico contenido), y destinada la
segunda al estudio de la legislación española al respecto, estudio que
siempre quedaría incompleto sin el adecuado y previo enfoque teórico de
la cuestión, que no supone a pesar de ello un examen de la legislación
comparada sobre el derecho de autor (sin perjuicio claro está de que se
hagan las oportunas referencias a ella cuando se estime conveniente), por-
que no es tanto la "lege data" como la "lege ferenda", la que ha orienta-
do la parte general del presente trabajo.

T I T U L O I

PRINCIPIOS GENERALES

Capítulo primero

EL OBJETO DE LA PROTECCION

Lo es el derecho de autor. Mas la concreción de este concepto precisa hacer dentro de él una porción de distinciones que pasamos a mencionar.

Sección primera

TERMINOLOGIA Y CONCEPTO

A.- TERMINOLOGIA.- Es necesario subdistinguir al respecto, como hacen Meuchet y Radaelli, entre el derecho protegido y el delito que lo viola.

1.- El Derecho.- Variedad de locuciones se emplean en los diferentes países para designar las facultades del autor y sus causahabientes sobre las creaciones intelectuales: "propiedad intelectual", "derechos intelectuales", "derechos o derecho de autor", las cuales responden a diversas concepciones acerca de la naturaleza jurídica de esas facultades. De "derechos de autor" hablan expresamente las leyes de Alemania fechas 1870 y 1876, belga de 1886, finlandesa de 1880, húngara de 1886, holandesa de 1.881 e italiana de 1.925 ; la ley inglesa de 1.842 usa el vocablo "copyright" o derecho de copia; la argentina de 1.933 la frg se "propiedad intelectual". La Convención de Berna (1886) adoptó -como solución conciliatoria entre las doctrinas de "propiedad" y las de "derecho"- el término "protección a las obras literarias y artísticas" . El órgano oficial del Bureau creado por la Unión de Berna se titula "Le droit d'auteur" ; y esta expresión aparece también en los cuadernos publicados por el Institute Internacional de Cooperación Intelectual/bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones, así como en el Convenio Universal de Ginebra de 1952, no menos que en la Ley francesa de 1957

La doctrina alemana -A. Merkel, Kleisternann- seguida por la parte más representativa de la francesa (según los citados Mouchet y Kadaelli) -Renouard, Constant, Darras, Ollier, Morillot, Huard, etc.,- concibe la existencia de los derechos de autor. En el mismo sentido se inclinan algunos autores argentinos (Oyuela, Barros, Esquivel). Los ingleses llaman a las facultades que estudiamos "copyright"; los alemanes "Urheberrecht" (derecho de autor); "diritti d'autore" los italianos. Kohler propuso designarles con el término "Individualrechte" (derechos individuales), denominación poco expresiva -y con razón- a juicio de Merkel; Arturo Orgaz los llamó, siguiendo a Laband y Reguín, como Valverde entre nosotros, "monopolios de derecho privado"; no faltan quienes los designan "derechos de reproducción" (Renouard) o "del pensamiento" (Plaisant); el belga Edmundo Picard los llamó a partir de 1874, "derechos intelectuales", orientación que con reservas comparten los escritores argentinos M. y Kadaelli.

En nuestra primera ley sobre la materia, de 10 de junio de 1847 (que era más de índole administrativo-civil que penal, lo mismo que la vigente), y por su influjo en los Códigos penales de 1848, 1850 y 1870, se llamaba a la facultad en examen "propiedad literaria"; la falta de precisión del segundo término de esta frase salta a la vista, pues no son sólo hoy -ni lo eran tampoco en los tiempos en que la misma se utilizaba, cual lo demuestra ya el art. 782 del Código penal de 1822- objeto de la misma las obras literarias, sino que el derecho de autor comprende y comprende al que lo sea -dentro de requisitos de originalidad- de cualquier obra de la inteligencia no aplicable a un fin industrial.

Años después -en la vigente ley de 10 de enero de 1879- la expresión criticada fué sustituida por la de "propiedad intelectual", más precisa, ciertamente, que la anterior de "propiedad literaria", a virtud del mayor contenido de la voz "intelectual" (no obstante lo cual persistió como veremos la vieja locución en los Códigos penales de 1928 y 1932), pero también poco acertada, ya que se funda en una de las numerosas concepciones -y no la más difundida por otra parte - acerca de la naturaleza jurídica de

la facultad cuya tutela punitiva en nuestro Derecho queremos examinar. La que ve en el derecho de autor un verdadero derecho de propiedad, ya porque la relación de que dimana tiene un carácter económico, ya porque como toda propiedad no nace aquel derecho sin un objeto material sobre el que recaiga (Ascarate, Sánchez Román). Mas en nuestros días la doctrina evoluciona en sentido divergente a tal orientación - que era sin embargo la dominante en nuestro país en el siglo XIX - y niega al derecho de autor caracteres de efectiva propiedad, por no recaer sobre cosa corporal - se protege tanto la materia de la obra como su forma peculiar -, ni ser perpetuo, ni, en general, reunir las condiciones que en cuanto al uso, disfrute y reivindicación tiene todo derecho de propiedad (Castán).

Respecto al calificativo "intelectual", tampoco se le ha jugado oportuno a causa de su escaso poder diferenciador -ya Ascarate lo reputaba inadecuado e inconveniente, y Merillot "término genérico tan ómnino como impropio"-, pues que intelectual es asimismo, sin duda alguna, la llamada propiedad industrial o derecho del inventor, ya que ambas facultades tienen su origen en la inteligencia del que les da vida y a la inteligencia de los demás se dirigen, si bien estos caracteres tampoco son exclusivos, en rigor, de los derechos aludidos, pues obvio resulta que todo derecho dimana de una inteligencia y se dirige a otra, al no existir derechos sino para las personas y frente a las personas (a pesar de que no falte quien como Antonio Zozaya haya hablado de un "derecho de las cosas", si bien, dado lo que parece entender por tal derecho, más que de un derecho de la cosa inanimada a conservar un determinado modo de ser, se trata de un derecho del Autor de todas las cosas a exigir del hombre que respete el orden universo por Aquél establecido). Con mayor dureza aún censuran la frase "propiedad intelectual", de que nos venimos ocupando, Mouchet y Radaelli, pues tras notarla de confusa, advierten que las dos palabras que la integran "no significan absolutamente nada"; no obstante, si se tiene en cuenta el amplísimo significado que dentro del campo del Derecho reviste la voz "propiedad", se convendrá

que su deficiencia no es tan grande como algunos pretenden.

En todo caso, por esas razones básicas se ha prescindido igualmente de la locución que acabamos de referir para generalizarse en nuestros días la de "derecho o derechos de autor", rúbrica que sin duda ofrece un sentido más extenso y espiritualista que las precedentes a la vez que de mayor modernidad habida cuenta, tanto del hecho de no involucrar concepción alguna en particular sobre la naturaleza jurídica de la facultad en examen -por lo que con todas ellas se acuerda sin dificultades-, como por la acepción un tanto ornatística y material del término "propiedad" tradicionalmente usado en nuestra Patria a este respecto y que desaparece en la nueva denominación, y el hecho de la universal preponderancia de que hoy goza el rótulo "derecho de autor", caracteres los expuestos de que se hace eco para admitirlo, la Exposición de Motivos del texto revisado del Código penal español de 1963.

Y en efecto, no cabe duda es preferible por lo dicho la locución que hoy se impone -y que ya aceptaron de antiguo algunas legislaciones como la austríaca- a las precedentes de "propiedad literaria" y "propiedad intelectual" -por más que la última subsista todavía en nuestro viejo texto de 1879-, a pesar de que también puede ser objeto del reparo de no aparecer con suficiente poder diferenciador, por cuanto indudable resulta que los inventores de procedimientos industriales son a la vez autores de la respectiva obra de invención; mas se trata, en definitiva, de un problema no fundamental entre los que van a ocuparnos, ya que, cual afirma el profesor Oneca, lo cierto es que en cuestiones lexicológicas la costumbre es el supremo tribunal, y por otra parte lo importante es que la terminología punitiva sea clara para el común de las gentes de modo que les resulte fácil saber lo que con ella se quiere expresar, eludiendo en lo posible vocablos técnicos al dirigirse sus preceptos a todos por vía de advertencia.

Aun cuando, cual se acaba de expresar, no sea cuestión básica dentro de la disciplina jurídica, la atinente al modo de nombrar el derecho o facultad cuya defensa punitiva examinaremos, sin embargo, desde un pun-

to de vista teórico -no desdeñable en trabajos de la índole del presente- y dado que, a tenor de lo razonado, ninguna de las formas de llamar a esa facultad es satisfactoria, cabe preguntar si sería accesible el hallazgo de otra dotada de mayor virtud diversificadora, puesto que la ambigüedad de las estudiadas (inclusivo la de "derecho de autor" hoy tan en auge) integra a todas luces su más grave inconveniente, lo que result lógico si se piensa que la fundamental razón de ser de cualesquiera denominación radica precisamente en el logro de la adecuada frontera en la vida real entre objetos o conceptos semejantes o vinculados entre sí.

En base a lo anterior podría rotularse la facultad estudiada "derecho intelectual estático", contraponiéndola de esa forma al "derecho intelectual dinámico", representativo este último de la llamada propiedad industrial. Efectivamente, no es dudoso que si la raíz de ambos derechos reside en el esfuerzo del intelecto creador (prescindiendo del cual uno y otro resultan inconcebibles), lo que determina no quepa establecer diferencias entre ellos fundándose en su origen, en cambio, sí que es palmari el distinto carácter de las producciones en que citados derechos se concretan, y a tal respecto la divergencia no radica en el peso, color, forma material ni sensación física de la obra intelectual (llamémosla así por ahora, forzosamente) o industrial, por cuanto una y otra son susceptibles de infinidad de matices en cada uno de los aspectos señalados, sino preferentemente en que al paso que los productos artístico-literarios ante todo a la satisfacción de necesidades espirituales, aquellos en que plasma la propiedad industrial como primero exigencias físicas o materiales del ser humano. De aquí que a los primeros no suele serles esencial (salvo excepciones cual las obras musicales y teatrales en sentido amplio) la movilidad tangible o física de la obra en que se traducen, o en todo caso lo es en menor medida y con menos fijesa local que la propia de las obras industriales ligadas de ordinario, para ser efectivas, a una continua actividad o movimiento (lo que hace que mientras aparece relativamente fácil cambiar el lugar de puesta en práctica de una obra "intelectual", suele ser en cambio mucho más complicado alterar el si-

to donde radican las instalaciones precisas para la concreción práctica de las creaciones industriales). En suma, la dinamicidad de la obra intelectual, aun en los casos en que existe, es a pesar de ello, de ordinario muy inferior a la peculiar dinámica de las obras industriales.

Acabamos de ver cómo incluso la denominación que propugnamos basada en la índole estática de las producciones intelectuales y en la dinámica de las industriales, no es del todo precisa, por haber obras intelectuales de carácter dinámico por así decirlo (musicales y escénicas) y obras industriales manifiestamente estáticas (marcas y dibujos industriales por ejemplo). Pero a pesar de ello la juzgamos más apropiada que las precedentes de "propiedad literaria", "propiedad intelectual" y "derecho de autor", pues la primera de ellas resulta abiertamente insuficiente, y cada día más, para englobar en su seno la multiplicidad de productos del espíritu que debería comprender; la segunda, por el contrario, es demasiado amplia, no sólo para integrar en su dicción a la propiedad industrial, sino también en cierta medida las demás clases de propiedad, que intelectuales son si se pretende (y no puede por menos) han de ser ejercitadas sólo por personas, y si se entiende que las últimas (propiedad de bienes muebles, inmuebles, semovientes, cargos, apellidos, títulos, etc.) recaen en definitiva sobre realidades u objetos físicos y palpables, lo propio cabe decir de la llamada propiedad intelectual, pues en objetos materiales se concreta, tanto que sin ellos no podría existir; y en cuanto a la locución "derecho de autor", aunque más precisa que las anteriores, hemos visto como, en la significación gramatical de sus términos, aparece asimismo perfectamente aplicable a los procedimientos industriales (obra de sus autores mediante un esfuerzo psico-físico que en sí nada difiere del necesario para la creación de las producciones "intelectuales").

Por otro lado, la dificultad de hallar una expresión que con exactitud designe las facultades en examen es notoria, así por la heterogeneidad de las obras incursas en el llamado derecho de autor (heterogeneidad en constante aumento por el desarrollo progresivo de los conocien-

tes humanos que reduce de modo notable los elementos comunes a todas las obras en cuestión), como por la práctica imposibilidad de sentar fronteras tajantes entre conceptos tan movibles cuales los de necesidad, esparcimiento, economía, derecho, espiritual, material, etc., que entran en juego sin excepción al investigar cuál puede ser la denominación adecuada ; cabría en efecto pensar en este último sentido que mientras las llamadas obras intelectuales atienden a necesidades de pura holganza o diversión, las industriales miran singularmente a la satisfacción de las de índole económica ; mas la distinción no es lo bastante clara para poder fundar sobre ella una rúbrica precisa de los llamados derechos de autor, y ello tanto si se ponen en presencia sólo los dos tipos - intelectual e industrial - de obras espirituales (porque mientras hay obras incursas en el derecho de autor que persiguen o pueden perseguir de por sí fines crematísticos, cual las científicas, se registran dentro de las de matiz industrial un número , cada vez mayor a tono con la elevación del nivel de vida , de procedimientos orientados a la fabricación de objetos sirvientes a necesidades de lujo (valga la frase) fundamentalmente, como ocurre con incontables vehículos de motor, industrias destinadas a la fabricación de artículos deportivos de toda clase, prendas de vestir de lujo, etc., hasta el punto de que objetos eminentemente utilitarios, por lo común, a veces se dedican casi al mero esparcimiento, supuesto de algunos puertos marítimos cual, en nuestro país, a guisa de ejemplo, el poco ha levantado de Arenys de Mar - Barcelona -), como si la contraposición es entre el derecho de autor y gran número de otros derechos que nada tienen que ver con el esfuerzo psíquico creador en sentido propio, v. gr., el derecho real ordinario de propiedad. En todo caso es notorio sirve aquél en un extraordinario número de casos para satisfacer necesidades de pura distracción u holganza, mezcladas o no con otras de perfil económico (que son las que a su vez sirven principalmente de objeto a la propiedad industrial), por lo que, "prima facie", el criterio distintivo apuntado no carece de fundamento, y debido a ello le hemos aceptado en términos generales (ya que viene a coincidir

con la distinción de los fines o necesidades espirituales y materiales).

Aunque nos parezca la expresión "derecho intelectual estático", referida al derecho de autor, menos imprecisa que las ya anotadas a efectos de distinguir el derecho en estudio de la llamada propiedad industrial (que nosotros apodaríamos "derecho intelectual dinámico"), presenta sin embargo la frase propuesta el inconveniente de no señalar con claridad la frontera divisoria entre el derecho de autor y muchas otras facultades distintas a la propiedad intelectual que, sobre ser también derechos intelectuales (como en puridad lo es todo derecho que sólo puede predicarse de un ser inteligente) sin dificultad podrían ser estimados como estáticos, cual los derechos reales comunes, el derecho al nombre y apellidos, al cargo o profesión... En su virtud entendemos que el carácter estático o dinámico para que tenga verdadero poder diferenciador debe predicarse, no de la facultad o derecho que ostenta el sujeto protegido por las normas jurídicas cuyo estudio teórico y positivo nos va a ocupar en el presente trabajo, sino del objeto, acto o serie de actos materiales o sensibles (a que pueden reducirse todas las creaciones tangibles del intelecto) sobre las que recae la facultad en cuestión. Sería por ende más propio hablar de derecho sobre las creaciones intelectuales estáticas (para designar el derecho de autor) y derecho sobre las creaciones intelectuales dinámicas (para identificar a la propiedad industrial); siendo de advertir que preferimos hablar de "creaciones" en lugar de "obras", para destacar que el énfasis de originalidad de los productos de la actividad humana (todos los cuales pueden sin obstáculo alguno recibir la denominación de "obras" - y así sucede en la esfera religiosa -), se da en mayor medida que en ningún otro supuesto, en aquellas producciones englobadas bajo el círculo de las llamadas propiedades intelectual e industrial.

Para concluir con el problema terminológico: Tras comprobar lo arduo de apellidar con exactitud al derecho de autor y conscientes de las deficiencias que encierra el rótulo que nos ha parecido más idóneo, nada nos resta sino trasladar aquí las palabras del profesor Garrigues cuan-

do al ocuparse del concepto de "mercaderías" y comprobar el residuo de vaguedad que encierra, no obstante las indudables precisiones que comporta en Derecho mercantil, añade : "pero no encontramos otro más exacto", conclusión que no debe descorazonar más allá de cierto límite por cuanto sabemos que la cuestión de vocabulario reviste importancia secundaria en la hipótesis considerada, al estar en la memoria de todos lo que se quiere significar bajo la rúbrica "derecho de autor" ; no obstante, dentro de los límites teóricos en que nos hemos movido, no puede decirse aparezca enteramente superflua la indagación realizada (cualquiera que sea el valor asignable a sus resultados), pues que asimismo es conocido cómo los problemas de léxico envuelven a veces problemas de fondo, en especial cuando la locución elegida resulta gravemente inexacta o ambigua para concretar el concepto a cuya identificación provee, lo que se explica porque las palabras no han nacido al azar y cada una tiene un valor propio dentro del lenguaje de cada país .

2.- El Delito.- Una gran parte de la legislación extranjera influida por la ley francesa de 1793 y el Código napoleónico de 1810, denomina "falsificación" a todas o casi todas las lesiones penales de los derechos de autor. Certestamente observan Mouchet y Radalli que no en todas las leyes los términos "contrefaçon" y "contrefacteur" que aparecen en las traducciones francesas, significan exactamente "falsificación" y "falsificador", sino más bien "reproducción ilícita, indebida o clandestina" y "usurpador", "violador", "infractor", etc., o un matiz lindante con dichas expresiones. A pesar de la impropiedad técnica - añaden dichos autores- que significa el empleo de este vocablo, debemos hacer notar que la cuidada redacción de aquellas leyes, la economía general del derecho en cada caso y el desenvolvimiento de la jurisprudencia, consiguen salvar en la práctica los inconvenientes de tal imperfección.

En España la ley de 1847 hablaba de usurpación y fraude, y a partir del Código de 1848 hasta el de 1944 inclusive, los delitos de este gé-

nero se consideran defraudaciones y dentro de dicha categoría, estas (concreción la última desaparecida en el texto vigente); de defraudaciones habla también la ley especial de 1879, criterio que siguió la Ley argentina de 1933 y la boliviana de 1909. Otras leyes dejan sin definir los delitos en estudio aludiendo simplemente a "violaciones", "atentados" o "ataques" a los derechos de autor o contra la propiedad intelectual, calificando en forma análoga al delincuente (violador, infractor, etc.); de esta forma se han redactado algunas Convenciones entre España y otros países, cuales las celebradas en 1880 con Francia, Bélgica, Inglaterra, Italia y Portugal; la Convención de Berna de 1.886 habla de "representaciones no autorizadas" y de "reproducciones ilícitas", y el Tratado de Montevideo de 1889, de "reproducciones ilícitas" asimismo, orientación que respetan las sucesivas revisiones de esos Acuerdos colectivos básicos, que no siempre siguieron línea uniforme, pues el de Berna hablaba también de "obras falsificadas" al regular la recogida o embargo de las mismas.

A tono con esa discrepancia legislativa, también son diversas las locuciones usadas por la doctrina y jurisprudencia de los distintos países, al tratar de designar los delitos que estudiamos; ahora bien, como éste es precisamente uno de los casos en que la terminología tiene valor sustantivo, pues obvio resulta que el nombre dado por cada escritor a dichas infracciones depende o al menos guarda estrecha relación con el criterio que el mismo sustenta en orden a la naturaleza jurídica de las mismas, no nos detenemos más en el asunto de léxico por cuanto el hacerlo equivaldría a traer a este lugar buena parte de lo que en su momento diremos acerca de aquella cuestión.

B.- CONCEPTO.- Suele definirse en nuestro país el derecho de autor o propiedad intelectual como el conjunto de derechos que la ley reconoce al autor sobre la obra producto de su inteligencia (López Quiroga, Castán). Tal noción ofrece el inconveniente básico de no distinguir con la rotundidad necesaria el derecho de autor del de inventor o propiedad industrial, ya que este último como es sabido representa una simple moda-

lidad de aquél en cuanto efecto inmediato de la inteligencia -y tanto como puede serlo una obra científica, literaria o artística- es igualmente un invento industrial cualquiera; si la idea aludida se completa añadiendo que el derecho fundamental del autor es el de autorizar o negar la reproducción de su obra, tampoco alcanzamos mayor precisión, pues a ello equivale la facultad del inventor de v. gr., disfrutar libremente y en absoluto del producto de su invento (Moutón) o de explotarlo con exclusividad (Castán), por lo que la distinción entre ambas "propiedades especiales" (como diría el Código civil) ha de buscarse, no tanto en los poderes del sujeto protegido cuanto en el objeto de protección (en un caso obras literarias, científicas o artísticas, en otro procedimientos de aplicación industrial). Y es de advertir que aún bajo el ángulo del objeto no es la diversificación entre el derecho de autor y el del inventor todo lo clara que fuera de desear, al registrarse un sector del primero -las obras científicas- cuyas concomitancias (que ya hemos tenido ocasión de apreciar al ocuparnos de la terminología) con la esfera del segundo son manifiestas.

En efecto, de todos es conocida la primordial y fundamentalísima importancia que para el desarrollo industrial tiene la investigación científica en los diversos países del globo -de donde el interés singular con que a dicho extremo atiende, con vistas a nuestra Patria, el informe del Banco Mundial de Reconstrucción y Fomento-, importancia que a tal fin en nada cede con relación a la que, también mirando a la industria, revisten las varias modalidades del derecho de inventor; mas no se detiene en este punto la similitud entre las obras científicas y los procedimientos industriales, porque es notorio se aplican a aquéllas, lo mismo que a éstos, las consideraciones que en pro del distinto tratamiento legal de ambos tipos de derechos -de autor y de inventor- expone Planiol, y que se reducen al hecho de que la parte personal del inventor, en su invento, es más pequeña que la del autor en su obra, pues el primero debe mucho más que el segundo, sus realizaciones, al medio en que vive y al trabajo de sus predecesores, por lo que mientras una obra literaria cualquiera, en

concreto, no se hubiera escrito de no haber nacido su premiso autor, en cambio, las invenciones industriales hubiesen sido hechas casi todas, más tarde o más temprano, por otras personas.

Palmario resulta a la vista de tales razones que son las mismas aplicables a las obras científicas sin dificultad alguna, pues que ellas, al igual que los inventos industriales, se basan de modo esencial en la observación y estudio del universo que rodea al que las produce, al paso que las de índole artístico-literaria miran frecuentísimamente a aspectos más o menos salientes de la psique de su autor ; de ahí, v. gr., que no haya sido posible hablar de "fuga de las galaxias" sin el previo descubrimiento del análisis espectral, y a su vez, que éste no hubiera podido rendir sus frutos sin la anterior afirmación de la, en su origen, hipótesis de Copérnico que, por otra parte, difícilmente la hubiese logrado sin la precedente sapiencia de las propiedades de reflexión y refracción de los cristales, permisoras de la construcción del telescopio; dentro del ejemplo que acabamos de proponer se advierte asimismo cómo la actual concepción definitiva opuesta al geocentrismo universal, antes ya de ser formulada por el citado astrónomo en 1543 había sido defendida en el texto judaico -aludido por Pezzani- del Zohar, varios siglos antes del décimosexto, al decir: "En la obra de Chammounna el Antiguo...se encuentra la prueba...de que la tierra gira sobre sí misma en forma de círculo esférico ; mientras que una parte de sus habitantes están arriba los otros se encuentran abajo, cambiando de aspecto y de cielo con arreglo al movimiento de rotación, pero guardando siempre el equilibrio; así, en tanto que una región de la tierra está iluminada, lo que constituye el día, otra está sumida en las tinieblas, que forman la noche"; y Aristóteles atribuía a los pitagóricos defender que "el fuego ocupa el centro y la tierra es una estrella cuyo movimiento circular alrededor del centro produce el día y la noche", todo lo cual prueba que aquella idea científica -lo propio que las demás de este orden- en cuanto era algo de naturaleza universal y por ende extraño a un yo humano determinado propendía, antes o después, a salir a la superfi-

de del conocimiento razonado (o sea científico).

Si atendemos al aspecto social —entiéndase económico sobre todo— de los inventos (del cual se hace eco Castán), no es dudoso que, por lo menos en igual medida que ellos, lo llevan aparejado las obras científicas, habida cuenta de lo anteriormente expuesto. Ahora bien, el hecho de que, por lo común, la obra de ciencia no tenga inmediata aplicación en la vida práctica, y si sólo de ordinario transcurrido un lapso variable de tiempo, integra la única razón atendible a nuestro juicio para incluiría dentro del grupo de los derechos de autor.

Otra concreción al tratar de obtener la noción de estos derechos deriva de la tolerancia del ordenamiento jurídico, ya internacional, ya de un país singular, pues nada se opone a que una persona conciba y dé a luz una obra científica, literaria o artística que, por rozar con la estructura político-social de una nación o grupo de naciones, no pueda publicarse en ella con reconocimiento a favor de su creador del conjunto de facultades que suele comportar el derecho de autor de forma que, por el contrario, dicha publicación, si es que llega a hacerse aquende los límites geográficos del país o países en que se halla vedada, en lugar de reportar ventajas al autor, entrañará por lo común la perpetración de un delito, toda vez que dentro del campo del Derecho lo no permitido está prohibido.

Por lo que respecta a nuestra Patria, no podrán dentro de la misma pretender la tutela punitiva, ni de otra índole, las obras en que, plasmando por la naturaleza de su contenido el derecho de autor, atenten a los principios fundamentales del Estado español (de conformidad con el art. 12 del Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945) y, a tono con el orden de ideas acabado de señalar, su impresión y publicación perfilará, según los casos, variadas figuras delictivas del Código penal vigente, v. gr., las de los arts. 147 (contra el Jefe del Estado), 164 (contra la forma de Gobierno), 165 (publicación de impresos clandestinos), 251 al 253 (propagandas ilegales), 431 y 432 (escándalo público), 434 (calumnia), 459 (injuria), etc. En el terreno histórico, aparte las pro-

hibiciones de carácter político-religioso posteriores a 1480 y que examinaremos en su momento, cabe citar el supuesto concreto de las "Coplas del Provincial", alusivas al reinado de Enrique IV de Castilla y que, por la procaacidad y desenfado con que se hallan redactadas aún no han podido merecer los honores de la imprenta (Moreno Espinosa).

En el orden internacional se registra el Convenio de Ginebra sobre presión de publicaciones obscenas, a lo cual se obligan todos los países signatarios del mismo, entre ellos España que lo ha puesto en vigor a virtud de la ley de 24 de noviembre de 1.933.

La razón apuntada del posible criterio prohibitivo del orden jurídico respecto a una obra incura por su esencia -al ser la misma literaria, científica o artística- en el ámbito normal del derecho de autor, cobra singular relieve si se piensa en la limitación temporal -como más destacable- de las que afectan a tal derecho, lo que nos mueve aún más a creer no sería inoportuno, y si esclarecedor, el introducir en la noción del derecho estudiado el elemento consistente en la particularidad de que reiterado derecho sólo adquiere eficacia real dentro de los límites señalados por el ordenamiento jurídico de cada país.

Por otra parte, no cabe omitir en un ponderado concepto del derecho de autor la alusión a las facultades morales que integra, concretadas sobre todo en la posibilidad de defender la paternidad espiritual de la obra -lo cual comporta juntamente el derecho a reivindicar la procedencia, integridad y originalidad de la misma -, y ello por la simple consideración de que meritadas facultades morales tienen para el autor la misma relevancia que las económicas en todo caso -factor explicable por el hecho de aparecer las primeras conectadas al sentimiento de supervivencia, radical en el ser humano- y no infrecuentemente incluso más, al poder ocurrir no persiga el autor con la publicación de su obra ningún beneficio económico, sino de manera exclusiva la difusión de sus ideas (como sucedió con el célebre escritor ruso León Tolstoi que renunció a las grandes ventajas dinerarias emanadas de la publicación de sus famosas novelas, cosa que, según refiere Dale Carnegie, fué origen para el escritor de graves disgustos conyugales, a virtud del opuesto criterio

de su esposa, incapaz de valorar la altura de miras de aquél).

Podemos en definitiva conceptualizar al derecho de autor como CONJUNTO DE FACULTADES MORALES Y PATRIMONIALES DE QUE GOZA EL CREADOR (no se toma aquí esta voz en sentido filosófico, sino vulgar -por tanto penal-, puesto que en aquella acepción únicamente Dios crea) DE UNA OBRA LITERARIA, ARTISTICA O CIENTIFICA, DENTRO DE LOS LIMITES FIJADOS POR EL ORDENAMIENTO JURIDICO DE CADA COMUNIDAD ESTATAL (dado que las Convenciones internacionales es sabido pasan a constituir derecho interno al ser ratificadas por cada país signatario o adherido). Advertimos también que al enumerar las obras incursas en el derecho de autor en la definición que precede, no lo hacemos arbitrariamente, sino a tono con las ideas expuestas, lo que explica vengan en último lugar las científicas.

Sección segunda

CONTENIDO MATERIAL DEL OBJETO DE PROTECCION.- Bajo esta expresión signamos, en oposición al contenido jurídico, la serie de objetos materiales o "cosas" (en la acepción común del término) cuya existencia es necesaria para que resulte posible la protección jurídica -sin distinguir aquí la penal de la civil pues la realidad de esta última acarrea la de aquélla- del derecho de autor; se trata en suma de las "obras" a que derecho se adscribe.

Pero no toda obra que en principio ostente los caracteres de literaria, artística o científica es, sin más, susceptible de tutela por el Derecho. Ha de reunir la misma ciertos requisitos. Es necesario además, como ya sabemos, que no haya oposición entre la obra protegible y el orden jurídico dentro del cual pretende su defensa cuando tal discrepancia se da, no sólo no hay protección civil -ni penal que es correlativa a ella- sino, al contrario, reacción jurídica contra la obra de que se trate, que desemboca de ordinario en sanción criminal contra su autor y demás intervinientes en la publicación de la misma. Nos remitimos en este punto a dicho sobre el particular con motivo del concepto del derecho en examen.

En primer lugar se requiere que la obra del pensamiento vea la luz, es decir, que se publique y, por ende, se concrete en un objeto mate-

rial, porque el Derecho en cuanto orden externo de conducta —a diferencia de la Moral— se ocupa únicamente de las ideas de la persona en tanto modifican las mismas en forma tangible la realidad exterior a ella. Mas no basta la publicación de una idea para que se entienda producida una obra tutelable por la norma jurídica: Las ideas generales o líneas directrices del pensamiento no son susceptibles de protección legal aunque se publiquen, por ejemplo, las nociones elementales de vida, muerte, amor, naturaleza, montaña, vaso, etc., debido a que forman parte del patrimonio de cultura de todos los seres humanos. Es irrelevante en o bien que la idea, en sí misma, aparezca simple o compleja. Lo indispensable es que se trate de una idea particular o individual del que la escribe o plasma de otro modo, o sea, que resulte original; e incluso puede acontecer que ni siquiera tenga carácter original la idea expuesta en una obra literaria, etc.; en dicha hipótesis, y como el elemento de originalidad de alguna manera reflejado es ineluctable, se necesita que tal carisma radique en la forma de exponer aquel concepto o idea que pertenecía ya al común de la sociedad o a alguna otra persona en particular. Por ello no cabe afirmar que la ley no puede proteger lo que se escriba o componga sin estar revestido de alguna forma artística, si por tal se entiende sólo una forma personal que no sea la común y ordinaria en el uso cotidiano de la vida pues que, cual se acaba de puntualizar, lo interesante para que nazca el derecho de autor es que exista en la obra un elemento de originalidad y éste puede radicar en el fondo y no en la forma, que muy bien cabe no resulte artística, a menos de asignar a este vocablo un significado amplísimo e inadecuado, comprensivo de cualquier modo o forma de exteriorizarse o materializarse un pensamiento humano, aunque al hacerlo se prescindiera de los elementos de belleza o dificultad, ínsitos en la obra de arte.

Tampoco pueden ser objeto de la tutela conferida al derecho de autor los medios genéricos (palabras, líneas, papel, colores, gesto, tinta, hierro, piel, pergamino, agua, aire, signos musicales, etc.) de que el mis-

no se valga para crear su obra. La razón es clara: tales elementos son de uso público, cuando no "res communes omnium". Ni recae la defensa jurídica del derecho citado sobre los medios específicos utilizados por el autor para dar vida a su obra, por cuanto dichos medios son el efecto ordinario de combinar en la común vida humana los medios genéricos señalados, traduciéndose aquéllos en las variedades del lenguaje, ya fonético -cuando la idea se traduce en un sonido rítmico o significativo aunque carezca de ritmo (caso éste de la palabra hablada en prosa), ya ideográfico -cuando la idea cristaliza en una proyección material sobre el espacio (supuesto de la palabra escrita, el dibujo, la pintura, la escultura y la arquitectura, sin mencionar la glíptica o grabado en piedras finas y en metales ya que, cual salta a la vista, la categoría en cuestión carece de la precisa singularidad para hacer de ella un grupo independiente, al confundirse con la escritura, la pintura o el dibujo -, ya mímico -cuando la idea se materializa a través de movimientos (casos, sobre todo, de los pasos de baile y obras coreográficas) -. Es más, ni siquiera se protege del propio modo el esfuerzo desarrollado por el autor para dar vida a su producción, tomando referido esfuerzo en sí mismo, o sea, en cuanto dispendio del tiempo y energías psico-físicas del autor, no sólo porque a virtud de su abstracción y forma íntima y particularísima de desarrollarse escapa por entero al ámbito de acción del precepto legal, sino porque, aún concediendo que el esfuerzo en sí pudiera defenderse jurídicamente, carece el mismo de relevancia para el Derecho si no conduce a algún resultado aceptable o agradable (empleando el adjetivo en su mayor latitud) para la sociedad en cuyo seno se desenvuelve el esfuerzo productivo, de tal forma que es, no sólo únicamente a través del producto útil -llamémoslo así- del esfuerzo, el modo como éste halla protección legal, sino que ese resultado útil es, a la vez, causa de la tutela dispensada al trabajo o esfuerzo que lo creó. Si ese resultado fuese del todo irrelevante para la sociedad, también lo sería el gasto de energías que dió lugar a él, por muy grande que fuera citado dispendio laboral (que por cierto en dicha hipótesis no

pedría merecer tal calificativo).

Ahora bien, los medios específicos aludidos pueden, armonizándose entre ellos, dar origen a obras en que tal interferencia constituye su razón de ser, cual sucede en las composiciones musicales (mezcla de lenguaje fonético e ideográfico) y en las obras teatrales en sentido amplio (que albergan con frecuencia las tres formas de lenguaje apuntadas a través de sus tipos de tragedia, drama, comedia y juguete cómico, con sus respectivas combinaciones en las que, de hecho, pueden intervenir piezas musicales de índole variadísima), lo mismo que en nuestros días son el cinematógrafo y la televisión (en los que igualmente tienen cabida, en potencia, todos los lenguajes señalados, si la fotografía se incluye, como debe, en el ideográfico, aunque presente también una zona común con el mímico). Sin embargo, como incluso las interrelaciones de las anotadas formas lingüísticas han ingresado en el dominio público, ni qué decir tiene que por el hecho de ser una obra, científica, filosófica, teatral, musical, dramático-musical, etc., tampoco puede pretender la tutela jurídica acordada al derecho de autor, que asimismo se deniega si la obra no presenta otra novedad -que por lo tanto no lo es en propiedad- diversa a la de perseguir un fin de los que genéricamente impulsan al hombre -y por eso son del dominio de todos-, orientaciones generales que en apretada síntesis pueden reducirse a dos: conocerse a sí mismo y al universo circundante sin excepción alguna (incluidas por ende las demás personas), o aplicar en la vida práctica los resultados de esa labor cognoscitiva. El primer fin causa las obras científicas y filosóficas (incluyendo entre éstas las religiosas, que atienden al conocimiento de Dios y de las relaciones que con El mantiene la persona humana); el segundo, todas las demás comprendidas en la esfera del derecho de autor.

En resumen, lo que quiere garantizar la legislación protectora de la facultad que estudiamos, es la Meta individual y particularísima (o sea ORIGINAL) de dar a la luz la obra de que se trate, en cuanto aquélla es reflejo de la personalidad y del esfuerzo de un ser humano concreto. Y

la garantía jurídica descansa tanto en la necesidad contemporánea de remunerar en justicia ese trabajo personal, como en la de estimular el desarrollo de tal labor, así en el autor de la obra como en los demás miembros del cuerpo social, en base a los supremos intereses de la cultura.

Llegados a este punto hay que determinar qué se entiende por "obra" a efectos del derecho de autor al ser, en definitiva, aquella, el objeto material sobre que se apoya el derecho considerado. Dicha noción se desprende de lo hasta el presente expuesto: En su virtud, podemos definir la obra como RESULTADO APRECIABLE EN EL MUNDO FISICO, DE CARACTER LITERARIO, ARTISTICO O CIENTIFICO, QUE HA SIDO PRODUCIDO POR LA ACTIVIDAD DE UNA O MAS PERSONAS CONCRETAMENTE, LAS CUALES HAN DEJADO EN EL MISMO HUELLAS DE SU SINGULAR INDIVIDUALIDAD HUMANA.

De propósito hemos omitido en el anterior concepto toda referencia al medio por el que la obra sea creada, habida cuenta de su palmaria irrelevancia en el campo que nos ocupa, puesto que en el ámbito del derecho de autor es la resultancia o consecuencia del trabajo humano en cuanto la misma reviste notas de originalidad, lo que importa, y no el camino para llegar a la misma (que, en su caso, será objeto del derecho de inventor o propiedad industrial) aunque éste sirva, accidentalmente, a obtener una clasificación de las obras intelectuales desde el punto de vista de su plasmación física (obras literarias -incluyendo ahora en ellas además las filosóficas y científicas, en cuanto dan lugar a libros impresos o escritos, de los modos más diversos-, discos musicales, obras esculturales y arquitectónicas, fotográficas, cinematográficas...), clasificación siempre incompleta o en todo caso abocada a serlo, así porque cual ya sabemos en numerosas obras se dan cita los medios más diferentes para hacer tangible la elaboración mental, cuanto porque los incessantes progresos técnicos de la humanidad facilitan cada día al autor nuevas oportunidades al tiempo de cristalizar en la realidad jurídica sus concepciones intelectivas.

Por aludido motivo las legislaciones no traen un "numerus clausus"

de obras intelectuales y sí sólo, en ocasiones, listas más o menos amplias de las que cobijan bajo los límites del derecho de autor, porque lo interesante es que la obra, coincida o no con las categorías tradicionalmente sentadas, reúna las netas precisas a fin de resultar protegida por la ley, las cuales pueden reducirse a éstas) que la obra sea de índole literaria en sentido lato, artística o científica, de acuerdo con el significado ordinario que en el país de que se trate tengan dichos vocablos; y b) que la obra lleve la impronta original de su autor, de modo que sea hacedero distinguirla de cualesquiera otra semejante e idéntica.

En el plano supranacional, el art. 2º 1) del Convenio de Bruselas de 1948, influido sin duda por el lastre del sistema casuista que ha venido tiranizando las leyes nacionales no menos que los acuerdos interestatales, trae un largo repertorio de obras tuteladas al decir que "los términos "obras literarias y artísticas" comprenden todas las producciones del dominio literario, científico y artístico, cualesquiera que sean el modo o la forma de expresión, tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de igual naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales, las obras coreográficas y las pantomimas cuyo movimiento escénico esté fijado por escrito o en otra forma; las composiciones musicales con o sin palabras; las obras cinematográficas y las obtenidas por un procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, de pintura, de arquitectura, de escultura, de grabado, de litografía; las obras fotográficas y las obtenidas por un procedimiento análogo a la fotografía; las obras de las artes aplicadas; las ilustraciones, las cartas geográficas, los planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias". Con mejor criterio, el Convenio universal de 1952 prescindiría, cual veremos en su momento, de tan fatigosa enumeración para adoptar una fórmula simple y elástica. En cuanto a la legislación española sobre el particular -que inútil es decir se adscribe al régimen casuista- será también examinada en el lugar oportuno, a tono con el plan de este trabajo.

Precisado así el objeto material de la protección punitiva del derecho de autor, en líneas generales, veamos, también sin concretarnos a ningún Derecho positivo en particular, el sujeto protegido, que integra la otra cara o aspecto del objeto de protección ya que, por lo menos en el ámbito del derecho penal informado por el principio de verdad material y ajeno por ello a toda ficción, no cabe hablar de imponer castigo alguno en ausencia de un titular -sociedad o persona privada (sea ésta física o jurídica)- actual, portador de un interés digno de tutela criminal. Por ese especial destaque de la realidad humana, típico del Derecho punitivo, preferimos hablar de sujeto de protección más que de contenido jurídico del objeto tutelado, no obstante equivaler "grosso modo" ambas expresiones.

Capítulo segundo

EL SUJETO PROTEGIDO

Lo son todas aquellas personas en cuyo beneficio se publica y aplica el precepto sancionador de las infracciones penales cometidas contra cualquiera de las facultades ~~insitas~~ en el círculo del derecho de autor. Veamos pues las diversas categorías de tales beneficiarios.

Sección primera

AUTORES.— Ante todo no es ~~évidente~~, si se tiene en cuenta cuanto hasta ahora llevamos dicho, que "a fortiori" ha de resultar tutelado por la norma penal el autor de una obra científica, literaria o artística que sea, en su integridad, original y típica del mismo, de tal modo que ni siquiera semejanzas guarde con otra cualquiera precedentemente existente, y ello, porque en la hipótesis apuntada concurren con el máximo vigor todos los argumentos para defender el derecho que nos ocupa. Por consiguiente, al creador de una obra del todo original corresponderá el reflejo penal de los derechos que en la esfera civil suelen reconocérsele (derecho al nombre o a la paternidad de la obra, derecho al uso exclusivo del título de la misma, a su reproducción y difusión, a su transformación, a su enajenación...).

Mas también recordando lo expuesto se ha de convenir en que basta una originalidad parcial, no ya sólo del fondo, sino incluso de la forma de la obra, para que ésta aparezca incurso dentro del derecho de autor, como se ha visto que en la materia estudiada la norma penal se limita sancionar conductas infractoras bien que en circunstancias de especial gravedad (v. gr. ausencia de vínculos contractuales entre víctima y culpable), de derechos reconocidos por la norma civil (o sea, que de ordinario se contemplan en el presente terreno leyes penales en blanco), es claro se ha de acudir a la misma para saber cuándo existe la llamada propiedad intelectual, como igualmente que sólo en el caso de que tal derecho se halle vigente con arreglo al complejo de preceptos jurídicos privados, podrá tener lugar la tutela punitiva, pues que en este orden

La norma penal se reduce a garantizar aún más la integridad de las facultades privadas definidas (y protegidas ya asimismo) por el Derecho civil.

Es de advertir que así como tratándose de obras literarias (comprendiendo en ellas a las filosóficas) o artísticas, la dosis de originalidad en su autor (dado que la singularidad completa es, en la práctica, inexistente a virtud de la creciente riqueza del acervo cultural de la sociedad) radicará de ordinario tanto en la forma como en el fondo de la obra (al no resultar de gran dificultad añadir una pincelada "sui generis" por así decirlo, a las ideas o sentimientos ambientales en ella vertidos en tenor de la imponderable poliformidad del espíritu humano que se refleja de modo directo en las letras y en el arte), en cambio, dentro del dominio de la ciencia es muy posible ver la luz y alcance protección jurídica una obra cuya originalidad radique exclusivamente en la forma de la exposición sin hallarse presente en el fondo de las ideas en ella desarrolladas: tal es el caso de las obras de vulgarización científica —de todas conocidas— cuyo autor no aporta con frecuencia cual fruto de su trabajo personal ninguno de los conceptos en ellas contenidos, limitándose a hacer accesible al común de las gentes lo descubierto por terceros con arreglo a los dictados de una técnica más o menos abstrusa (célebre a este respecto es el caso del astrónomo Camilo Flammarion). La razón del fenómeno anotado radica en que mientras la obra literaria o artística se ocupa como acabamos de señalar, del alma y sus reacciones lo que, al menos empíricamente, se halla al alcance de gran número de seres humanos en cuanto es algo personal, la obra científica, por el contrario, se basa en el estudio etiológico, ya del hombre mismo —sobre todo su cuerpo—, ya del universo que le rodea, cosa que requiere, en principio, una capacidad aguda en grado notorio por parte del autor, a fin de hacer descubrimientos que maten de singularidad el fondo de la obra, por cuanto sabido es que las causas permanecen siempre ocultas en mayor o menor medida; ahora bien, como esa dificultad para descubrir nuevas realidades en el dominio científico existe también en cuantía no despreciable para reducir a términos vulgares lo descubierto, se explica el mérito de los trabajos que se fi-

jan en este último designio, así como el que los mismos gocen de idénticos beneficios a los dispensados con vistas a obras verdaderamente originales en su esencia porque, a fin de cuentas, todas las obras, sean cuales fueren, se protegen mirando en último término a su impacto social, a su utilidad para el núcleo social en que vieron la luz (o humana en general, ya que de poco serviría crear una obra científica que, aparte su autor, nadie entendiera ni a nadie aprovechara). Como fuera de la Ciencia también hay obras de vulgarización -bien que no tan numerosas cual las de aquella índole-, a las mismas se aplican "mutatis mutandis" los rasgos que anteceden.

De todos modos, es por ese carácter normalmente arduo de la adaptación científica a la masa social, por lo que el autor vulgarizador de tal clase no suele precisar autorización previa del autor en sentido propio del descubrimiento, al objeto de llevar a cabo la misión de hacer posible para grandes parcelas de la sociedad, la comprensión de nociones que en su origen eran patrimonio cerrado de un grupo de técnicos muy restringido; otras razones -y no de menos peso que la apuntada, ya que al fin y al cabo se aplican a toda obra vulgarizadora aunque no sea científica- que militan en pro de la no necesaria autorización previa del descubridor para que su descubrimiento se difunda, radican en la alta relevancia social que ofrece la expansión de los conocimientos científicos, así como en el hecho de que éstos por versar sobre algo externo (por lo común) a los sentimientos humanos, no son rigurosamente personales del que los descubre por más que puedan ostentar su nombre e influencia dado que, cual ya hemos tenido ocasión de resaltar, de no haber tenido lugar su elección en el consciente del hombre en el momento y por la persona determinados que presidieron su alumbramiento, habrían acabado por ser igualmente conocidos en un instante ulterior más o menos largo, según todas las probabilidades del cada vez mayor progreso científico de la humanidad; diversamente, cual también sabemos, las reacciones y sentimientos de cada espíritu personal son algo que no se repite jamás en su integridad, de donde deriva en parte que, por lo común, las adaptaciones y vulgariza-

ciones de obras artístico-literarias no puedan hacerse sin licencia de su creador, aun cuando las mismas resulten ininteligibles sin esa adaptación para la mayoría de los miembros del cuerpo social (extremo que acontece con algunas obras literarias, v. gr., las dominadas por el culturanismo, y en mayor proporción con las filosóficas) aparte de que en este caso la trascendencia social de la obra, bajo el ángulo utilitario, suele ser inferior a las de naturaleza científica.

Abstracción hecha de los autores, todas las demás personas penalmente tuteladas —porque de antemano lo están civilmente cual ya conocemos— dentro del campo del derecho de autor lo son, diríamos, por derivación, toda vez que la defensa jurídica a ellas otorgada no existiría sin la previa realidad de la conferida a los autores; el motivo de ello es claro: cuantas facultades ejercitables al amparo del Derecho puedan ostentarse en relación con una obra literaria, científica o artística, lo son por efecto del respeto debido "ab initio" al derecho peculiar del que produjo tal obra (autor); si al autor no le protegiese la ley, menos aún podría ésta amparar a otras personas que de él traen causa (adquirentes a título oneroso o gratuito, traductores, refundidores, editores de obras anónimas, etc.) y cuyo vínculo con el resultado sensible que nos ocupa es por tanto forzosamente más débil que el que une a dicho resultado con la persona que lo realizó: el autor.

Sección segunda

TRANSFORMADORES.— La participación que en el derecho de autor tienen quienes no revisten "strictu sensu" tal carácter, no sólo deriva del derecho de éstos en el apuntado sentido filosófico u ontológico sino también en sentido jurídico, porque no es que coexista el derecho de traductores, copistas, etc., con el del autor (es decir, con las facultades típicas de éste: defensa de la paternidad de la obra, derecho a disponer económicamente de la misma, a autorizar su multiplicación...), en cuanto que, en dicha hipótesis, sin perjuicio de que el autor conservase sus apuntados poderes específicos podrían, independientemente de la voluntad del mismo, los traductores, etc., desarrollar los trabajos

que les son propios y que en la realidad se reconducen a la transformación de alguna manera de la obra original, sino que incluso estas actividades transformadoras de extractadores, anotadores, refundidores y demás personas que verifican labores análogas, no pueden llevarse a efecto sin el debido consentimiento del creador de la obra, a quien en la esfera civil y administrativa se reconoce, además de las facultades citadas, la de transformar la obra de su espíritu en la forma que mejor le convenga y por ende, la de autorizar el que tal variación formal sea realizada por otros, lo cual es efecto no sólo del apuntado derecho del autor a transformar por sí el resultado de su trabajo, sino además del también derecho del autor a disponer de su obra según vea convenirle.

Fácilmente se adivina que los medios de transformar una obra, aunque de ordinario equivalgan a reproducir con mayores o menores alteraciones el contenido intelectual de la misma, pueden asimismo consistir de modo simple -lo que no por ello disminuye sin más su mérito e importancia- en, respetando el total contenido de aquélla, reproducirlo sirviéndose de un medio técnico, o físico si se quiere, distinto del usado por el autor al dar vida tangible a su trabajo, v. gr., reproduciendo la obra mediante un tipo singular de escritura, o ideográficamente (a través de signos no literarios representativos de las ideas en ellos contenidas), o en forma escénica, o grabándola en piedra, etc., sobre todo cuando el empleo del nuevo medio de cristalización por decirlo así de la obra original, suponga una modificación relevante, a la vez que artística y meritoria, con relación al que primero se empleó para darla vida, ya que si el arbitraje del nuevo instrumento material supusiese escasa diferencia respecto al utilizado por el autor, más que verdadera transformación se tendría simple reproducción de la obra, carente, por tanto, de las cualidades necesarias (sobre todo la originalidad) para pretender la tutela conferida al derecho de autor. Que el empleo de una sustancia determinada al publicar la obra puede tener, y tiene sin duda, importancia a los ojos del autor, lo prueban las "Noches lúgubres" de nuestro poeta José Cadalso, en cuya intención debían las mismas escribirse sirviéndose de un libro que tu-

viera "las hojas de papel negro con letras amarillas", sin duda porque citada forma de dar a la referida obra literaria concordaba mejor con el espíritu que la inspiraba a los ojos de su creador quien, dentro de los límites actuales del derecho de autor, no es dudoso hubiera podido prohibir que el mentado libro se publicase en forma diversa a la por él querida.

Cabe preguntar si, en el terreno de los principios y tratándose en especial de una obra literaria, científica o filosófica, será posible publicarla con permiso del autor y sirviéndose a tal fin de una materia por él no prohibida, mas añadiendo a su íntegro contenido— que se respeta por supuesto— dibujos, grabados o fotografías, cuando aquél al otorgar la pertinente anuencia, hubiese manifestado su voluntad contraria a la adición de estos accesorios (e incluso cuando nada hubiera dicho tratándose de obras filosóficas, pues en las restantes aludidas son normales las ilustraciones). Hay que responder negativamente si se tiene en cuenta lo que acabamos de decir, por cuanto resulta indudable que el tamaño, forma y color de los dibujos, etc., implica al menos en parte una cierta interpretación apriorística del contenido de la obra, al paso que puede haber deseado el autor la máxima libertad imaginativa en el que la lee, al tipo de representarse lo en ella tratado; por ejemplo, es notorio, que lo dicho podría muy bien haber acontecido con las novelas filosóficas de D. Miguel de Unamuno, carentes en gran medida, por no decir enteramente, de descripciones ambientales e incluso de acción —en el sentido ordinario de obrar agitado de los protagonistas—, para atender con exclusividad a los problemas psicológicos en ellas planteados (baste citar "Dos madres", "Abel Sánchez", "Nada menos que todo un hombre"...), lo que hace haya pocas obras en que resulten menos adecuados los grabados —al tender a desviar hacia ellos la atención del lector— que en las mencionadas. Semerjantes reflexiones son aplicables al extremo de si, en ausencia de la voluntad positiva del autor, cabría adaptar una música determinada a una obra en que tal elemento no se hubiese previsto por aquél.

Es de notar asimismo que si la reproducción de la obra empleando un

medio distinto del utilizado al publicarla primeramente puede implicar, siempre que el uso de tal medio suponga mérito especial y resulte muy diverso del puesto en juego al nacer la obra a la vida, verdadera transformación de la misma, y si de otro lado los avances científicos suministran por días formas nuevas de publicación y materialización, algunas de esas originalidad (baste recordar a este propósito el Atlas Universal editado en 1962 por la revista "Selecciones del Reader's Digest") aparece claro que no es posible hacer en nuestros días una enumeración exhaustiva de las personas que, bajo las formas más diversas, cooperan a transformar las obras encuadradas en el ámbito del derecho de autor (ilustradores, traductores, anotadores, fotógrafos, refundidores, compendiadores, grabadores, copistas, actores, músicos -éstos pueden ser también autores efectivos cual es sabido-, etc.). Por dicha causa, aparte de los autores (y excepción hecha del supuesto especialísimo de las personas jurídicas), sus causahabientes por cualquier medio y los editores de obras inéditas sin dueño conocido, debieran englobarse las restantes personas protegidas por el derecho examinado, bajo la rúbrica general de "transformadores" (como hacemos aquí), sin acudir con equivocados designios de agotar la materia, a prolijas enumeraciones que o serán deficientes ya desde su nacimiento, o correrán grave riesgo de quedarlo en breve plazo, habida cuenta de los adelantos técnicos contemporáneos. Tal es el motivo de que renunciemos nosotros a excogitar dentro de las mismas una serie superflua de categorías que pueden y deben quedar integradas bajo la expresión genérica de referencia.

Dada la subordinación que cual hemos visto guarda el derecho de los transformadores con relación al autor, está claro que los primeros no pueden recabar protección penal -ni civil- alguna, si no se halla previamente garantido el del segundo, por las normas establecidas sobre el derecho de autor. A virtud de esta misma razón de dependencia, si la publicación de una obra implica la comisión de un delito por su autor, también implicará conducta delictiva, como regla general, la transformación de la misma por cualquier medio y en cualquier forma. Y decimos en ge-

neral porque cabe publicar una obra que, tomada en su integridad sea delictiva, mediante excluir de ella, siendo posible, aquellas de sus partes que rocen con el orden jurídico vigente; en dicha hipótesis, a menos que el autor prestase su consentimiento para la refacción en el sentido expuesto, de su trabajo - en cuyo caso también él resultaría amparado -, sólo estaría protegido el transformador, con la particularidad de que en este supuesto especial no necesitaría el autor de la transformación licencia previa del autor de la obra, al proponerse el primero con su labor un fin acorde con los perseguidos por el Derecho, es decir, que tendría a su favor una causa de justificación y nadie podría perseguirle, por cuanto el autor efectivo carecería de la protección ordinaria de la ley al no consentir sino en la publicación, respetando la integridad primitiva, de la obra de su inteligencia. En un plano teórico la situación aludida se presentará, tanto si la obra delictiva en conjunto se publicó con precedencia a su adaptación lícita como si al tiempo de ver ésta la luz aún permanecía a uélla inédita; lo decisivo en ambos supuestos es que el autor no admita sino la publicación total de la obra que, así concebida, choca con las normas jurídicas.

En el caso de que exista en el país de que se trate censura previa oficial antes de permitir la publicación de obras incursas normalmente bajo la tutela del derecho de autor, el hecho de que éste acepte las rectificaciones que los organismos estatales competentes señalen a su obra, impide hacer las distinciones a que se refiere el párrafo anterior; no es posible en primer término distinguir entre -siempre a efectos jurídicos claro está- original íntegro y adaptación ulterior, toda vez que el autor empieza por admitir voluntariamente la segunda como única forma existente de su obra, la que por tanto vale a los efectos citados cual si efectivamente fuese el solo original de la misma; y no cabe tampoco hacer separación entre autor y transformador (tomando como tal al censor oficial que tornó publicable la obra), porque este último en la hipótesis examinada realiza por imperativo de su cargo una función jurídico-política extraña por entero a las propias (de índole

científica, artística o literaria) de los verdaderos transformadores quienes, además, no desempeñan misión estatal alguna en cuanto tales y sí de manera exclusiva una actividad meramente privada y estrictamente voluntaria (dato este último que puede faltar en parte en el censor público, en tanto no renuncie a su expresado carisma oficial).

La eventualidad opuesta a la que acabamos de estudiar, o sea, la de que el autor de la obra intelectual se halle protegido en sus intereses morales y materiales relativos a dicha obra, por la ley, y en cambio no lo esté el transformador de la misma, puede darse (y de hecho se da no infrecuentemente en la práctica) a través de la actuación de los anotadores, cuando éstos añadan a la original neutralidad de la obra comentada, recensiones y puntos de vista ofensivos para un orden jurídico determinado.

Pero si, como vemos, la protección que la ley otorga a los transformadores (tomada la palabra en su acepción más extensa que es la que conceptuamos a la vez más idónea por lo razonado) es sucesiva por necesidad lógica con relación a la dispensada al autor "proprio sensu", pues no es posible hablar de transformación de una obra si ésta no existía con anterioridad, y si de otro lado aquella defensa jurídica es subsidiaria frente a la concedida al autor, porque no puede tener eficacia si éste no presta su asenso a la función transformadora de la obra que creó, si, en fin, por todo ello, esa protección del que transforma es de índole accesoria comparada con la del que crea una obra nueva, hay que advertir, no obstante, ^{/que/} la tutela jurídica de que, a partir de aquel instante, goza el realizador de esa mutación de forma o fondo (o ambas cosas a la vez), de la obra, tiene vida independiente con respecto a la tutela concedida al autor prístino; en tal sentido el transformador disfruta frente a su trabajo de las mismas categorías de derechos que el autor de la obra transformada el cual, una vez exteriorizada su voluntad de permitir la transformación de la misma, no puede impedir el efecto legalmente conestado a esa manifestación volitiva: la protección jurídica del transformador. Dicho efecto es, sin duda alguna, de natura-

lesa institucional para el autor propiamente hablando de la obra -no para el autor de la transformación, que puede renunciar a él- por cuanto entraña un estado de cosas en relación al cual la voluntad del autor primitivo sólo tiene la opción de adherirse o no al mismo, mas sin que se halle en su mano la posibilidad de alterar en una u otra forma esa posición jurídica que se fragua tan pronto aquél asiente a ella; el autor en sentido estricto, por así decirlo (en lo sucesivo le llamaremos creador para mayor claridad) únicamente puede responder "sí" o "no" al hecho de la transformación; si dice no, desaparece toda oportunidad de transformación legalmente protegida; si dice sí, existirá^{en} las posibilidades contrarias amparadas por la ley, sin que la existencia y alcance de aludida tutela influya ahora para nada la voluntad del creador de la obra. Ahora bien, como las maneras de transformar ésta sabemos resultan ilimitadas de hecho, todo lo expuesto al presente ha de entenderse ligado a la especie concreta de transformación que el creador haya autorizado: es sólo dentro de los límites de ese asentimiento específico (v.gr., para refundir o traducir o resumir o ilustrar, etc., la obra) como adquiere vigencia lo antes dicho, toda vez que en la práctica un consentimiento genérico para la transformación de la obra intelectual, sin hacer distinción ni precisión alguna, no se da en ningún caso (aunque su eventual realidad por improbable que sea no se opondría a la naturaleza de las cosas y por ende, de concurrir, tendría plena eficacia, lo mismo que si de licencia específica -u ordinaria- se tratase). En suma, cabe afirmar, teniendo presente la salvedad anterior, que el permiso para la transformación de una obra incurso en el derecho de autor ofrece carácter contractual (en cuanto depende sólo de la voluntad de los particulares que son creadores de las mismas), al paso que la protección jurídica a la transformación debidamente autorizada es de índole institucional. Por lo demás, nos hallamos ante una situación análoga a la que reviste el estado matrimonial así como, en nuestros días, cada vez con mayor énfasis, la relación de trabajo.

Dentro del campo de los transformadores de obras científicas, artis-

tielas o literarias hay que hacer una distinción básica según operen los mismos sobre obras que todavía se hallan sujetas al dominio privado del que las creó (o de sus causahabientes), o sobre aquellas otras que entraron ya, por razón del transcurso del tiempo u otro motivo, en el dominio público. Solamente los abarcados por la primera de citadas categorías son transformadores en el peculiar sentido del término, pues sólo con relación a ellos se da la inicial dependencia para con el creador de la obra, que es una de las notas más destacables de la función transformadora. Los que verifiquen labores propias de ésta sobre obras ingresadas en el dominio público se equiparan, a los efectos todos de su tratamiento jurídico, a los autores verdaderos, por cuanto realizan su trabajo con plena independencia - que es lo típico de los creadores - y sin necesidad de tener que solicitar permiso ni autorización de nadie.

Mas aparte lo expuesto, hay otra nota de singular relevancia bajo el ángulo punitivo y es que, como el transformador de modo original con respecto a una obra ingresada ya en el dominio público al tiempo de la transformación, resulta en todo caso y sin más requisitos protegido por las normas jurídicas que defienden el derecho de autor, debido a que su "status" ante los preceptos de aquel carácter se identifica con el de los efectivos creadores de obras (lo cual se funda en el hecho palmario de que el transformador de una obra no deja de ser autor verdadero de la tarea transformadora y por ende, de su resultado), en cambio, el transformador, también con notas de originalidad, de una obra intelectual aún englobada en el dominio privado puede ser, en vez de sujeto protegido por la norma penal, sujeto sancionado por ella, porque para que tal protección surja sabemos ya se requiere, a virtud de la índole accesoria de la función transformadora, previo consentimiento del creador de la obra que va a ser o ha sido ya transformada; ahora bien, esta anuencia puede faltar en el caso concreto y al radicar en ella uno de los elementos para la juricidad del resultado transformador cuando de obras privadas se trata, de ahí que en dicho supuesto, según esté presente o ausente mencionado elemento, el transformador se hallará pro -

tegido o perseguido por la ley penal (se observará que también aquí la norma criminal va a la zaga de la civil, toda vez que es a reglas de esta naturaleza a las que se ha de acudir en cada caso y en primer lugar para saber si el eventual transformador goza o no de la tutela punitiva).

En cuanto al fundamento de la protección dispensada por el derecho de autor a los transformadores, es el mismo que suele aducirse para explicar la conferida a los creadores, o sea, que al resultar aquéllos autores genuinos del trabajo de transformación, se hacen acreedores al disfrute de la adecuada defensa económica en razón al tiempo y esfuerzo empleados en su labor, no menos que al de la oportuna tutela jurídica por lo que respecta a su posibilidad, así de hacer efectivos aquellos intereses pecuniarios, como de defender la paternidad moral del resultado transformador (extremos ambos en los que además concurre el interés social al que en modo alguno es indiferente promover o no la creación -bajo todas las formas posibles- de obras literarias, científicas o artísticas, promoción que sólo puede tener éxito beneficiando a los autores de las mismas, mediante garantizarles la realidad de las condiciones morales y económicas indispensables para el cumplimiento fructífero de su misión).

Sección tercera

EDITORES DE OBRAS INEDITAS SIN DUEÑO CONOCIDO.- Este grupo de sujetos protegidos por el derecho de autor se sitúa en un plano paralelo al de los transformadores de obras incursas en el dominio público. Como éstos, gozan de idéntica protección que la otorgada a los creadores sin precisar para ello el consentimiento de ninguna persona. La razón es que dichos beneficiarios no dejan de ser autores de las obras que editan, bien que de un modo "sui generis": no han suministrado ni directa (cual los autores en sentido estricto) ni indirectamente (como los transformadores, sean los que fueren) el esfuerzo productor de la obra que dan a la luz pública; es más, la misma ya existía con independencia del conocimiento que de ella pudiese tener el editor. Pero su existencia era un secreto para la sociedad al ser la obra inédita, y práctica-

decide a publicarla; por consiguiente aunque a efectos filosóficos nada tenga que ver tal editor con el creador de la obra, a efectos sociales y por tanto jurídicos pues el Derecho sólo existe en y para una sociedad humana organizada (de donde el silogismo "ubi homo ibi societas, ubi societas ibi ius, ergo ubi homo ibi ius"), no deja de ser en parte autor de la misma, por cuanto de no existir el editor, aquella obra inédita de autor desconocido hubiera quedado permanentemente oculta para la masa de las gentes, aparte un restringido círculo de parientes o allegados a su poseedor de hecho.

Un problema surge a propósito de los editores de obras inéditas que nos ocupan. Y si el creador desconocido al tiempo de publicarse la obra aparece ulteriormente mediante acreditar en forma su personalidad y la paternidad de la obra que se divulgó sin figurar al frente de ella el nombre de su creador por ser ignorado al tiempo de la publicación?. Creemos debe resolverse a base de distinguir primordialmente los dos aspectos fundamentales del derecho de autor: el moral o poder de reivindicar la paternidad de la obra, y el patrimonial o disfrute de las ventajas de este orden que la difusión o transformación de la misma suele rendir.

En el terreno moral no hay problema: acreditado racionalmente que una persona determinada es autora de una obra que vio la luz bajo el rótulo del anonimato, al amparo de un nombre editorial, precede sin más que esa situación cese y aparezca a la cabeza de la misma el del verdadero creador. Ningún menoscabo sufren con ello el honor ni el estado económico del editor, y se rinde en cambio un homenaje -que siempre debe ser objeto de toda norma jurídica- a la verdad, estimulando además por este medio la moral del autor para consagrarse a nuevas producciones de su espíritu, con el consiguiente beneficio social.

En el orden económico hay que hacer una primera subdistinción según se trate de la mera difusión o multiplicación de ejemplares, o bien de su transformación (de la obra se entiende).

Si se mira a la difusión de ésta es preciso, a su vez, separar las ediciones pasadas o presentes de la misma al tiempo de justificarse su

paternidad espiritual, de aquellas obras que puedan hacerse ulteriormente. En cuanto a las ediciones ya vendidas e en venta en el instante aludido, tampoco surge en buenos principios cuestión alguna: la ventaja pecuniaria de tales ediciones debe ser con exclusividad, para el editor; así lo exige la justa compensación del riesgo por él asumido al publicar la obra, y así lo aconseja el interés público en la difusión, por cualquier medio, de cuantos trabajos puedan contribuir a la cultura social, sean o no de autores conocidos, fines ambos que resultarían desvirtuados al situar al editor de obras anónimas ante la textura de, caso de eventual descubrimiento del creador de las mismas, tener que compartir en mayor o menor medida los beneficios al comienzo hipotéticos de la edición, con el inopinado autor o sus causahabientes.

Tratándose de ediciones futuras el problema ya no aparece tan sencillo de dictaminar. Desde luego que, cual siempre ocurre, el editor, sea quien fuere, habrá de tener una participación en las ganancias que por ellas sobrevengan; mas la dificultad reside en saber si el autor estará facultado para elegir el editor que desee con vista a las sucesivas ediciones de su obra y si, caso de que se admita debe continuar al frente de la multiplicación el editor primitivo, decidirá éste sobre las nuevas ediciones e ha de correr tal extremo a cargo del autor o, en suma, deberá sujetarse esa facultad al común acuerdo de ambos. Con base en el interés social, para nosotros verdadero motor de la tutela dispensada a las creaciones intelectuales, entendemos que esta cuestión de las ediciones futuras debe hallar solución idónea en el sentido de autorizar al primitivo editor para, con carácter exclusivo, reeditar la obra en su origen inédita y de autor incógnito, cuantas veces tenga a bien, sin necesitar para dicho fin autorización previa del autor descubierto "a posteriori" aunque, ese sí, dividiendo equitativamente con él los beneficios económicos de esas ediciones ulteriores; todo ello porque, en efecto: a) constituye un incentivo más para que el editor publique una obra que tal vez de no ver la luz en aquel momento se perdería para siempre (en la memoria de todos se hallan obras desaparecidas, v.gr., los estudios de Aristóteles sobre las Constituciones griegas, que siendo en número de 149,

se han perdido todas salvo la de Atenas, el "Hortensio" de Cicerón, que influyó decisivamente en la conversión al Cristianismo de S. Agustín, etc.); b) nada o muy poco hubiese costado al autor situar su nombre al frente de la obra que creó, y si no lo hizo por evitarse sinsabores o pagligres (recuérdese "El Criticón" de Baltasar Gracián, que citade escritor publicó bajo pseudónimo ante la previsión de que la obra pudiera motivar la intervención inquisitorial), o simplemente, para eludir el bochorno de que la crítica cayese sobre un trabajo que a su juicio sería estimado, por ejemplo, insulso o absurdo, y por ende sobre su creador, debe aplicársele la regla de equidad "qui sentit comedam sentire debet et incommodum" y a su vez, al editor que se decidió a lanzarla a la luz sin poder garantizarse de antemano el éxito de la operación, debe asimismo disciplinársele a tener de la propia norma; e) porque si el autor no colocó su nombre a causa de estimarla contraria al orden público del país en que la obra había de divulgarse, y por ello impublicable en términos de Derecho y fuente de sanciones penales para él, y después resultara por cualquier motivo que no existía en ella tal antijuricidad, deben observarse igualmente los criterios expuestos en base a los fundamentos que preceden (sobre todo el "ubi emolumentum ibi onus", idéntico al señalado bajo la letra b).

Una última cuestión al respecto: ¿y si el editor se negara a realizar una nueva edición propuesta por el autor? Precede aquí a nuestro juicio que prevalezca el punto de vista de éste (desde luego asumiendo él sólo las consecuencias patrimoniales de tal edición), así porque siendo en fin de cuentas el verdadero creador de la obra no sería justo limitarle en medida tan grande sus derechos, como porque con frecuencia será económicamente más débil que el editor y este último nada arriesga en semejante edición.

En cuanto a las transformaciones que de la obra en su origen anónima puedan hacerse, otra vez hay que separar las ya realizadas al tiempo de concretarse su autor, de las que en el futuro sean accesibles. A las primeras debe aplicarse el mismo principio apuntado a propósito de las ediciones de la obra en su integridad original llevadas a cabo hasta el momento

mente referidos sus ventajas dinerarias habrán de corresponder sólo al editor, tanto por las razones que ya conocemos como por la de que, hasta identificar al autor verdadero, no hay de hecho y de derecho otro que el editor, por más que lo sea en sentido impropio. Respecto a las transformaciones ulteriores al instante de descubrirse al creador de la obra, estimamos, por el contrario, que únicamente debe atribuirse a dicho creador el poder de decidir, así acerca de si tales alteraciones han o no de tener lugar, como sobre quién será el editor que las publique, con plene poder dispositivo por tanto sobre las ventajas económicas que de referidas transformaciones deriven, que no precisará en su virtud compartir con el editor inicial de la obra el cual, si así le quiere el autor, quedará del todo al margen de expresadas nuevas transformaciones. El fundamento de este punto de vista estriba en que las transformaciones de una obra se hallan más ligadas a la personalidad de su autor que la mera difusión de la misma, y de otro lado, en que la necesidad de esas alteraciones permite respetar citada base moral sin quebrantamiento de los derechos adquiridos por el editor, que ya se tutelan en suficiente grado otorgándole autonomía relativamente a las facultades de multiplicación de la obra en su contenido original. Inmenso, por lo demás, es advertir que aludida delimitación de poderes jurídicos entre autor y editor se entiende en todo caso sin perjuicio de los incumbentes a los transformadores.

Al supuesto examinado de editores de obras inéditas y anónimas se equipara el de aquellos que lo sean de obras inéditas cuyo autor figurante en las mismas no se halla identificado en la realidad con una persona física determinada, ya por haber muerto sin dejar causahabientes protegidos por el derecho de autor, ya por ser una persona ficticia e imaginaria (caso del pseudónimo cuya índole de tal se desconoce). Si ésta se concretare ulteriormente, habría de aplicarse la doctrina expuesta más arriba, así como los complementos que a seguida se insertan,

Acerca de la transmisión inter vivos o mortis causa de los respectivos derechos de editor inédito y creador, ha de admitirse la misma sin dificultades respecto del segundo, habida cuenta de cuanto llevamos di-

che y siempre partiendo, aunque no se mencione por lógica, de su previa concreción, toda vez que "nemo dat quod non habet"; mas en orden a la reseñada facultad del editor de poder disponer por sí sin anuencia del autor respecto a las nuevas ediciones de la obra, entendemos es tal derecho intransmisible —a tono con lo que diremos más adelante al estudiar la categoría de los causahabientes— y que, por ende, fallecido el editor pasa referida facultad al creador o ^{/a los/} sucesores de éste, los que en adelante podrán acordar las ediciones o multiplicaciones que a bien tengan, bastando reserven la equitativa participación económica que les corresponda, a los sucesores del editor. Dentro del terreno transmisorio, y por lo que hace a las facultades de orden moral (defensa del título de la obra, autor, fuentes, lugar y tiempo de gestación de la misma ...), aun cuando ya sabemos que pertenecen de modo exclusivo al creador que igualmente podrá disponer con plenitud de ellas, hay que señalar no obstante que ese poder dispositivo no alcanza a los aspectos morales que no se hallen fijados de manera taxativa y objetiva. Volveremos sobre este punto al tratar de los causahabientes.

Es sabido cómo integra tónica universal en el tratamiento del derecho de autor el asignarle una persistencia limitada en el tiempo. Esto supuesto aparece claro que el editor de obras inéditas de dueño desconocido (que viene a ocupar la posición jurídica del creador efectivo), no podrá gozar de los poderes que la ley le otorga más tiempo que el que la misma señala a las facultades del autor; ahora bien, concretado éste cuando ya la obra llevaba publicada un lapso temporal mayor o menor, los derechos de autor sobre ella que ya hemos visto se cuasiequiparten entre el editor y el creador, ¿se regirán en cuanto a su duración por la vida del primero o por la del segundo en el caso frecuente de que sea la existencia física del autor la que sirva de pauta ordinaria en la ley para fijar el tiempo de tutela del derecho estudiado? Creemos que tanto por justicia —pues de plantearse dudas debe conferirse preeminencia al creador— como por congruencia —porque sería ilógico despojar al autor durante su vida de los derechos que le corresponden sobre la obra que produjo, sólo a causa de haber premuerto el editor de la misma cuan-

de aquél permanecía ignorado -debe atenderse a la vida del autor verdadero; pero ¿ y si cual sucede v. gr., en los Estados Unidos de América, la duración del derecho de autor consiste en una etapa fija a contar de la publicación de la obra, sin atender por tanto a la vida física del autor ? ¿ disfrutará éste -siempre en la hipótesis presente de divulgación de obras inéditas de dueños desconocidos- del íntegro período legal a partir del instante de su identificación , o sólo de la parte de dicho período que reste por transcurrir en aquel momento ? Entendemos debe optarse por esta última solución como más conforme con la razón de interés público que abona el límite temporal de protección de los derechos de autor.

El fundamento de la defensa jurídica otorgada a los editores de que nos venimos ocupando es en parte el que suele aducirse como aplicable a los creadores. Efectivamente, tratándose de éstos se atiende, así a la paternidad moral de la obra como a la necesidad de procurarse un lucro remunerador de su trabajo y al interés social en la difusión de la cultura; tratándose de editores de obras inéditas y sin dueño, sólo tienen verdadera razón de ser los dos argumentos postreros.

Sección cuarta

CAUSAHABIENTES.- Otra categoría de personas tuteladas por las normas penales que amparan el derecho de autor, es la integrada por los causahabientes e herederos por cualquier título de los autores, transformadores o editores antes citados.

La posición jurídica del causahabiente no ofrece, en principio, especialidad alguna dentro de las facultades patrimoniales del derecho de autor (autorizar ediciones de la obra, enajenarla, transformarla en su caso); sus poderes al respecto dependerán del contenido del título misivo en cuya virtud el derechohabiente lo sea de alguna de las personas aludidas (que pueden reducirse a autores y transformadores pues los editores examinados se equiparan sin dificultad, bien que con carácter "sui generis", a los primeros); gozará por tanto de todas o algunas de las referidas facultades que se hallaban dentro del dominio privado de sus causantes, según que éstos se las hayan o no cedido y según

los límites de la transmisión, siendo de advertir que si los causahabientes disfrutaban a tenor de las normas civiles en vigor en el país de que se trate, de la condición de herederos forzosos, en dicha hipótesis y en la extensión marcada por la ley, los beneficios dinerarios emanados de la difusión o transformación de la obra les pertenecen necesariamente, aún sin declaración expresa del "de cuius", salvo supuestos excepcionales (desheredación, indignidad, etc.). Extremamente interesante es el de encontrar solución al problema que se plantea caso de que, dejando el causante varios herederos voluntarios e unos voluntarios y otros forzosos, no hubiese unanimidad entre ellos acerca de cualquier edición o alteración de la obra heredada, cuando los derechos sobre ella les hubieran sido atribuidos a todos conjuntamente. Nos parece debe solventarse a la luz del doble fundamento repetido (respecto a la personalidad y necesidades del autor y respecto a las exigencias culturales de la sociedad) aceptado de ordinario como causa de la tutela dispensada al creador de obras intelectuales; en su virtud, no procedería requerir en todo caso - salvo cuando los titulares del derecho en examen sean dos únicamente - la unanimidad de pareceres entre los interesados, toda vez que semejante criterio podría dificultar en gran medida la difusión de la obra o de sus adaptaciones con el subsiguiente menoscabo del bien común; pero tampoco debería accederse sin más a esa expansión del producto del espíritu cuando sólo contase a su favor con mayoría relativa, dado que puede tratarse muy bien de transformaciones o multiplicaciones que en base a motivos particulares, dignos siempre de respeto al menos en cierto grado al ser el llamado interés general no más que una coordinación de los mismos, no hubieran obtenido el asentimiento del causante de la obra a quien, de uno u otro modo, no dejan de representar sus causahabientes; estimamos por ello más adaptada a la realidad del derecho de autor la solución consistente en requerir en los supuestos contemplados, voto afirmativo de la mayoría absoluta de los titulares de mencionado derecho.

En punto a facultades ubicadas en mayor o menor medida dentro del ámbito de la esfera moral del autor (cual es la estampación del nombre

de éste al frente de la obra, el título de la misma, idioma en que fué escrita, lugar y fecha de tal acontecimiento y, en su caso, de su aparición a la luz pública, fuentes de aquélla, honorabilidad de intención en el que la creó, etc.) entendemos se trata de asuntos acerca de los cuales no cabe conferir poder decisorio a los sucesores (mortis causa o en cualquier otra forma) del autor, así porque se ha de reputar no cedería éste en modo alguno, salvo prueba en contrario, a ver perturbadas esas facetas de resonancia espiritual (y por elle fundamentales) su obra, como, sobre todo, porque el interés social en la verdad, quiere decirse, en el resplandecimiento de la misma en el mayor grado posible, prevalece aquí decisivamente sobre las opiniones de los individuos singulares aunque sean los herederos del causante intelectual, de tal modo que sólo a él cabría admitirle rectificaciones cual las anotadas, y todavía siempre y cuando se tratara de hechos personales suyos siquie- ra en cierto grado, como por ejemplo mutación del título de la obra, bio en la expresión de las causas que le impulsaron a escribirla, la dicación de que él no había sido el verdadero autor que la produjo -o transformó- (que no debería pensarse a causa de la falsedad precedente que revelaba, aunque sólo fuera en homenaje al interés común en el descubrimiento de la verdad) etc., porque si los hechos eran extrínsecos al autor -en sentido lato de causante-, v. gr., el lugar, año, país e idioma de publicación de la obra, ni aún al autor en persona debe permitirse negarlos, so pena de destruir las bases de la credibilidad y confianza sociales.

Nos hallamos en las hipótesis indicadas de no posibilidad, "de lege renda", por parte de los causahabientes del autor o incluso de este uno, de introducir modificaciones en el aspecto moral de la obra de la diligencia, y caso de que no obstante los impedimentos señalados ten las mismas desconocidas por aquéllos, de auténticas infracciones tra la buena fe del tráfico jurídico que deberían hallarse tip en el catálogo de delitos de todas las legislaciones, por cuanto en tud de la difusión universal de las obras intelectivas, no menos que sus transformaciones en la más amplia acepción de la palabra, las posi

bles conductas inadmisible acabadas de referir, por afectar a puntos vitales del encuadramiento personal y espacio-temporal de las obras en si mismas, adquirieron o son susceptibles de adquirir en todo caso, expansión asimétrica universal, tanto más cuanto que por motivo del ascendente nivel de vida humano, y con él de la cultura y la ciencia, esas oportunidades de pernicioso divulgación se incrementan -al igual que cuando la misma es beneficiosa- de día en día.

Dijimos al comenzar a ocuparnos de la categoría de los causahabientes que su posición jurídica no ofrecía, en principio, especialidad alguna dentro del marco de las facultades patrimoniales insitas en el derecho de autor por depender sus poderes al respecto de los límites del título transmissivo en cuya virtud los sujetos protegidos que estudiamos ostentaban tal carácter, debido a lo cual dicho se está que no hay inconveniente alguno en que meritosos causahabientes gocen de idénticos derechos de contenido económico que el autor o transformador que fué su causante. Pero esta doctrina si bien es aplicable en general a los sucesores de referencia no lo es de modo absoluto a todos ellos. En efecto, hay un subgrupo dentro de los derechohabientes de mérito que, a nuestro juicio, no deben poder disfrutar de la plenitud de facultades patrimoniales que pertenecieron en su día a la persona tutelada por el derecho de autor que era su causante: Nos referimos a los sucesores inter vivos o mortis causa de los editores de obras inéditas sin autor inicialmente conocido pero que se concretó en la vida del editor mencionado. Ya hemos dicho más atrás cómo entendíamos debía, siempre en el terreno de los principios, hacerse la distribución de poderes con repercusión económica entre uno y otro, reservando al autor plena facultad de disponer en orden a las eventuales transformaciones de la obra pero sujetándose en cuanto a su simple multiplicación a las decisiones del editor, sin perjuicio de percibir en ellas, caso de hacerse, la equitativa parte que le incumbiera.

Ahora bien ¿cabe reconocer a los causahabientes del editor inédito (llamemos así al aludido) la misma facultad de poder disponer, frente al autor concretado a posteriori, acerca de las sucesivas ediciones de la obra? Opinamos que no siendo el editor inédito sino un autor en sentido

Impropio, queda suficientemente defendido con reconocerle de por vida ese poder multiplicador de la obra que, ignorada de la sociedad y sin autor visible, se arriesgó él a publicar en su día, aunque más tarde aparezca el creador verdadero; pero que acreditado éste y fallecido el editor vi- viendo todavía el autor "strictu sensu", no debe otorgarse a los sucesores de reiterado editor inédito la facultad de disponer a su antojo, te al autor efectivo, por lo que respecta a la difusión futura de la obra, derecho que debe pasar al creador de la misma sin perjuicio de que en los beneficios pecuniarios de esa difusión participen en justa medida los causahabientes del editor "sui generis examinado, de forma que el de- recho en cuestión debiera estimarse personalísimo de repetición de editor. Todo ello porque si mientras vivía él interesa a la comunidad protegerle es- cialmente, incluso después de fijado el autor verdadero, muerte tal editor y superviviente aquél, se orienta el bien el común en el sentido de tutelar al creador apreciablemente en vista a su futuro trabajo intelectual, que debe estimarse de más relevancia social que el simple derecho heredi- tario de los sucesores del editor inédito, tanto más si se considera po- drían desalentarse las facultades creadoras del autor si sus derechos so- bre la obra que produjo fuesen legalmente postergados incluso frente a los meros causahabientes del editor que nos ocupa (y que por lo demás no quedarían desamparados al participar en los ingresos obtenidos por cual- quier multiplicación de la obra que su creador tuviera a bien llevar a cabo.

¿ Quid cuando la concurrencia se registra entre el editor inédito reig- rido y los sucesores del creador ulteriormente acreditado? Creemos debe aplicarse la solución propugnada para el supuesto de que intervengan a la vez el editor y autor citados, tanto si los sucesores del segundo lo son mortis causa abintestate como si se trata de adquirentes inter vivos o mortis causa voluntarios en el primer caso, por la medida en que los mis- mos representan al creador desaparecido (que si no implica como es sabido identidad con él, sí supone la necesaria coincidencia para que se respete debidamente su estatuto jurídico); en los segundos, porque debe reconocerse cual un derecho más del creador la posibilidad de transmitir sin men-

gun los que le competen (salvo los de estricto matis personal, y adn éstos con reservas en que no vamos a detenernos por no estudiar en el presente trabajo materias civiles sino en cuanto tengan o puedan manifiesta repercusión penal) por cualquier título.

Si concurren causahabientes del editor inédito con los que lo sean del autor fijado a posteriori, procederá observar el punto de vista anotado con referencia a la hipótesis de existir a la vez reiterado creador y los sucesores del editor en cuestión, cual lógico efecto de lo sentado en los desarrollos que anteceden.

Es de advertir que los derechohabientes que no vivan todavía al tiempo de fallecer el titular del derecho de autor, nada podrán recibir en este punto por sucesión abintestate, aparte el caso especial del "nasciturus" al que no hay inconveniente en aplicar aquí la clásica regla "pro iam natu habetur" en lo que le beneficie. Tratándose de sucesores voluntarios habrá que estar a la voluntad del causante, siempre que sea racional la existencia de los mismos al morir aquél debiendo, entre tanto, y a falta de disposición expresa sobre el particular, administrar los derechos e intereses la persona más propinqua por cualquier causa al futuro titular.

Sección quinta

SUJETOS COLECTIVOS.— Hasta el presente hemos considerado una serie de personas tuteladas por la norma penal que defiende el derecho de autor en las que concurría la nota de ser sujetos físicos o individuales. Vamos para acabar la materia de las categorías de entes protegidos igualmente por la norma aludida y que no se concretan en una persona singular.

a) No es dudoso que el sujeto protegido por los preceptos penales defensores del derecho de autor puede ser, sin dificultad alguna, una persona jurídica, ya en concepto de causahabiente del autor o transferente ya como verdadera autora o transformadora de obras intelectuales. Basta para ello que éstas vean la luz bajo los auspicios del ente moral, de forma que la persona jurídica de que se trate se haya reservado u obtenido previamente a la publicación de la obra, del creador directo, el dominio y disposición exclusivos de los derechos que al efecto reconoce la ley, apareciendo además el nombre de la entidad moral al frente de la obra,

como propugnadora de ella, ya sin mencionar al autor efectivo, ya cual complemento al nombre de éste y en lugar preferente al ocupado por el mismo, siempre por supuesto en la hipótesis citada de obras nacidas al amparo de una persona ficticia, pues en las transmisiones derivativas no se requieren los extremos mencionados.

En otro aspecto, tampoco hay cuestión sobre que la persona jurídica, como tal, no puede estimarse sujeto activo (bajo cualquiera de las modalidades de autor, cómplice o encubridor) de los delitos que estudiamos (lo mismo que no puede serlo de los delitos). El fundamento estriba en el carácter estrictamente personal de la responsabilidad punitiva; por tanto, en el caso de personas morales comisoras en apariencia de las infracciones en examen, la sanción criminal deberá recaer exclusivamente sobre aquellas personas físicas que dirigiendo de algún modo (como socios e administradores en especial) la marcha del ente colectivo, hayan tomado o ejecutado (o hecho ambas cosas) el acuerdo delincuente; en su virtud, los miembros inocentes de la persona jurídica deben quedar libres de toda pena, y no sólo de ésta, sino de la responsabilidad civil a ella aneja mientras no se demuestre que los efectos del delito (obras ilegalmente publicadas y materiales utilizados en dicha publicación -vós a entender en sentido lato comprensivo, por ende, de la representación de obras musicales y escenográficas- así como los beneficios pecuniarios de tal actividad emanados) les aprovecharon de algún modo.

Otro punto es que, dadas la entidad y extensión del daño causado por el actuar ilícito del ente moral, se reputa conveniente decretar la disolución o suspensión del mismo; mas tal providencia no revestirá índole de verdadera pena, sino el de medida de seguridad como mucho, ya que, cual afirma no sin razón Battaglini, tales medidas exigen también una valoración de la persona humana (extremo incomprensible tratándose de personas ficticias), por lo que parece más propio reputar aquel proceder defensivo como simples disposiciones policíacas. Obvio es, por otro lado, que no puede hablarse de imponer efectivas penas a las personas jurídicas, al menos en el sentido de la doctrina clásica que, sin perjuicio de las no despreciables correcciones a ella aportadas por los estudios sociológicos y

biológicas realizadas en la segunda mitad del siglo XIX y lo que va del XX, no hay dificultades en reputar vigente, así en España como en la mayor parte de los países. Como dice el profesor Cassa "no se puede hablar de expiación, de sanciones cuyo contenido sea un padecimiento, pues las colectividades no son susceptibles de sufrir, y los males que se pretenda imponerles recaerán sobre los individuos que las compongan: sobre los culpables y los inocentes, lo cual es notoriamente injusto. Tampoco cabe la enmienda, la reeducación"

b) Sin necesidad de destacarlo especialmente es indudable existe, además de todos los señalados hasta ahora, otro sujeto protegido por las normas penales sobre el derecho de autor: la sociedad o comunidad nacional o jurídica, y lo está de dos formas: de una manera genérica, en todos los supuestos de existencia civil del derecho aludido, porque las normas penales no tutelan los intereses privados sino en la medida en que la conservación de éstos es de inexcusable necesidad general, y específicamente, cuando esta última se opone en el caso concreto al reconocimiento del derecho privado de autor (supuestos aludidos de obras intelectuales que contengan ataques al honor de las personas públicas o privadas, a la honestidad general, a la fides pública, a la organización política imperante, etc), aunque es de notar que en tales hipótesis más que de normas protectoras del derecho de autor, estamos en presencia de reglas punitivas de situaciones que normalmente darían lugar al mismo, excluyendo por ende la posibilidad de hablar del derecho mencionado, lo que determina que esos preceptos penales se ubiquen en la periferia o alrededores de los que al presente queremos estudiar.

Sección sexta

CONCLUSIÓN.- Las reglas teóricas que acabamos de ofrecer acerca del sujeto protegido por las normas penales atinentes al derecho de autor podrían, en su casi totalidad, hallar adecuado encuadre dentro de un tratado que examinase los aspectos de Derecho privado de aquella facultad. Y nada de sorprendente tiene dicha observación si se recuerda que, cual hemos expuesto más atrás, las normas criminales sobre el derecho de autor son en nuestro país (como veremos) -y también en muchas extranjeras-

leyes penales en blanco en gran medida, lo cual obliga para determinar la antijuricidad de la conducta en cada caso, a examinar preceptos de otros dominios jurídicos (de Derecho civil sobre todo en la materia que nos ocupa). De aquí que no sea posible en este sector del Derecho penal hacer un esbozo, ni siquiera aproximado, de las normas sancionadoras que deben integrarlo (y mucho menos claro está de las conductas a incriminar) sin contar con una previa y a fortiori sumaria (por no perseguir este trabajo como su objeto propio la consideración del Derecho privado) base civilista acerca del derecho de autor, para perfilar la cual nos ha servido de guía como fácilmente se advertirá, el orden de ideas comúnmente aceptadas acerca de la razón de ser de la existencia no menos que de la limitación temporal, de tan repetido derecho.

La necesidad de contar con la base privatista referida, en el presente trabajo, resulta potenciada si se piensa que —cual asimismo tendremos ocasión de reiterar— la legislación española sobre el particular es del todo arcaica e insuficiente, más aún en meritorio aspecto civilístico, a diferencia de tantos otros países que cuentan con modernas leyes relativas a los derechos de autor, y toda vez que es notorio pueden ser cometidos los delitos en examen por parte de los mismos sujetos protegidos en principio por las normas punitivas que los configuran, cuando esos sujetos desconozcan los límites de sus respectivas facultades al respecto (v.gr., el autor que pretende seguir haciendo ediciones de la obra que enajenó, el transformador que opera sin anuencia del creador original, el editor inédito —cuyo concepto conocemos— que autoriza alteraciones de la obra después de concretado el autor efectivo y sin contar con éste, el causahabiente que vende derechos que sólo en parte le corresponden —sin perjuicio de la estafa inferida, desde luego, al tercer adquirente— e que autoriza transformaciones o multiplicaciones que le estaban expresamente vedadas por el causante, etc.); añádase que a la penuria de nuestra legislación civil sobre la llamada propiedad intelectual, se une en España una carencia paralela de sistemática y adecuada doctrina científica acerca de dicho punto, y resaltará aún más la justificación en estas páginas de los desarrollos del presente capítulo y los que le preceden.

Esas líneas generales de matiz privatístico deben bastar para el diseño -o mejor todavía, para la recta comprensión e interpretación- de los preceptos criminales sobre la materia, por cuanto el derecho penal al encarnar la defensa del *minimum ético*, e incluso según algunos, del *minimum del minimum ético social*, no ha de proponerse sentar detalladas y complejas normas sancionadoras sobre el particular en estudio -como tampoco sobre ningún otro-, sino recoger una serie de escuetos textos donde halla protección esa moral mínima que, precisamente por serlo, se debe entender limitada a una corta relación de comportamientos hirientes de los pilares básicos en que se apoya la organización jurídica.

Capítulo tercero

LA NORMA PENAL PROTECTORA

Sección única

CONTENIDO Y SISTEMÁTICA.— Estando consagrado el presente trabajo al examen de las normas penales españolas sobre el derecho de autor (que son objeto de detenida consideración en el título II del mismo, sin excluir los problemas teóricos que aquellas suscitan) es claro sería inoportuno traer a este lugar disquisiciones sobre los diversos elementos de los delitos en examen, ya bajo un punto de vista filosófico (que requeriría por su amplitud toda una monografía a él dedicada), ya bajo el ángulo del Derecho comparado (que ofrecería el mismo inconveniente y con relación al cual deben bastar aquí los datos suministrados al ocuparnos del problema del léxico, amén de lo que se dirá al tratar de la naturaleza jurídica de las infracciones que nos ocupen). Basten pues unas breves consideraciones sobre los aspectos mentados en la rúbrica de la presente sección.

Es notorio que no todos los delitos cometidos con respecto a un derecho de autor preexistente tienen la misma gravedad, ya se atiende a sus repercusiones sobre el autor de la obra, ya a su trascendencia social.

Si se hace una nueva edición (o representación) de la obra sin alterar para nada su contenido, mas sin el necesario permiso del titular del derecho examinado, tendremos la forma menos grave de lesionar esa facultad, pues que únicamente resultan alcanzados por la infracción (o al menos sólo fundamentalmente) los intereses económicos del autor. Ninguna violencia habrá, de consiguiente, en encuadrar el hecho dentro de los delitos contra la propiedad o el patrimonio y, una vez dentro de este apartado, entre las estafas. Es el tipo que pudiéramos llamar básico, de los delitos contra el derecho de autor, la forma más simple de cometerlos, porque las restantes como veremos a continuación ofrecen todas notas de mayor cualificación criminal. Tanto es así que ningún inconveniente debe haber en admitir que el tipo básico mencionado sea perseguible sólo mediante denuncia del titular ofendido (cosa que de hecho ocurre ya en la práctica); sobre este últi

no extreme volveremos en el título II al estudiar las condiciones de edibilidad aplicables a los delitos que examinamos.

Cabe asimismo que la ilícita conducta se concrete en transformar la obra, respetando por ende sus características esenciales (de acuerdo con la idea que ya conocemos de la transformación, a efectos del derecho de autor), pero igualmente sin contar para ello con la previa e indispensable denuncia del sujeto penalmente tutelado. Nos hallamos ahora ante una acción de mayor intensidad criminal que la indicada en el párrafo anterior. Allí el agente se limita a reproducir la obra protegida sin alteración alguna o con modificaciones intrascendentes para merecer el calificativo de transformación (v. gr., la clase de papel, de encuadernación, tipo de letra...); aquí, aparte esas posibles mutaciones, por así decirlo mecánicas, el sujeto se ve compelido a desarrollar una actividad creadora similar a la que en su día desplegó el autor, bien que de menor entidad que la de éste y operando a tal fin sobre una obra ya producida. Esta mayor voluntad delictiva revelada en el supuesto que estudiamos debe, lógicamente, tener un reflejo en la pena al mismo asignada, que deberá asimismo ser superior a la prevista para la hipótesis considerada en primer lugar. En orden a su encuadre sistemático, como la transformación afecta, más que a las características morales o espirituales de la obra —que son en todo caso respetadas— al modo de presentar su contenido al público, y por tanto, a los intereses pecuniarios del autor (o titular del derecho que en su origen a aquél pertenecía), no vemos tampoco óbice de mayor cuantía en que el delito que nos ocupa se integre entre los atentatorios al patrimonio y junto al tipo básico primeramente reseñado. Y del propio modo no advertimos razón decisiva para no aplicar a esta segunda figura el requisito de la previa denuncia del ofendido a fin de poder perseguirla judicialmente, a tenor con lo que más adelante haremos observar.

Finalmente, es posible publicar, representar o transformar una obra alterando de tal forma sus elementos morales radicales (autor en todo caso, título, modalidades de la acción o de la ejecución, nombre de los personajes, etc.), que sea idónea para inducir a la sociedad a error sobre la identidad y verdadero origen de la misma; se trata en definitiva

con semejante actuar, de engañar al público haciendo pasar como propio un trabajo que, en esencia, fué realizado precedentemente por otra persona. No hay duda que un proceder de esta índole, conocido en nuestro idioma bajo el nombre de plagio, lesiona al máximo los intereses económicos del autor o sus causahabientes, ya que al expusar ocultando (o disimulando mediante citarlo sólo de modo accidental) el nombre del autor efectivo de las ideas expuestas en la obra, añade un obstáculo más a los que en sí llevan las infracciones antes examinadas, para que la acción de la justicia se desarrolle y con ello, para que obtengan condigno resarcimiento el verdadero autor o quienes de él traen causa. Pero el grande es el menoscabo inferido a las legítimas expectativas patrimoniales de éstos (por lo que la figura en estudio podría sin violencia alguna hallar cobije entre los delitos quebrantadores de la propiedad privada, al igual que los ya vistos), no lo es menos el infligido a la personalidad moral del autor (de relevancia mayor aún que los simples intereses económicos) e incluso, por este último motivo, a la sociedad en general, singularmente interesada en promover por todos los medios la difusión de la verdad cual requisito "sine qua non" del tráfico jurídico y de la Historia, por lo que la infracción actual, de modo aislado tomada, podría ubicarse todavía mejor que entre las ataques a la propiedad, entre las que dañan la fe pública (falsedades). Sin embargo, debido a que las leyes penales más que cualesquiera otras se dirigen a todos los miembros del cuerpo cial sin exclusión genérica alguna, parece oportuno agrupar en un lugar determinado aquellos delitos lesionantes del derecho de autor, al objeto de facilitar la difusión cognoscitiva de los preceptos que sancionan las conductas que estudiamos; y habida cuenta del indudable matiz económico que suele presidirlas y ser su causa más generalizada, no vemos óbice decisivo en integrar el plagio junto con los tipos antes examinados, entre los delitos contra el patrimonio, si bien, para denotar que todos los hechos referidos no lesionan sólo, ni siquiera (como acabamos de advertir) principalmente, el patrimonio ajeno, aconsejaríamos su inclusión global, dentro del, de los delitos contra el mismo, mas ubicados en capítulo te y en último lugar. Bajo dicha rúbrica aparecerían escalonadas, en

ser término (por ser innecesario puntualizar que es la más grave de todas formas) el plagio, a continuación las transformaciones ilícitas de obras intelectuales y, postremente, la edición o divulgación de tales obras sin permiso de su legítimo titular. Otro sistema, quizá preferible desde el punto de vista científico pero no desde el práctico (dada la simplicidad y sobre todo claridad del precedente), consiste en llevar cada infracción al agrupado legal de delitos con los que guarda mayor analogía, aunque salvando la unidad de la materia mediante las oportunas remisiones entre las figuras apuntadas; al señalar las conclusiones generales del presente trabajo con vista al Derecho español concretaremos las soluciones ahora sugeridas.

Cabe por lo demás una figura afín al plagio pero de menor gravedad, por no afectar como éste al cuerpo de la obra, en los casos en que la imitación o falsificación alcance sólo una característica singular de aquélla, como el título, portada, fecha o lugar de edición, rúbrica de sus diversos apartados, etc.; son de aplicar a esta hipótesis las consideraciones expuestas con relación al tipo delictivo precedente salvo que, cual es lógico, la sanción a imponer debe ser más moderada que la asignable al plagio en sentido estricto. Un margen prudente de arbitrio judicial podría resolver el problema mejor que ninguna norma abstracta, bastando con un inciso sobre el particular en el mismo precepto inculminador del plagio, sin necesidad de ir a la creación de un tipo distinto.

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO DE AUTOR

Sección única

TEORIAS.— Siendo la protección penal de los productos del espíritu una secuencia ulterior de la tutela civil de los mismos, es notoria la oportunidad de tratar, bien que brevemente, de la naturaleza jurídico-civil de los derechos examinados, antes de ocuparnos de esa misma cuestión en orden a los delitos perpetrados contra dichas facultades, por cuanto la noción básica de Derecho privado no dejará de arrojar luz muy estimable en orden a los problemas penales que suscitan las infracciones aludidas.

Dentro del Derecho civil la discrepancia de los autores sobre la naturaleza jurídica de los derechos de autor, no puede ser más abierta, cual se infiere de la lista de opiniones al respecto que cita Castán. Se le considera, dice, como un verdadero derecho de propiedad (Sánchez Román); como propiedad incorporea (Jousserand); como un derecho sobre bienes jurídicos inmateriales (Métier, Emecouras, el propio Castán); como un privilegio o monopolio del derecho privado (Reguin, Valverde); como un derecho real sobre cosas incorporeales (Ferrara, Rodríguez-Arias); como un usufructo; como un derecho patrimonial especial (Kugliere); como un derecho intelectual (Picard); como un derecho de la personalidad (Gierke). Referido maestro español señala que tales concepciones vienen a reducirse a dos: la que considera el derecho de autor como un derecho personal y la que lo conceptúa cual un derecho patrimonial, orientaciones que se concilian en quienes ven en la facultad de escribir un doble derecho con dos elementos, personal uno (el llamado derecho moral de autor que comprende todo lo relativo a la paternidad e integridad de la obra y buen nombre del autor que, por ende, integra un verdadero derecho de la personalidad) y patrimonial el otro (derecho a disfrutar el autor de los beneficios pecuniarios producidos por la divulgación de su obra). En el tiempo, como es sabido, el segundo elemento precedió al primero en la atención legislativa (que nació para defender los intereses pecuniarios de los escri-

...res), pero el derecho moral de autor gana en nuestros días cada vez
por relieve, y con toda justicia, pues en rigor es el más fundamental de
los dos aspectos indicados de la llamada propiedad intelectual.

Sentadas las anteriores ideas civilistas haremos, sin perjuicio de
que más adelante volvamos de nuevo sobre la cuestión con referencia al
Derecho patrio, un resumen de las teorías que acerca de la naturaleza
de los delitos contra los derechos de autor imperan en el campo del De-
recho punitivo, siguiendo a tal fin la exposición que nos ofrecen Me-
chet y Radasli, quienes comienzan destacando que los dos errores en que
han venido incurriendo las doctrinas sobre la materia estriban princi-
palmente en haber tenido sólo en cuenta el aspecto patrimonial de los
derechos mencionados, olvidando su carácter de derechos de la personali-
dad, y el haber intentado reducir a un tipo unitario los delitos contra
los expresados derechos viendo en ellos únicamente delitos de falsifi-
cación, o de usurpación, o de hurto, etc. Pero exponemos ante todo las te-
orías de referencia.

A) Teoría de la falsificación.— Es la que influida por el Decreto-
ley francés de 19-24 de julio de 1793 y el Código napoleónico de 1810
denomina falsificación ("contrefaçon") a todas e casi todas las viola-
ciones de los derechos de autor. El art. 425 de nuestro Código definía
la contrefaçon como "cualquier edición de escritos, de composiciones mu-
sicales, de diseños, de pinturas e de toda otra producción impresa e gra-
bada, en todo e en parte, en violación de las leyes y reglamentos relati-
vos a la propiedad de los autores". El mismo camino siguió la ley ita-
liana de derechos de autor de 1882 al llamar "contrefaçon" a los de-
litos estudiados, y del propio modo otras legislaciones han acogido el
criterio de la falsificación, bien que con algunas variaciones. Así, la
ley danesa de 1857 hablaba de falsificación después de reproducción
(art. 11); otras leyes se referían conjuntamente a falsificaciones, repro-
ducciones ilícitas e infracciones, sin hacer distinción (Austria, 1846,
Noruega, 1876, Suecia, 1877, Rusia, 1857, Suiza, 1883, Bélgica, 1886, Brasil,
1928). La ley venezolana de 1894 se refería a la falsificación y a la
defraudación, pero la nueva de 1928 junto al concepto de falsificación

para los casos de "reproducciones ilícitas", "publicaciones indebidas" y algunas otras infracciones, prevé otro tipo de ataques que no enlifican; de fraude e falsificación hablaba también la ley colombiana de 1888. El Código penal brasileño de 1940 ha abandonado este criterio reemplazándolo por el de "violación de los derechos de autor" (art. 184). La novísima ley francesa de 11 de marzo de 1957 sigue manteniendo el clásico concepto, e mejor dicho término de "contrefaçon", si bien su art. 71 trae el amplio inciso de "violation des droits de l'auteur" que, a juicio de Henri Basbois, permite acoger todo ataque a derechos no patrimoniales.

La objeción hecha a la teoría de referencia es que no toda agresión al derecho de autor supone falsificación de obra intelectual, sino sólo en los supuestos de plagio, e sea, en aquellos en que se imita la obra auténtica de forma que pueda inducir a error al ciudadano medio acerca de la verdad del trabajo falsificado; y claro está que en los casos de mera divulgación sin permiso competente, de la obra original, no será posible hablar de falsificación en sentido propio, sino únicamente de otra figura punible, toda vez que ninguna alteración de la obra verdadera se registra en estos últimos supuestos.

B) Teoría de la defraudación.— Es una consecuencia de la doctrina civilista que ve en los derechos de autor un verdadero derecho de propiedad. En su lugar veremos que ésta es la doctrina tradicionalmente adoptada por los textos penales españoles no menos que por la ley especial de nuestro país sobre la materia. También adoptaron esta orientación la ley de Bolivia de 1909 sobre "propiedad intelectual" al hablar de "defraudaciones de la propiedad intelectual" (art. 14) y de "casos de defraudación" no menos que la ley argentina de 1933 y las de algunos otros países hispano-americanos (v. gr., Cuba, que ha mantenido en vigor la ley española de 1.879). A esta concepción se opone que el término "defraudación" resulta demasiado vago para designar todos los delitos que estudiamos, así como el hecho de haber sido utilizado en los Códigos sin el debido rigor científico.

C) Teoría del hurto propio y del hurto impropio.— Constituyen en rigor una variante de la doctrina de la defraudación toda vez que, al igual

ella, se fundan en la idea de que los delitos contra el derecho de autor implican ataques al derecho de propiedad, habiendo sido propugnadas por los italianos Immerati y Nesito respectivamente; el primero veía en estas infracciones una forma de hurto propio, a lo que se objetó que tal hurto supone transferencia material de una cosa y que, en cambio, por su naturaleza, el pensamiento (elemento el más destacado entre los que integran el derecho de autor) no es susceptible de exclusiva y material apropiación. A Nesito - que a propósito de la ley italiana de 9 de mayo de 1882 admitía por su parte casos de hurto impropio en los delitos estudiados porque en ellos hay ánimo de obtener un lucro ilícito unido al hecho de la cosa ajena para satisfacerlo- replicó Andreotti que no siendo el derecho de autor un verdadero derecho de propiedad, tampoco cabía en exactos términos hablar de violación de la posesión, "conditio sine qua non" de toda efectiva lesión del dominio, y que ante todo lo que en primer término debería resultar alcanzado por el hurto en los delitos que nos ocupan es ese estado posesorio, lo que no ocurre por no darse la equivalencia entre propiedad y derecho de autor.

D) Teoría de la usurpación. - Como su nombre indica es la que ve en los delitos contra el derecho de autor una infracción penal de índole usurpatoria, por cuanto significan "la apropiación fraudulenta de un bien incorporal" (Andreotti). En contra objetan Mouchet y Radelli que la voz "usurpación" también peca de imprecisa y que salvo algún caso particular cual el de usurpación de la paternidad de la obra, no hay en general en los delitos examinados designio de sustituir al autor o de aparecer como tal, sino simple fin de utilizar en beneficio propio la obra ajena o de perjudicar su integridad, lo que a juicio de dichos autores no puede elevarse al concepto de usurpación.

E) Teoría del delito "qui proterit". - A tener de su denominación es la que prescinde de querer encajar los delitos que estudiamos en alguna de las figuras delictivas tradicionales de los textos punitivos, por entender que los derechos de autor o intelectuales quedan fuera de las clásicas categorías de derechos reales y de obligación, lo que imposibilita de rechazar designarles valiéndose para ello de cualquiera de las

asemblaciones locales para identificar los delitos que por su naturaleza se orientan a atacar esos tipos civilísticos de derechos. Es la opinión de reiterados Mouchet y Radicati y de todas aquellas leyes que al perfilar los estos criminales en examen prefieren referirse genéricamente a "violaciones", "ataques", "contravenciones", "infracciones", en fin, de los derechos de autor. Tal es el caso de la ley danesa de 1857, de la finlandesa de 1880, de la holandesa de 1881, de la húngara de 1886, de la norteamericana de 1909, del Código penal paraguayo de 1910, de la ley de la República Dominicana de 1914, de la suiza de 1922, del decreto-ley chileno de 1925, de la ley austríaca de 1936, de las uruguayas de 1912 y 1937, de las italianas de 1925 y 1941, del Código penal ecuatoriano de 1940, del Código brasileño de 1940 y de la ley polaca de 1952. En su lugar veremos que esta orientación, al menos en parte, es la que prevalece también en el vigente Código español de 1963.

Por la íntima relación que el problema de la naturaleza de los delitos que nos ocupan guarda, cual se verá, con la legislación de cada país, nos abstenemos al presente de exponer nuestro punto de vista sobre la materia, para hacerlo cuando tratemos la cuestión aludida a propósito del Derecho español.

S U B T I T U L O P R I M E R O

A N T E C E D E N T E S H I S T O R I C O S

Capítulo primero

ETAPA ANTERIOR AL SIGLO XIX

Sección primera

ORIGENES .- Comienzan todos los autores sus breves indicaciones históricas relativas al derecho de autor ponderando el origen, punto menos que contemporáneo, de este derecho y la carencia, por consiguiente, de leyes precedentes temporales del mismo; su protección penal, en consecuencia, ha de ser "a fortiori" más moderna aún.

En efecto, lo que se llama derecho de autor y que cual sabemos no es en realidad sino la protección de la obra artística y literaria salida de la mano del hombre, es de fecha reciente: en sentido propio no ha entrado en el arsenal de nuestras leyes hasta el siglo XIX.

Cabría evidentemente asombrarse de ello cuando se sabe que el Arte, sin ser tan antiguo como la humanidad, se remonta sin embargo a las más pretéritas civilizaciones de que hay noticia; conocemos a tal fin muchos monumentos levantados por los pueblos de Mesopotamia, el antiguo Egipto y Asia Menor; la Grecia antigua nos ha dejado obras maestras de la escultura y la literatura; después de ella Roma trabajó a su vez en el dominio artístico-literario sin que a pesar de ello, que sabemos, el derecho personal del autor sobre su obra haya sido jamás protegido legalmente; sabemos por el contrario que el Derecho romano no conocía lo que algunos llaman hoy "los derechos intelectuales", entre los que se coloca el derecho de autor.

Pero ello no es óbice para que el germen de mercedada facultad se registrara, como se podía por menos, en un pueblo de tan acusado sentido jurídico como el romano. Así, M. Copinger señala que Terencio vendió "El Eunucio" y Estacio su "Aguida". Y Anserate hace notar que si la propiedad literaria consiste en la prohibición de reproducir por quien no sea

se esto por la imprenta que por otros medios, y por lo tanto, las cuestiones de esta índole pudieron muy bien surgir cuando se difundían y propagaban dichos escritos por medio de copias manuscritas, poniéndose así de relieve en diversos textos de Quintiliano y Marcial acreditadores de que no pasaban desapercibidas esas relaciones en Roma; mas parece ser que si entonces se censuraba y criticaba el plagio era no tanto por el daño económico que producía a los autores cuanto por la honra que se les usurpaba, según se infiere de la célebre frase "sio vos non vobis", de Virgilio (debiendo advertirse que ello significaba en Roma un eficaz destaque del aspecto moral del derecho de autor -bastante oscurecido incluso en las legislaciones del siglo XIX más inclinadas a defender el lado económico del mismo- que en nuestros días cobra cada vez mayor relevancia la cual, por otro lado, interesa en su grado al Derecho penal como hemos visto y tendremos ocasión de ver en lo sucesivo).

Muchos siglos habían de transcurrir aún sin que el legislador se ocupase del problema en estudio a pesar de que durante ellos el acervo cultural de la humanidad se vio incrementada con inestimables obras maestras literarias, esculturales y pictóricas (por no citar las científicas) singularmente en el período comprendido entre los siglos XIII y XVII.

Los primeros signos de protección de los derechos de autor aparecen en privilegios concedidos por los príncipes reinantes a los impresores y editores: tales las patentes imperiales y reales otorgadas al célebre editor Plantin en Anvers, cual el permiso que le fué concedido en 1554 para imprimir en francés el "Roland furieux". Después se hicieron entre editores contratos relativos a cambios de privilegios; incluso en materia pictórica, ya en la época de Velázquez, Murillo, Van Dyck, Rubens..., se ultiman contratos por pintores y grabadores con la mira de proteger sus privilegios.

Aedrate pone de relieve que es inútil buscar precedentes históricos a las diferentes especies de propiedad intelectual. El descubrimiento de la imprenta, el aumento de la cultura general -añada-, el desarrollo de la mecánica y de las ciencias naturales que han determinado ese desenvolvi-

mente en el orden industrial y mercantil, junto con la complicación de las relaciones económicas, son los hechos que han dado lugar a esos distintos grupos de relaciones jurídicas.

En todo caso puede afirmarse que hasta bien entrada la edad moderna no existe verdadero precedente del derecho de autor en la acepción que en nuestros tiempos recibe tal frase, ya que las normas atinentes a obras intelectivas, o se hallaban implícitas en las disciplinas del dominio de bienes muebles (permitiendo al autor disponer de su obra de modo análogo a como podía hacerlo respecto a cualquier otro mueble, verbigracia, en los indicados supuestos de enajenación de obras literarias (por parte de escritores antiguos, o perseguían fines diversos al de protección del autor (cual las normas surgidas con motivo de las discrepancias religiosas o con objeto fiscal, sobre todo a partir del siglo XV, a propósito de la publicación de libros, tasas a pagar por dicho concepto, expurgo de los mismos, etc.), o bien se orientaban a proteger a un escritor o artista en particular (supuesto de los privilegios en sentido propio). No obstante, un principio de tutela genérica se registra en Inglaterra en tiempos de Carlos II, según Robertson y, ya en el siglo XVIII muy venecido el mismo, en Sajonia -1773- y España -1778- .

Con carácter general se afirma por primera vez el derecho en examen en Francia, durante la Revolución: el 24 de julio de 1793 se reconocía el derecho exclusivo de los autores de escritos, compositores de música, pintores, dibujantes, etc., a sus producciones, si bien con algunos límites temporales en cuanto a los herederos o cesionarios (hasta diez años después de la muerte del autor). Ulteriormente las guerras napoleónicas al esparcir por Europa las ideas revolucionarias difundieron con ellas la nascente protección jurídica de los derechos de autor.

Sección segunda

REGIMEN ESPAÑOL DESDE EL SIGLO XV HASTA LA EPOCA CODIFICADORA.- Sin perjuicio de reconocer que, cual sabemos, una tutela efectiva del derecho de autor no aparece tanto en nuestra Patria como fuera de ella hasta muy avanzada la décimoseptava centuria, resulta interesante y oportuno destacar que la primera ley publicada en España acerca de productos

fecha 25 de mayo de 1480. Interesantísima en efecto es dicha disposición por el progresivo carácter que la informa. Considerando en ella los Reyes "cuánto era provechoso y honroso a estos sus Reinos se traessen libros de otras partes, para que con ellos se hiciesen los hombres letrados y porque de pocos días a esta parte algunos mercaderes maestros naturales y extranjeros han traído y cada día traen libros buenos y muchos" los liberaron de toda gabela disponiendo que todos los que se introdujeran por mar y tierra no satisficiesen ni almejarifazgo, ni diezmo, ni portazgo, so pena de que el que lo contrario hiciese "cayere e incurriese en las penas en que caen los que piden y llevan imposiciones vedadas". Como dice Barvila y Collado, "esta ley, notable por el espíritu que revela, señala un verdadero progreso en la época en que fue dada, pues no sólo se borrarán las ideas en aras de la ilustración universal, sino que no se adoptan las precauciones que exigía el fanatismo religioso de aquellos tiempos, dejando a las ideas que circulaban libremente". Pero tal apertura intelectual duró pocos años, ya que los propios Reyes Católicos, con fines de defensa pública —especialmente religiosa— clare está y aún antes de surgir la herejía Protestante que tan hondas perturbaciones políticas había de causar en el siglo dieciseis— dictaron algunas normas restrictivas sobre la materia. Así, a tenor de la Real Cédula dada también en Toledo a 8 de julio de 1502, no podía hacerse la impresión e introducción ni su venta "sin especial licencia del Rey e de persona debidamente autorizada por él al efecto". El libro que se publicaba sin tal requisito era quemado en la plaza pública y el dueño condenado a perder la edición y el importe de su valor, que se dividía en tres partes: una para el denunciador, otra para el Juez y otra para el Fisco Real (Nov. Recopilación, Ley 1ª, título 16, libro 8ª).

En tiempos de Felipe II tales infractores eran condenados a muerte y a la confiscación de todos sus bienes (Nov. Recop. ley 3ª, tít. 26, libro 8ª). Felipe IV tras recordar la observancia de los preceptos anteriores, prohibió imprimir papeles ni coplas ni diálogos ni otras cosas, aunque fueran muy menudas, sin examen y aprobación de uno de los del

Consejo (ley 9ª, tit. XVI, libro 8ª de la Nov. Recop.). Más benévolo, Felipe V dispensó la vida a quienes padecían la "funesta manía de pensar por su cuenta", es decir, libremente, sin perjuicio de decretar que los que imprimieran libros e papeles sin licencia, serían castigados con diez años de presidio y multa de quinientos ducados de vellón (ley 11ª, tit. 26, libro 8ª de la Novísima Recopilación). Pero como ya hemos anticipado, todos estos preceptos son en rigor ajenos al cepto y defensa del moderno derecho de autor.

Fue Carlos III quien inició la línea contemporánea al abolir el pago de tasas a causa de la publicación de libros "porque -decía el Monarca- siendo la libertad en todo comercio madre de la abundancia, lo será también para éste de los libros, y no ser justo que no habiendo tasa alguna para los libros extranjeros hayan de ser sólo los españoles los agravados por sus propias leyes" (ley 23, tit. XVI, libro 8ª de la Nov. Recop.). El fue -dice Greisard- el primero que en España reconoció en el autor un derecho preferente a utilizar sus productos y la facultad ilimitada de señalar el precio al parto de su ingenio. Destaca al efecto la Real Orden de 20 de octubre de 1764 (ley 25, tit. XVI, libro 8ª de la Nov. Recop.) por la que se dispuso que los privilegios concedidos a los autores no se extinguiesen por su muerte, sino que pasasen a sus herederos, y que a éstos se les continuase el privilegio mientras lo solicitasen, salvo el caso de que se tratase de Comunidades o Manos muertas, dándose como fundamento de la medida "la atención que merecen aquellos literatos que después de haber ilustrado a su Patria, no dexan más patrimonio a sus familias que el honrado caudal de sus propias obras y el estímulo de imitar su buen exemplo". Años más tarde se promulga la Real Orden de 14 de junio de 1778 (que forma la ley 26, tit. XVI, lib. 8ª de la Nov. Rec.) por la que se confirman los privilegios otorgados en otras disposiciones precedentes - entre ellas la ya mencionada de 1764- aparte de aclarar las mismas, siendo de notar las previsiones de dicha norma a fin de asegurar la publicación de obras por parte de entidades oficiales (Real Biblioteca,

Universidades, Academias...), así como por los particulares, para el supuesto de que el autor o herederos beneficiados por el privilegio, muran sin haberlo pedido o querido utilizar o expirado el plazo de vigencia del mismo dejen transcurrir el término de un año sin solicitar prórroga, u otorgada ésta, no usaren de ella tampoco en el tiempo que fijare el Consejo de Castilla.

Ulteriormente a las disposiciones citadas, la materia que estudiamos es objeto de regulación por las Cortes de Cádiz que se inspiran al efecto en los patrones revolucionarios franceses. En primer término se impone citar el Decreto de 16 de junio de 1813 que concedió al autor el goce exclusivo del derecho de reimprimir sus obras durante su vida, derecho que pasaba a los herederos durante también diez años después de la muerte de aquél. Las Corporaciones poseían sus libros durante cuarenta años; después, el libro caía bajo el dominio público. Por el Manifiesto de Valencia de 4 de mayo de 1814 Fernando VII declaró nulos, como es sabido, los acuerdos de las Cortes, y el 5 de junio de 1817 restableció la legislación recopilada mandando además que el Consejo renovase la publicación de las leyes penales que regían acerca de los delitos de prensa, en cuanto se referían a la propiedad de los autores sobre sus obras.

Sección primera

DE 1822 A 1847 .- El alumbramiento de Cabezas de San Juan trae consigo el vigor de la Constitución de 1812 y de cuantos actos realizaron las Cortes gaditanas; en su virtud y siguiendo la orientación del Decreto de 1813 se llega en el aspecto punitivo del derecho de autor, que es el más relevante a los fines del presente trabajo, al Código penal de 9 de julio de 1822, comprensivo por primera vez en España (pues sabemos que las normas represivas anteriores se orientaban básicamente a objetivos de defensa pública) de disposiciones de tal índole atinentes a la facultad que nos ocupa -aunque en ellas no figure aún, como es lógico, dicha expresión- .

La segunda parte del artículo 782 de montado Cuerpo legal castigaba con multa "del cuatro tanto del perjuicio causado" al "que turbare en el uso exclusivo de la propiedad que concede o concediere la ley al autor de escritos, composición de música, dibujos, pinturas o cualquiera otra producción impresa o grabada". Como se ve, el precepto era restringido porque no abarcaba a los herederos del autor, si bien la amplitud del verbo "turbar" permitía incluir en el precepto varias modalidades delictivas.

El art. 783 del texto citado, al decir que "si las obras de que trata el artículo precedente hubieren sido contrahechas (vos ésta que denuncia la ascendencia gala) fuera del reino, sufrirán la pena de perturbadores en el uso exclusivo de la propiedad los que a sabiendas las hubieren introducido o expendieren", no protege en realidad las obras extranjeras, cual una visión superficial del mismo pudiera dar a entender, dado que el sentido de ambos aludidos preceptos y de los que les siguen y anteceden -referentes sin nombrarla a la propiedad industrial-, convence de que se trata de amparar sólo obras intelectuales hechas en España.

Siguiendo en principio la pauta del Código francés de 1810, casti-

ga el nuestro de 1822 la anterior, introducción y expedición en orden a la materia del derecho de autor pero, con más acierto en este punto que el texto ultrapirenaico, prescinde aquí de definir la turbación o falsificación - que el Código napoleónico reputaba como "toda edición de escritos, composiciones de música, dibujos, pinturas o cualquiera otra producción impresa o grabada, en todo o en parte, en contravención de los reglamentos relativos a la propiedad de los autores" - puesto que, cual se ha dicho, las definiciones en las leyes nada aclaran a los profanos ni enseñan a los doctos, al ser las mismas, en frase de Pacheco, reglas de práctica y no libros de doctrina, por lo que el ilustre comentarista añade que en ellas toda definición es peligrosa por lo común; y es que siendo la vida real rica en matices hasta lo infinito, aparece tarea punto menos que imposible querer encerrarla en los inflexibles moldes de una frase.

También es feliz innovación del primer Código español la latitud de los términos "turbare en el uso", que encierra sin dificultades en su ámbito tanto la edición de obras como su representación cuando de ellas sean susceptibles, lo que permite a nuestro legislador prescindir del castigo "nominativ" de la representación delictiva de obras artístico-literarias, extremo que por su parte se vió obligado a disciplinar el Código francés en su art. 428, toda vez que concebida la infracción punible de carácter fundamental en la materia como "edición de escritos...", no era posible integrar en dicha locución el hecho de la representación ilícita, sin hacer para ello uso de la analogía en contra del reo.

Otra peculiaridad del Código de 1822 respecto del francés, estriba en el factor de no prever (según hace éste en su art. 429) la confiscación de las obras fraudulentas y su entrega al propietario perjudicado en concepto de indemnización. No deja de sorprender esa omisión por cuanto otros Códigos de la época, como el primitivo del Brasil de 1830 y el napolitano de 1819, siguieron a este propósito el modelo napoleónico, quizá influyó en la postura de nuestros legisladores la ide-

a que la sanción aludida, por no ser verdadera pena y sí disposición de índole civil - al orientarse ante todo al resarcimiento de daños de esta clase-, tenía su lugar congnito en las normas de derecho privado sobre la propiedad literaria (en la dicción de la época).

Al Código en cuestión siguió la ley publicada en Cádiz el 22 de julio de 1823 y sancionada el 5 de agosto siguiente, que no llegó a tener efectividad por no haberse insertado en la Colección legislativa, a pesar de haber sido discutida y aprobada en la sesión de 12 de julio del propio 1823, según consta que se encontraba en el archivo del Congreso de los Diputados al decir de Danvila y Collado. Referida ley, como notan Chamorro y Poveda, equiparó la propiedad intelectual al derecho de propiedad privada y sancionaba en su art. 16 a quien usurpase la propiedad de una obra, con la pena de devolver a su dueño el valor de mil quinientos ejemplares por cada edición furtiva al precio de venta. En 1.º de octubre del año referido Fernando VII anula de nuevo todos los actos del Gobierno constitucional, y hasta después del fallecimiento de dicho Monarca no se encuentra respecto de la propiedad intelectual más que el Decreto de la Reina gobernadora de 4 de enero de 1834 aprobatorio del Reglamento de Imprentas, que en su título IV trata nuevamente de la propiedad y privilegios de los autores y traductores; ulteriormente se catalogan las Reales Ordenes de 5 de mayo de 1837 (disciplinadora de las obras dramáticas), 8 de abril de 1839 (que recordó la observancia de la anterior) y 4 de mayo de 1844 (que prohibió representar obras dramáticas sin permiso de los autores).

Sección segunda

LEY ESPECIAL DE 1847.- Pocos años después, aunque con las imperfecciones de una materia que incluso en nuestros días se halla lejos de su plena elaboración (y decimos esto teniendo presente la tutela, inexcusable "de lege ferenda", del derecho moral de autor), la ley de 10 de junio de 1847 articuló con carácter general los derechos de los autores de toda clase de obras y conminó penas a los infractores de los mismos.

Comprendía meritada ley tres títulos, consagrado el primero a los

derechos de los autores, el segundo a las obras dramáticas y el tercero a las penas, con un total de 28 artículos de los cuales el 13º, alu- sivo al depósito de obras, fué desarrollado por varias disposiciones posteriores (que no mencionamos, así por su prolijidad, cuanto por no interesar verdaderamente al objeto de este trabajo y porque pueden ser halladas en el "Manual legislativo" de Castilla y León, que trae un repertorio de normas promulgadas en España sobre obras intelectuales desde 1480 hasta 1900).

El art. 1º de la ley en examen al decir que para los efectos de la misma "se entienda por propiedad literaria el derecho exclusivo que com- pete a los autores de escritos originales, para reproducirlos o autori- zar su reproducción por medio de copias manuscritas, impresas, litogra- fiadas o por cualquiera otro semejante", constituye el antecedente te del art. 428 del Código civil, siendo por lo demás dicha ley en su conjunto "la matriz reformada y sintetizada de la vigente Ley de Propie- dad Intelectual de 1879", como dice Jiménez Asenjo.

En el aspecto penal, que es el que ahora nos importa, resulta el art. 19 —primero de los contenidos en el título III— a cuyo tenor, "todo el que reproduzca una obra ajena sin el consentimiento del autor o del que le haya subrogado en el derecho de publicarla, quedará sujeto a las pe- nas siguientes: 1º A perder todos los ejemplares que se encuentren de la obra impresa fraudulentamente, los cuales se entregarán al autor de la obra o a sus derechohabientes. 2º Al resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiesen sufrido el autor o dueño de la obra. La indemni- sación no podrá bajar del valor de dos mil ejemplares. Si se probare que la edición fraudulenta ha llegado a este número, el resarcimiento no bajará del valor de tres mil ejemplares, y así sucesivamente; enten- diéndose siempre por valor de ejemplar el precio a que el autor o su de- rechohabiente vende la edición legítima. 3º A las costas del proceso. En caso de reincidencia se añadirá a estas penas una multa que no podrá bajar de dos mil reales ni exceder de cuatro mil. En caso de reinciden- cia ulterior — 2ª reincidencia diríamos hoy — se añadirá a las penas señaladas en los párrafos anteriores, la de uno a dos años de prisión ce-

reocional" -hay prisión menor-. Según el art. 20 quedaban sujetos también a dichas penas: 1º Los que reproduzcan las obras de propiedad particular impresas en español en países extranjeros. 2º Los autores de estas obras que las introduzcan en los dominios españoles sin permiso del Gobierno o en mayor número de ejemplares de los que hayan sido fijados en el permiso mismo. 3º El impresor que falsifique el título o portada de una obra o que estampe en ella haberse hecho la edición en España, habiéndose verificado en país extranjero. 4º El propietario de un periódico que usurpe el título de otro periódico existente (aparte de éste que en rigor estaba ya incurso en la letra y espíritu del nº 3º). Igualmente de índole sancionadora era el art. 23, que incriminaba al empresario de un teatro que hiciese representar una composición dramática o musical sin previo consentimiento del autor o del dueño, con una multa por vía de indemnización que no podía bajar de mil reales ni exceder de tres mil. Si además cambiaba el título para ocultar el fraude, se le impondría doble multa.

De otros preceptos de interés penal en la ley de 1847 nos ocuparemos en diversos lugares del presente título; sólo agregaremos que sus prescripciones punitivas tuvieron corta vida pues al año siguiente fueron sustituidas por las del Código de 1848 -al menos en la parte dera de penas- .

En cuanto a las provisiones de los dos primeros apartados (títulos) de la ley referida, y salvo el art. 1º ya citado, no tratamos de ellas porque sobre ser semejantes a las del vigente texto de 1879, resultan extrañas al Derecho penal; sumaria mención requiere únicamente el art. 2º, según el cual el derecho de propiedad declarado en el artículo anterior correspondía a los autores durante su vida y se transmitía a sus herederos legítimos o testamentarios por el término de cincuenta años (otros preceptos de la misma ley contaban limitaciones al plazo aludiendo en base a motivaciones diversas).

Sección tercera

CODIGOS PENALES DE 1848, 1850 Y 1870.- En el Código de 19 de marzo de 1848 aparecen ya con una sistemática casi idéntica a la de nues-

tres días, pues resultan incurros en la sanción "estafas y otros engaños" (segunda del capítulo IV, título XIV, libro II de dicho Código), ocupando, junto con las atentatorias a la propiedad industrial, el art. 446 y tipificándose en una frase que ha perdurado a través de más de once décadas sin sufrir apenas alteraciones: "Los que cometieren alguna defraudación de la propiedad literaria"; la penalidad consiste, de modo análogo al Código de 1822, en multa del tanto al triple del te del perjuicio irrogado (más leve, por tanto, pues antes hemos visto que en 1822 la multa podía llegar hasta el cuádruple, mejor dicho, llegaba necesariamente, toda vez no se prevenía su graduación por el Tribunal -sin duda al socaire de las ideas liberales que le inspiraron, recelosas para con el arbitrio judicial- al expresar: "sufrirá la multa del cuatro tanto...").

La nota característica del Cuerpo legal precedente, en cuanto el mismo no establecía la sanción civil de comiso al culpable y entrega al perjudicado, de los objetos fraudulentos, desaparece en 1848, por cuanto los dos últimos párrafos del art. 446 disponían: "Los ejemplares u objetos contrahechos, introducidos o expendidos fraudulentamente, se aplicarán al perjudicado; y también las láminas e utensilios empleados para la ejecución del fraude cuando sólo pudieron usarse para cometerle (p. 2ª). - Si no pudiere tener efecto esta disposición, se impondrá al culpable la multa del duplo del valer de la defraudación que se aplicará al perjudicado" (p. 3ª).

Se advierte por consiguiente que para el supuesto de no poder cumplirse la pena de comiso del párrafo 2ª, en su forma ordinaria, prevé el Código -lo que no deja de ser curioso dentro de una ley penal- la imposición sustitutoria de una multa que se acumula a la multa penal "strictu sensu" del párrafo 1ª del artículo en examen; en citado caso, como decía Pacheco, "a más de la pena ordinaria, y a más también de la indemnización que procediere, hay otra indemnización penal por así decirlo, u otra penalidad indemnizatoria, destinada a favorecer a los que fueron perjudicados"; en cuanto a la indemnización ordinaria, consistirá en el importe del "lucrum cessans" ("lo que hizo al legítimo

como de la obra en venta verificada por fraude", como explica con motivo el escritor aludido). La multa sustitutoria del p. 3º resultaba, por otro lado, superflua, dado que su misma finalidad de indemnizar al perjudicado se lograba con las normas generales del Código sobre las sanciones reparadoras (arts. 115 y sgts.), al no ser dudoso que la imposibilidad de rescatar los ejemplares fraudulentos incrementaba en la medida del valor de los mismos el perjuicio económico sufrido por el propietario y, en su virtud, la responsabilidad civil exigible al delincuente; cierto que tales normas genéricas no hubieran autorizado en ningún caso el abono a la víctima del doble del valor de los ejemplares que sentaba el repetido p.3º; pero no lo es menos que ofreciendo la sanción de tal apartado —a tenor de sus términos— un carácter reparador lo justo es que la multa allí consagrada se limitase al valor de la defraudación sin extenderse al doble de ella, cosa que puede tener fácil justificación bajo el ángulo propiamente penal, mas no en el plano de un castigo de perfil civilístico como el estudiado, en cuanto significaba penetrar en el terreno del enriquecimiento injusto en favor del perjudicado.

La norma postrema del Código que nos ocupa —el art. 494—, en cuanto prescribía: "quedan derogadas todas las leyes penales anteriores a la promulgación de este Código, salvo las concernientes a los delitos no sujetos a las disposiciones del mismo con arreglo a lo prescrito en el art. 7º", dejó sin efecto los arts. 19 y siguientes de la ley de 1847, "aunque sólo en la parte penal y no en lo restante", cual opinaban con exactitud Castro y Orsese y Ortíz de Záñiga.

La reforma de 30 de junio de 1850 no afectó a los delitos que consideramos, que permanecieron en ella invariables conservando íntegra hasta la penalidad; tan sólo cambió el número de orden del precepto represivo de los mismos: en 1848 era el art. 448, en 1850 el 457.

En el Código de 1870, al igual que en el del 50, persiste la fórmula del 48 que se mantendrá intacta en los ulteriores de 1928 y 1952: "Los que cometieren alguna defraudación de la propiedad literaria", salvo que en el "Código de verane" ocupaba el art. 552; en dicho texto se

pues se imponía una de carácter mixto (arresto mayor en sus grados mínimo y medio, y multa del tanto al triple del importe del perjuicio irrogado); desaparece, y con razón según se ha visto, la penalidad indemnatoria de que hablaba Pacheco; ahora bien, por idéntico motivo de imperfecta técnica legislativa (ya que sólo a esa causa puede atribuírsela tal anómala disposición) adquiriría singular importancia en los delitos examinados —como en todos los reprimidos con multa— la regla general del art. 132 número 1º del Cuerpo legal setentrino, establecedora de que la responsabilidad penal se extinguía siempre por muerte del reo en cuanto a las penas personales, pero con respecto a las pecuniarias sólo cuando al fallecimiento de aquél no hubiere recaído sentencia firme (de modo que si este hecho se había producido ya al tiempo del óbito, la pena de multa —que al igual que cualquiera otra solamente debe afectar de manera personal al culpable— se transmitía a los herederos del mismo).

Sección cuarta

CODIGOS PENALES DE 1928, 1932 Y 1944 .— Por hallarse vigente en la actualidad no trataremos ahora de la ley de 10 de enero de 1879, pasando desde luego a estudiar el primero de los textos mencionados en el epígrafe.

La anacrónica disposición del art. 132 del 70 queda suprimida a partir del Código de 8 de septiembre de 1928 que, por su parte, prescindía en principio de la multa al sancionar los delitos contra el derecho de autor, para amonestarles exclusivamente con penas privativas de libertad oscilantes entre tres meses y veinte años de reclusión, según el valor de lo defraudado, siendo preceptiva la imposición del máximo aludido cuando la defraudación excedía de un millón de pesetas. Aparte la agravante común a todos los delitos de estafa, prevista en el art. 724 para el culpable anteriormente condenado por delitos de robo, hurto o estafa o dos veces por faltas de hurto o estafa, el 726 traía las siguientes agravaciones para las estafas del artículo precedente al mismo —el 725— entre las que se integraban los ataques delictivos

en examen: 1º Que para realizar o intentar el engaño característico del delito, el culpable hubiere utilizado documentos falsos o fingidos, con apariencia de documentos reales, expedidos o que parezcan serlo por alguna oficina o Centro del Estado, la Provincia o el Municipio, cuando estos hechos no sean penados separadamente. 2º Que el culpable hubiere hecho uso con propósito de lucro, para sí mismo, para otro, o para alguna entidad a la que perteneciera o a la cual preste servicios de cualquier clase, de cantidades, valores u objetos en cuya custodia o cuidado tuviera intervención. 3º Que el culpable perteneciere a una asociación, agrupación u otra organización de cualquier clase, que tuviere por fin la realización de delitos análogos al que sea objeto de la condena.

De estas agravaciones que pudiéramos llamar específicas, la primera resultaba un tanto irreal, dada la dificultad de imaginar una situación de hecho que, encajando en la misma, no fuese delictiva de por sí (aparte de que en los raras casos de que ello no sucediese, siempre, y más en delitos cual los materia de nuestro estudio, sería necesario para la estafa documental o análoga -necesario por tanto para integrar el tipo, ya ya agravado, sino básico- la realidad de un escrito falso en algún aspecto), aunque no por ello dejare de tener una esfera propia de aplicación por la tutela que dispensaba a los documentos emanados de los organismos oficiales. Las dos agravaciones restantes del art. 726 son un eco indirecto de la incriminación del chantaje a que, como es sabido, preveía con solícitud el Cuerpo legal de referencia.

Se ha dicho al principio que el Código de 1928 sólo castigaba las infracciones de la propiedad literaria con pena privativa de libertad. Así ocurría, en efecto, "prima facie" -dados los términos del art. 724-. Sin embargo, el art. 735 establecía con carácter común a los delitos incurridos en la sección dedicada a los de "estafa, chantaje y otros engaños", que "siempre que sea apreciable el lucro obtenido o que se proponga obtener el culpable, se impondrá, además de las penas personales señaladas en sus respectivos casos, la multa del tanto al triple del mismo lucro, con aplicación de lo dispuesto en el art. 389". Es de ad-

recho de autor. Venenot dicho precepto -el 389- prescribía la imposición en los delitos de falsedad, de una multa en atención al lucro reportado o pedido reportar por el culpable, conarretanto que tales eismes serían "contingidas con la multa del tanto al triple del lucro reportado o pedido reportar con ellas, además de la pena personal lada a cada una.-Si esta multa fuera mayor que el mínimo de la da al delito, dejará de imponerse esta última.-Si fuere menor, se le pondrá la señalada al delito.-En ningún caso se impondrán las dos".5

pone por ende el art. 389 (y por la referencia a él, también el 735 en cuestión) que el delito de que se trate esté conminado con pena de multa previamente, pues que de no ser así falta la homogeneidad penal que es condición indispensable para la aplicación de las reglas de repetido art. 389, al cual se remite el 735 precisamente para evitar que la multa con que amenaza las estafas, chantajes y demás engaños pueda acumularse, a virtud de su índole genérica, a la fijada con carácter pecífico a esos hechos, con detrimento de las normas de política criminal; y como en el caso de las intrusiones que nos ocupan resulta que sólo se imponía de modo primario una pena privativa de libertad, claro está que quedaban fuera de los condicionamientos del art. 389.

Ha de resaltarse asimismo, que si bien como se ha expuesto el Código del 28 prescindió del anacronismo que implicaba la conocida norma del art. 132 de 1870, no obstante, destaca aquel Cuerpo legal una ción punitiva aún no concluida, al hablar en los dos últimos aludidos, de pena "personal", epíteto deote superfluo en buena técnica criminal, por cuanto es un corrima universalmente admitido en nuestros días para la pena, el que la misma sólo puede recaer sobre la zona del delincuente, siendo por ello personales todas las penas (incluso las dinerarias), y no pudiendo en su virtud haber ninguna que no reúna dicha nota, a diferencia de lo que ocurría en el Derecho penal del antiguo régimen.

Quisiera es, por otra parte, destacar la palmaria agravación que bajo el ángulo de la pena privativa de libertad sufren estos delitos,

esta fecha aquél consistía en los grados medio y mínimo del arresto mayor (hasta cuatro meses como máximo, por tanto), en el del 28 la privación de libertad podía llegar hasta los veinte años de reclusión, pena de rigor decuada, así por la índole de la misma (se castigaban más gravemente estos delitos que el homicidio simple, pues mientras a éste se castigaba sólo pena de prisión, a aquéllos se aplicaba la de reclusión, ubicada con precedencia a la prisión en la escala general del art. 87) cuanto porque, en realidad, no se compensaba la aplicación de la privación de libertad con la existencia de la multa sólo en caso de lucro mensurable, ya que tratándose en nuestra hipótesis de infracciones de marcado cariz pecuniario por lo común, lo general es que el provecho del delincuente, incluso únicamente el propuesto y no realizado, sea valuable en una cifra fija, con lo que se desembocaba en un estado que casi sólo en forma verbal difería del previsto en los Códigos anteriores (donde casi se ha expuesto la pena económica se aplicaba en todo caso por expresa disposición legal).

Otra nota agravatoria con relación a los precedentes textos punitivos eran las calificaciones proscritas en el art. 726, antes inexistentes y específicas de la ley que estudiamos. En fin, la mejor prueba del excesivo rigor con que en 1928 se sancionaron los delitos contra la llamada propiedad literaria, estriba en que ninguno de los Códigos penales ulteriores ha recogido ni las agravaciones específicas del aludido art. 726, ni la consagrada privación de libertad reflejada en el 725 (hasta el punto de no recogerse siquiera la agravante genérica del nº 1º del art. 724 -haber sido condenado anteriormente el culpable por delitos de robo, hurto o estafa o dos veces por faltas de hurto o estafa-); debiendo notarse que esta dulcificación penal halla su base en el hecho de que, en nuestros textos ulteriores al del 28, se mantienen para los delitos en examen las circunstancias generales de agravación del libro I del Código, y como esto mismo sucedía en el Cuerpo legal de la Dictadura, aparecía así aún más clara la injustificada severidad en el mismo de las penas consiguientes a las infracciones que

Los ocupan.

Sabido es cómo al advenir la segunda República el Decreto de 15 de abril de 1931 anuló el que llamaba "Código gubernativo" de 1928, quedando nuevamente en vigor los preceptos penales del 70.

El 27 de octubre de 1932 se promulga el Código penal republicano que define, cual se ha destacado ya, los delitos en materia de derechos de autor, bajo idéntica fórmula que los anteriores del 70 y del 28; las penas mencionadas coinciden asimismo con las de 1870, que también concuerdan.

En el Código subsiguiente de 23 de diciembre de 1944 subsiste la vieja expresión (que casi podríamos llamar tradicional en nuestro derecho punitivo) usada en los tres Cuerpos legales que le precedieron, al definir los delitos en cuestión, sin otra variante que la de sustituir la voz "literaria" por "intelectual", aplicada al derecho de propiedad que se tiene por básico en el orden artístico-literario; hemos hecho notar en los preliminares del presente trabajo el acierto -por su mayor amplitud de sentido- de la mencionada sustitución terminológica, y en su virtud, no nos detenemos aquí más sobre tal extremo. La penalidad se mantiene en los mismos términos que en los Códigos del 70 y del 32, con otra novedad que conminar, además de la multa del tanto al triple del perjuicio, arresto mayor en toda su extensión (de acuerdo en esto con una de las líneas directrices de la reforma) y no ya sólo en los grados mínimo y medio como sentaban los textos precedentes; dicha innovación basada en el designio de ampliar prudencialmente el arbitrio judicial, sólo plácemes puede merecer.

D E R E C H O V I G E N T E

Capítulo primero

LINEAS GENERALES

Sección primera

CODIGO DE 1963 .- Tras los apuntes históricos que anteceden, llegamos a las normas penales vigentes sobre la materia en nuestra Patria que pueden considerarse iniciadas por la ley de 23 de diciembre de 1961, comprensiva de las bases "para la revisión y reforma del Código penal y otras leyes penales", y que constituye el precedente más directo e inmediato de la legalidad hoy observable en la materia reiterada de los delitos contra los derechos de autor.

Aunque, como veremos, no puede decirse que el régimen actual de los delitos citados difiera sustancialmente del contemplado en el Código de 1944, se han introducido sin embargo para dichas infracciones dichas novedades que no dudamos en calificar de acertadas y que se expendrán en lo que sigue.

Las razones de tales alteraciones obedecen, a tenor de la Exposición que sirve de inicio a referida Ley, a dos órdenes de motivos: a) la experiencia y evolución de la vida jurídica española, contrastadas con la aplicación práctica de la reforma de 1944, y b) razones de índole técnico-sistemática.

En el primer sentido, los motivos aludidos han determinado que, cual puntualiza tal Exposición, "el artículo quinientos treinta y tres se desplace de la rúbrica de "Estafas y otros engaños" llevándose a sección independiente y dándosele nueva redacción, de conformidad con lo establecido en los modernos acuerdos internacionales (especialmente los acuerdos sobre el "derecho de autor"), con lo que se moderniza y a la par se crea un tipo agravado por la habitualidad".

En el aspecto técnico-sistemático, las infracciones que nos ocupan se incluyen cual acaba de decirse en sección autónoma, fuera de las estafas con que han venido estando amalgamadas.

Dichas innovaciones plasmaron en la base 12ª de la ley del 61; a pesar de que el art. 3º de la misma proveía un plazo de seis meses para que la Comisión General de Codificación articulase la reforma, la articulación no se llevó a cabo hasta el 24 de enero de 1963 en que se aprueba el Decreto correspondiente; antes, el Decreto-ley de 19 de julio del 62 había prorrogado el plazo aludido otros seis meses, aduciendo como razón fundamental que el alcance y extensión de la reforma del Código prevista en la ley del 61, aconsejaban se realizase la tarea sin agobios de tiempo.

En consecuencia, la materia regulada en el art. 533 del Código del 44 pasa a estarlo en el 534 redactado (en cuanto a los delitos que nos interesan) como sigue: "El que infringiere intencionadamente los derechos de autor será castigado con las penas de arresto mayor y multa de diez mil a cien mil pesetas, independientemente de las sanciones determinadas en las leyes especiales" (párrafo 1º); "la reincidencia, en ambos casos, se castigará con la pena de prisión menor" (párrafo 3º) El párrafo 2º añade a los delitos contra la propiedad industrial prescribiendo que "la misma pena se aplicará a los que de igual manera infringieren los derechos de propiedad industrial".

Por último y en cumplimiento asimismo de lo prevenido en la Ley de 1961, se llega al nuevo texto revisado del Código penal aprobado por Decreto de 28 de marzo de 1963, donde los delitos examinados ofrecen idéntica factura que la reflejada en el Decreto de 24 de enero del propio año (cuyos términos no vamos de transcribir), ocupando la sección 3ª del capítulo IV (defraudaciones) de los delitos contra la propiedad. Dicha sección, nueva como se ha dicho en el Código y desdoblada igual que en su día lo fue la apropiación indebida del conglomerado de las estafas, porta hoy la siguiente rúbrica: "De las infracciones del derecho de autor y de la propiedad industrial" §

Sección segunda

AUTONOMIA .- Es la primera novedad que salta a la vista comparando el régimen actual de los delitos contra las obras artístico-literarias

y el que hasta 1963 y durante cien años largos, ha venido presidiendo tales infracciones. Las críticas suscitadas contra la novela tradicional han movido sin duda al legislador a separar lo que científicamente carece de justificación permanente unida. A tal respecto, cabe destacar las consideraciones de Chamorro y Povedas "Conviene hacer notar -dicen- aunque sólo sea incidentalmente, que incurre el legislador en un error de sistematización (aludían a la regulación anterior a la hoy aplicable). Aun admitido como exclusivo el aspecto patrimonial del derecho de autor, hubiera sido más correcto dedicar un capítulo o una sección a su defensa. Asimilar las conductas que lo lesionan al delito de estafa es incomprensible. La "defraudación de la propiedad intelectual" no exige para su comisión la existencia de un medio engañoso, característico de la estafa. Es posible que ante la consideración de que por el objeto no podía hablarse de hurto, se optó por incluirlo en el cajón del Código que son las defraudaciones. Interesa, por tanto, tener presente que la propiedad intelectual se protege en cuanto a su contenido económico, patrimonial. Su inclusión entre las figuras de estafa no imprime carácter a las conductas que se castigan".

Aun reconociendo con los escritores mentados las dificultades que comporta la integración de los delitos en examen dentro del "nomen iuris" del hurto, a lo menos en Derecho español donde esta última infracción viene a tipificarse como el hecho de tener una cosa mueble, es notoria la concomitancia o parentesco entre ambas categorías delictivas, aunque sólo sea por el factor de que ninguna de las acciones antijurídicas mencionadas requiere la preexistencia de una relación concreta cualquiera -el vulgar "conocerse"- entre los sujetos activos y pasivos de las mismas. Pero acerca de este punto nos remitimos a lo dicho en otros lugares en orden a la genérica sistematización y naturaleza de los ataques punibles contra el derecho de autor. Baste añadir que, aun cuando no perfecto, tampoco es dudoso el avance que con relación al encaje tradicional representa el introducido en 1963.

Sección tercera

TER-

__MINOLOGIA .- El texto revisado adopta la expresión "derechos de autor" para designar el objeto protegido en los delitos que se consideran. Efectivamente, dicha locución es la que hoy se impone en el ámbito internacional y representa asimismo indudable progreso sobre la tradicional en nuestra Patria y vaga frase de "propiedad intelectual". Más atrás nos hemos ocupado con detalle de esta cuestión y cuanto allí se dijo lo damos aquí por reproducido.

Unicamente hemos de añadir que la reforma en el presente aspecto nos parece parca en exceso y que, en obediencia a rasgos de congruencia y claridad legislativa, puesto que ambos tipos de derechos se tutelan en el mismo precepto con idénticas sanciones, hubiera resultado quizá preferible hablar, a la vez, de "derechos de inventor" u otro rótulo análogo con referencia a la llamada propiedad industrial dado que, como es sabido, idéntica es también, en definitiva, la naturaleza jurídica de ambas "propiedades especiales" -por servirnos de la dicción empleada en el Código civil-, lo que habría además conferido indudable perfil de modernidad al art. 534, por cuanto radiaría del mismo, a los efectos que ahora estudiamos, el restringido y anacrónico término de "propiedad".

Sección primera

SUJETO ACTIVO .- Consiste la acción en infringir intencionadamente los derechos de autor. Infringir en sentido legal vale tanto como quebrantar (Diccionario de la Real Academia, edición de 1939, acepción 5ª) o no observar una norma o prescripción -positiva o negativa- de conducta. Pero aunque otra cosa parezca a primera vista, no todas las infracciones de los derechos de autor (entendiendo por tales cualesquiera actuaciones indebidas de citadas facultades jurídicas) se hallan comprendidas en este precepto. Sólo lo están las infracciones de los mismos cometidas en general por terceros, es decir, por personas a quienes la ley no reconoce cual sujetos de los derechos que nos ocupan.

No es dudoso, en efecto, que el autor de una obra literaria o artística que goce de la protección legal puede ejercitar ilícitamente su derecho; basta para ello con que la publique, ejecute o represente sin guardar las normas vigentes sobre pago de impuestos, policía de espectáculos, de imprenta y prensa (por no sujetarse a lo determinado por la censura oficial del país), etc. Ahora bien, tampoco ofrece duda que en el supuesto de producirse el autor (y en todo lo que siga utilizaremos esta voz en su mayor latitud, albergadora de cuantas personas se hallan tuteladas legalmente en la materia, a no ser que otra aclaración se haga) del modo expresado, podrán existir infracciones diversas, ya penales, ya fiscales o de tipo gubernativo (administrativas si se quiere), pero jamás el delito del art. 534 del Código penal.

Las precisiones que anteceden pueden estimarse superfluas, mas no lo son. Su causa estriba en la generalidad con que se definen en el texto penal los delitos que examinamos; se habla sólo de infringir los derechos de autor, y si bien de ordinario quien infringe un derecho es porque no lo posee y trata de aprovecharse ilícitamente de la facultad ajena, es lo cierto que también el titular puede infringirle al ejercerlo sin sujeción a los temperamentos que le impone la vida social (en cuyo seno no hay más derecho absoluto que el orientado a adquirir y

disfrutar los derechos limitados y relativos que la misma tolera). En cambio, tratándose de los demás delitos contra la propiedad suele quedar claro cómo los mismos únicamente cabe sean perpetrados por sujeto diverso al titular del derecho protegido en cada caso, a tener de las alocuciones que en ellos se hacen al concepto de ajenidad o a la existencia de un tercero, incluso tácito pero claramente inducible, que es sujeto pasivo de la infracción, distinto al agente infractor. Así sucede, verbigracia, en los robos, hurtos, defraudaciones —salvo las impropias de dicha categoría que nos ocupan—, maquinaciones del art. 539, usura y delitos cometidos con ocasión de la industria de préstamos sobre prendas, incendios y estragos en cosas públicas —pues no pertenecen a ningún sujeto individual— y daños; no obstante, es evidente que algunos delitos del título XIII del libro II pueden ser cometidos por el titular del derecho recayente sobre el cuerpo delictivo u objeto material de la acción punible. Tal ocurre en las maquinaciones para alterar el precio de las cosas, tipificadas en los arts. 540 y 541 (al ser notorio —e incluso lo más corriente— que los coligados o esparcidos de rumores falsos sean poseedores o propietarios de los efectos, la subida anormal de cuyo precio persiguen con los ilícitos artificios que despliegan), en el incendio y otros estragos en general (porque nada se opone a que el bien objeto de estos delitos pertenezca al incendiario o al terrorista) y muy especialmente en los daños del 562, ofrecientes de la singularidad de no poder ser perpetrados sino por el titular del derecho y precisamente como propietario (por cuanto este criterio es el único viable de la voz "propia", inserta en la dición legal).

Se ha de reconocer que en la regulación anterior a la vigente no se planteaba, o apenas si había lugar a ello, el problema que estudiamos, dado que, de un lado, la acción consistía, no en infringir los derechos cuya tutela penal es objeto de nuestra atención, sino en cometer alguna defraudación de los mismos (siendo patente que el empleo del término "defraudación" en el tipo permitía sostener una interpretación de éste que cobijara la idea de que en él se castigaba no más que un lucro económico ilícito en perjuicio de otro), y de otra parte, las infraccio-

nes que nos ocupan se integran en la sección de la estafa (por la que conceptualmente suele entenderse la idea de un perjuicio patrimonial causado mediante engaño); ahora bismal prescindir del verbo "defraudar como núcleo del delito -que no residía en el "cometer", simple término complementario que sin violencia admite asimismo ser agregado al de "infringir"- y sustituirlo por este último, mucho más amplio lógicamente pues abarca incluso las infracciones de natis no económicas, y al, a mayor abundamiento, apartar el art. 534 -sucesor del viejo 533- de la sección de las estafas, ya no puede decirse respaldada en él la finalidad económica de la infracción y subsiguiente contraste entre titular del derecho y extraño al mismo, que a tal designio delincente suele ir unido; sin que, en fin, sea argumento bastante en contra del punto de vista que defendemos, el significado pecuniario que con frecuencia refleja la palabra "defraudación" que preside el capítulo (IV del título XIII) albergador de los delitos en examen, por cuanto el vocablo en cuestión puede incluir e incluye en su ámbito acepciones diversas de la dineraria.

A propósito de ello nos place citar en este lugar las acertadas consideraciones de Rodríguez Muñoz: "Defraudación, dice, es la acción y efecto de defraudar que, según el Diccionario de la Academia, consiste en usurpar a uno lo que le toca de derecho. En el fondo de la defraudación está siempre el fraude, el cual gramaticalmente equivale a engaño o acción contraria a la verdad o rectitud. Esta noción muestra la extraordinaria amplitud que en el uso del lenguaje tiene la palabra defraudación. El Código -añade- la utiliza en su más amplio sentido en la rúbrica del capítulo, concretándola después a través de los diferentes tipos...; en las demás secciones -alude a las distintas a la de la estafa- del capítulo no es el engaño, sino el obrar contrario a la rectitud, lo que caracteriza el fraude". La exposición precedente que no podía afirmarse fuera del todo válida para nuestro criterio cuando los delitos contra el derecho de autor se confundían con la estafa, sí lo es hoy cuando los mismos forman una sección independiente. Por tanto, hay además de lo expuesto, derecho a concluir desde ahora que en

la actualidad el art. 534 castiga tanto la usurpación económica en sentido propio como la conducta contraria a la rectitud moral por excelencia (hipótesis del plagio), incluso aunque en el caso concreto no haya perjudiciales efectos pecuniarios para el autor, verbigracia: por no haber llegado a publicarse los ejemplares fraudulentos cuando se descubrió el delito. Surge aquí un interesante problema de consumación de los delitos referidos que en su momento tendremos en cuenta. Y nada se opondría en el terreno de los principios a que, en rigor, la regla del art. 534 tan repetidamente permite comprender los incumplimientos fiscales con motivo de los derechos estudiados, que sin duda alguna son, supuesto el factor intencional, actos fraudulentos semejantes a los del art. 319 (ocultación fraudulenta de bienes o industria), el cual, integrador o no de ese género de infracciones fiscales, muy bien pudiera haberse llevado al capítulo de las defraudaciones, pues ya diversos autores influidos quizá por Greizard que destacaba como esencia del mismo la defraudación intencionalmente propugnada, consideran que el delito de dicho precepto no debía estar entre las falsedades, por constituir un ataque a la economía nacional o a la Administración del Estado.

En suma, bajo los Códigos anteriores al vigente se ocupaban los autores de precisar el concepto de defraudación aplicable a los delitos que tratamos y así, por ejemplo, para López Quiroga consistía dicho fraude en "el acto por el que se usurpe o se ejecute ilícitamente, con o sin violencia, alguna de las facultades o derechos que la ley reconoce a favor del autor sobre su obra"; y el citado Rodríguez Muñoz entendía por tal: "ocultar o reproducir en todo o en parte una obra ajena sin permiso de su autor o de aquella persona a quien pertenecen". Como la inviolabilidad del derecho moral de autor subsiste aunque la obra haya ingresado en el dominio público y pueda cualquiera en su virtud divulgarla, sin necesidad para ello de permiso del autor ni de ninguna otra persona, preferimos la noción de López Quiroga, porque la amplitud del ejecutar ilícito que en ella figura ofrece términos hábiles para adaptar sin esfuerzo alguna definición al actual art. 534 del Código, superador del estricto matiz económico que las infracciones en estudio reves-

Aun cuando en el plano teórico y a tenor de lo dicho, los concisos términos del art. 534 no se opongan a que en el mismo quepa albergar infracciones de los derechos de autor, o lo que es equivalente, de las condiciones legales que rigen la titularidad y ejercicio de aquéllos, se ha de convenir que el sentido y la "ratio legis" de la norma en estudio no comprenden, como sujetos posibles de los delitos en ella reprimidos, a los autores o personas titulares de los derechos en cuestión, y sí únicamente a los terceros o extraños a tales facultades. Se llega a este resultado teniendo en cuenta que la vigente regulación -texto de 1963- de los delitos que nos interesan, más que introducir alteraciones sustanciales en el régimen anterior ha proveído a "modernizar" el concepto y disciplina de dichas infracciones. Ahora bien: sabido es que antes del 63 los delitos contra la propiedad intelectual se integraban en la sección de las estafas a cuya noción pertenece el causar a otro un perjuicio valiéndose de alguna forma de engaño, y que, a mayor abundamiento, los mismos se tipificaban bajo la frase, "los que cometieron alguna defraudación..." (que equivalía sin duda a "los que cometieron alguna usurpación..."), notas ambas evidenciadoras de que lo que se pretendía incriminar en el anterior art. 533 eran las usurpaciones cometidas -de ordinario mediante engaño- en e con perjuicio de personas que aparecían como titulares de la propiedad intelectual dicha, lo que se reforzaba teniendo presente que en el artículo referido se utilizaba el sustantivo "propiedad"; se, además, cobijaba tal precepto en unión de las estafas entre los delitos contra aquel derecho patrimonial, y es precisamente la propiedad el bien atacado por la estafa ya que en ella el sujeto pasivo transfiere, movido por el engaño, la propiedad de la cosa. Como hoy las infracciones punibles en estudio siguen en nuestro Derecho encuadradas en su totalidad bajo el título XIII del libro II y dentro asimismo del capítulo de las defraudaciones, y como la sustitución de la frase "propiedad intelectual" por la de "derechos de autor" obedece a una cuestión exclusiva de terminología internacional, o si se quiere, de discutible naturaleza jurídica

cho penal (por lo menos explícitas e fácilmente inducibles), hay que concluir no obstante la palmara latitud del verbo "infringir", que sólo pueden ser sujetos activos de los delitos considerados aquellas personas que no reúnan la condición de titulares del derecho de autor desconocido en el supuesto concreto, conclusión que halla abono también en el sentido ordinario -que es mientras otra cosa no se demuestre como deben tomarse las palabras empleadas en el Código penal toda vez que, cual advierte una autorizada opinión, "sus preceptos se dirigen a todos por vía de advertencia"- de los términos "derecho de autor", aceptados en el uso común en la acepción de facultades o ventajas de los autores, sin mezclar en ellos algo que haga referencia a obligaciones e deberes de los mismos cuya eventual infracción pudiera originar algún delito (salvo el caso excepcional del nº 2º del art. 47 "in fine" de la Ley especial y los de concurrencia de titulares que veremos más adelante).

Por otro lado, los delitos contra los derechos de autor sólo pueden ser cometidos en España (al igual que los demás delitos sin excepción), por personas individuales y no por entes colectivos o personas jurídicas.

Con relación al Código del 70 decía Silveira que no existía en él precepto alguno terminante que pudiera servir para resolver la duda, pero que parecían escribirse todas y cada uno de sus artículos partiendo de la base y del principio de que únicamente el individuo es el sujeto posible del crimen (y así lo entendió el Tribunal Supremo en varios fallos). El Código de 1928 llamaba "medidas de seguridad" a la disolución, supresión o suspensión de las entidades o personas jurídicas; el Código del 32 siguió al del 70 y el de 1944 sin sentar tampoco normas generales, trajo varias atinentes a delitos singulares que probaban la vigencia del principio del carácter individual de la responsabilidad criminal (arts. 172 y 173, 174 a 176, 238 y 265). Las mismas reglas hallamos en el actual texto de 1963.

En su virtud, la disolución o suspensión de una persona jurídica e sus acuerdos por efecto de delitos cometidos contra el derecho de

mentos de la novísima ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964 (que ha sustituido a la anterior de 30 de junio de 1887), en particular de los artículos 6º y 10º de la misma en relación con el art. 1º p. 3º de aludida disposición, que considera fines ilícitos "los contrarios a los Principios Fundamentales del Movimiento y demás leyes fundamentales, las sancionadas por las leyes penales, las que atentan contra la moral, el orden público y cualesquiera otras que impliquen en peligro para la unidad política y social de España", sin que nos detengamos en el examen de los preceptos citados porque su generalidad los hace rebasar ampliamente el concreto objetivo del presente trabajo.

Es de notar que en la ley de 1879 hallamos de modo expreso el reconocimiento de que las personas jurídicas pueden ser responsables de los delitos que estudiamos, por cuanto el art. 24 de la misma señala que "las Empresas, Sociedades o particulares que al proceder a la ejecución en público de una obra dramática o musical la anuncian cambiando su título, suprimiendo, alterando o adicionando alguno de sus pasajes sin previo permiso del autor, serán considerados como defraudadores de la propiedad intelectual"; y no es precisa advertencia legal explícita para inferir de dicho artículo que también serán responsables las empresas y sociedades (bajo cuyas locuciones se comprenden sin duda todas las personas morales) cuando no pongan el nombre del verdadero autor de la obra sino el de otro distinto (si el hecho sólo consistiera en omitir el título de la obra o el nombre del autor sin suplirlos con otros diferentes, no habría delito, sino mera informalidad sujeta a la sanción gubernativa prevista en el art. 3º del Real Decreto de 11 de junio de 1886) o que publiquen o representen la obra intelectual, sea o no escénica, —con tal que se halle dentro del ámbito del art. 1º de la Ley— sin permiso del titular legítimo. Pero a esta responsabilidad de los entes sociales prevista en la Ley especial (y confirmada por los arts. 106 y 107 del Reglamento de 1880, que claramente hablan de defraudación cometida por empresas de teatro), ha de entenderse subordinada a las consideraciones que antes hemos hecho

responsabilidad criminal en el Derecho español, por lo que serán los gerentes, directores o socios votantes del acuerdo delictivo, los únicos responsables de la infracción penal cometida bajo su influjo por la persona moral a que pertenezcan, la cual, a su vez, quedará sujeta a las medidas de seguridad que para ella prevé, aunque sin dárles tal denominación, la vigente ley de Asociaciones, y que consisten en la disolución o supresión de la entidad jurídica o en la suspensión de la ejecución de sus acuerdos.

Sección segunda

SUJETO PASIVO Y OBJETO DE PROTECCION .- Determinado el sujeto activo de los delitos contra el derecho de autor, veamos quién puede ostentar el papel de sujeto pasivo de los mismos. De acuerdo con lo expuesto, en nuestro país lo serán aquellas personas titulares de cualesquiera derechos de la índole estudiada. Se impone, en su virtud, puntualizar qué y cuáles sean tales derechos (objeto del delito), y a quiénes correspondan (sujeto protegido) según la legislación española, cuestiones íntimamente enlazadas pues la índole y extensión del objeto atacado por la acción delincente determinará de modo necesario el círculo de posibles sujetos pasivos de ella.

Antes de seguir adelante hagamos hincapié en orden a que aquí aflora ya la condición de ley penal en blanco peculiar al art. 534 del Código penal, por cuanto sólo en vista de las "leyes especiales" aludidas en su primer párrafo cabe resolver los dos problemas planteados y esas leyes especiales son -aparte los tratados internacionales de que nos ocuparemos en el momento oportuno- fundamentalmente la de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879 y su Reglamento de 3 de septiembre de 1880, sin que las modificaciones posteriores afecten a la penalidad (arts. 45 a 49 de la Ley y 52 y 53 del Reglamento, sobre todo).

De manera genérica se entiende por derechos de autor el conjunto de facultades legalmente reconocidas a los creadores de obras artísticas-literarias, sobre las mismas, y en esencia, las de publicarlas y poder disponer de ellas. La ley de 1879 nos da el concepto de derechos

de autor (en el artículo relativo de "Propiedad Intelectual"), diciendo de que la misma "comprende, para los efectos de esta Ley, las obras científicas, literarias e artísticas que puedan darse a la luz por cualquier medio" (art. 1º). Ciertamente que al decir el texto legal que la propiedad intelectual comprende, etc., no menciona "explícitamente" a los autores de las obras en ella integradas ni a los derechos de tales autores; pero el equívoco se desvanece tan pronto se piensa que en sentido económico-jurídico, único que nos interesa en este lugar, la voz "propiedad" "significa la relación de dependencia en que se encuentran respecto del hombre las cosas que a éste sirven para satisfacer sus necesidades" (Castán), y que en dicha acepción "propiedad equivale a "dominio", que es el más amplio de los derechos que el hombre puede ostentar sobre las cosas y en el que, por consiguiente, van incluidas sin violencia alguna -por el contrario como efectos lógicos y necesarios de aquélla- las facultades meritorias de publicación y libre disposición de las obras producto del espíritu.

El Reglamento aclara el concepto legal expresando qué se entiende por obras para los efectos de la ley de Propiedad Intelectual: "Todas las que se producen y puedan publicarse por los procedimientos de la escritura, el dibujo, la imprenta, la pintura, el grabado, la litografía, la estampación, la autografía, la fotografía e cualquiera otro de los sistemas impresores e reproductores conocidos e que se inventen en lo sucesivo". En el inciso final, que hace superflua la enumeración precedente, se han de comprender una serie de inventos acaecidos en las postrimerías del siglo XIX y lo que va del XX, consecuencia de los avances científicos y técnicos de nuestra época, ~~vestibularia~~, el fonógrafo, la radiodifusión, el cinematógrafo y la televisión cual más destacados. En suma, están incursos en el ámbito legal, como dice Jiménez Asenjo, "no solamente libros y folletos, sino las composiciones musicales, el argumento y plan de una obra, su título, la portada de un libro, los simples catálogos, las recopilaciones de obras en decuse, los brevarios o resúmenes, las traducciones de obras caídas en el dominio público, los artículos de diarios, las propias obras publicadas sin nem-

bre del autor o anónimas, las publicadas bajo pseudónimo, manuscritos particulares o de bibliotecas públicas... etc. Se llega a propugnar que la protección penal cubre inclusive obras no escritas, tales como discursos, informes o alegatos, lecciones orales de un profesor..., salvo, naturalmente, los parlamentarios u otros cuerpos deliberantes o ante los tribunales". Afirma citado autor que al ser de dominio público y estar esencialmente al servicio público, se hallan fuera de la protección legal otras obras tales como las leyes y reglamentos, con las excepciones expresas en su estatuto legal, las decisiones ministeriales, todos los actos emanados de un funcionario, resoluciones y circulares del Gobierno, decisiones judiciales, los despachos telegráficos, etc.

Discrepamos de esta solución, al menos por lo que toca al Derecho español instaurado en 1963; con anterioridad a esta fecha no había verdadero obstáculo en seguir la opinión del escritor aludido, habida cuenta del neto matiz económico que a los delitos en examen venían atribuyendo sin interrupción nuestros Códigos penales; hoy, despojados los mismos de la sección de las estafas y alterada del propio modo la redacción del pertinente precepto legal - lo que supone "a contrario sensu" un marcado destaque del derecho moral de autor- creemos debe bastar la invocación de tal derecho para poder perseguir las divulgaciones de esos actos de dominio público en que se altere su primitivo contenido, ejercitando a tal fin la acción penal basada en la elástica fórmula del art. 534 del Código siempre, claro está, que concurren los demás requisitos exigidos por dicha norma; las razones de este punto de vista se expondrán con mayor detalle más adelante; ahora sólo hemos de decir que como sin duda no podrán ser protegidos los actos públicos de referencia, es desde el ángulo pecuniario, pues siendo todos ellos de dominio público nadie, ni aún sus propios creadores, pueden alegar con relación a ellos intereses o derechos patrimoniales de ningún género frente a los demás miembros del cuerpo social.

Afirma también Jiménez Asenjo que la mera existencia material de la obra no basta para que esté protegida, porque se requiere además que tenga un propietario, cosa, cierto y determinado, ya que la usurpa-

ción consiste en el ejercicio ilegítimo del derecho de edición de una obra literaria o del derecho de reproducción de una obra artística, condición que le conecta con la inscripción en el registro-agrega-, pues son propietarios "erga omnes" quienes aparecen así declarados en el mismo bajo el prima del valor moral del derecho

te hemos de manifestar nuestra discrepancia con el criterio apuntado, ya que entendemos, en méritos de lo que se razonará, no ser preciso que una obra tenga dueño determinado o esté inscrita en el Registro de la Propiedad intelectual, para que la integridad original de ella se encuentre defendida por el art. 534; lo mismo que en el supuesto tes mentado, en cambio, sí que en la hipótesis al presente contemplada tampoco cabrá invocar facultad económica alguna tutelada por las leyes (sean penales o civiles), en virtud de lo establecido en el art. 36 de la Ley especial, que a continuación estudiaremos después.

Para que los titulares de los derechos de autor puedan instar la protección legal no se requiere la previa publicación de la obra pre-
dusto de la inteligencia, pues a tenor del art. 8º de la ley, "nadie tiene derecho a publicar sin permiso del autor una producción científica, literaria o artística que se haya estenografiado, anotado o copiado durante su lectura, ejecución o exposición pública o privada, así como tampoco las explicaciones orales".

Diversamente establece la Ley un requisito positivo: el del registro ya que su art. 36 señala que para gozar de los beneficios de la misma es necesario haber inscrito el derecho en el Registro de la Propiedad intelectual, obligación de registro que comprende también la entrega de tres ejemplares de la obra en depósito, según el propio texto de 1879 y el Decreto de 23 de diciembre de 1957. Mas con sujeción al art. 37 de repetida ley "los cuadros, las estatuas, los altos y bajos relieves, los modelos de arquitectura o topografía, y en general todas las obras del arte pictórico, escultural o plástico, quedan excluidas de la obligación del Registro y del depósito", sin que por ello dejen de gozar de modo pleno sus propietarios de todos los beneficios que conceden dicha Ley y el Derecho común a la propiedad intelectual (idem).

A propósito del objeto de estos delitos se plantea el interesante problema de si el derecho de autor se tutela penalmente por el simple hecho de la exteriorización o concreción física de la obra o si por el contrario aquella defensa exige el requisito de la inscripción en el Registro de la Propiedad intelectual.

La Ley parece conferir a la inscripción un valor constitutivo al decir como sabemos que para gozar de los beneficios de la misma es necesario haber inscrito el derecho en el Registro citado (art.36); de ahí que el art. 38 siente que "toda obra no inscrita en el Registro de la Propiedad intelectual podrá ser publicada de nuevo, reimpresa por el Estado, por las Corporaciones científicas o por los particulares durante diez años, a contar desde el día en que terminó el derecho de inscribirla"; en el caso de este precepto no se plantea el problema citado. Efectivamente, el particular está autorizado para reproducir en todo o en parte la obra no inscrita en el plazo de un año a contar desde el día de su publicación (p.º 3.º, art.36) a causa de que el derecho de autor, no es que no haya nacido como alguien sostiene -dado que si en virtud del art.36 los beneficios legales los disfrutará el propietario desde el día en que comenzó la publicación, y sólo los perderá si no cumple los requisitos de inscripción y depósito de ejemplares de la obra dentro del año concedido a tal objeto, es notorio que el derecho de autor ha nacido y cual lógica secuela, goza de la protección civil y penal al mismo otorgada, por lo menos en los 365 días que siguen a la publicación- sino que al año de nacer y no cumplirse el requisito en examen, caduca el derecho reiterado con todas sus consecuencias; pero esa caducidad es temporal por cuanto dentro de los diez años en cuestión la obra puede inscribirse y renacer al derecho de autor; más si transcurriese otro año después de los diez sin que el autor ni sus causahabientes inscriben la obra en el Registro, entrará ésta definitiva y absolutamente en el dominio público (art.39). Cual en el supuesto precedente, en este último -siempre como hasta ahora bajo el ángulo de "lege data".. tampoco hay duda; la inscripción es, atendidos los textos de 1879, requisito inexcusable para gozar de la pro-

tección del ordenamiento jurídico.

En contra se ha sostenido que la inscripción registral no es necesaria en España para que los derechos de autor estén en nuestro país tutelados por las leyes, fundándose -como dicen Giménez Baye y Rodríguez Arias- en que el mismo se adhirió en 1910 a la revisión del Convenio de Berna hecha en Berlín en 1908, revisión que liberó a los autores de los requisitos formales de inscripción para la validez de su derecho; ahora bien, como la ley posterior deroga la anterior, se infiere de ello no rige ya entre nosotros la obligatoriedad registral y, en consecuencia, se hallan también en desuso las reglas de caducidad de los arts. 38 y siguientes de nuestra Ley. Trata de reforzarse dicho argumento con los ejemplos del Consejo de familia a que aluden el párrafo 2º del art. 44 de la Ley y los arts. 46 a 51 del Reglamento, y de los arts. 16 a 18 de la Ley y 12 del Reglamento, referentes todos ellos a pleitos y causas, diciendo que todos han quedado derogados desde la promulgación posterior del Código civil, en cuanto al primer ejemplo, y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto del segundo, ya que a tenor de la norma del art. 5º de citado Código civil "las leyes sólo se derogan por otras posteriores". Mas aparte de que estos dos últimos ejemplos no son de recibo porque ninguna contradicción hay entre las reglas del Código referido o de las leyes procesales -tanto criminal como civil- y la obligación de registro sentada en la ley especial que estudiamos (obligación en sí autónoma con relación a las exigencias que deben reunir las personas y cosas sujeto y objeto respectivamente, de la inscripción, que es ^{de} único que, en su caso, tratan el Código y leyes procesales mencionadas), es lo cierto que como señalan los comentaristas citados, "la argumentación aludida será válida para los extranjeros en España, mas no para los españoles, dado el diverso ámbito de las disposiciones que se les aplican; y así lo confiere el Real Decreto de 31 de enero de 1896 al disponer que no podrán inscribirse en el Registro General de la Propiedad intelectual en España, otras obras que las españolas, privando pues de este beneficio a las obras extranjeras pero no a las nacionales; reiterando este criterio la

sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1930 al decir que "el fallo recurrido, al atemperarse para la resolución de esta litis a las prescripciones establecidas por la Ley de 10 de enero de 1879 en las concordancias que mantiene con los arts. 348, 428 y 429 del Código civil, no comete las infracciones de inobservancia indebida del n.º 3.º del Protocolo final del Tratado de Berna, ni del art. 13 del Tratado de Berlín de 1908, toda vez que... por tratarse de una producción... de autores españoles, nacida y regulada por la legislación del Reino, a las leyes españolas tiene forzosamente que acomodarse la decisión de la cuestión planteada en el litigio... sin que a ello se oponga para nada la doctrina sentada en la sentencia de este Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1917... relativa a materia distinta de la que se discute en esta controversia judicial, por pertenecer a diversas nacionalidades los litigantes que contendieron en el pleito a que la misma pase término".

Acabamos de ver que en el plano legislativo parece no haber duda de la imprescindibilidad de la inscripción para la existencia de la tutela penal de los derechos de autor en la hipótesis de los arts. 38 y 39 de la Ley (y lo mismo podría decirse, cual veremos en su momento, en el del art. 8.º de ella), por lo que hace a las obras españolas en España; pero si bien es cierto que esa conclusión es la que paladinamente se desprende de la legalidad vigente, no lo es menos que de "lege ferenda" y atendiendo al aspecto moral del derecho de autor o paternidad espiritual de la obra, cuya infracción suele traducirse en el delito de plagio, la defensa penal del mismo debiera ser posible incluso después del ingreso de aquélla en el dominio público, por cuanto al ser la integridad de esa paternidad espiritual de interés, no sólo para el autor o sus causahabientes, sino para la colectividad social, bajo el ángulo de la cultura y de la Historia, interés social el citado que no se extingue en modo alguno por el transcurso del tiempo, de donde a la perpetuidad de esa "necesitas" colectiva debe corresponder la perpetuidad del instrumento punitivo encargado de satisfacerla, dado que únicamente haciendo uso de clara analogía "in malam partem", ved-

da por ende, cabe recurrir -dentro siempre de una rigurosa observancia del literal texto decimonónico- a las normas que incriminan las falsedades o el hurto (incluso la estafa si se quiere), para reprimir en concepto de mentira, "de orden público" por así decirlo, el plagio de una obra consumada al tiempo de hallarse extinguidos los derechos de autor sobre la misma. Volveremos sobre este particular.

Con razón se ha hecho notar que el criterio legal es demasiado exigente para el reconocimiento de la propiedad intelectual y que subordinar la protección al cumplimiento de una formalidad que nada añade a la creación de la obra, sólo puede justificarse para impedir discusiones. Si pues, de acuerdo con la Ley la reproducción de una obra no inscrita sin la autorización del autor no está pensada, debiera, y así lo creemos y defendemos nosotros, estarlo al menos la conducta del que realiza un ataque a repetida propiedad, sea valiéndose de un medio engañoso o fraudulento, sea (dado que en el vigente Código no se requiere un concreto engaño como sabemos) únicamente sin permiso del creador de la obra -la tutela de cuyos derechos al efecto es la "ratio legis" de los delitos que nos ocupan-. Se ha dicho que tampoco hay base legal para mantener esta opinión. Nuestro punto de vista, que enseña guía razonaremos, es diverso. Lo cierto es que el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de julio de 1919 ha exigido que el inculpaado pruebe que la obra no estaba inscrita o no lo fué en el momento oportuno, lo cual equivale a invertir la carga de la prueba. Los autores, por el contrario, suelen sustentar un criterio más sencillo: el de que la protección penal del derecho de autor no precisa el requisito de la inscripción (Jiménez Bayo, Jiménez Asensio). A primera vista esta orientación no puede fundarse en la ley y así lo entienden Ghanorro y Poveda quienes agregan "que otra cosa es la razón de justicia que la informa y su consideración de "lege ferenda"; conclusión que no deja de tener su apoyo incluso en el objeto positivo, en nuestros días, de protección que es según el 534 los derechos de autor, o como expresan los últimos escritores aludidos, el derecho que a la reproducción exclusiva de una obra literaria, artística o científica reconoce la ley a favor de

una persona determinada (se prescinde por tanto de la decisiva repercusión social de las producciones intelectuales para cargar el acento de la tutela sólo en los intereses -aun de cualquier clase- del autor), por lo que se hallan excluidas, en presencia repetidas una vez más de la estricta letra legal, de la defensa punitiva, las obras pertenecientes al dominio público y aquellas que sin adscribirse a tal dominio carecen de los requisitos que la ley requiere para conferirles su amparo.

En el problema a que nos venimos refiriendo entendemos debe comenzar por tener en cuenta la, al menos incongruencia, que la mera ley delata entre los arts. 8º y 36 de la Ley de 1879. El primero de ellos afirma tajantemente: "No es necesaria la publicación de las obras para que la ley ampare la propiedad intelectual". A su vista una conclusión se impone: Si no es necesario publicar las obras literarias, artísticas o científicas para que la ley las proteja, mucho menos será indispensable a dicho fin que las mismas se registren en cualquier índice oficial, por cuanto para registrarse una obra es "conditio sine qua non" previa publicación -en sentido lato- de la misma; defender lo contrario es absurdo pues equivaldría a crear un registro para anotar en él la nada. Ahora bien, el art. 36 del texto en debate no es menos categórico: "Para gozar de los beneficios de esta ley es necesario haber inscrito el derecho en el Registro de la Propiedad Intelectual". Sin ambigüedades que dejen campo libre a la tarea interpretativa, no ya da a entender, sino que con toda claridad dice el precepto como es el registro exigencia básica para que la ley en estudio tutele los derechos de autor (sin que origine dudas el que el art. 8 hable de "obras" y el 36 de "derecho", pues ambas reglas se refieren a todas luces al derecho sobre o emanado de las obras). En el caso de que las dos normas pretendan llevarse a sus últimas consecuencias, lo que hay entre ellas es, no simple incongruencia cual arriba dijimos, sino franca contradicción, porque si la ley tutela las obras intelectuales sin exigir siquiera que se publiquen, sobre el Registro y el autor podrá, no obstante invocar los preceptos civiles y penales promulgados para ampararlas;

a lo más, el extremo registral no sería requisito y obligación sino un poder o facultad de los autores que perseguiría la no despreciable función práctica de evitar confusiones, siquiera en orden a la fijación con carácter auténtico de la época en que la obra vio la luz, lo que reviviría indudable interés en el caso del delito de plagio (donde el primero que intentaría el falsario sería demostrar que la víctima era él por cuanto su obra debía de tenerse por anterior a la que en opinión del contradiotor imitó en forma ilícita). El Registro de la Propiedad intelectual vendría así a ser como lo es en España el Registro de la Propiedad ordinaria: una institución de terceros o frente a terceros, sin valor constitutivo en ningún caso de los derechos de autor. Si, por el contrario, se atiende sólo a la literalidad del párrafo 1º del art. 36, sobre el art. 8º, ya que sólo la inscripción, y no la simple publicación, permitirá al autor defender sus intereses; en ese caso la inscripción tendrá valor constitutivo de los derechos de aquél. La antinomia parece resultar por el párrafo 3º del propio art. 36 en cuanto fija el término de un año a contar de la publicación para inscribir la obra, puntualizando que durante ese plazo interino disfrutará el propietario de los beneficios de la Ley y que sólo los perderá si no cumple el deber de registro (que engloba el de depósito de ejemplares) dentro del año citado.

En consecuencia, a pesar de todo que el apartado último del art. 36 no alcanza a asignar límites temporales rigurosos a la total eficacia del art. 3º. Para ello observemos ante todo -dentro siempre de los cánones de una interpretación progresiva que acomode el viejo texto decimonónico al espíritu que preside las orientaciones doctrinales y legales de nuestro tiempo en materia del derecho de autor- que el citado art. 8º habla de "la ley" a secas, palabras que, a falta de concreciones no existentes en el precepto aludido, deben estimarse equivalentes a orden u ordenamiento jurídico sin restricciones arbitrarias, comprendiéndose, en su virtud, no sólo la Ley de 1879, sino también el Código penal y las leyes civiles pertinentes, máxime cuando aquella locución se utiliza, cual en el supuesto que estudiamos, en singular; en cambio, el art. 36 habla con reiteración -en sus párrafos 1º y 3º ya mencionados- no, de "la

ley", en general y sin limitaciones, sino de "esta ley", frase que en ningún caso, comparada con la anterior, puede tomarse como similar á ella, al integrar en su sentido sólo el texto del 79 que es donde se contiene el precepto. Ciertamente que con un criterio rigorista y clásico que ve únicamente en los delitos en examen la tutela del aspecto económico de los derechos de autor, la divergencia meritada sería un bizantinismo sin relevancia alguna fuera de la prevista en el párrafo 3º del art. 36; pero cierto también que bajo el punto de vista de las necesidades sociales de cada momento histórico, a cuyo exclusivo servicio se encuentran las normas jurídicas, debe aprovecharse ese hueco que, por así decirlo, deja abierto el arcaico texto que nos rige, para llevar en lo posible a su través el criterio de los tiempos presentes.

La nuestro modo de ver, la coordinación entre las normas examinadas podría establecerse del siguiente modo: Desde el instante en que la obra se publica (tomando la voz "publicación" en su genuino sentido de exteriorización física o salida del arcano del pensamiento con posibilidad de ser percibida por las demás personas -pues tal es sin duda alguna el designio legal- y no en el de la ley de Imprenta de 26 de julio de 1883 que requiere para entender publicado un impreso que se hayan extraído más de seis ejemplares del establecimiento en que se hizo la tirada) hasta que transcurre un año de producirse aquel momento jurídico no es dudoso que, sin necesidad de inscripción alguna, el autor disfruta de plena protección -civil y penal- en el Derecho español; demuéstralo así el art. 8º y el p. 3º del art. 36 de la Ley que nos ocupa. A partir del año en cuestión si durante él la obra se inscribió en el registro creado al efecto, tampoco hay dificultades de ningún orden, porque el autor continúa gozando de la plena defensa legal que "ope legis" le confirió el sólo hecho de publicar la obra; así lo sanciona igualmente el p. 1º de tan repetido art. 36. Si transcurrido ese año el autor no inscribe, el criterio que parece desprenderse de los literales términos de la ley de 1879 y que cual se ha visto sigue la jurisprudencia, es considerar que el creador de la obra no disfruta de tutela legal de ninguna clase; sólo en la hipótesis de que el autor inscriba su trabajo dentro de los

once años siguientes a la extinción del inicial tan aludido, podrá recobrar los derechos que perdió por no haber registrado en tiempo o tunc; todo ello en obediencia a los arts. 38 y 39 de la Ley.

Sin embargo, una vez extinguido el plazo preclusivo del art. 36 sin haberse practicado la inscripción prevista en el mismo, creemos, en base ante todo a la divergencia textual de citada norma con respecto a la del art. 8º, que debe distinguirse: Si se trata de la protección civil de los derechos de autor, éste la perderá definitivamente (salvo el caso excepcional de los arts. 38 y 39); si se trata de la protección punitiva del aspecto moral de los derechos referidos, se impone mantenerla al amparo de los términos genéricos del art. 8º, que engloban sin duda toda clase de leyes, y de la restricción del art. 36 —que menciona lo a la de 1879—, lo que permite inferir que la tutela dispensada a obras no inscritas por leyes diversas a la decianónica en examen y cuyas normas no sean mera reduplicación o consecuencia de la de Propiedad intelectual (caso, verbigracia, de los arts. 428 y 429 del Código civil, y aún de los arts. 552 del Código penal del 70 y 533 del de 1944, por cuanto en ellos se hablaba de modo expreso de "defraudación", al igual que en los 45 y 46 del texto de la Restauración), permanece vigente; de ahí que no sea posible incriminar al que publica por su cuenta de manera lisa y llana, es decir sin alteraciones, una obra que ingresó en el dominio público (pues no cabe contradiga el Derecho penal lo que autorizan los preceptos jurídico-privados); pero sí será siempre posible sancionar penalmente a quien cometa un delito de plagio o atente de otro modo a la personalidad moral del autor de ~~su~~ obra, porque aquí no se trata ya de la simple defensa de los intereses económicos del referido autor, sino en forma prevalente de la del superior interés social que exige, como elemento esencial de su historia, la exacta fijación del origen de sus productos culturales (notorios decisivos en la evolución y progreso de la comunidad), aunque sólo fuere para promover en las nuevas generaciones la emulación de los grandes ejemplos del pasado.

Repetimos en este lugar que la postura propugnada no se halla acor-

de con la tradicional interpretación de las normas españolas que —sin usar dicha frase— han regulado el derecho de autor. Pero también que la misma tiene su fundamento en varias razones, algunas apuntadas en lo puesto, y que vienen a ser: 1) el distinto alcance a todas luces de las locuciones "la ley" y "esta ley", aparecientes en los arts. 8º y 36 del texto del 79, que permite a tenor de lo sentado más arriba mantener la vigencia de los preceptos penales tuteladores de los derechos de autor en tanto en cuanto amparen sólo el lado moral de los mismos, incluíase faltando la correlativa protección civil y criminal de las facetas técnicas de tales poderes (por ausencia de registro en tiempo hábil); 2) el art. 534 del Código penal vigente, que al encontrarse independizado de la sección relativa a los delitos de estafa y al no usar el sustantivo "defraudación" ni sus derivados, ha debilitado el palmario mérito pecuniario que las infracciones estudiadas presentaban antes de 1963, con lo que al ligarse ellas con las restantes defraudaciones del capítulo IV sólo a través de la genérica rúbrica del mismo, se ha posibilitado entender que en las defraudaciones implícitamente incuridas en el art. 534 no se castiga sólo la mentira o deslealtad con estricta repercusión económica, sino asimismo los actos contrarios a la rectitud que lesionan los derechos morales del autor de la obra y de la sociedad en general, a tono con el más lato sentido de la voz "defraudación" y a diferencia del antiguo art. 533 que, cual sus análogos de 1870, 1928, y 1932 equivalía a mera reiteración de las normas penales de la ley del 79; 3) el nº 2º del art. 47 "in fine" de citada ley de 1.879, que será objeto de examen más adelante; 4) diversos preceptos del Reglamento de 1880 en los que aparece reconocido el derecho moral de autor, tales como los arts. 64 y 65 —que veremos en su lugar condigno—, el 66, según el cual "todo autor conserva el derecho de corregir y refundir sus obras, aunque las haya enajenado", el 68, que exige permiso "del autor y el propietario" (lo que demuestra la necesidad del primero aún en el caso de una obra enajenada ya) para tomar el argumento de una novela o de otra obra literaria no teatral y adaptarlo a una obra dramática, el 69, establecedor de que "el autor que enajena una obra dramática con

serva el derecho de valor por su reproducción o representación sin perjuicio de que el propietario haga uso también de este derecho", el 70, según el cual "en ningún sitio público donde los concurrentes paguen estipendio o asistan gratuitamente podrá ejecutarse en todo ni en parte obra alguna literaria o musical en otra forma que la publicada por su autor o propietario", y el 93, que permite al autor de una obra literaria representada ya en público, prohibir por completo y en absoluto su ulterior ejecución por creer que se ofende su conciencia moral o política, sin requerir el previo registro de la obra para la efectividad de dicha facultad, ni señalar límite temporal alguno a la posible actuación de la misma; e) la orientación, en fin, más que de la doctrina científica, no menos que el sentido de la moderna legislación internacional, favorables al reconocimiento positivo del derecho moral de autor, en consonancia con el fundamento filosófico-jurídico de ese

Estudiado con alguna amplitud -porque creemos a todas luces que el tema lo merece- el problema del alcance en nuestro Derecho del requisito de la inscripción de obras en el Registro de la Propiedad intelectual, digamos unas palabras atinentes al cómputo del plazo legalmente fijado a tal objeto.

Dispone la ley que ello ha de hacerse "a contar desde el día de la publicación de la obra". Sin perjuicio de lo ordenado en la aludida ley de Imprenta de 1883 que tendrá indudable valor indiciario para determinar el momento de la publicación, la mayoría de los tratadistas están acordes en considerar como año de la misma el que aparece el afrente la obra, por presumirse lógicamente que impresión y publicación son actos continuados. Mas puede darse el caso de que una obra haya empezado a imprimirse un determinado año y conste así en la portada, pero su total impresión no se realice hasta dos o más años después del mismo; cuando esto suceda debe -según Ginérez Bayo y Rodríguez-Arias- ponerse a la obra "colofón", para acreditar la fecha en que se termina de imprimir, que servirá de punto de partida a fin de computar el plazo legal de un año. Es frecuente -notar dichos escritores- que una obra conste de varios tomos y que se publiquen en años sucesivos; este caso fué previsto por la Real Orden de 27 de Abril de 1893 a cuyo tenor "la p[á]

blicación del último tomo de una obra implica la terminación de la
ma y que desde este momento comienza el plazo de un año fijado por el
art.36 para el registro de las obras". Mas puede ocurrir, y ha sucedido,
que se empieza a publicar una obra anunciando que constará de determi-
nado número de tomos, y después de publicados varios de ellos se
indefinidamente la publicación; este supuesto concreto no se haya dis-
ciplinado por el legislador; pero entendemos con los autores citados
que los titulares de las obras pueden prever la contingencia usando
del derecho que les concede la Real Orden de 19 de noviembre de 1891
para poder presentar a inscripción en el Registro los tomos completos
de sus obras que vayan publicándose, aunque no se nos oculta que la facul-
tad de esta Real Orden mas bien debería ser obligación para los que
ya que en otro caso lo prescrito en la antes mencionada de 1893 podría
constituir un medio de burlas las disposiciones sancionadoras de los
arts.38 y 39 de la Ley- que en el plano de los aspectos patrimoniales
del derecho de autor tienen plena justificación-, al amparo de la impre-
cisión (o por mejor decir, silencio) que esa regla del 93 guarda para
las hipótesis de obras de tomos múltiples no acabados de publicar.

De modo semejante a lo ocurrido con otros términos jurídicos (especial-
mente los fijados para el pago de deudas, rentas, tributos y para la
prescripción), el Poder Público, atendiendo a circunstancias de necesi-
dad variadas, ha otorgado en ocasiones moratorias del plazo de inscrip-
ción señalado en el art.36 de 1879. Tal ha sucedido con las leyes de 2
de agosto de 1895 y 1.º de Enero de 1911 y con varios Reales Decretos
como los de 8 de abril de 1.910, 12 de abril de 1917, 8 de enero de 1924,
etc. Con motivo de la Guerra de Liberación 1936-39, las Ordenes Ministe-
riales de 29 de julio de 1939 y 19 de Septiembre y 30 de noviembre de
1940, concedieron tres prórrogas sucesivas del plazo de inscripción has-
ta el 31 de diciembre de 1941, apreciando evidentes causas de equidad,
pues muchos autores no pudieron inscribir durante la contienda. Otra Or-
den de 29 de julio del 39 convalidó las inscripciones practicadas en el
Registro Central de Madrid hasta el 29 de julio de 1937, salvo cuando se
refiriesen a obras cuya difusión hubiese prohibido la censura, anulando
las verificadas entre el 30 de julio de dicho año y el 1.º de abril de

1939 en Registros no sujetos a la Autoridad Administrativa, ni bien reconocidos a los autores y propietarios de las obras afectadas para que pudiesen presentarse de nuevo en el Registro acogiéndose a la moratoria de la misma fecha.

Para perfilar el objeto de la presente sesión no debe olvidarse que una peculiaridad de los derechos de autor estriba en ser la duración de los mismos, al menos en principio, temporal y no eterna (cual cede por naturaleza con los derechos reales). Al efecto el art. 6º de la Ley señala que "la propiedad intelectual corresponde a los autores durante su vida y se transmite a sus herederos testamentarios o legítimos por el término de ochenta años. También es transmisible por actos entre vivos y corresponderá a los adquirentes durante la vida del su y ochenta años después del fallecimiento de éste si no deja herederos forzosos. Mas si los hubiere, el derecho de los adquirentes terminará veinticinco años después de la muerte del autor y pasará la propiedad a los referidos herederos forzosos por tiempo de cincuenta y cinco años. Dado el carácter de ~~la~~ ley penal en blanco que ofrece el art. 534 del Código Punitivo, está claro que la tutela que el mismo representa cesa al cesar paralelamente la tutela civil por transcurso de los plazos en el art. 6º; ahora bien, aunque tal sea la conclusión que se infiere de la lectura de la ley especial que nos ocupa, por lo que respecta al derecho moral de autor y por las razones que ya conocemos, opinamos no debe entenderse relevante dentro del campo penal el repetido art. 6º de la Ley del 79, de modo que la protección criminal, en aras del interés de la comunidad, persistirá indefinidamente defendiendo la paternidad espiritual de la obra de la inteligencia. De las repercusiones de este punto de vista en la penalidad aplicable, sobre todo por lo que hace al art. 46 de 1879, hablaremos en el capítulo correspondiente.

Determinado a la luz de todo lo que precede el concepto positivo de los derechos de autor, es asimismo la Ley de la Restauración la que puntualiza quiénes podrán ser titulares de los mismos los cuales, a ^{igualmente/} tunc con lo dicho, podrán ostentar a su vez, el ~~carisma~~ ^{carisma} de sujetos pasivos de los delitos que examinamos. Los artículos 2º, 3º y 4º de aquella enumeran casísticamente los titulares en cuestión (de acuerdo con

da la infinita variedad de la vida real se han de preferir fórmulas amplias y flexibles, según el criterio germánico, porque por mucho que se pretenda detallar mucho la realidad desborda siempre el frío esquema legal). A tenor de los preceptos aludidos la propiedad intelectual (o beneficios de la misma) corresponde: A los autores respecto de sus propias obras; a los traductores respecto de su traducción, si la obra original es extranjera y no lo impiden los convenios internacionales, o si siendo española, ha pasado al dominio público o se ha obtenido en caso contrario el permiso del autor; a los que refunden, copian, extraen, compendian o reproducen obras originales respecto de sus trabajos, con tal que siendo aquéllas españolas se hayan hecho éstos con permiso de los propietarios; a los editores de obras inéditas que no tengan dueño conocido, o de cualesquiera otras también inéditas de autores conocidos que hayan llegado a ser de dominio público; a los derechohabientes de los anteriormente expresados, ya sea por herencia, ya por cualquier otro título traslativo de dominio. Sin duda porque la lista precedente parecía aludir sólo a los autores de obras literarias, se creyó la Ley (art. 3º) en la necesidad de mencionar (con poca felicidad por suponer elle redundancia, dada la noción general del art. 1º donde "explícitamente" añade a las obras literarias, las científicas y las artísticas) como beneficiados también por sus normas: Los autores de mapas, planos o diseños científicos; los compositores de música; los autores de obras de arte respecto a la reproducción de las mismas por cualquier medio; los derechohabientes de los que se acaban de expresar. Por último el artículo 4º cita como posibles beneficiarios de la Ley: El Estado y sus Corporaciones y las provinciales y municipales; los institutos científicos literarios o artísticos, o de otra clase, legalmente establecidos. No alude el precepto a las personas jurídico-privadas o sociedades que no persigan fines artísticos, literarios o científicos, mas hay que entender que no pueden ser otros que los "institutos de esta clase" en él citados, como asimismo, que esas personas morales de índole privada, no menos que las Corporaciones públicas, podrán resultar incursas en cualquiera de los apartados de los arts. 2º y 3º a tono con las

circunstancias que en cada caso existan, y muy particularmente en el título de los causahabientes. Sobre este punto y el lugar de las personas jurídicas en los delitos que se estudian, nos remitimos a lo dicho en otros lugares de este trabajo, dada la ausencia de normas positivas específicas -no ya genéricas- en Derecho español.

El Reglamento, por su parte, nos da el concepto de autor (se considera tal para los efectos de la Ley de Propiedad intelectual al que concibe y realiza alguna obra científica o literaria, o crea y ejecuta alguna artística, siempre que cumpla las prescripciones legales), de traductor, refundidor, copista, extractador o compendizador (tiene dicha consideración, salvo prueba en contrario, al que así lo consigne en las obras científicas o literarias que publique, no existiendo en los convenios internacionales estipulaciones que lo contradigan), y de editor de obras inéditas (idea que abarca a todo el que publique las que están manuscritas y no hayan visto la luz pública, ya vayan acompañadas de discursos preliminares, notas, apéndices, vocabularios, glosarios y otras ilustraciones, ya se publique sólo el texto manuscrito -al que hay que asimilar en nuestros días el verificado con máquina de escribir, desconocida en 1879-).

Tales son los escuetos preceptos -no obstante su paradójica prolijidad en algún caso cual hemos hecho notar- que, en sustancia y prescindiendo de otros de índole meramente accesoria de los anteriores, dedica nuestra legislación al fin de determinar las personas sujetas del derecho de autor; innecesario es decir que los grupos básicos enumerados en el art. 2º de la Ley pueden revestir numerosas modalidades, algunas de ellas de fácil concreción práctica, sobre todo en el grupo de los traductores, copistas, etc., que nosotros preferimos llamar "transformadores", con el lógico nacimiento de una serie de problemas en orden a su régimen civilístico que, por el carácter de ley penal en blanco que ostenta el art. 534 del Código sancionador, no pueden por menos de repercutir (o de exponerse a repercutir) en el ámbito punitivo. Como de los problemas meritados nos hemos ocupado ya, en lo que nos ha parecido pertinente, dentro del título I de la presente reseña, en cuanto suministra con-

tenido a posibles aplicaciones del art.534 del Código penal, a lo dicho allí nos remitimos, sin perjuicio de tener en cuenta, cuando proceda, algunas normas singulares que la ley del 79 dedica a los discursos mentarios, traducciones, pleitos y causas, obras dramáticas y musicales, obras anónimas, obras póstumas, colecciones legislativas, periódicos y colecciones de obras ~~gubernamentales~~, que perfilan en parte, respecto a productos del espíritu, los derechos cuya tutela penal tratamos.

Sesión tercera.

SUPUESTOS DE CONCURRENCIA DE TITULARES.— De la simple lectura de cuanto se acaba de rasnar se infiere que han de surgir cuestiones de importancia, con efectivo reflejo en el campo penal, cuando a propósito de una obra cualquiera concurren en los derechos de autor sobre la misma varias personas adscritas a categorías diversas de entre las señaladas en el art.2º de la Ley o conabientes de ellas e titulares "a priori" por así decirlo y derechoshabientes. Hemos destacado que referida ley trae algunas normas singulares sobre distinción de derechos en supuestos de pluralidad, v.g. , traducciones, obras dramáticas y musicales...., y claro está que a ellas habrá que atender en primer término cuando en la realidad existan las hipótesis que las motivan; pero fuera de las mismas se registran en dicha ley y su reglamento otras reglas de mayor interés bajo el ángulo penal, ya por su sentido, ya por tener o poder tener mediante una racional analogía, un ámbito más general que las apuntadas de índole singular. Vedmoslas a continuación.

El artº 9º de la Ley dice que "la enajenación de una obra de arte, salvo pacto en contrario, no lleva consigo la enajenación del derecho de reproducción ni del de exposición pública de la misma obra, los cuales permanecen reservados al autor o a sus derechoshabientes". La especial naturaleza de las obras de arte, constituidas por sus características de un conjunto cerrado que hace imposible prácticamente e en todo caso permite sólo dentro de límites muy restringidos, su multiplicación mecánica e incluso la mera reproducción por el mismo autor que las creó, explica el precepto legal. Coexisten aquí los derechos del autor (que puede crear nuevas obras análogas, y más todavía, idénti-

cas -si posible fuere- al ejemplar que vendió), con los del propietario de la obra; tratándose de obras científicas o literarias, por el contrario, su difusión mecánica a partir de la invención de la imprenta no ofrece dificultades de monta; por ello el art. 9º no puede extenderse a estas categorías de producciones de la inteligencia, cuya enajenación supone para el autor que las creó la pérdida de todo poder difusor de las mismas y la adquisición de esta básica facultad económica por el comprador y nuevo propietario, así la hipótesis excepcional, en punto a obras escénicas, del art. 93 del Reglamento, a que después aludiremos.

Por su parte, el Reglamento de 1880 contiene también varios preceptos que prevén la posibilidad de que los derechos de autor se hallen distribuidos para una sola obra entre diferentes personas; así el art. 16 dice a propósito de los periódicos que el propietario de los mismos que pretenda asegurar la propiedad deberá manifestar al hacer la declaración en el Registro, el concepto en que la solicita, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los autores u obras insertas en estas publicaciones, si no hubieran enajenado más que el derecho de inserción. Si el autor de una obra ya enajenada la refunde introduciendo en ella variaciones esenciales, tiene derecho a percibir la tercera parte de los derechos que la representación de su arreglo devengue (art. 66); aunque este artículo, dado su encuadre (en el capítulo 1º, que versa sobre las obras dramáticas y musicales, del título consagrado a los teatros) haga referencia sólo a las obras escénico-musicales, debe entenderse alusivo asimismo a las demás literarias y científicas, sin más que sustituir el término "representación" por los de "edición" o "divulgación"; el motivo de esta ampliación análoga es palmario: donde es idéntica la razón, idéntico debe ser el derecho aplicable. Lo mismo debe predicarse de la regla del art. 69: "El autor que enajena una obra dramática conserva el derecho de velar por su reproducción e representación exactas, sin perjuicio de que el propietario haga uso también de este derecho" -regla que ya conocíamos cual patrocinadora del derecho moral de autor-; se ha de entender en cambio a este respecto que el propietario no autor carece de facultad para variar el texto de la

obra por otro creada, según lo dicho en el título 1º de este trabajo; e igualmente de la del art. 72º: "Los compositores de una obra dramática o musical que consistan de la colaboración común antes de terminarla e acuerdan no publicarla o representarla después de terminada, sólo podrán disponer de la parte que cada uno de ellos haya elaborado en la misma obra, salvo pacto en contrario;

Ordóten penal debe asignarse al artículo 20 del Reglamento en cuanto dispone que el autor (o sus herederos) que haya enajenado la propiedad de sus obras pero no expresamente el derecho de coleccionarias que le confiere el art. 32 de la Ley, no podrá, sin embargo, vender separadamente las obras de la colección de las cuales sus editores propietarios tengan ejemplares a la venta. Los arts. 73 y arts. de mentada disposición se ocupan del deslinde entre los derechos del autor y los de la empresa teatral cuando de obras dramático-musicales se trata, en términos cuya infracción en algunos casos no es dándose dará lugar a la correspondiente sanción penal, a cargo sobre todo de la empresa, dado el tenor de las normas en que la misma aparece como eventual inculpada, v.g., arts. 87 -prohíbe a las empresas hacer variaciones, adiciones ni atajos en el texto de las obras sin permiso de los autores- y 93 -cuando la empresa propietaria de ella ejecute la obra contra la expresa prohibición del autor-; en los demás supuestos del capítulo en cuestión la responsabilidad es meramente administrativa o civil si se quiere, cual evidencia el art. 119 al decir que los gobernadores civiles, y donde éstos no residieren los alcaldes, decidirán sobre todas las cuestiones que se susciten al aplicar el Reglamento entre las empresas de espectáculos públicos y los autores, actores, artistas y dependientes de los mismos, cuyos acuerdos serán ejecutados sin perjuicio de las reclamaciones ulteriores.

En rigor también puede hablarse de concurrencia de titulares en los delitos que se producen con motivo de la coexistencia o colisión entre los derechos de autor pertenecientes a súbditos de diversos países, extremo que da lugar a algunas de las disposiciones del art. 47 de nuestra Ley, si bien esa concurrencia es "sui generis" por no versar de cr-

dinario sobre una sola obra; se trata de una concurrencia formal más que de fondo o material, cual ocurre en los casos antes indicados; de ahí que ese concurso internacional se asimile por lo común, dentro del Derecho punitivo, a los supuestos generales en que sólo intervienen el titular del derecho de autor y quien no ostenta tal calidad respecto a la obra en controversia, supuestos que han servido de base a la sección 1ª del presente capítulo.

Superfluo es, por lo demás, hacer notar que el interés penal de las hipótesis de pluralidad de titulares que estudiamos, reside en gran parte en la posición ambivalente que, con relación a los delitos en examen, pueden detentar los titulares referidos; el motivo estriba en ser patente que de registrarse infracciones punibles en tales hipótesis —como nada se opone a que así acontezca—, muy bien el sujeto activo de las mismas puede ser un calificado o "intrinsic", o sea, una persona que cual titular de derechos de autor sobre la obra integradora del cuerpo del delito perseguido. Cabría por tanto entender que esto se halla en contradicción con lo afirmado en la primera de las secciones de este capítulo, donde se concluía que a los ojos del art. 534 del Código penal sólo los extraños al derecho de autor podían ostentar el carácter de sujetos activos de los delitos cometidos contra él; ahora bien, allí se planteó el problema bajo el supuesto normal del binomio o relación autor o titular de un lado o tercero y extraño de otro, sin tener en cuenta los casos de pluralidad de titulares sobre la misma obra —como ya se advirtió en aquel lugar— que en este momento tratamos, lo que se explica porque esos cotitulares tanto pueden ser sujetos activos como pasivos del delito, de acuerdo con las particularidades de cada supuesto, justificando por ende que se les atienda en apartado diverso a los que se ocupan de los sujetos activos o pasivos puros o simples, por así decirlo, que son los que no pueden ostentar con referencia a una obra determinada más que uno de los caracteres señalados.

No puede desconocerse cabe que una persona titular de derechos de autor resulte ser sujeto activo de un delito de los examinados, sin serlo frente a otro titular y con relación a la obra que la otorga dicha condición; tal sucederá cuando se ataque al derecho moral de sus

termas esa posibilidad, por lo general, se dará en la práctica en la hipótesis de titulares derivativos (transformadores, empresarios de espectáculos, comensalientes, etc.), que precisamente implican en numerosas ocasiones la realidad de algún supuesto de concurrencia de titulares cual los editores, originándose la infracción al *debitum* por cualquier causa los vínculos afectivos para con el creador de la obra. También podría ocurrir este ataque moral entre autores "strictu sensu" o creadores, en el caso de una obra hecha en colaboración; pero la rareza de semejante eventualidad no necesita destacarse, por lo que permite mantener las conclusiones precedentes.

También en las hipótesis de concurrencia apuntadas serán útiles en más de un problema las sugerencias expuestas en el título 1º de este trabajo, al objeto de colmar las numerosas lagunas que respecto a la pluralidad de titulares ofrece la regulación positiva.

Sección cuarta.

CONDUCTA INCRIMINADA.— Es la infracción de los derechos de autor. Nada dice el Código acerca de en qué han de consistir las infracciones, mostrando así un criterio amplio análogo al de la ley austríaca sobre derechos de autor de 1936, que simplemente habla de infracciones, siguiendo una concepción científica muy difundida en nuestros días. Por regla general supondrán aquellas el reproducir en todo o en parte una obra protegida legalmente, sin autorización del titular del derecho de disposición sobre la misma; pero también podrá materializarse en la realización de tales reproducciones suplantando la personalidad del autor de la obra en mayor o menor medida (caso del *plágio*), supuesto en el que, de conformidad con lo desarrollado, debe ser posible perseguir criminalmente al agente incluso cuando aquella haya ingresado en el dominio público y sólo del lado moral estricto de los derechos de autor quepa seguir hablando.

La ley de 1879 hablar de defraudaciones con un acento restringido que denota la idea para la cual los derechos de autor suponen verdaderos derechos de propiedad en el sentido clásico; aludida ley especial no puede haber sido derogada por el Código de 1.963 (que sobre limitar-

se en rigor a extender el ámbito del viaje art.533, de modo implícito la declara subsistente) continuando aplicables por tanto los arts.45 y 46 de la misma; pero usando de idéntica parquedad que el Código tampoco la Ley de Propiedad intelectual nos dice lo que se entiende por defraudación a efectos penales, al bien dicha noción se infiere del conjunto de su articulado". La defraudación consiste, expresa Rodríguez Muñoz, en imitar o reproducir en todo o en parte una obra ajena sin permiso de su autor o de aquella persona a quien pertenecen".

La conducta punible puede revestir los siguientes matices que fijan Chamorro y Povedas:

1º.- La reproducción total de la obra alterándola o sin hacerla. Es el supuesto del nº 1º del art.47 de la Ley (que castiga con las sanciones del art.46 de la misma y 522 -hoy 534- del Código penal, a "los que reproduzcan en España las obras de propiedad particular impresas en español por vez primera en país extranjero") así que decir tiene que en este apartado se comprenden también -y precisamente integrando la mayor parte de su contenido- los que reproducen en España obras particulares impresas en el extranjero en idiomas diversos al español, así como los que reproducen en nuestro país obras de dominio privado editadas en España en idioma español u otro cualquiera, aunque no era necesaria su explícita mención en el artículo nº 1º del art. 47 porque ello se infiere con claridad del art.2º de la Ley. Citado nº 1º no es novedad del texto vigente pues ya se reprimía la conducta en él descrita en el nº 1º del art.20 de la ley de 1847; como dicen Gámez Bayo y Rodríguez-Arias, en el contenido del art. 47, 1º hay que distinguir dos circunstancias: la de haber sido la obra impresa por primera vez en español fuera de España, y que la obra sea de propiedad particular. Por lo que respecta a la segunda (pues la primera no ofrece dificultades) entiendan los autores referidos hace alusión a las obras que no hayan caído en el dominio público, tanto en España como en su país de origen. Este supuesto -añaden- habrá que distinguir si la obra es producida por un español o por un extranjero; en el primer caso será preciso para el disfrute de la protección legal que el autor haya inscrito la obra en

tiempo y forma (esta afirmaci'on hay que entenderla hoy con las salvedades atinentes al derecho moral de autor que ya conocemos); en el se- do -concluyen-, que el extranjero goce de la propiedad de su obra en España (o lo que es igual -podrían haber dicho- que el Derecho español le reconozca esa propiedad por hallarse la nación de que sea súbdito ciudadano extranjero, adherida a la unión de Berna o al Convenio universal de Ginebra o tener fuera de ellos Tratado de propiedad intelectual con España o por aplicación del principio de reciprocidad si en tal nación se protege a su vez las obras de autores españoles).

2º.- La reproducción parcial de la obra. Esta modalidad delictiva puede revestir las mismas modalidades apuntadas en el apartado precedente. Se comprende aquí el supuesto del art. 66 del Reglamento según el cual, "todo autor conserva el derecho de corregir y refundir sus obras aunque las haya enajenado. Fuera de este caso, la refundición de una obra dramática que no haya pasado al dominio público constituye defraudación. Si la obra hubiese pasado al dominio público, el refundidor o su representante percibirá los derechos correspondientes". Creemos necesaria la interpretación extensiva del precepto, pues si bien es cierto que la ubicación y sentido literal del mismo sólo aluden a las obras escénicas, no hay razón de ninguna clase para, con criterio progresivo, aplicar la disposición mencionada a toda especie de obras intelectuales entre las cuales se hallan las científicas, de tan capital importancia en el seno de la sociedad de nuestros días, tanto más cuanto que privar al autor científico del derecho a corregir o refundir sus obras, sólo porque las haya enajenado y no cuente con el permiso del nuevo propietario, podría repercutir muy desfavorablemente en el avance de la Ciencia, tan ligada al desarrollo industrial, eje de la vida contemporánea.

3º.- La utilización de los elementos de la misma para otra obra. Intégranse aquí los supuestos del art. 64 del Reglamento (que castiga "como defraudación el hecho de tomar en todo o en parte de una obra literal o musical, manuscrita o impresa, el título, el argumento o el texto para aplicarlos a otra obra dramática, en base a que, según el pá-

trafo 1º del mentado artículo, "el plan y argumento de una obra dramática o musical, así como el título, constituyen propiedad para el que los ha concebido o para el que él haya adquirido la obra"). También es resultado de esta noción genérica el precepto del art. 63: "En las parodias no podrán introducirse en todo ni en parte, sin consentimiento del propietario, ninguna frase literal ni malediccia alguna de la obra parodiada" (porque si bien no dice "explícitamente" será castigado como defraudador el que contravenga lo en él dispuesto, hay que entenderlo así visto el artículo anterior). Quanto hemos señalado en el apartado precedente a propósito de la necesidad de extender a todas las obras intelectuales la norma del art. 66 del Reglamento, démoslo aquí por reproducido en lo atinente al art. 64 del mismo.

4º. Cualquiera forma de imitación o alteración de una obra. Ejemplos son las hipótesis de los números 2º (idéntico éste al nº 3º del art. 20 de la ley de 1847) y 3º del art. 47 de la Ley vigente, o sea, "falsificar el título o portada de alguna obra o estampar en ella haberse hecho la edición en España si se ha verificado ésta en país extranjero", e "imitar dichos títulos de modo que pueda confundirse el nuevo con el antiguo, según prudente juicio de los Tribunales". En relación con el nº 2º procede destacar que si bien la falsificación del título o portada de una obra siempre implicará quebrantamiento de los derechos de autor, nada se opone en cambio a que tal cosa no acontezca a pesar de hacerse constar en ella que la edición se verificó en España, no obstante haber tenido realidad en el extranjero (porque el editor haya sido autorizado a tal fin por el autor o propietario); podría afirmarse que con tal inciso se ha pretendido salvaguardar los intereses del Fisco más que otra cosa, de modo análogo a lo prescrito en el nº 4º del artículo en examen. Mas la verdad es que la Ley nada dice sobre tal punto, por lo que nada tampoco se opone a ver el objeto protegido en referido texto, en el interés social ante todo, concretado ahora en la exacta fijación espacio-temporal del origen de los productos del espíritu, en concepto de factor relevante de la cultura comunitaria, incluso hecha abstracción de la lesión en el supuesto de agotamiento de los derechos del titular privado de la obra (que sí prestó su amonesta para el inexacto estampado del in-

gar de impresión, no hay violación alguna en poderle estimar oculto de la defraudación cometida, lo que implicaría merceda excepción del tipo latente en los delitos que estudiamos, de que sólo puedan ser cometidos -salvo los casos sabidos de concurrencia de titulares en la misma obra- por "extraneos"; se ha de reconocer, sin embargo, que la conexión del inciso en estudio con el resto del número en que se halla aquél radicada, así como con los restantes párrafos del art. 47 y en general con los demás preceptos de la ley del 79, lleva a la conclusión de que la tesis propuesta no es viable por cuanto el texto decimonónico sugiere sin dificultades de relieve que únicamente la defraudación de matiz pecuniaria y negativa para el autor o dueño de la obra, es la que ha tenido presente (salvo esporádicas alusiones a los intereses del Erario público que no perturban la uniformidad del sistema legal de modo apreciable); pero asimismo debería reconocerse que una hermenéutica de tan repetido inciso acorde con el sentir universal de nuestros tiempos (proclive a la tutela del derecho moral de autor cual patrimonio inalienable, no sólo de él sino de la sociedad entera) y con las netas escusas y progresivas normas que más atrás nos ocuparon -art. 6^o de la Ley, 64, 65, 66 y 93 del Reglamento y el propio art. 534 del Código- permitiría sostener, no sin fundamento, el punto de vista que defendemos. Por otro lado y con referencia al art. 47, 2^o, es de advertir que el mismo no ha pasado sin críticas doctrinales. Groizard no encontrando clara ni procedente la norma en examen, razonaba su postura expresando: "Una de dos, o la edición de que se trata se ha hecho lastimando el derecho de propiedad que su autor tenga reconocido, o no. En el primer caso está demás la declaración, puesto que la defraudación existe aunque no haya falsedad prevista y surtirá por sí todas sus consecuencias legales el mero hecho de la ilegítima reproducción de la obra. En el segundo, este es, si no lastima un derecho de propiedad adquirido, podrá haber delito de falsedad que castigar, pero no concurrirán en el hecho todos los factores característicos para que caiga dentro del artículo del Código penal que comentamos -aludía al 552 de 1870-. El autor de una obra -continúa- puede, por conveniencia propia, imprimirla en el ex-

trajero; si lo hace así, pero manda poner en la portada que ha sido impresa en España ¿estará comprendido en la regla que estamos analizando? Sí, se atienden sólo los Tribunales al tenor literal de la ley... Pero si se atienden a su espíritu, no; porque su espíritu, como el de todas las disposiciones de dicha ley, no puede ser otro sino que no se apliquen sus prescripciones punitivas a nadie que no sea defraudador de la propiedad literaria. Lo mismo decimos de un editor legítimo que por razón de economía o por otro motivo imprima una obra en el extranjero y luego la venda como impresa en España". Para Greizard el tal editor cometería falsedad, pero no la defraudación prevista en la ley del 79; Es indefendible, con todos los respetos, dicho punto de vista, pues el hecho referido no podría sino, a lo más, resultar incurso en el tipo de falsedad en documento privado, y para que este delito exista con basta con el hecho objetivo de la falsificación, sino que además se requiere que la misma cause perjuicio a tercero o haya ánimo de tal, extremos ambos muy difíciles de acreditar en el caso del art. 47, 2º que consideramos. Insiste aún el escritor citado: "Aplicable es cuanto acabamos de exponer a los que imiten los títulos de las obras de manera, etc. Si lo hacen con intención de fraude y causen con ello perjuicio a alguno que tenga sobre el libro derecho de propiedad, bien aplicada estará la pena de la pérdida de los ejemplares; en otro caso no. La Ley ha comprendido la dificultad de distinguir en éste como en otros hechos el dolo civil del dolo penal", y encomienda cual sabemos la diversificación concreta al arbitrio judicial en el último inciso del precepto. Por su parte López Quiroga, Gineés Bayo y Rodríguez-Arias tampoco hallan muy justificada la segunda parte del nº 2º que examinamos, pues creen que el hecho de poner en la portada haber sido impresa la obra en España cuando en realidad lo fué en el extranjero, no parece sea causa bastante de delito si no existe perjuicio para nadie "aunque siempre, agregan los últimos, se habrá cometido una falta de simulación". Hemos de dar por reproducidas, con relación a las opiniones doctrinales apuntadas, las consideraciones hechas anteriormente respecto a tan reiterado art. 47, nº 2º.

En orden al nº 3º del art. 47 constituye, en realidad, un supuesto par-

titular de la alteración parcial de obra, ya vista y, como ella, entente de lleno en el campo del plagio, que tiene cual elemento básico la posibilidad de confusión para el común de las gentes entre la obra verdadera y la imitada (o sus respectivos títulos solamente). La voz "título" no se ha de tomar en sentido tan amplio que comprenda las rúbricas todas de la obra (se trataría entonces de imitación del plan de la misma y no sólo de su título) ni en tan restricta acepción que excluya el subtítulo de ella (por cuanto título y subtítulo llenan similar función identificadora de la obra a que se refieren).

Es notorio asimismo que no puede consistir la imitación del título en el hecho de servirse de palabras que, integrándolas, sean de uso general como, v. gr., tratado, manual, elementos, enciclopedia, derecho, gramática, medicina, puerta, marçosa, punta..., sino, como ponen de relieve G. Bayo y R. Arias, en el de utilizar "aquéllas de naturaleza específica que terizan el título de que se trata dándole originalidad y vida", o mejor todavía (puesto que vocablos que no sean o no puedan ser de uso común apenas existen) en el uso indebido del modo peculiar de hallarse combinadas las voces aludidas, bien entendido que si incluso esa combinación fuese generalmente usada por la colectividad (caso, ppr ejemplo, de las frases, "tratado de física", "elementos de derecho civil", "manual de cirugía"), no habrá posibilidad de hablar tampoco de imitación ilegal de títulos; innecesario es destacar que aquí cual en otros supuestos legales, el grado entidad de la limitación es decisivo para que pueda hablarse o no de delitos es preciso que la imitación sea de relieve palpable, o como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1915, no es lícito buscar la imitación o semejanza de las producciones científicas, literarias o artísticas, con fierencias no esenciales, sine en las que tiendan visiblemente a apropiarse el trabajo ajeno defraudando los intereses del propietario; de ahí el acierto del inciso último del presente nº 3º al dejar al prudente juicio de los Tribunales el apreciar estos casos de imitación. De acuerdo con nuestro punto de vista sabemos que aunque la obra haya ingresado en el dominio público, no por ello la imitación palmaria del título de la misma dejará de constituir

delito en cuanto atentado al derecho moral de autor, no sujeto, por su índole a duración temporal fija de ninguna clase.

Se plantea la cuestión de si serán también punibles las citas de una obra hecha en otra, ya en todo caso, ya en algunos, o por el contrario en ninguna hipótesis. Ocurre aquí como con ciertos fenómenos que cambian de naturaleza sólo a virtud de su entidad numérica; así, un viandante aislado no integra particularidad alguna de relieve para el tráfico ni para el Derecho, al paso que una masa ingente de ellos implica una manifestación que perturba el normal uso de las vías públicas y puede incluso alterar el orden social. En el campo del derecho de autor se registra ese mismo fenómeno: Una cita sola carece de relevancia jurídica, no sólo penal, sino también civil (siempre, claro está, que las dimensiones de la referencia no sean desorbitadas -nueva presencia del número-); lo propio ha de afirmarse cuando su número deba tenerse racionalmente por escaso (extremo que sólo podrán dilucidar los Tribunales) habida cuenta de las dimensiones de la obra. El motivo de la impunidad estriba en que con dicha moderación no sólo no se perjudica al autor de la obra objeto de cita, sino que a la inversa, se le beneficia, al conferir indirectamente mayor poder difusor al producto de su espíritu, sin por ello alcanzar a velar el esfuerzo original del autor que se sirvió de la cita (factor que legitima las ventajas económicas y morales de este último).

Cuando las citas, en cambio, resulten muy numerosas, hay que distinguir en el conjunto de obras protegidas, las científicas de las estrictamente literarias o artísticas. Tratándose de las primeras, el hecho de que la Ciencia consista por su naturaleza en un proceso orientado tendente al progresivo desarrollo del conocimiento racional de las cosas en que, por tanto, la fase o etapa ulterior sólo se explica en funciones de las precedentes sin las que aquélla no habría existido, la necesidad de citas en las nuevas obras de tal índole es relativamente frecuente y se acienta con el progreso de la humanidad; en su virtud, hay que inclinarse por un criterio y resolver que la frecuencia de citas en obras científicas ajena en otra del mismo carácter, no constituye delito. Las obras literarias y artísticas, a diferencia de las científicas, responden

a manifestaciones del alma humana (entidad sustancialmente idéntica en todos los hombres de todos los tiempos) que no siguen línea de desarrollo alguno ni, por ende, precisan como nota esencial de su modo de ser, de la realidad previa de otras obras análogas; así, mientras desde hace tres mil años existen obras literarias no superadas aún, los conocimientos científicos de los últimos siglos han desbordado por entero los estrechísimos límites al respecto, de la aurigüedad; por ello la necesidad de citas en obras literarias no es en manera alguna tan acuciante cual en las científicas, y de aquí que la frecuencia de las mismas, sobre todo cuando se han tomado de una sola o muy pocas obras o autores, deba tenerse por penalmente ilícita (excusado es notar que el concepto de frecuencia es de puro hecho y sólo podrá ser determinado por el juzgador).

En fin, cuando el número de citas sea tan extraordinario que obnubile la personalidad (u originalidad si se quiere) del autor que las hace, existirá auténtica refundición o plagio de la obra citada, sancionable a todas luces en el plano criminal, nos hallemos ante obras científicas, artísticas o literarias. En todo caso para que las excepciones a la ilicitud antes señaladas tengan aplicación, es requisito previo —en general, como veremos— que el que hace la cita indique la procedencia de ésta, o al menos que dé a entender con claridad no ser él quien creó la frase o concepto que cita (cual sucede en los casos de uso de las locuciones "se ha dicho", "hay quien afirma", "alguien dijo", "suele decirse", "se dice", wto.); y a su vez para que haya lugar a la incriminación de requiere que las ideas o formas reproducidas sean producto original del autor citado o aludido, pues si pertenecen al fondo cultural de la sociedad en que vea la luz la obra de que se trate, no puede hablarse de plagio o imitación ilícita.

Tanto la imitación de títulos como el problema de las citas son en rigor, y así resulta de lo expuesto, aspectos singulares —bien que los más frecuentes en la práctica— de la cuestión general del plagio o apropiación esencial y por ello moralmente injustificada, de una obra ajena. Pero en la apreciación jurídica del mismo los autores no muestran pleno acuerdo por más que reconozcan que los supuestos más graves de tal irregularidad caen sin duda dentro del ámbito punitivo. El Diccionario de la

y per plagiar "copiar en lo sustancial obras ajenas dándelas como propias"; ahora bien, tomar de una obra ajena una idea aislada -no el argumento o plan que es una cadena de ellas- e un número tal que no afecte al núcleo de la obra, no podrá decirse por tanto que integre verdadero plagio en el uso común del lenguaje, sino a lo más una cita o copia parcial e indebida en términos morales (si no se indicó el origen de lo tomado) del ajeno producto del espíritu. Cuando realmente existe plagio nos inclinamos por creer, siguiendo el orden de ideas antes desarrollado, que constituye un delito del art. 534 del Código cuya apreciación será extremo rigurosamente fáctico, sin que quepa dar reglas generales sobre el particular. En todo caso no está demás traer a colación el sentir de algunos tratadistas.

Hablaba al efecto Danvila y Collado de la dificultad de distinguir la falsificación de obras literarias del plagio, "porque éste siempre ha merecido indulgencia de los escritores y de los tribunales", agregando que nadie puede señalar los caracteres que separan la una del otro y que es imposible fijar un límite preciso para saber adónde alcanza la falsificación punible y hasta donde llega el plagio tolerado. Esta es una cuestión -reconoce- de apreciación que varía como el espíritu que la hace, porque lo que puede ser para uno el plagio será para otro la falsificación. En tal caso -concluye- corresponde a los tribunales examinar los hechos, comparar las obras, apreciar las divergencias, tomando por base que la copia, la imitación realizada con un objeto de discusión o de polémica, tomando el trabajo ajeno para no realizar el propio, está prohibido. No obstante hacerse cargo de las dificultades aludidas, el clásico comentarista que nos ocupa se resiste a dejar de aportar diversas ideas, más o menos viables, con relación a distintos aspectos e categorías de obras intelectuales (como periódicos, diccionarios y compilaciones, citas, copias manuscritas de obras, traducciones, arreglos de piezas teatrales, confidencias, parodias, etc.) al objeto de proveer a clarificar la distinción referida. En suma, hemos reiterado ya que el problema no puede ser resuelto "a priori" y sólo únicamente caso por caso, y creemos sobra -hoy sobre todo dados los términos latos del texto de

le es, no sólo porque para nosotros, cual se ha dicho, todo plagio debe ser en el campo penal, sino porque la legislación española en la actualidad -y también ya en la época en que Danvila publicaba su obra (1882)- no habla en los delitos que estudiamos, de falsificación (salvo el art. 3º del Reglamento que en forma esporádica menciona "falsificación o usurpación"), sino de defraudación e infracción y, en fin, porque en vista del vigente art. 534 y amplitud que como sabemos lo caracteriza (más aún desde el ángulo protector del derecho moral de autor que defendemos), se hace imposible imaginar una falsificación punible de obras intelectuales que no entre en la esfera del artículo citado, el cual ostenta sin duda alguna un carácter de ley especial respecto de los arts. 306 y 307 del mismo Código penal, excluyendo por ende la aplicación de éstos. Para saber pues si existe o no el fraude penal que se persigue, habrá que atender al grado de originalidad de la obra científica, literaria o artística cuyo uso indebido se controvierta, o lo que es igual, de la influencia que en el conjunto de tal obra ostenten las ideas tomadas a tercero sin su permiso y sin mención de origen (todavía a veces incluso con dicha mención, si son de relieve tan abrumador que prácticamente forman el todo de la obra), es decir, las ideas plagiadas.

En términos no muy diversos a fin de cuentas a los de Danvila y Collado se produce Jiménez Asenjo cuando dice: "Protegiéndose el derecho de autor en función del interés privado que le anima y da vida, sólo interesa castigar las nociones que le ataquen, pues faltando tal condición las publicaciones son beneficiosas al interés social. Por lo tanto es preciso que el plagio cometido posea naturaleza capaz de causar perjuicio a la venta de la obra plagiada. Por tanto, cuando el plagio no logra tales proporciones queda solamente reservado al control de la crítica literaria". Y Cortés y Giró sienta que "el plagio no es bajo la represión de la ley de no ser tan grave que hubiera de ser considerado como defraudación, y sólo puede declararse ésta si el imitador causó perjuicio pecuniario al autor. Siempre que la reproducción hecha por un tercero sea de la idea y método seguido por escrito original, NO HAY PLAGIO

res a la que se cree plagiada" (esta última observación no puede ser más obvia). A propósito de las transcritas opiniones sobre el plagio y eventual necesidad de perjuicio económico al titular, nos remitimos a lo dicho poco antes, así como al examinar el requisito del registro y a lo que expendremos en el capítulo atinente a la consumación de los delitos que nos ocupan. Dignos ahora sólo que a tenor del art. 3º del Reglamento "la firma y presentación de una obra como autor (en el Registro de la Propiedad Intelectual) deja a salvo la prueba en contrario, y toda cuestión de falsificación e usurpación deberá resolverse exclusivamente por los Tribunales".

Se sobreentiende que la punibilidad de las conductas hasta el presente examinadas no puede existir, cuando de infracciones con repercusión patrimonial se trate, a no ser en ausencia de permiso del titular del derecho de autor, para la reproducción e utilización de la obra, ausencia de permiso que es por onde en tales supuestos, elemento de antijuricidad en la conducta. En cuanto a la intención de enriquecerse por parte del agente, que bajo los Códigos anteriores cabía discutir si era o no elemento subjetivo de punibilidad (por lo que de su presencia o ausencia habría dependido en el caso concreto la aplicación del castigo), nos parece debe resolverse hoy en sentido negativo, así por la debilitación del lazo con las defraudaciones que en el nuevo Código han experimentado los delitos en estudio, para dar paso a una concepción más espiritualista de los mismos, cuanto por lo que diremos a continuación, a pesar de que el destaque actual de la culpabilidad del infractor puede en este punto ofrecer dificultades, como veremos en su lugar.

Un problema que se suscita en nuestro Derecho es, dada la amplitud de la fórmula del art. 534 del Código, si efectivamente cualquier infracción de los derechos de autor engendrará sanción penal. De acuerdo con el texto literal de mentado precepto, y en tanto los derechos referidos se hallen en vigor, hay que inclinarse —supuesto el factor intencional desde luego, que en su momento será objeto de particular estudio— por la solución afirmativa. Abona tal criterio el hecho de la facilidad y multiplicidad de formas bajo las que pueden ser perpetradas (hasta el punto

de hacer en algunos supuestos de transformación verdaderamente difícil al precisar si existe o no conducta punible en el agente), los delitos en estudio, que en numerosos casos (el más simple es el de la publicación de obras ajenas sin autorización competente) ni requieren especial habilidad criminosa en el culpable (cual suele ocurrir en las falsedades) ni cualificación del mismo (como en los delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos), ni peligro físico para él (según no es infrecuente en los delitos contra las personas, contra la libertad y bastantes de los incursores en el tít. XIII -robos, hurtos, incendio, estragos y daños-) ni, por último, suelen ir acompañados de especial tacha de deshonra en el concepto público (que es lo que ocurre con la mayoría de infracciones albergadas en el Código penal). Ahora bien, esa facilidad para cometer los ataques contra el derecho de autor exige de modo correlativo la necesidad de protegerlo eficazmente, por lo que se aplicará la pena en todas las posibles infracciones que lo menoscaben, en tanto se halle vigente dicha facultad con arreglo a las normas de la ley de 1879 que permitan como sabemos una interpretación progresiva. Una vez ingresados en el dominio público los derechos de autor, entendemos en efecto que hay base en el Derecho español para sostener la posibilidad de inculpar, no obstante ello, los ataques a la paternidad moral y ubicación tiempo-espacial de la obra, en tanto en cuanto derechos del autor de ella que por su índole moral, ligada de estrecha manera a la personalidad de aquél y a la cultura común (aspectos de orden público), no deben reputarse extinguidos en algún momento, sino subsistentes siempre, jo la tutela ahora de la sociedad. Nos remitimos en este punto a los razonamientos expuestos al hablar del objeto protegido.

A pesar de lo dicho, las infracción del derecho de autor darán lugar a acción penal sólo en los casos en que el infractor no se halle ligado con el titular por un vínculo contractual o cuando existiendo tal vínculo la infracción hiciera poderes o facultades que una racional pretensión haya de reputar estas por completo fuera del ámbito de lo pactado. Si la infracción se verifica dentro o en los alrededores de la esfera del contrato, el perjudicado sólo tendrá derecho a la eventual res-

ción del mismo y a la indemnización que fije el organismo oficial que corresponda según los casos (Alcaldes, Gobernadores Civiles, Ministro de Educación Nacional, Tribunales civiles de Justicia). Aunque esta regla no se estableció "explicititer" en la ley del 79 ni en su reglamento, hay que inferirlo así, no sólo de las normas de citadas regulaciones cuando aluden a permisos, vender, enajenar, responsabilidades por incumplimiento de contratos, etc. (lo cual postula al juego de reglas de Derecho privado o por lo menos extrapenales para resolver las incidencias contractuales que puedan surgir), sino del contenido del art. 119 del Reglamento, al atribuir función mediadora entre autores, actores y empresas, a los Alcaldes y Gobernadores civiles, no menos que del art. 429 del Código civil, señalador de que en los casos no previstos ni resueltos por la ley especial que estudiamos, se aplicarán las reglas generales establecidas en dicho Código sobre la propiedad, y del 428 del propio cuerpo legal, que concede al autor de una obra literaria, científica o artística el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad (lo que a su vez exige la observancia de preceptos diversos de ordinario al art. 534 del Código penal o a él similares, para proveer a las discrepancias motivadas por el ejercicio de los derechos de autor).

En definitiva, la conclusión que se desprende de lo precedente es que si bien la protección penal del derecho de autor en el caso concreto lleva normalmente implícita la tutela civil de ese mismo derecho (por cuanto el delito en general y más los que se consideraron, causan también un daño civil), sin embargo, no todo protegido "in actu" por el Derecho privado, puede con relación a la misma hipótesis de la vida real solicitar frente al oponente la aplicación del art. 534 del texto punitivo y sus concurrientes de la legislación especial sobre derecho de autor.

Capítulo tercero.

CULPABILIDAD.

Sección primera.

CODIGOS ANTERIORES AL VIGENTE.--Bajo el imperio de la legislación penal anterior a 1963 la doctrina ~~que~~ se hallaba acorde en que los delitos que comentamos sólo podían realizarse dolosamente; y en tal sentido se pronunció el T.S. en sentencia de 15 de Febrero de 1953 (recaída a propósito de un litógrafo de láminas que reprodujo por encargo ajeno y que luego vendió para resarcirse de su trabajo y gastos, que el dueño de las mismas no le quiso satisfacer) "porque, dice el fallo, no delinque el que justifica que sin conciencia y voluntariedad ha cometido un hecho de otro modo penable? Y era lógico que así ocurriese dado el término "de fraudación" de que el Código se servía para tipificar los delitos en examen (puesto que la defraudación envuelve siempre el fraude que, cual es sabido, implica engaño contrario a la verdad o rectitud, lo que imposibilita hablar de aquélla si el autor ignora que comete un acto engañoso) y la circunstancia de integrarse dichos delitos en la sección de las estafas (cuya índole dolosa es manifiesta, hasta el punto de resultar excluidas por la buena fe del agente).

En la legislación precedente aludida, el dolo del sujeto, para causar el delito, debía abarcar no sólo la conciencia de que la obra reproducida o imitada en cualquier forma era de ajena pertenencia, sino también la de que con su proceder originaba un perjuicio de ordinario económico al propietario de la misma (perjuicio correlativo al ilícito beneficio obtenido por el delincuente), y la de que éste carecía de todo permiso o consentimiento en orden a su conducta, otorgado por el dueño de la obra. De los elementos dolosos citados, la conciencia del perjuicio generalmente económico causado al propietario y el paralelo conocimiento de la ilícita ventaja lograda por tal motivo, en suma, el designio de enriquecimiento injusto en el culpable, era un efecto de la inclusión de los delitos contra el derecho de autor dentro de las estafas, puesto que ese designio (ánimo de lucro según algunas sentencias del Alto Tribunal mentado, v.gr., entre otras las de 8 de abril de 1943 y 8 de marzo de 1945) es

un factor constitutivo de aquellas infracciones, sin el cual las mismas se identificarían con los delitos del capítulo IX; que el perjuicio se da ser normalmente pecuniario era asimismo consecuencia de la minante concepción de la estafa entre los tratadistas (Liszt, Birkmeyer Neuman...), y que pudiese resultar en algunos casos estrictamente económico, del régimen de tal delito en el Derecho patrio que no siempre, como asevera Rodríguez Muñoz, exige la realidad del perjuicio económico, cual en la hipótesis de uso de nombre fingido del n.º 1.º del art. 529, al que sin dificultad alguna cabe y cabe hallar equivalentes entre los delitos al derecho de autor, sobre todo en los variados supuestos plagio (parcial, no total) en los cuales es posible que, a fin de cuentas, el patrimonio dinerario del autor (mejor del titular) no aparezca disminuido de modo apreciable por la usurpación fragmentaria de la obra - dado que los fragmentos subrepticionalmente usurpados, aún tomados en su conjunto, quizá resultarían inidóneos para procurar lucro económico a su creador- pero en todo caso se ha lastimado el derecho moral de éste a que su nombre figure al lado de los productos de su inteligencia; sin embargo, esa posible calidad estrictamente jurídica (y no económica) del perjuicio en que de forma especial insistió Binding acerca de la estafa y que, como acabamos de ver, era sin violencia aplicable en el estado legal anterior a 1963, a los delitos contra las obras intelectuales, no fué admitida por la jurisprudencia que en sentencia de 5 de junio de 1896 actuando sin duda bajo el pie fermado del derecho positivo español que castigaba (y castiga) las estafas con pena de multa graduada en función de la entidad del perjuicio irrogado (y también por ello los delitos que nos ocupan asimilados largos años a aquellas infracciones), exigió que el perjuicio en estos delitos contra la propiedad intelectual, sobre la base de que se diera por sentada su realidad -cual sucedía en el caso motivador de dicho fallo- debía ser siempre fijado cuantitativamente en una cifra dineraria, o sea económica, y de no ser posible su exacta concreción, "siquiera en la cantidad mínima que, con la unidad monetaria vigente, mejor se armoniza con el principio de que en la duda debe estarse por lo más favorable al reo".

También bajo la regulación legal anterior a la hoy vigente se dis-

entía si el ánimo de enriquecerse en el defraudador era o no elemento subjetivo de punibilidad; a nuestro juicio (siempre, insistimos, dentro del marco de los antiguos arts. 511 ó 512 -en el del 70- del Código) el ánimo referido era, sí, un elemento subjetivo de punibilidad (o de anti-juricidad si se quiere -aunque nos parezca preferible el apelativo anterior), pero "sui generis", y precisando más, un elemento de los índices "específicos" y no genérico. Veamos porqué. Se trataba de un elemento subjetivo de punibilidad específico, porque si faltaba no era posible sancionar la conducta del agente como estafa (si es que se pretendía que el art. 511 y los demás de su sección tuviesen aplicación real); ahora bien, la función normal de los elementos en cuestión estriba en ser condiciones o requisitos indispensables para que una acción determinada sea punible, de modo que si faltan aquellas no hay términos hábiles para imponer el castigo penal debido a que de ordinario resulta excluida la anti-juricidad de la conducta; en el supuesto de las infracciones contra la propiedad intelectual ¿era posible dentro del ámbito punitivo español dejar sin pena los ataques a la misma en razón de que el culpable no perseguiese la obtención de un enriquecimiento patrimonial? Creemos que la respuesta debía ser negativa porque esos menoscabos del patrimonio ajeno -sobre todo si, cual exigía el T.S., habían de tener en todo caso una dimensión económica atendido su resultado- eran sancionables sin necesidad de ánimo de lucro de ninguna especie, con sólo hacer uso de las normas que disciplinan el delito de daños, concebido en el art. 557 del Código penal como ataque a "la propiedad ajena" (y sin duda algunos ataques a la propiedad ajena -al menos con arreglo a la concepción y terminología legales- es lo que prevén el art. 511 del propio Cuerpo legal y 45 y siguientes de la Ley de 1879) de donde se infiere que el "ánimus lucrandi" que examinamos era sí, inexcusable para sancionar los hechos como incurres en el art. 511, o sea, para inorinarlos como estafa, mas no para castigarlos o dejarlos de castigar en todo caso; de ahí la nota de elemento subjetivo de punibilidad específico o "sui generis" que hemos asignado al "ánimus" de referencia.

Tomada nota del estado legal y jurisprudencial anterior en la con-

creta materia que nos ocupa, cual valioso precedente para hacerse cargo de la regulación en vigor sobre ella, pasamos a estudiar esta última.

Sección segunda.

TEXTO REVISADO DE 1963.— Si a propósito de los Códigos anteriores al vigente no hubo dificultades en la doctrina ni en la jurisprudencia para entender que los delitos contra el derecho de autor sólo podían ser cometidos en forma dolosa (con exclusión por ende del eventual juego del art. 565), en el actual no hay siquiera posibilidad de que el problema surja, por cuanto el art. 534 de hoy no exige para el castigo que el culpable infrinja los derechos de autor "intencionalmente". La primera duda que plantea el adverbio referido es la del sentido, o mejor, amplitud que deba otorgarse al mismo; no se trata aquí de si la voz intención ha de tomarse en su acepción alemana (criterio restringido que ve en tal vocablo sólo la voluntad dirigida a realizar un hecho cuya representación determina la conducta del agente) o latina (que, como se ha dicho con acierto, sin hacer dentro del dolo por lo común tantos distinguos difíciles de precisar en el caso real, bajo el nombre de intención ha comprendido todo el dolo —a diferencia de la concepción germánica en la que dicha palabra sólo cubre una zona del mismo, cual se acaba de ver— e intencionalidad equivale a voluntariedad del resultado, aunque la representación de éste no haya sido el móvil de la conducta), sino que, admitido el amplio punto de vista latino al respecto, como propio del go penal español, y por tanto también del término "intención" en el art. 534 de citado Cuerpo legal (sin entrar en el examen del porqué de ese criterio lato, por ser cuestión de la parte general de nuestro Derecho penal que damos en este lugar por sujeta), lo que en verdad interesa dilucidar ahora es si "intencionalmente" equivale a "conscientemente", sin más agregados psicológicos, o si por ventura ha de asignarse a la partícula estudiada un matis económico, sin perjuicio claro está del genuino de conciencia y voluntad, que aunque no resultante de modo expreso del término aludido, cabría sin embargo inferir de los precedentes legales y jurisprudenciales del precepto legal que se considera. Y no es baladí la cuestión suscitada toda vez depende de ella la mayor o menor

esfera del dolo en el campo español de los delitos contra los derechos intelectuales y, en consecuencia, del ámbito de aplicación práctica de dichos delitos, por cuanto al haberse destacado de manera expresa en infracciones de mérito, pasa a ser un requisito esencial de las mismas, sin posibilidad de acudir en su ausencia -aún con más razón que en los Códigos anteriores- a la cláusula general de imprudencia del tít. XIV del libro II, de forma que si el dolo e intencionalidad no concurre en el actor eventualmente delictivo y atinente a la materia de la Ley de 10 de enero de 1879, hay que reputar impune la conducta, sin posibilidad legal de que pueda entrar en juego el art. 534 del Código ni otra norma alguna del mismo.

De lo anticipado en páginas precedentes se deduce sin dificultad nuestro punto de vista favorable al amplio -pero no amplísimo- entendimiento de la palabra que estudiamos; en su virtud, por "intencionalmente" ha querido el legislador de 1963 decir "conscientemente" y nada más ve, cual es natural, el elemento volitivo, el querer anejo a toda intencionalidad y cuya presencia en la misma no ofrece obstáculos especiales ha significado al legislador que el agente debe darse cuenta y a la vez desear con su proceder la infracción de los derechos de autor. Si esta infracción es necesario que tenga lugar en el plano de la realidad para que el delito se perfeccione o basta con el cumplimiento de actos exponentes de la voluntad de infringir en el culpable para entender verificado el perfeccionamiento aludido, es asunto que nos ocupará al hablar de la consumación.

El dolo del culpable ha de abarcar por tanto la voluntad de infringir los derechos de autor, como mínima; esa voluntad de infringir exige -dada la acepción etimológica de dicho verbo- el conocimiento de que los derechos de que se trate son ajenos, así se tiene en cuenta lo que en su momento dijimos a propósito del sujeto activo de estos delitos, no menos que la conciencia de la falta de autorización del titular en orden a la acción delincente (siempre, desde luego, con las reservas que precedan en los casos de concurrencia de titulares); si falta cualquiera de los elementos cognoscitivos apuntados, porque el sujeto cree

tiño, sabiendo que dicha facultad tenía otro dueño, que gamba de la autorización de éste, desaparece la antijuricidad de la conducta.

Bajo el ángulo del derecho constituyente los elementos reseñados debieran estimarse bastantes para completar el dolo en los delitos contra el derecho de autor; más la sistematiza del Derecho positivo español impide adoptar de hecho tal punto de vista, así es que la calificación de las infracciones examinadas en el catálogo de las defraudaciones se ha de tener por algo diverso a un senso legislativo; de aquí que dentro del actual art. 534 deba exigirse en el agente el conocimiento de que con su proceder pueda causar un perjuicio o incluso perjuicio (pues tal extremo es distinto del hecho de que el perjuicio del propietario se haya producido realmente) al titular del derecho, toda vez que de no requerirse el conocimiento mencionado faltaría la idea de perjuicio faltaría la idea de perjuicio albergada en el usurpar corriente, como peculiar que es a cualquier defraudación; en consecuencia, el inculpa debe de querer ejercer un derecho de autor ajeno a sabiendas de que carece de legítimo permiso para ello y/^{de} que al hacerlo perjudica o se expone a perjudicar al titular de aquel derecho. Tal debe ser en nuestro concepto el campo del dolo con referencia a los delitos en examen. No debe exigirse en cambio que el perjuicio sufrido o a sufrir por el titular defraudado sea económico, puesto que ya sabemos que ni siquiera se requiere en nuestro Código ese tipo de perjuicio cual elemento "si nō qua non" de la estafa —aunque se revele normal en ella—, por donde carecería de sentido postularlo en el art. 534, mucho menos cuanto éste se ha independizado de las estafas y por ende de las características más destacadas, lo que de rechazo lleva consigo, cual ya sabemos, la posibilidad de agrupar conductas en las que el daño experimentado por el creador (o titular) de la obra intelectual no es valuable en dinero y que no por eso merecen ser menos sancionadas (especialmente en el campo del derecho moral de autor); y tampoco es necesario que el dolo del agente suponga entre otros factores la idea de perjudicar en el patrimonio económico al legal beneficiario de los derechos de autor, además de por lo dicho, porque en el texto revisado que nos rige no se mide

discrepancia del perjuicio infligido o a infligir al propietario (que todo lo más será un daño a tener en cuenta por el Tribunal en la hora de imponer el castigo adecuado), al paso que sabemos cómo esa dependencia entre el daño causado y la multa reparadora fue sin duda una de las razones más decisivas que llevaron a nuestra primitiva jurisprudencia a exigir la posibilidad de reducir a términos económicos en todo caso, al perjuicio motivado por el defraudador de la propiedad intelectual. Por otro lado como en el texto vigente las infracciones del derecho de autor se han desconectado de las estafas para asignarlas una sección autónoma, tampoco es imprescindible hoy que el delincuente tenga el designio de obtener un enriquecimiento o un lucro cualquiera, por cuanto conocemos que ese elemento subjetivo del injusto sólo era preciso en la regulación antigua a virtud de hallarse comprendidos en ella los delitos en cuestión dentro del apartado de las estafas, de donde se imponía la necesidad de elegir entre sancionar los ataques al derecho de autor como verdaderas estafas o dejarlos impunes si, cual sucede hoy aunque en distinta medida, se pretendía asignar a la colocación sistemática de las defraudaciones de obras del espíritu el significado típico que el legislador penal los había atribuido.

Otro problema que suscita la culpabilidad en estos delitos es el que tendrá campo libre dentro de ellos la preterintencionalidad. Entendemos hoy que responder negativamente porque para la acción de esa forma del elemento subjetivo se requiere, por así decirlo, que la vida del delito sea un tanto "autónoma" con relación a la voluntad del culpable; como si dijera, que el proceso causalista del crimen una vez puesto en marcha por el agente goce de una capacidad de desarrollo propio, variable según los casos, y extraña en alguna medida a las previsiones de aquél. Cuando ello acontece puede muy bien suceder que el mal causado por el infractor sea de mayor gravedad que el que intentó producir. Pero lo dicho no basta para quehalle aplicación el principio preterintencional en los delitos contra el derecho de autor, pues de modo análogo a como en las lesiones, robos, hurtos, incendios, estragos, etc., realizada la acción criminal sus efectos pueden extenderse mucho más de lo pretendido por el

estadio y muy particularmente en las que resaca con los aspectos morales del derecho de autor, una vez difundida la publicación ilícita sus efectos quedan en rigor fuera del alcance del agente y nada se opone a que la intención de éste cubriera límites mucho más modestos. Es necesario además, por consiguiente, para que la preterintencionalidad tenga beligerancia punitiva, no sólo demostrar el "ultra prepositum" del inculpaado, sino que el "plus in effectu" respecto a lo por él querido tenga mensurabilidad, posibilidad de ser reducido a términos en cierto modo matemáticos, con el "más" y el "menos" que es peculiar a dicho sector de la ciencia humana; si por su naturaleza el mal causado es imposible o carece de aptitud para ser medido (que es lo que sucede con los daños de dolo moral), aunque pueda ser cierto el "minus" en la intención delictiva del agente —supuesto que éste albergue tal intención— será imposible acreditar el mayor o menor grado de la misma, ya que sobre no ser factible penetrar en el arcano de la conciencia del que obró contra Derecho para fijar la entidad de su ilegal designio, menos todavía cabe constatarla por vía indiciaria mediante calibrar el perjuicio moral producido, por cuanto éste no depende en forma única del número de objetos materiales o de representaciones realizadas, ni del modo en que lo hayan sido, sino del número de personas que tomó rasca de ellos o pudo tomarla y de la calidad o condición de esas personas, aspecto este último variable de un hombre a otro y que puede imprimir a las ideas fundamentalmente divulgadas los caracteres más imprevistos e imposibles de prever, lo cual determina ^{que,} v. gr., el daño moral de 50 ejemplares plagiados de una obra pueda ser mayor en el caso concreto, y desde luego en hipótesis, que el de 50.000 de igual clase pero de otra obra diversa (aparte otras muchas circunstancias que conadyuvan a dificultar la precisión del daño moral, como el idioma en que la obra se publicó o representó, el país en que lo fue, la forma de la edición, etc.); en más, de hecho ningún Tribunal podría afirmar con verdad que los perjuicios morales del primer supuesto acabado de señalar eran en definitiva inferiores a los del segundo citado (habida cuenta del imprevisible curso de las ideas a través de la comunicación interpersonal); en suma, cuando se trate de ataques de-

48 del art.9º del Código penal, y si se trata de defraudaciones de los derechos económicos del autor -o con repercusión económica-, tampoco hay base para apelar al temperamento aludido, por cuanto la magnitud pecuniaria del daño es en los supuestos ahora considerados susceptible de medirse (a tono con los designios del sujeto) con toda precisión e en términos muy aproximados, dado que las fuerzas inconscientes de la naturaleza, que son las que incrementan en ocasiones en formas imprevisibles los resultados de la acción delincente, no actúan en las infracciones contra los derechos de autor (al menos en forma distinta y apreciable).

En cuanto a la otra vertiente de la preterintencionalidad en nuestro Derecho positivo (párrafo 3º del arr.1º y art.90 del Código penal) no parece haya tampoco lugar idóneo para aplicarla en los delitos que investigamos, si se parte de la base de que los mismos han de ser necesariamente dolosos (y de no serlo no pueden existir), así como de la índole de delitos especiales que los caracteriza, lo cual origina que esa misma singularidad de su naturaleza con relación a los tipos que podríamos llamar clásicos en las leyes penales (robo, homicidio, falsedad, peculado...), ofrezca escasas posibilidades de confusión, relevante en la práctica, con los mismos, mirando bajo el aspecto de la intención criminosa y supuesto: la idea de perjuicio que ha de estar presente en el ánimo del culpable, según lo dicho.

Para acabar las consideraciones acerca de la culpabilidad en los delitos contra los derechos de autor, se ha de tener en cuenta que aun cuando de ordinario el perjuicio que el agente causa o pretende causar tenga por víctima una persona privada (física y jurídica), como sucederá en la generalidad de los casos y mientras la ley civil o administrativa declara hallarse vigentes tales derechos por efecto de su inscripción en el Registro de la propiedad intelectual, lo que motiva dentro de la interpretación tradicional que no pueda hablarse de delito alguno cuando el derecho se halla extinguido por el transcurso del tiempo con arreglo a mentadas leyes, no obstante, hay que tener presente lo razonado más atrás en orden al derecho moral de autor y su tutela penal

para cuya existencia sabemos que en Derecho español, progresivamente interpretado, no debe exigirse el requisito de la inscripción meritada, de donde se infiere que si en vida del autor de la obra no es dado podrá éste defender por la vía criminal su paternidad espiritual, a su muerte también deberá hallarse legitimada la sociedad para accionar en aludida vía como víctima o perjudicado, dadas las palmarias repercusiones que en la cultura común (bien público inexcusable) tiene, cual hemos repetido en diversos lugares de este trabajo, cuanto atañe al dábite moral que recae al creador de la obra intelectual; por ende la infracción intencional del derecho moral de autor respecto a una obra ingresada en el dominio público, determinará la observancia de lo prescrito en el artículo 534 del Código, sin que a tal fin deba conferirse relevancia alguna a la actuación psicológica del delincuente en orden al cumplimiento o no, a su juicio, de los plazos marcados en el art. 6º de la Ley especial, en atención una vez más a lo razonado con amplitud en otras ocasiones.

Capítulo cuarto

CONSUMACION

Sección única

Por la teoría general del delito sabemos que la consumación no es sino la verificación en el campo de la realidad de todos los elementos previstos por el legislador al definir aquél. Tratándose de delitos contra el derecho de autor habrá en nuestro orden jurídico que entenderlos consumados cuando en la vida real se produzca el perjuicio en sentido amplio, ya económico —que será lo más corriente—, ya moral, ya ambas cosas a la vez, que constituye la esencia de tales infracciones. Pudiera sostenerse que, a este efecto, debía reputarse bastante la intención del culpable de motivar un perjuicio aunque, probada esa intención, el daño no llegara a tener efectividad real; en apoyo de este punto de vista no podrá, desde luego, traerse a colación el antiguo concepto de los delitos en exámen, pues que concebidos los mismos en los Códigos anteriores al vigente como una de las modalidades de la estafa, a cuya noción pertenece la existencia real de un perjuicio normalmente patrimonial, es claro no aparecía suficiente en la legislación anterior el sólo ánimo de perjudicar para apreciar consumadas las defraudaciones de la propiedad intelectual; ahora bien, desconectadas las figuras en estudio, de la estafa y definidas como el simple "infringir los derechos de autor", no es dudoso que la indiscutible latitud del verbo citado permite definir al menos hasta cierto punto, dada además la autonomía sistemática de que en la actualidad disfrutan tales delitos, el criterio de que basta la existencia de intención delictiva para que se consumen; incluso la patente vaguedad —que no excluye por eso su palmaria realidad— de los límites del derecho moral de autor, viene en abono de esta postura, por cuanto desde el instante en que el infractor comienza a proyectar en el mundo circundante a su persona la idea criminal, v. gr., notificándola a terceros, haciendo gestiones para la impresión de las ediciones no autorizadas, etc., no puede negarse que de algún modo se ha causado ya una perturbación social y un ataque ilícito de estimable entidad—dado que la amenaza concreta de un perjuicio (en el sentido de creación de

los elementos que han de producirlo, usando por tanto la voz "amenaza", no en su sentido técnico, sino en el de riesgo en perspectiva aunque re su existencia la posible víctima del mismo) futuro no deja de suponer siquiera un principio de manoseo de bienes jurídicos—al complejo de cultades comprendidas en el ámbito del derecho de autor. El mentado criterio de la consumación anticipada de los delitos examinados en el Código vigente, halla también base en el hecho de que —cual veremos— así como en los textos criminales anteriores la penalidad funcionaba en razón al perjuicio producido (por lo que mal podía hablarse de sanción aplicable si tal perjuicio no se acreditaba condignamente —v.gr., art. 531 en relación con el 533 del Código del 44—), en el actual es independiente del daño, consistiendo en una pena privativa de libertad y otra de multa, fijadas ambas "a priori" por la ley, abstracción hecha del perjuicio que en cada caso resulte.

Sin embargo, aunque la opinión precedente no deje de tener alguna fundamentación legal a tenor de lo dicho, entendemos que en el Código de 1963 al igual que en los que le antecedieron, los delitos contra el dcho de autor no lo son de intención, sino de resultado; de forma que como al empezar este apartado dijimos, no deben reputarse consumados a no ser cuando en la realidad jurídica se ha causado el perjuicio insite en el texto legal.

Nos fundamos para ello en primer término en el hecho de que, si bien las infracciones estudiadas han dejado de estar confundidas con la estafa para adquirir vida propia a través de una sección autónoma que antes no existía (antes, por supuesto, del 63), no puede echarse en saco roto que continúan ancladas en el capítulo de las defraudaciones, que por más que venga a ser cual se ha hecho notar "el cajón de sastre del Código" —lo que, dicho sea de paso, no nos parece exacto por entero dada la gran extensión gramatical de la voz "defraudación" que sabemos no cobija sólo perjuicios de índole económica aunque éstos integren sus más típicos exponentes—, tienen un significado específico de usurpaciones ilícitas de derechos ajenos, que impide en el modo normal de interpretarlas reputarlas consumadas en tanto esa usurpación o disfrute ilegal de derechos no ya tenido probada y tangible efectividad; de no darse estos requisitos

podrá hablarse de tentativa, frustración, etc., de defraudar, pero no de verdadera y realizada defraudación; asimismo se basa el punto de vista que propugnamos, en la dición actual del Código, cuando habla de manera taxativa del que "infringere intencionalmente", y ese infringir, aunque no deje de presentar alguna ambigüedad cual ya conocemos, es lo cierto que tampoco puede estimarse racionalmente cometido sino cuando en el terreno de los hechos hay elementos suficientes para conceptuar que los derechos morales o patrimoniales del autor han sufrido un quebrantamiento ilícito, que es tanto como un perjuicio actual para el titular del derecho. Tampoco nos hallamos aquí ante un bizantinismo (fenómeno que en puridad no debiera existir en la esfera del Derecho pues en él las teorías carecen de objeto si no tienen aplicación práctica). Las consecuencias de adoptar uno u otra de las orientaciones referidas son muy diversas: si tomamos la primera, de hecho desaparecerá la posibilidad de admitir formas imperfectas (las conocidas conspiración, preposición, provocación, tentativa y frustración) en los delitos contra los derechos de autor, al quedar las mismas absorbidas en la consumación, mereciendo por consiguiente idénticas penas que ésta -puesto que todas ellas implican una exteriorización (no se trata en ningún caso de castigar simples pensamientos, de conformidad al principio "cogitationis poenam nemo patitur") de la intención delictiva o de perjudicar, que de un modo u otro no deja de existir en todos esos grados de vida del delito; si, por el contrario, adoptamos la postura del perjuicio real y no meramente intencional (que consideramos más acorde con el designio del legislador español), no habrá inconveniente teórico alguno en aceptar para los delitos que describimos la posibilidad de que se produzcan las formas imperfectas señaladas a las que, de acuerdo con su naturaleza, deberá ser impuesta una pena distinta y más leve que la amenazada al delito consumado.

Procede advertir que no se opone al criterio del perjuicio real como necesario para la consumación la circunstancia de que, cual se ha visto, en el Código en vigor la penalidad de los delitos estudiados sea -a diferencia de lo que ocurría en los precedentes- independiente de la entidad de dicho perjuicio, pues así se deduce de la "ratio le-

gis" del actual art. 534, que no es otra según la ley de 23 de diciembre de 1961 que la de modernizar el tipo de concurrencia con los acuerdos internacionales de nuestra época, modificación que no puede entenderse si se prescinde del empleo de la locución "derechos de autor" en otro sentido que en el de dar entrada en el ámbito del precepto a la tutela del derecho moral de autor, desconocido en las legislaciones del siglo XIX y resaltado cada día más por la doctrina científica; ahora bien, no hay forma viable de sancionar los ataques a la personalidad moral del autor si la pena aplicable ha de medirse con relación al perjuicio producido por la acción delincente, por la sencilla razón (entre otras que apuntamos en el capítulo anterior) de que los daños morales no admiten ponderabilidad matemática y además varían de sujeto a sujeto, al depender en grado no despreciable de la susceptibilidad personal de la víctima; optar por el impunidad de tales perjuicios en el caso del presente trabajo, tampoco era solución adecuada, pues que el derecho moral de autor podrá estar afinado en un plano superior o igual al de las facultades con repercusión económica a que el mismo suele ir unido, más en ningún supuesto en nivel inferior respecto a estas últimas, por cuanto sabemos íntegra aquél un verdadero derecho de la personalidad, ligado en su virtud a lo de mayor intimidad y trascendencia en el individuo; sólo cabía una salida idónea en tal estado de cosas: asignar sin distinciones a los delitos en estudio una penalidad independiente en todo caso del perjuicio irrogado, si se quería, como se ha llevado a cabo, mantener la unidad de tipo sin diversificar en el texto legal atendiendo a la índole del derecho concreto de autor atacado; por último, el hecho de que el legislador no se haya valido al describir estos delitos de frases que sin duda indiquen consumación anticipada cuales, por ejemplo, "el que atentare" (apareciente en la Ley de 29 de Marzo de 1961 a propósito de delitos contra la vida del Jefe del Estado), "el que ejecutare actos directamente encaminados a" (art. 163 del Código con motivo de los delitos contra la forma de Gobierno), "los que ejecutaren cualquier clase de actos encaminados a" (art. 205 en los delitos contra la Religión Católica), "el....que

en perjuicio...descubriere" (art.499, en el cap. VII del título XII), es otra prueba más de que las infracciones contra el derecho de autor requieren, para poder tenerlas por consumadas, la generación de un perjuicio económico o moral.

Que en Derecho español los delitos contra el derecho de autor no lo sean de consumación anticipada, según lo razonado (quiere decir sin embargo que debieran serlo? En favor de la anticipación cabe esgrimir la facilidad, como sabemos, que para el delinuyente representa la comisión de estos delitos, tanto subjetiva (ausencia práctica de riesgo físico -que es el más relevante- para él) como objetivamente (piénsese en la sencillez de representar sin permiso legítimo una obra escénica o musical o, para un impresor, de publicar una obra literaria en las mismas condiciones), lo que exige cuidadosa defensa de los bienes atacados, tanto más si se recuerda asimismo la ausencia de energía reprobación social -que lleva pareja la falta de acusada nota deshonrante- en muchas de las infracciones en estudio, que de rechazo es un indicio de su fácil perpetración; agravando la pena mediante anticipar el instante de su aplicación integral, es claro que los males indicados hallarían remedio, por lo menos en parte. A pesar de ello ese punto de vista no nos parece defendible ni aún "de lege ferenda" y sí, diversamente, que los delitos contra las facultades emanadas de las obras del espíritu deben seguir siendo verdaderos delitos de lesión; a tal objeto nos fundamos en el apoyo filosófico de la tutela dispensada al derecho de autor, que tiene un carácter parcial o fragmentario por así decirlo, en méritos de que sin excepción alguna, parte de los materiales utilizados por el autor para sus creaciones existían ya en el fondo cultural de la sociedad donde las mismas vieron la luz; y esa falta de originalidad absoluta en las obras intelectuales es lo que impone no extremar el rigor al incriminar los delitos realizados contra los derechos que aseguran el pacífico uso y disfrute de aquéllas, sobre todo si se considera que en nuestro Derecho las formas imperfectas del delito -junto con su peculiar y más leve penalidad- tienen perfecta observancia, sin violencia alguna, en los que al presente estudiamos.

Pero no acaban con lo que antecede los problemas de la consumación en las infracciones contra el derecho de autor. Efectivamente, bajo los textos penales anteriores al del 63, sin perjuicio de que el menoscabo de bienes jurídicos que aquéllas implican no hubiera de ser por necesidad, cual se ha expuesto, de índole económica, lo cierto es que la realidad de los intereses y la jurisprudencia entendían que en presencia del antiguo art. 533 la consumación exigía la realidad de un perjuicio pecuniario, de donde se infería la consecuencia de que no era posible hacer coincidir el momento de la consumación con el de la publicación de la obra que suponía la efectividad del acto defraudatorio, mejor dicho, su presagio directo e inmediato.

A nuestro juicio, dados los términos del actual art. 534 se impone distinguir sobre el particular: Si el culpable se limita a reproducir la obra del espíritu sin introducir en ella alteración de ninguna clase respecto a como la misma fué concebida y dada a luz por su creador, de forma que el inculpado no haga sino al desarrollar tal conducta que prescindir del consentimiento del titular habilitado para ello, hay que inclinarse por el aludido criterio de los escritores anteriores al Código vigente; en su virtud, no bastará la sola publicación de la obra para que el delito se consuma, sino que además se requerirá la venta a terceros de los ejemplares fraudulentos, uno o muchos -volveremos sobre este punto al tratar la posibilidad de la existencia de contravenciones penales al derecho de autor- de la misma, o su cesión gratuita; la razón es clara: en el supuesto examinado -al que debe entenderse equiparada la representación de una obra escénica o musical sin alterar tampoco para nada los términos originales de la misma- no puede hablarse de daño a la paternidad moral del autor, que en todo caso queda a salvo al respetarse la forma en que se creó la obra; pero sí habrá perjuicio o daño económico si los ejemplares publicados sin autorización se venden (ya que indirectamente impiden al titular legítimo la venta de los suyos) y también si el divulgador furtivo regala tales ejemplares (por registrarse, "a contrario", idéntico menoscabo patrimonial para el autor o sus causahabientes). Si, procediendo de otro modo, el delincuente, además de publicar la obra sin autorización del legitimado

para ello, la altera de alguna manera respecto al texto o paternidad que presidieron su nacimiento, creemos debe bastar la sola publicación (o representación en su caso) de la obra en esas condiciones para tener por consumado el delito, sin necesidad de que ningún ejemplar de la misma resulte cedido a título oneroso o gratuito por el ilgal divulgador; el motivo de este trato diverso al preconizado para la hipótesis anterior —que pudiéramos llamar de simple publicación ilícita por oposición a la actual o publicación ilícita compleja— estriba cual se advierte sin dificultad, en que en el caso ahora contemplado no sólo existe posibilidad de lesionar los intereses económicos del titular protegido por el orden jurídico, sino que hay lesión actual del derecho moral de autor —una de cuyas facultades más acusadas es el poder defender la integridad de la obra del intelecto contra cualesquiera perturbaciones—, de realidad indudable desde el instante en que la obra ^{rada} ve la luz hiriendo con su presencia la incolumidad, hasta entonces, del ambiente moral que rodeaba a la obra objeto de defraudación fuese cual fuese el ulterior destino que la asignase el perturbador, destino que, a tono con las circunstancias que en él concurren, permitirá al Tribunal graduar la pena dentro de los límites legalmente señalados.

Como resultado de lo expuesto, la publicación ilícita impone en lo penal, de obras acogidas a la ley de 10 de Enero de 1879, quedará reducida a la hipótesis de que el divulgador, sin alterar en nada el original por él multiplicado indebidamente deposite en su domicilio, o mejor aún, en lugares sometidos a su poder jurídico de disposición, los ejemplares impresos (o reproducidos en otra forma que es lo mismo), sin transmitirlos de hecho a ninguna otra persona; a este propósito hemos hablado antes de donación o venta, pero es porque son las ocurrencias más frecuentes en la vida real; en teoría no hay base a primera vista para equiparar a ellas el caso de cesión de uso gratuita (comodate), porque aquí es el ilfcoito impresor quien sigue siendo dueño de los ejemplares integrantes del cuerpo del delito; más en la práctica no debe haber lugar a semejante distinción, dado lo arduo de acreditar que se trata precisamente de comodate y no de donación; bastará pues que

un solo ejemplar de la obra publicada sin autorización -y sin alteración- sea encontrado en poder de persona distinta al divulgador ilegítimo para que la publicación resulte, sin más, punible y se entienda sumado el delito contra los derechos de autor, cualquiera que sea el título en cuya virtud el tercero tenga en su poder fáctico -suficiente a efectos penales- la obra divulgada contra la ley, y cualesquiera sea que sea el vínculo entre dicho tercero y el culpable: Así lo exige la necesidad de proteger en forma el derecho de autor que se tornaría desamparado ante las dificultades de prueba en el caso concreto, de zamborarse en distinguos entre títulos de propiedad o de mera posesión (por lo que hace al poder sobre los ejemplares ilícitos), o entre fines y v.gr., personas en potestad (con relación al eventual vínculo de contrato entre el inculpado y el tercero), máxime si no se pide vista que los supuestos de simple publicación ilícita -que son los acabados de considerar y en los que se plantean o pueden suscitarse las cuestiones aludidas, por cuanto en los de publicación compleja sabemos basta el solo hecho de la misma para determinar la inculminación sea cual fuere el destino de los ejemplares fraudulentos -no suelen ir acompañados en la conciencia social de reprobación enérgica, sin duda porque en ellos el derecho moral de autor (que es un derecho de la personalidad ligado a la dignidad del ser humano) no aparece atacado de ningún modo y, además, contribuyen a la difusión entre la comunidad, del nombre y prestigio del creador de la propiedad intelectual lesionando sólo el mero interés dinerario que a veces ni existe, pues cabe que el autor no persiga con su obra beneficio material alguno, y sí únicamente la divulgación de sus ideas o su fama personal (en los comienzos de este trabajo hemos visto sobre el particular el célebre caso de León Tolstói; volveremos sobre ello al ocuparnos de las condiciones de procedibilidad en estos delitos).

En suma, que la simple publicación ilícita quede impune mientras ningún tercero ha poseído o contemplado lo divulgado torcidamente, se explica porque en ese supuesto la publicación, al no traspasar los límites materiales del infractor, vale como si fuese de un ejemplar o para un

(si la obra es representable) únicos, factor determinante de que el daño económico así infligido al autor sea de hecho despreciable, dada la pequeñez de su entidad (al menos en el normal acontecer de la vida, que es salvo disposición expresa en contrario, para el que se dan las leyes), lo que abona el impunitismo, en especial si no olvidamos lo advertido en el párrafo anterior. Y que en tales condiciones resulte no obstante digna de sanción la publicación compleja ilícita, se justifica porque para menoscabar la vertiente moral del derecho de autor es suficiente con que cualquier persona contemple en la forma que sea la obra al da, lo que lleva consigo la irreprimible posibilidad de dispersión de esa imagen torcida de la obra del intelecto, con el consiguiente perjuicio moral para el sujeto protegido por la ley, tanto más cuanto que, de hecho, será imposible probar que esa divulgación mental o verbal -ya que no material objetiva- no ha tenido lugar, a virtud de la incoercibilidad práctica de la intercomunicación de ideas en la primera de dichas libidades.

Por otro lado, la distinción que hemos hecho en orden al carácter puno o delictivo de la simple publicación de obras, según afecte sólo a los intereses económicos del autor o alcance también (o exclusivamente) al derecho moral del mismo, no quiere decir estemos ahora ante una contraposición entre delitos de lesión (pues en el primer caso se requiere para el castigo el desplazamiento de ejemplares a manos de terceras personas diversas a las del culpable) y delitos de peligro (porque en el segundo basta la mera publicación para que se imponga, sin más exigencias, la pena amenazada, aunque no haya daño económico); estamos en todo caso ante verdaderos delitos de lesión. Que ello es así cuando se quebrantan sólo los derechos pecuniarios del titular no ofrece duda, por cuanto sabemos que sin la transmisión de ejemplares ilícitamente divulgados, no hay sanción penal; pero también ocurre lo propio cuando al publicar la obra se la altera de algún modo respecto a su concepción original, porque esa obra alterada perturba a virtud de su sola existencia, cual ya hemos resaltado, la integridad del estado de cosas sobre el que actuaba precedentemente el derecho moral de autor; podría aducirse (y algo así-

mismo se ha hecho notar en este punto) que en rigor esa integridad resulta ya perturbada por los actos preparatorios del agente, cual en efecto sucede. Pero las mismas razones que aconsejan no adelantar el momento consumitivo en estos delitos -señaladas más arriba-, se oponen parejamente al castigo como delito perfecto de actuaciones en que todavía no puede ni siquiera hablarse de la realidad en la vida jurídica (que supone tanto como externa), de una obra "publicada" (o "representada" según los casos, ya que es obvio que la representación de teatrales o musicales sin autorización competente deben merecer igual trato que la impresión de libros en análogas circunstancias).

En todo caso, aunque el daño aparezca como de índole moral principalmente, no habrá gran dificultad en hallarle un equivalente económico, si quiera sea, cuando el hecho lo permita, de modesta entidad, dado que cual ha reconocido la jurisprudencia, los perjuicios morales conllevan siempre otros de carácter material; por más que otorgada hoy autonomía a los delitos contra el derecho de autor, lo importante para su perfección es asegurar la real existencia de un perjuicio aunque no sea pecuniario en sentido estricto, pues como dice la Sentencia de 9 de Julio de 1941, no hay delito si no se ha causado perjuicio a persona determinada (esta exigencia de determinación del sujeto pasivo deberá revisarse en la actualidad a tono con el especial destaque del derecho moral de autor, que es también patrimonio de la sociedad en general), ni se ha demostrado que ese mismo perjuicio haya constituido el móvil del delito, según tiene establecido con reiteración la doctrina del T.S.

Advertimos por último que a tenor de la Sentencia de dicho Alto Tribunal fecha 30 de junio de 1958 no impide el delito (es decir, su consumación) la defectuosa inscripción en el Registro de la Propiedad intelectual.

Capítulo quinto

PENALIDAD

Sección primera

SANCIONES DE CARACTER PENAL.- El antiguo art.533 del Código punitivo determinaba la sanción aplicable a los delitos que comentamos remitiéndose a tal fin al art.531 que conminaba (y conmina) las estafas en él previstas con arresto mayor y multa del tanto al triple del perjuicio causado. El Tribunal Supremo en sentencia de 5 de junio de 1896 declaró que, supuesta la indudable realidad del perjuicio irrogado, el Tribunal de instancia debía fijar la cuantía del mismo -cual hemos tenido ya ocasión de destacar- "alquiera en la cantidad mínima que con arreglo a la unidad monetaria vigente, mejor se armoniza con el principio de que en la duda debe estarse por lo más favorable al reo"; y esa necesidad de defraudación -en el sentido de daño económico susceptible del derecho de propiedad intelectual ajeno para la punibilidad de la conducta, aparece reiterada por el propio Alto Tribunal en su fallo de 4 de Abril de 1946.

Conocemos la aguda dificultad que ese modo de señalar la pena en el texto legal suponía para poder castigar las defraudaciones del derecho de autor cuando sólo resultaba alcanzado el aspecto moral del mismo por la acción delincente, a causa de la imposibilidad de reducir a términos pecuniarios los perjuicios morales. En su virtud, el art. 534 del Código del 63 amenaza los delitos en examen con idéntica pena privativa de libertad (arresto mayor) que en el de 1944, y como éste, añade a la anterior la pena de multa; pero tal multa ya no se determina como antes en virtud del perjuicio producido, expresado en términos dinerarios, sino que es una cantidad fija en pesetas que prescinde, al menos en forma explícita, del valor de lo defraudado: De diez mil a cien mil ¿Quiere decirse por ende que ahora la entidad del fraude es del todo irrelevante a efectos de concretar la pena en el caso real? De ninguna manera, pues si esa hubiera sido la intención del legislador habría definido la multa en una cifra de pesetas invariable y no en otra comprendida entre un máximo y un mínimo, dentro

de los cuales los Tribunales precisarán la aplicable en el caso de haber habida cuenta de las circunstancias que en él concurren, entre las que destacará como puede por menos, el perjuicio causado y su volumen, cuando sea económicamente estimable, así como la repercusión social del hecho (en cuanto factores más notables para formar el único juicio relativo posible acerca de su entidad); esa repercusión, a su vez, integrará el elemento de mayor relevancia cuando el perjuicio sea moral, olvidarse, como es lógico, de ponderar con equidad ambos datos cuando la defraudación refleje caracteres mixtos, v. gr., publicación sin permiso del titular, de una obra alterada respecto a su contenido original.

También es de alabar el criterio seguido por el Código vigente al establecer la sanción pecuniaria del modo que lo hace, porque ya la simple observancia del art. 46 de la ley de 1879 (ordenador de la entrega a la víctima de los ejemplares ilegalmente publicados, cuya norma expondremos más adelante con mayor detalle) permite llegar a una indudable proporcionalidad entre perjuicio y sanción (que era el fin expreso de la precedente disciplina del Código), toda vez que es patente cómo el alcance de la defraudación se halla conectado de manera directa —y ello tanto para el menoscabo económico cuanto para el moral— con el número de ejemplares ilegalmente publicados que, al ser entregados al propietario en idéntica cifra (o en la más aproximada posible), no cabe desconocer supone dicha medida desde el ángulo del defraudador, un castigo proporcional al montante de su actuar ilícito, y bajo el del titular, una reparación asimismo correlativa al perjuicio experimentado, lo que debe bastar para satisfacer las exigencias retributivas sin desembocar para lograrlo en las difíciles situaciones de los Códigos anteriores, que todo lo subordinaban a tal necesidad, entendida además de modo erróneo (ya que imbuidos por las arcaicas directrices de las leyes de 1847 y 1879, desconocían las facetas morales del derecho de autor).

Al estudiar la penalidad en los delitos que nos ocupen no podemos pasar por alto el párrafo 3º del art. 534 del Código, que es una novedad del texto revisado imperante y que dice así: "La reincidencia, en ambos

casos, se castigará con la pena de prisión menor"; el inciso "en ambos casos", alude a la identidad y simultaneidad de tratamiento que tanto para los delitos contra los derechos de autor como para los contrarios a la propiedad industrial (por cierto que no es del todo claro el motivo de conservar a propósito del derecho de inventar la anacrónica locución "propiedad") sienta el artículo examinado, identidad de régimen que no nos parece correcta -aunque sí lo sea un sistema de semejanza basado en la idéntica naturaleza jurídica de ambas categorías de facultades-, habida cuenta de las palmarias diferencias que en el terreno práctico ofrecen las "propiedades" especiales mencionadas y que no debían ignorarse por el Derecho penal, atento estrictamente a servir las necesidades del hecho social, cambiantes en lo público (cual es lo criminal) con mucha mayor rapidez que el panorama contemplado por el "ius privatum", aparte de ajeno en gran medida a la pura especulación teórica.

El problema que plantea el referido párrafo 3º, no es tanto el de la justicia de la agravación en él prevenida (por cuanto es opinión indiscutible que el reincidente en cualquier delito debe merecer mayor castigo que el delincuente primario, al revelar una voluntad delictiva más intensa- como el de la posibilidad de coonestar el precepto de referencia con las reglas generales del Código sobre la reincidencia y en particular, con el nº 15 del art. 10 y con la regla 6ª del art. 61, dada la norma del art. 59 que, cual es sabido, dispone "no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que la Ley haya expresado al describir y sancionar un delito", en cuyo supuesto se halla, a no dudar, la reincidencia que ahora se estudia. Por consiguiente, cuando el infractor sea reincidente en delitos contra el derecho de autor, debido a integrar agravación específica la que nos ocupa, no tendrá vigencia (aun cuando concorra el supuesto de hecho preciso para ello) la disposición de la regla 2ª del art. 61 -aplicación de la pena señalada al delito en su grado máximo-, y por tanto no se impondrá al culpable el máximo del arresto mayor, que son seis meses, sino la privación de libertad expresamente asignada a tal hipó-

tesis en el p. 3º del 534, o sea, prisión menor, pena que, a falta de concreción legal, es notorio podrán aplicar los Tribunales en el grado que estimen conveniente. Lo que no aparece tan lleno es si en el caso presente tendrá efectividad la regla 6ª del art. 61, previsor de que a partir de la segunda reincidencia se impondrá la pena superior en uno o dos grados -en la extensión que el juzgador estime oportuno- a la señalada por la ley al delito básico. Si damos un alcance absoluto a la meritada prescripción del art. 59 no podrá hacerse uso de la regla citada en los delitos que comentamos, por ser aquí la reincidencia, cual se ha dicho, agravante específica y por el indudable carácter genérico de todo el art. 61. No obstante, creemos que la norma del art. 59 ha de tomarse acorde con el designio que la inspiró, que no es otro que el de evitar agravaciones injustificadas, e injustificada estaría en el caso actual aplicar la pena de prisión menor, sin excepción alguna y en su grado máximo, tratándose de primera reincidencia; ahora bien, esa no agravación artificial de la pena que se halla ajustada a derecho en la reincidencia primera (para la que es suficiente conminar al mínimo de la prisión menor en vez del máximo del arresto mayor como sería lo ordinario) ¿debe mantenerse igualmente en el supuesto de segunda reincidencia? La respuesta ha de buscarse en la "ratio legis" del p. 3º del art. 534 y en la concordancia u oposición de ese fundamento con la regla 6ª del art. 61 teniendo presente que, al menos de manera explícita, el párrafo en estudio no alude a la 2ª o ulteriores reincidencias y por tanto, desde el estricto punto de vista literal, no puede decirse que esas reincidencias sucesivas encajen en la prohibición del art. 59; la intención legislativa del párrafo que nos ocupa es de palmario rigor agravatorio por cuanto acabamos de ver que, a no ser por tal precepto -nuevo cual sabemos en el Código-, caso de primera reincidencia sólo podría acudir al máximo del arresto mayor, mientras que por obra de referido apartado es obligatorio para el Tribunal aplicar la pena superior en grado, es decir, la prisión menor; sentado esto, ese evidente propósito rigorista -cabe preguntar- ¿se conserva o desaparece al a contar de las ulteriores reincidencias apli-

oamos o dejamos de aplicar la regla 6ª del art. 61, pues sabemos que bre el particular no hay oposición terminante en el art. 59? La respuesta no ofrece duda: El deseo de agravar la pena manifestado por el legislador al crear el párrafo tan reiterado, se mantiene si aplicamos la regla 6ª del art. 61 -pues entonces a partir de la 2ª reincidencia podría imponerse privación de libertad hasta la prisión mayor (o incluso hasta la reclusión menor, si se parte como base de la prisión menor, aunque esta última sanción puede tildarse de un tanto excesiva, por lo que quizá sea preferible detenerse en la prisión mayor, a lo que da pretexto el silencio del 534 sobre las segundas y posteriores reincidencias), que es pena superior en dos grados a la de arresto mayor, y en uno a la prisión menor- y desaparece la eficacia de citado empeño legal si se declara incompatible tan repetida regla 6ª con el párrafo 3ª en debate -porque en tal supuesto nunca podría pasarse del grado máximo en la prisión menor, a virtud del juego conjunto del art. 59 y del 534-3ª-. O sea, que en los casos más graves (los del habitual o multirreincidente) que son los que precisan mayor entidad de sanción, el párrafo que estudiamos vendría a premiar la agudeza criminal del reo, por cuanto de no existir aquél entrarían en actividad las reglas generales (2ª y 6ª del art. 61) en cuya virtud el segundo o ulterior reincidente podría ser castigado, a tenor de lo ya dicho, con privación de libertad hasta doce años (prisión mayor) o aún hasta veinte (reclusión menor), mientras que con arreglo a la nueva norma la sanción privativa no podrá exceder nunca de seis años (máximo de la prisión menor); además, no hay que olvidar que este privilegio del criminal más endurecido se logra a través de repetirse con mayor intensidad que la normal al reincidente primario (que de no existir el párrafo tan mencionado y que es el que hipotéticamente impedirá aplicar al habitual pena superior al máximo de la prisión menor, sería sancionado sólo con el grado máximo de arresto mayor). Este resultado absurdo y carente de base en justicia, pues si con alguien debe mostrarse severa la ley ha de serlo con el multirreincidente, permite adoptar la postura que defendemos favorable a la compatibilidad de la regla 6ª del art. 61 con el párra-

fo 3º del 534, lo que se justifica también por la indeterminación de este último que sólo habla de "la reincidencia" sin más aclaraciones. Nótese por otra parte que el punto de vista propugnado no subvierte el principio "in dubio pro reo" porque tal principio, como destaca una tal opinión, no significa que al interpretar la ley penal deba procederse sistemáticamente en favor del reo, lo que supondría abandonar la investigación de la voluntad legal para sustituirla por inclinaciones sentimentales, sino únicamente cuando se fracase en la empresa de averiguar la voluntad de la ley en el caso concreto y la misma permanezca oscura tras de racionales esfuerzos esclarecedores, debe prevalecer la hermenéutica más favorable al reo para no exponerse a castigar en contra de la voluntad legal; sin embargo, si cual en la hipótesis actual aparece claro el designio legislativo desfavorable al infractor, debe primar tal designio, pues la misión de los jueces es obedecer ante todo la ley, beneficiando al culpable sólo en cuanto ella lo permita. Ciertamente que a lo dicho puede oponerse que el aforismo "ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus" veda aceptar la orientación que se acaba de sostener; pero no menos verdadero a su vez que ese principio -como el "in dubio pro reo" y demás brocardos jurídicos- tiene sólo un valor complementario de la ley, hallando su terreno adecuado de modo exclusivo allí donde, por aparecer oscura o contradictoria la voluntad de ésta, precisa recurrir a criterios filosóficos para alumbrarla, estando demás allí en que esa voluntad -como al presente ocurre- se revela patente en cuanto a su sentido.

Hay que destacar asimismo cómo el párrafo en examen no habla, para el caso de reincidencia, de imposición de multa de ninguna clase. Ese silencio plantea por de pronto dos problemas, el segundo subordinado a la solución que al primero de ellos se asigne.

La primera cuestión es si en los términos del apartado 3º del 534 puede sobreentenderse contenida la amenaza de una multa al culpable reincidente; la duda ha de ser resuelta de modo único en base a las palabras utilizadas en tan repetido párrafo, pues si resultare que las mismas, o sea su sentido, no autorizaba la, por así decirlo, tácita inte-

gracia en su contexto de la pena pecuniaria aludida, no sería posible aplicarla so pretexto de adoptar, sin razón para ello, una interpretación "contra reo". Del sereno examen de la norma que estudiamos se prende, a nuestro juicio, la imposibilidad de imponer al reincidente de ninguna clase no pudiéndose, en su virtud, entrar a discutir si e multa sería únicamente la prevista en el párrafo 1º para el reo primario (10.000 a 100.000 pts.), u otra superior a ella en uno o más grados, que era el problema subordinado de que se acaba de hacer mérito.

En efecto, el apartado 3º dice en términos tajantes que la reincidencia (en los delitos contra los derechos de autor) se castigará con la pena que dicho apartado señala; refleja una forma imperativa que no admite en buenos principios suscitarse cuestiones sobre cuál sea la pena que fija ya de manera explícita: prisión menor. "In claris non fit interpretatio"; he aquí uno de los supuestos en que debe alegarse tal aforismo (por lo demás no del todo exacto pues según afirma Castán no excluye la interpretación sino que la presupone). Al primer reincidente sólo deberá aplicársele la pena de prisión menor abstracción hecha de toda clase de multas; otra cosa sería si el párrafo en examen denotase al hablar de la sanción un sentido partitivo o fragmentario indicador de que sólo quería referirse a la pena privativa de libertad sin perjuicio de la pecuniaria correspondiente a lo que equivaldría v.gr., una redacción como la que sigue: "En la reincidencia la pena privativa de libertad será de prisión menor"; verdad es que en esta hipótesis también se emplea, igual que en el texto de la ley, la voz "pena"; mas el significado de las frases en que ese sustantivo se contiene varía palmariamente de uno a otro caso; en el art. 534, 3º, "pena" es sinónimo de "penalidad", es decir, de la totalidad de las sanciones orinales que puede merecer por mandato del Código, el reincidente en los delitos considerados; en el caso imaginario propuesto, "pena" equivale solamente a una de las sanciones de Derecho penal que deben imponerse al reincidente en cuestión; se usa por tanto en una acepción singular o parcial, y no total, como en el texto interpretado (por cuanto al decirse que en la reincidencia la pena de privación de libertad será la citada, se da a entender que no hay exclusión

de la otra pena diversa a la expresada y aplicable al delincuente primario, la de multa contenida en el párrafo 1º en suma, pena ésta que se registró que se registró en la reincidencia por las reglas generales, con arreglo a las cuales sabemos no habría sido posible imponer al reincidente por primera vez la de prisión menor, por lo que respecto de ella se justifica la creación de la regla del apartado 3º). Se fundamenta asimismo el punto de vista expuesto en la comparación entre los párrafos 1º y 3º del art. 534; el primero de ellos dice que el culpable "será castigado con las penas de....." (y no es dudoso que las que a continuación menciona son las únicas de entre las consagradas en el art. 27 del Código que pueden aplicarse al autor de los delitos examinados); el segundo, que al reincidente "se castigará con la pena de..."; ¿porqué, preguntamos, esta segunda locución en todo idéntica a la del párrafo 1º, salvo el hallarse concebida en singular, no ha de tener dentro de ese marco singular la misma significación total que ella en su pluralidad, puesto que no va seguida como tampoco la transcrita en primer término de ninguna adición o alteración que la disvirtúa?; a este respecto es de notar que no se altera la fuerza de la pregunta por el hecho de que el párrafo 1º deje a salvo las sanciones determinadas en leyes especiales, dado que la frase de tal apartado puesta en correlación con su semejante del 3º, alude sólo a las penas establecidas por el Código, que es el único aspecto sobre el que versa el problema desarrollado.

Resuelta en sentido negativo la cuestión de si podrá imponerse en nuestro Derecho pena de multa al primer reincidente en los delitos contra el derecho de autor, surge al punto la de si mentada sanción dineraria tampoco, o sí, cabrá aplicarla al reincidente por segunda o ulterior vez; si se tiene presente lo dicho más atrás en orden a la pena que en nuestro concepto deben merecer estos habituales, no hay dificultad en llegar igualmente a la respuesta negativa, conjugando aquellos razonamientos con los recién apuntados, pues si el legislador de 1963 no ha querido reprimir con multa al reincidente primario por entenderse hallaba bastante castigado con la prisión menor que como agravante especial le conminaba, esa misma razón sirve para los multirreinciden-

tes, sancionados de modo satisfactorio con la prisión mayor (o reclusión menor) a que pueden hacerse acreedores de conformidad con los designios del Código en vigor, sin necesidad de multas adicionales.

Todavía cabe tener en cuenta en relación con el párrafo 3º tantas veces aludido, si la norma en él contenida deroga el párrafo 1º en cuanto, no sólo como hemos visto, se trate de aplicar a los reincidentes la multa prescrita en dicho primer párrafo, sino también por lo que afecta a la aplicación a tales reincidentes de las sanciones determinadas en las leyes especiales y que dejan a salvo las reglas punitivas de citado primer párrafo a efectos de su imposición complementaria a los delinquentes primarios; la cuestión de mérito nace a causa de que tan repetido párrafo 3º, dentro de la concisión un tanto excesiva que le distingue, nada dice asimismo acerca de la subsistencia para los reincidentes de mencionadas sanciones prevenidas en la legislación. A diferencia de lo sustentado respecto a la pena de multa, creemos que en este caso hay que inclinarse por la posibilidad de aplicar a los delinquentes incursores en el p. 3º del 534, cuando a ello haya lugar, no sólo la prisión menor allí preceptuada (o sus agravaciones obedientes a la regla 6ª del art. 61), sino además las condignas privaciones de bienes jurídicos ordenadas en la Ley de 1879 y disposiciones que la complementan para los defraudadores que nos ocupan, dado que esas sanciones prevenidas en normas jurídicas extrañas al Código penal no persiguen el fin estricto y riguroso de la pena en su acepción técnica - que es reprimir con la mayor energía el ejemplo intolerable para la sociedad -, sino otros objetivos coadyuvantes a la finalidad defensiva de aquélla e independiente por ende, o mejor dicho autónomos, bajo el prisma de dicha finalidad (cual sucede por ejemplo con la pérdida de obras fraudulentas sancionadas en el art. 46 de la Ley, que persigue la cobertura de responsabilidades jurídico-privadas del reo, según veremos después), de donde deriva que a efectos de tales sanciones -por ser irrelevante para sus fines menores- no deba hacerse distinción alguna entre delinquentes primarios y reincidentes (lo sean éstos una o más veces).

Sin perjuicio de las sanciones penales a que acabamos de hacer referencia, es también aplicable al delincuente en los delitos contra los derechos de autor, la pena de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio, durante el tiempo de la condena, en concepto de accesoria de las de prisión mayor, presidio y prisión menores y arresto mayor, a tenor del art. 47 del Código penal, cuya pena produce el efecto, si es de cargo público, de privar al penado de su ejercicio, así como de obtener otro de funciones análogas por el tiempo de la condena (art. 38), si de derecho de sufragio, de privarle igualmente de su ejercicio por dicho tiempo (art. 39), y si de profesión u oficio, inhabilita temporalmente para ejercerlos como la inhabilitación especial para el mismo objeto (art. 42), de la que sólo difiere en la duración (ésta puede alcanzar a doce años al paso que la suspensión tiene un máximo de seis), comprendiendo lo mismo que ella las ocupaciones manuales, las profesiones liberales y las de cualquier otra clase; de admitirse la reclusión menor para los reos habituales contra los delitos reseñados, también habrá de imponerse a los mismos la pena accesoria de inhabilitación absoluta (art. 46), que surte los efectos de privar al penado de todos los honores, empleos y cargos públicos que tuviere, aunque fuesen electivos, así como del derecho a elegir y ser elegido para cargos públicos durante el tiempo de la condena, incapacitándole además para obtener los honores, cargos y derechos mencionados, asimismo durante el tiempo de la condena.

Para el caso de que el infractor resulte insolvente en el pago de la multa que le fija el art. 534 entra en juego, una vez más con carácter general, la responsabilidad personal subsidiaria (que es una privación de libertad) del art. 91 del Código y que puede extenderse hasta seis meses de duración, al arbitrio del Tribunal, en cuyo punto se ha operado gran dulcorificación respecto al Código de 1848 que asignaba a este encarcelamiento supletorio una extensión de hasta dos años; por imperativo de mentado art. 91, p. 2º, "el cumplimiento de dicha responsabilidad subsidiaria extingue la obligación de pago de la multa, aunque el reo mejore de fortuna". Ocioso es advertir que la pena subsidiaria

del art.91 referido no procede en ningún caso tratándose de insolvencia en el pago de multas impuestas gubernativa o administrativamente (de las que veremos en otra sección numerosos ejemplos), y si sólo de descubiertos en el abono de la sancionada en el art.534 tan citado, ya que los preceptos del Código penal común cuando se aplican lo son de modo único por los Tribunales de justicia ordinarios.

Asimismo caen los culpables de los delitos en examen bajo el censo general del art.48 del Código, según el cual "toda pena que se impusiere por un delito llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provinieren y de los instrumentos con que se hubiere ejecutado. Los unos y los otros serán decomisados, a no ser que pertenecieran a un tercero no responsable del delito"; el propio artículo indica después el destino de lo decomisado; ahora bien, en punto a los delitos contra el derecho de autor, el art.48 aludido regirá sólo para los instrumentos y efectos delictivos que no sean ejemplares fraudulentos, pues en cuanto a éstos impera, por razón de especialidad, el art.46 de la Ley del 79, que nos ocupará en su momento.

Aparte de la agravación específica que para la reincidencia en estos delitos prevé el p.3º del art.534 -ya considerado- y de las circunstancias de calificación (de igual forma especiales) contenidas en la ley de 1879 -que estudiaremos en otra sección-, es evidente habrán de observarse respecto a los inculcados en dichas infracciones, las agravantes genéricas del art. 10 del Código penal no menos que, también en su caso, las circunstancias atenuantes del art. 9º de expresado Cuerpo legal. Pero como tales artículos revisten carácter general sin especialidades en la vertiente de la defensa punitiva del derecho de autor, prescindimos aquí de exponerlos con algún detalle, lo que holgaría cual es lógico, contentándonos con la sumaria referencia de mérito; en gracia a esa generalidad nos abstenemos asimismo de ulteriores desarrollos por lo que hace a las penas accesorias y prisión subsidiaria antes indicadas. Todo ello porque ni en el Código citado, ni en la Ley especial sobre la materia, se contiene norma alguna que directamente o de otra manera manifieste ha sido derogada en orden a nuestros delitos la aplicación de

las reglas que disciplinan las penas y circunstancias de atenuación y agravación de la responsabilidad, de índole general todas ellas, a que se ha hecho alusión; así viene a entenderlo la doctrina (López Quiroga, Rodríguez Muñoz, Puig Peña).

Examinadas las penas fijadas por el Código para tutelar los derechos de autor, veamos las providencias de análogo carácter que con igual fin trae la Ley de 1879 y eventualmente su Reglamento de 1880. Como el art. 534 del Código dice que las penas amenazadas en el mismo lo son con independencia "de las sanciones determinadas en las leyes especiales", mientras que los Códigos anteriores al vigente guardaban silencio absoluto acerca de esas sanciones no incluidas en el texto punitivo fundamental, de inmediato surge el problema de si con ello ha querido decirse que todas las sanciones prevenidas en la Ley del 79 y sus disposiciones complementarias -pues resulta indudable que la frase "leyes especiales" del art. 534 ha de tomarse en sentido amplio de normas jurídicas de carácter general y no en el rigorista de "Leyes", en su acepción estricta, al no haber motivo alguno para restringir el alcance del precepto radiando de él las privaciones de bienes jurídicos conminadas en decretos-leyes, reglamentos y órdenes ministeriales no estinentes a casos específicos, e incluso con esta limitación, pues más arriba hemos resaltado cómo los fines de las sanciones del Código y los de las contenidas en la legislación especial son de distinto ámbito, lo que justifica la subsistencia de las últimas -tendrán naturaleza penal en el sentido técnico de la palabra. Hay que responder negativamente, no sólo porque a la afirmativa se opondrían las razones técnicas que vedan reputar pena a toda sanción no aplicada por juzgadores de índole criminal dentro de los trámites establecidos por las leyes promulgadas a tal objeto (v. gr., Ley de Enjuiciamiento Criminal y Código de Justicia Militar -éste en parte-), sino porque las mentadas voces del art. 534 ("independientemente... en las leyes especiales"), han de entenderse equivalentes a "independientemente de las sanciones determinadas en las leyes especiales PARA LOS QUE INFRINJAN INTENCIONALMENTE LOS DERECHOS DE AUTOR", por cuanto de no admitirse este criterio -basado

en el juego lógico y gramatical de los términos legales estudiados- sería por entero arbitraria e injusta la imposición al delincuente en materia de derecho de autor, de sanciones no señaladas para él en la legislación especial aplicable; en suma, referidas sanciones serán penales únicamente cuando se profieran por Tribunales de justicia al defraudador y a virtud de su índole de tal, pues si lo son por impulso de causas extrañas al delito (falta de pago de impuestos, incumplimiento de contratos, etc.), repetidas sanciones en cuanto ajenas del todo al Derecho criminal no podrán ser aplicadas por la jurisdicción penal del Estado quedando fuera, por ende, de la finalidad del presente trabajo (lo que no es óbice para que las detallemos, bien que con breve comentario, a fin de ofrecer una visión más completa de la misma así como por hallarse radicadas en sus aledaños y por preceder en ocasiones a la actuación judicial por el mismo hecho); cuando esto último suceda -v.gr., embargo o intervención del producto de la entrada de espectáculos, acordada a instancias del defraudado por Alcaldes o Gobernadores Civiles-, la sanción gubernativa previa no podrá, sin embargo, denominarse pena, sino a partir del instante en que el juzgador penal ratifique en su sentencia y haga suyo aquél castigo administrativo, y precisamente por esa aceptación jurisdiccional del mismo, que entrará de ordinario en los extensos límites del art. 48 del Código.

Los efectos de esta sección dispone el art. 46 de la ley de 1879 que "los defraudadores de la propiedad intelectual, además de las penas que fijan el art. 552 y correlativos del Código penal vigente -hoy como sabemos el 534 del propio Cuerpo legal- sufrirán la pérdida de todos los ejemplares ilegalmente publicados, los cuales se entregarán al propietario defraudado". La primera cuestión que suscita la norma anterior estriba en dilucidar si esa pérdida de ejemplares ilegales constituye o no verdadera pena. De su contexto parece deducirse la respuesta afirmativa, pues que la misma viene a parificar en su dicción las penas del Código y la mencionada pérdida de ejemplares, además de aludir en forma expresa a los "defraudadores", lo que sin duda integra un concepto propio del Derecho penal; sabido es también que el carác-

ter citado resplandecía en el art. 446 del Código de 1848 donde, en cambio, para el caso de que tal previsión en favor del propietario resultase fallida se mandaba -p.3º de dicho artículo- imponer al culpable una multa del duplo del valor de la defraudación, multa adicional ésta suprimida en los Códigos posteriores, a partir del de 1870; hay que entender, en fin, que nos hallamos por lo menos ante una sanción que si no es auténtica pena en la rigurosa acepción del término (habida cuenta de lo que después se dirá), sí refleja manifiesta índole penal, además de en méritos de los antes firmados, por ser aplicada por Tribunales de lo criminal mediante el proceso adecuado. Nos hallamos en definitiva ante una versión especial de la pena de comiso sentada en el art. 48 del Código ya que, de un lado, recae sobre efectos provenientes del delito, y de otro, se destina a cubrir las responsabilidades del penado que no es dudoso, cual hemos dicho en otra ocasión, sufrirían incremento si los ejemplares fraudulentos no pudieran recuperarse, puesto que esa no recuperación implica un aumento directo del perjuicio económico (y también moral en su caso) inferido al titular; decimos igualmente que se trata de un comiso especial porque, en primer lugar, se halla inscrito, no en el Código penal, sino en una ley diversa al mismo de carácter civil o administrativo ante todo; porque a diferencia del comiso típico de la ley penal básica, los efectos del delito no se venden aquí para aplicar su producto a la víctima (o quien la represente), sino que son los mismos efectos "in natura" los que se entregan al perjudicado; y porque esos efectos sólo sirven en la hipótesis que nos ocupa para cubrir las responsabilidades civiles (de índole por ende privada) contraídas por el penado, sin que repetidos efectos desempeñen en ningún caso la función de cobertura de la responsabilidad penal (supuesto de la multa), dado que en la locución "responsabilidades del penado", del referido art. 48, es patente se integran unas y otras al no hacer el Código distinción alguna, mientras que el art. 46 de la ley del 79 expresa con claridad que los ejemplares ilícitos se entregarán al propietario defraudado, aplicación legal que sólo permite atender a las responsabilidades civiles del agente; Jiménez Asenjo llama asimismo "comiso especial"

al precepto en estudio, e igualmente lo da a entender sin utilizar la expresión, López Quiroga.

¿"Quid" en el supuesto de que la regla del art. 46 no pueda tener efectividad por encontrarse los ejemplares ilegales en poder de tercero diverso al defraudador? Debe entonces hacerse una primera distinción según que ese tercero haya adquirido los ejemplares a título gratuito o por vía onerosa. En el primer caso no hay problema pues a tenor del art. 108 del Código penal en relación con el 102 del mismo Cuerpo legal, el tercer poseedor vendrá obligado a restituir al titular del derecho de autor los ejemplares fraudulentos, de modo también gratuito claro está. En el segundo, y por imperio del párrafo 2º del aludido art. 102, procederá asimismo la restitución al perjudicado, mas sólo en principio, o sea, cuando no lo impidan las normas de Derecho civil o mercantil aplicables; por virtud de dichos preceptos no cabrá la restitución de los ejemplares referidos si el tercer poseedor los adquirió en tienda abierta al público (art. 35 del Código de comercio), o fuera de ella y con buena fé en venta pública (p. 2º del art. 464 del Código civil, ya que a "sustraidos" en el sentido de tal artículo deben equipararse los objetos derivantes de una defraudación penal, dada la amplitud jurídica del verbo sustraer) en cuya hipótesis el titular podrá, no obstante, recuperar los ejemplares abonando al tercero de buena fe lo que satisfizo por ellos, o bien por vía onerosa de un incapaz legalmente asistido, a quien el culpable hubiese entregado los ejemplares delictivos en calidad de depósito (art. 1765 del Código civil); en cambio, si el tercero los adquirió de buena fé y en venta privada, se ha de reputar que el titular del derecho de autor podrá obtener la restitución de los ejemplares efecto del delito sin necesidad de indemnizar al poseedor en cuestión y sin perjuicio de que éste pueda repetir contra el delincuente por el valor de aquéllos (p. 2º del art. 464 mentado, "a contrario sensu", y art. 102 del Código penal; también, por último, podrá el titular defraudado obtener la restitución de los ejemplares ilícitos, cuando se hallen depositados en Montes de Piedad, si bien habrá de abonar previamente al establecimiento la cantidad del

empesio y los intereses vencidos (p.3º del art.464 citado). En todos los casos en que el titular haya de pagar una suma dineraria a fin de poder recuperar los ejemplares ilegalmente publicados, creemos que su importe deberá llevarse, con las demás partidas de rigor, a la responsabilidad civil del inculpado, puesto que no deja de ser un daño que el que el propietario no hubiera sufrido de no haberse perpetrado el delito dicho importe habrá de añadirse al porcentaje normal de beneficio que el titular protegido hubiese logrado de manera previsible en las circunstancias del caso.

¿Y si el autor de la obra consigue recuperar todos los ejemplares ilegales y despues los vende con normalidad? ¿habrá entonces términos hábiles para sancionar al divulgador subreptico? Si éste al publicar sin permiso la obra alteró su forma primitiva, no hay duda se ha de responder que sí, por existir en tal caso un supuesto de plagio o perturbación que alberga un ataque directo al derecho moral de autor, aún prescindiendo del daño económico; si el agente publicó sin autorización y sin alterar el original, también deberá ser afirmativa la respuesta, siempre que, -a efectos de la imposición de las penas del art.534- de acuerdo con lo razonado al tratar la consumación, algunos o todos los ejemplares hayan pasado "de facto" a manos de tercero (pues de no adoptarse tal solución no podría hablarse de delito perfecto, sino, a lo más de alguna forma imperfecta), por cuanto el artículo mencionado no vela sólo por los intereses morales o materiales del creador sino, a través de ellos, por los de la colectividad, y la seguridad de ésta exige que siempre que se produzca una infracción intencionada de los derechos de autor, se aplique la pena legal, en méritos de apuntada necesidad preventiva (tanto especial como general) cosa que, por otro lado, no se opone a que de presentarse en la realidad semejante evento puedan -e incluso deben- los Tribunales apreciar una atenuación, la oportunidad de la cual aparece notoria desde una de las facetas de aludida necesidad preventiva.

Innecesario es destacar que la restitución de ejemplares fraudulentos que venimos estudiando ha de entenderse subordinada a las prescrip-

ciones de la ley de Enjuiciamiento criminal; de donde se infiere no podrá tener lugar en ningún caso hasta después que se haya celebrado el juicio oral (art. 620), a no ser que la causa se archive por estar en baldía todos los procesados (art. 844); la razón es clara: tales ejemplares son efectos, objeto o cuerpo del delito -expresiones que baje la naldad de entrega o devolución de las cosas a que se refieren deben tenerse como equivalentes- y han de seguir la suerte de éste en cuanto sean precisos para dilucidarle; de aquí que la misma Ley Procesal establezca que durante el sumario no se admitirán en ningún caso reclamaciones ni terceros que tengan por objeto la devolución de los efectos -ejemplares ilícitos del art. 46 de la Ley del 79 en el supuesto ahora contemplado- que constituyan el cuerpo del delito, cualquiera que sea su clase y la persona que los reclame (art. 367).

Hacen notar Chamorro y Poveda que dada la redacción del tan repetido art. 46, parece que deberá ser aplicado a todo delito de defraudación aunque ésta pueda no consistir en una reproducción íntegra o parcial de la obra y suponga simple utilización de sus elementos. Así lo creemos en vista de los términos categóricos del precepto, y además, de lo que dispone el art. 25 de la Ley a cuyo tenor "la ejecución no autorizada de una obra dramática o musical en sitio público se castigará con las penas establecidas en el Código y con la pérdida del producto total de la entrada, el cual se entregará íntegro al dueño de la obra ejecutada". Aún cuando el art. 46 en cuestión y el 25 acabado de citar aluden, respectivamente, el primero de ellos (por lo que su contexto sugiere) a obras impresas, y el segundo a obras escenográficas y musicales, entendemos que habida cuenta del fundamento que los inspira de resarcir al titular protegido de los daños de la defraudación, la norma que consagran -pues viene a ser una sola con forma diversa- podrá aplicarse a cualesquiera obras intelectuales, incurran desde luego las esculturales y arquitectónicas, en cuyas hipótesis, las esculturas o edificios (mejor construcciones) elaboradas o levantados usurpando el plan artístico del autor respectivo, deberán adjudicarse al mismo o a sus causahabientes, sin que obste a este criterio el de ordinario ex-

cesivo, o mejor, enorme o gran valor de las obras arquitectónicas, pues precisamente por esa estimación de ellas muy superior por lo común -en el matiz económico se sobreentiende- a los ejemplares de las de índole literaria, también es o puede ser extraordinario el ilegal lucro crematístico que con la defraudación de aquéllas logra el culpable; aparte lo dicho, esta orientación tiene apoyo legal en el propio art.46, toda vez que la frase "ejemplares ilegalmente publicados", por su indeterminación permite abijar las variadas modalidades de la propiedad intelectual.

Interesante a este respecto es la doctrina sentada por el T.S. en sentencia de 6 de octubre de 1916, según la cual la disposición penal contenida en el art.46 de la Ley es compatible con el procedimiento civil y puede imponerse la pérdida de los ejemplares fraudulentos cuando separadamente se hace uso de la acción civil para poner término a una defraudación, procedimiento por el que sólo se persigue la indemnización de los perjuicios causados en el fraude. Hay que afirmar que esa doctrina rige asimismo para los supuestos en que se aplique el art.25, a tono con el principio de que donde es idéntica la razón, idéntico debe ser el derecho aplicable. El punto de vista jurisprudencial indicado no puede ser más lógico, pues si ambas normas -arts. 25 y 46- pretenden resarcir, no a la sociedad, sino al titular, de los menoscabos dinerarios causados por el fraude, como la finalidad del procedimiento civil es ante todo la restauración de la normalidad patrimonial -económica más que otra cosa-, coincide la misma con la "ratio legis" de los artículos examinados, por lo que nada impide que el mandato de éstos se cumpla igualmente dentro de los cauces del Derecho privado (al ser privada asimismo, por lo expuesto, la meta de las sanciones peculiares de tan reiteradas normas de 1879). En méritos de lo dicho en este lugar es por lo que más atrás se afirmó que la sanción del art.46 no era auténticamente penal (y dígase lo mismo de la del art.25) -aunque fuese dentro del cuadro de normas punitivas (sustantivas y adjetivas) donde suela desplegar su efectividad práctica.

La cuestión que puede surgir es la de la compatibilidad entre aludi-

das normas de la ley especial y el art.48 del Código, por una parte, y por otra entre tales arts.25 y 46 y los arts.101 y siguientes (sobre responsabilidad civil y costas procesales) del Código penal. En el primer respecto no hay verdadera dificultad puesto que, como sabemos, los círculos del comiso penal "strictu sensu" y del comiso especial señalados en los preceptos especiales que estudiamos, son secantes y no concéntricos, por lo que la entrega al titular perjudicado de los ejemplares fraudulentos o del importe de la entrada del mismo carácter, no se opone a que en orden a los demás instrumentos y efectos delictivos rija el art.48 citado, cual también hemos tenido ocasión de destacar más arriba. Lo mismo hay que decir acerca de la coexistencia de tan repetidos arts.25 y 46 con las normas del título IV libro I del Código; los objetos o el numerario incurso en el comiso especial que nos ocupa no podrán servir en ningún caso para el abono de las costas procesales ya que, por ministerio de la ley, han de entregarse en su integridad al propietario defraudado, y claro está que en cambio llenarán la misión -porque de otro modo se convertirían en verdadera sanción penal- de disminuir los daños y perjuicios a resarcir por el delincuente; de los posibles obstáculos que con motivo de tal entrega puedan nacer hemos tratado ya y a ello nos remitimos; de forma análoga a lo que sucedía con relación al art. 48, también ahora los efectos o instrumentos del delito no comprendidos en la entrega especial al dueño, se acomodarán sin particularidad alguna a lo ordenado en los arts.101 a 111 del Código.

Por otra lado no hay que olvidar que la regla del art. 25 de la Ley ha de entenderse subordinada a lo dispuesto, o si se quiere condicionada, en el art.101 del Reglamento de 1880, el párrafo 1º de cuyo artículo (redactado en su forma actual por el Real Decreto de 4 de Agosto de 1888) prescribe que "la ejecución de las obras musicales en funciones religiosas, en actos militares, en serenatas y solemnidades civiles a que el público pueda asistir gratuitamente, estará libre del pago de derechos de propiedad y de la obligación del previo permiso del propietario, con tal de que se ejecuten dichas obras en la forma en

que éste las haya publicado". La finalidad eminentemente pública de las representaciones a que el precepto se refiere explica la excepción a las reglas generales sobre la materia, tanto más cuanto que la contribución gratuita a la vida social es una de las funciones del derecho de propiedad, que sólo dentro de una organización comunitaria encuentra efectiva realidad, por lo que justo es contribuya en reciprocidad al mantenimiento, bajo funciones variadas, de esa organización que es base y cabeza, no solo de aquél derecho, sino de cualesquiera otro imaginable. Más adviértase que esas representaciones públicas no autorizan a cambiar la forma de la obra musical; la razón no es dudosa: la forma de la obra intelectual es una parte del derecho moral de autor que, como es sabido, supone un derecho de la personalidad resultando, cual los de esta índole, inalienable e imprescriptible, "sin que lo limite la extinción de los derechos patrimoniales", según adviera con acierto Molas Valverde. Ulteriormente, el Decreto de 1º de julio de 1955 adicionó a mencionado art. 101 el siguiente apartado: "El Patronato de Información y Educación Popular estará exento en los festivales que el mismo organice, del pago de los derechos de autor que correspondan al Estado en las obras que hayan pasado al dominio público, de acuerdo con la legislación vigente"; por último, el Decreto de 21 de octubre del propio año, modifica el párrafo adicional aludido siguiendo la tónica de mantener la misma exención -concebida además bajo idénticos términos- del anterior de 1º de julio, pero variando la cita del beneficiario, nota que ahora ostentan "los organismos y corporaciones del Estado y del Movimiento y los centros y organizaciones de la Iglesia Católica, en los actos y representaciones que organicen de carácter artístico o literario y de finalidad educativa y social"; el párrafo 3º del artículo único de referido Decreto de 21 de Octubre de 1955 puntualiza que para que la exención de mérito proceda es necesaria autorización escrita del Obispo de la Diócesis, si se trata de actos o representaciones de la Iglesia, o de la Jefatura Provincial correspondiente, si han sido organizados por entidades del Movimiento. Como nada dice al respecto este Decreto, pudiera creerse que en los actos que comprende no existe obligación de respetar la forma de la obra representada; a pensar así indu-

ce no sólo el silencio mentado -que contrasta con lo explícite en este punto del párrafo 1º-, sino el hecho de aludirse a obras ingresadas en el dominio público (extremo acerca del cual, diversamente, no se pronuncia el primitivo párrafo, que incluso da a entender, a tenor de su literal sentido, se refiere sólo o de modo principal, a obras todavía privadas); a pesar de lo fundado de tales sugerencias nos inclinamos por que la obligación de conservar la ~~forma~~ ~~forma~~ original de la obra, impuesta en el párrafo 1º del art. 101 del Reglamento, se extiende a la totalidad de dicho precepto, para lo que nos apoyamos en la imprescribibilidad del derecho moral de autor, de mayor peso a nuestro modo de ver que las razones indicadas.

Algunos autores entienden -afirma Cortés y Giró- que no cabrá ejercitar una acción puramente civil para reclamar los daños y perjuicios, si tal acción se dirige a la pérdida del producto total de la entrada de que habla el art. 25 de la Ley, toda vez que al ser gratuita aquélla faltará por entero la recaudación, e igualmente que no se podrá hablar de delito alguno si los artistas que intervengan en tales funciones, actos o solemnidades no reciben paga y el anuncio de la representación se realiza, además, dentro sólo del local donde la misma se tenga que efectuar. Sin duda el hecho de que los actos comprendidos en el art. 101 sean gratuitos (pues aunque este carisma no aparezca expresen los de su párrafo 2º se infiere tanto de su sentido como del vínculo palpable que guarda con el primer apartado del propio artículo) permitirá al Tribunal prescindir de la sanción del art. 25 tantas veces aludido; pero como la hipótesis de alteración del título, autor, texto u otras peculiaridades de la obra de que se trate son perfectamente posibles en esas funciones gratuitas, con el subsiguiente daño moral para el creador -e incluso material, por cuanto los perjuicios de aquélla índole, sobre ser los más graves, traen aparejados los de ésta como consecutarios lógicos y naturales, a tenor de la sentencia del T.S. de 6 de diciembre de 1912-, no hallamos inconveniente para que cuando esos atentados (que suponen siempre alteración de forma) se verifiquen dentro del marco del art. 101 del Reglamento (tomado desde luego en su íntegra re-

dación actual), haya lugar a la imposición de las penas del art. 534 del Código, bien que en semejantes hipótesis a causa de la ausencia de lucro en los culpables, la multa al menos parece deberá aplicarse en el grado mínimo, en consonancia con el criterio jurisprudencial citado en otras ocasiones; por lo que atañe a la responsabilidad de los artistas intervinientes en dichos actos, creemos habrá de graduarse —dentro siempre del ámbito de la complicidad o del de la autoría, salvo prueba en contrario— según que el descubrimiento de la ilícita alteración resulte o no fácil para los mismos (lo que dependerá de las circunstancias de cada caso); en el primer supuesto, deberá estimarse a los responsables si no acreditan su ignorancia, de acuerdo con el párrafo 2º del artículo 1º del Código; en el segundo, inocentes, a menos que el actor penal (privado o público) demuestre lo contrario —o sea, que conocían el fraude—. Por lo demás, se ha de tener presente que los Decretos de 1955 admiten sólo la exención de los derechos de autor correspondientes al Estado en obras que hayan pasado al dominio público, de donde cuando las entidades en ellos aludidas representen obras sujetas aún al dominio público, regirá para tales entes la legislación ordinaria sobre propiedad intelectual, como si de ciudadanos particulares se tratase.

Sección segunda.

AGRAVACIONES EN LA LEGISLACION ESPECIAL.— Aparte la referencia genérica hecha en la sección precedente a las agravantes comunes del Código y salvo la mayor atención otorgada a la reincidencia por efecto de hallarse la misma regulada en el art. 534—, existen otras circunstancias calificativas de la responsabilidad criminal que se contienen en las normas especiales sobre el derecho de autor, de las cuales queremos ocuparnos en este apartado en razón a su singularidad.

El art. 48 de la Ley de 1879 contiene dos agravantes específicas: 1º La variación del título de una obra o la alteración de su texto para publicarla; 2º La reproducción en el extranjero, si después se introduce en España, y más aún si se varia el título o se altera el texto. Comentando este artículo hace notar Rodríguez Muñoz cómo "estas circunstancias no podrán apreciarse fuera del marco de arbitrio que al Tribu-

nal concede el art.67 del Código penal y no impiden la concurrencia de otras circunstancias modificativas de la responsabilidad"; la primera parte del comentario transcrito -a diferencia de la segunda- no nos parece del todo clara, a no ser que se entienda que las circunstancias del art.48 sólo pueden apreciarse con carácter discrecional por el Tribunal sentenciador en uso de la facultad que le confiere el art.67 del Código (establecedor como se sabe de que "los Tribunales, en los delitos contra.....la propiedad, atendiendo a la gravedad de los hechos y al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la prohibición de que el reo vuelva al lugar en que hubiere cometido el delito, o en que resida la víctima y su familia, si fueren distintos, dentro del periodo de tiempo que el mismo Tribunal señale, según las circunstancias del caso"), sin que para dicho Tribunal tenga virtud coactiva la apreciación de las mismas cuando concurren los supuestos de hecho que las integran, a diferencia de lo que sucede con las agravantes ordinarias (las del art.10 del Código) cuya observancia es obligatoria para el juzgador si se cumplen los presupuestos de las mismas (a tenor de los arts.58 y siguientes de repetido Cuerpo legal). Ahora bien, dado el inciso inicial -expresivo de que "serán circunstancias agravantes de la defraudación"- del art.48 que nos ocupa, el cual en sustancia no difiere en nada de los utilizados también a su comienzo -para todas las circunstancias modificativas- por los arts. 9 y 10 del texto punitivo fundamental (en los que no aparece locución alguna reveladora de discreción para el juez, diversamente al art.67 donde la puerta al arbitrio judicial resplandece en el verbo "podrán"), y habida cuenta además de que en la Ley especial no se registra disposición alguna (como tampoco en su Reglamento) en que la discrecionalidad del órgano decisor a propósito de repetido art.48 pueda apoyarse, entendemos que no es sostenible el punto de vista del comentarista citado y que, por tanto, las agravantes del artículo en cuestión son también vinculantes para el Tribunal; cabe que el autor citado se refiriese a que, partiendo de la base de la índole coactiva de las agravantes específicas que estudiamos, el Tribunal, al aplicarlas, habría de hacer-

lo siempre sirviéndose de los elementos de orientación que el art.67 suministra, es decir, la gravedad de los hechos y el peligro que el delincuente represente; mas se ha de tener presente que dicha norma está escrita en vista de las medidas discrecionales que en ella se acuerdan, y no para las de naturaleza obligatoria como son las agravantes del art.48 de la Ley, a más de que existiendo en el Código penal otros preceptos -no ya facultativos cual es el art.67, sino imperativos- en que se suministra al juzgador ese doble elemento objetivo y subjetivo a fin de que lo tenga en cuenta en sus resoluciones (v.gr., arts.2º -que habla de malicia y daño-, 61 regla 4ª -gravedad del hecho y personalidad del delincuente-, 63 -de singular relevancia en los delitos que estudiamos al figurar en ellos la multa entre las penas aplicables, y que después de afirmar: "en la aplicación de las multas los Tribunales podrán recorrer toda la extensión en que la Ley permita imponerlas", precisa que para determinar en cada caso su cuantía, aquéllos consultarán "no sólo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente el caudal o facultades del culpable"-, 65 -circunstancias del menor y del hecho-, 93 -edad y antecedentes del reo y naturaleza del hecho punible- etc.) no se comprende por qué había de ser precisamente el art.67 (que a mayor abundamiento parece escrito pensando en infracciones con riesgo físico para la víctima o parientes- lo que no es en modo alguno normal en los delitos que comentamos-) el que hubieran de obedecer los Tribunales al aplicar las agravantes específicas que se examinan, cuando lo procedente sería atender de modo genérico a los distintos preceptos del libro I del Código en que se destaca esa valoración mixta, ante la ausencia de regla en contrario en la ley de Propiedad intelectual; en méritos de todo lo cual nos inclinamos por pensar que el profesor Rodriguez Mufios quiso referirse en su exégesis al art.61 -que es donde en lo esencial se integran las reglas del Código sobre aplicación de la pena en función de las circunstancias- en vez de al 67º de reiterado Cuerpo legal y que, por ende, la mención en su obra de este último, no pasa de ser un error de imprenta carente de relevancia.

No han dejado de suscitar controversia las circunstancias del art. 48, haciéndose notar, respecto de la primera de ellas, que si la obra se publica sin alterar el texto o el título de la misma lo que desaparece no es la agravación, sino el propio delito. Sin embargo creemos que la Ley ha pensado al sentar la norma aludida, en el siguiente caso: Que el delincuente publique una obra intelectual sin permiso del propietario y además alterando el texto o el título de la misma; ahora bien, que en este supuesto la conducta criminal reviste mayor gravedad que en la hipótesis de pura y simple publicación de una obra sin asenso competente, pero también sin cometer alteración alguna, es cosa que salta a la vista; el mayor rigor legal en aquel caso está pues justificado. En cambio, si el alterador es persona autorizada por el titular para difundir la obra y, excediendo los límites de la autorización, modifica el título o texto del producto intelectual, juzgamos no habrá términos hábiles para obedecer lo ordenado en el art. 48, pues las agravantes implican un "plus" con respecto al tipo básico, un algo delictivo que viene a unirse a la criminalidad del supuesto normal, mientras que en el caso ahora contemplado la pretendida agravación se identifica con el delito fundamental, de forma que suprimida aquélla desaparece éste; vendría a tratarse, en suma, -sobre todo si se considera la amplitud de la conducta descrita en el art. 534- de una ocurrencia subsumible en el art. 59 del Código (que prescribe no surten la virtud de aumentar la pena las agravantes constituyentes por sí de un delito especialmente castigado por la ley o que ésta haya expresado al describirlo y sancionarlo, como también aquellas otras de tal modo inherentes al delito que, sin su concurrencia, no hubiera podido cometerse). Cabe, a pesar de lo afirmado, en todos los supuestos -y no sólo en algunos- de alteración, encontrar efectividad práctica a la circunstancia 1ª del art. 48, aceptando que la misma envuelve un caso de abuso de confianza, sin perjuicio del índice de natural y lógica peligrosidad del agente, aneja a toda hipótesis de alteración; no vemos obstáculos decisivo para adoptar esta última sugerencia; mas no deja de parecernos un tanto artificiosa, especialmente porque el actuar del alterador no re-

quiere por sí relación, no ya de confianza, mas ni siquiera de otra clase cualquiera con la víctima del delito.

En orden a la 2ª circunstancia de las examinadas (reproducción de la obra en el extranjero si después se introduce, etc.), el motivo de la calificación radica probablemente en la mayor facilidad -a juicio del legislador- para divulgar la obra fuera de las fronteras nacionales, al quedar el culpable sustraído a la acción de la justicia española con el subiguiente desampararse para el autor que sólo puede perseguir -ejemplares ilícitos introducidos- dentro de nuestro país, o sea el efecto, pero no la causa: el hecho de la publicación, impone -dados los términos del precepto- a fines agravatorios si no va seguida de la introducción en España; ello supone que la norma en examen alude sólo a obras de autores españoles o extranjeros publicadas por primera vez en España -lo cual hace ardua su defensa en otros países, motivando así la agravación del actuar ilícito en el exterior-, y no a las que lo fueron ante todo en el extranjero, pues en ésta faltaría la razón de ser de la agravante. En la época en que se publicó la Ley especial no dejaba de tener verdadero apoyo la agravación examinada porque todavía era escaso el número de Convenios protectores de la propiedad intelectual, al menos celebrados por nuestra Patria (sólo existían cinco: con Francia -el 15 de Noviembre de 1853-, Gran Bretaña -el 7 de Julio de 1857-, España -9 de Febrero de 1860-, Portugal -5 de Agosto de 1860- y Países Bajos -31 de diciembre de 1862), sin que aún hubiera al respecto Tratados o Convenios de índole colectiva, como los de Berna (de signo europeo) y Montevideo (interamericano); hoy en que la reciprocidad interestatal para la defensa del derecho de autor se extiende prácticamente a todo el planeta, la circunstancia estudiada tiene escasa razón de ser, y creemos que poco o nada se perdería con su eliminación.

De manera reiterada han censurado los autores el "más aún" de referida circ. 2ª del art. 48. Carente de sentido reputa tal frase López Quiroga, y Groizard se esfuerza en hallar el fundamento de la misma: "Qué puede significar -dice- ese MAS AUN? ¿Será que la variación del título o alteración del texto es MAS AUN que una circunstancia agra-

vante? Pues si es alguna cosa más grave -se responde dicho autor- los Tribunales necesitan que se les diga su nombre o se les designe la mayor pena que debería imponérsela. Porque si esto no se hace, y la ley no lo ha hecho, idéntica será la calificación que hagan y la pena que impongan al autor de la simple introducción en España de una obra reproducida en el extranjero, que al que reproduce obras en el extranjero y las introduce en España, variándoles el título o alterando su texto". El razonamiento del ilustre comentarista del Código del 70 no puede ser más correcto, porque al no haber diversificado la ley en una circunstancia independiente la alteración de obras reproducidas en el extranjero e introducidas después en España, no pueden los jueces tomar en cuenta ese proceder como una agravante autónoma, lo que hace inoperante en definitiva, a la hora de fijar la pena, el inciso de la cir. 2ª que comienza con el "más aún"; queda por ende reducida la función de tales palabras a un especial destaque en la ley de la peligrosidad del culpable, pero en forma puramente moral o admonitiva para los Tribunales y sin que dicho texto legal les vincule de modo coactivo; mejor sería haber prescindido de él, por cuanto viene a integrar una supervivencia innecesaria de pasados tiempos en que las leyes, además de reglas obligatorias, contenían doctrinas explicativas y consejos morales.

Aparte las mencionadas en el art. 48 de la Ley, el 107 del Reglamento de 1880 alberga otra circunstancia de agravación al decir que "cualquier inexactitud que se advierta en el libro de entradas que deben llevar las empresas según el art. 106 (y que se destina a hacer constar el importe del abono y de lo que se recaude en cada noche de representación) en virtud de lo cual se perjudique al propietario de obras literarias o musicales en el percibo de los derechos de representación de las mismas, se considerará como una circunstancia agravante de defraudación". Nuevamente hallamos aquí el problema del art. 48 cir. 1ª, por cuanto si la inexactitud desaparece, con ella desaparece también el delito, a menos que se entienda ha querido el Reglamento aludir sólo a las hipótesis de representación de obras sin autorización del titular legítimo; ahora bien, a diferencia de lo que ocurría en el caso del art.

48 circ.1ª, la solución propugnada que allí, "mutatis mutandis", no de-
ba de ser un tanto viable, no lo es en cambio en el supuesto que al pre-
sente examinamos, y no por imposibilidad teórica de que la empresa que
representa una obra sin el debido permiso (o incluso alterando además
su primitivo contenido, cosa que no modifica los términos del problema)
no pueda a mayor abundamiento cometer inexactitudes al asentar el pro-
ducto de la entrada en el libro correspondiente, sino porque al ser
ilícita la representación y hallarse, en consecuencia, perpetrado ya el
delito, no es lógico presumir tenga aquélla gran interés, ni en reflejar
con precisión el producto obtenido, ni tal vez en molestarse siquiera
en hacer anotación alguna (que a lo mejor es lo más verosímil) por
cuanto, cual se acaba de resaltar, esas inexactitudes no afectan a la
existencia del delito y sí únicamente a su alcance. Pero hay un obstá-
culo mayor para la virtualidad real de la agravación en estudio, y re-
side en que al implicar las agravantes aumentos de pena y por tanto
normas, que en definitiva, vienen a crear una -valga la frase- porción
o montante nuevo de penalidad que se añade a la asignada por la ley
al delito básico, es preciso en obediencia a los preceptos fundamen-
tales del orden jurídico (arts. 1ª, 2ª y 23 del Código penal y 16 del
Fuero de los Españoles de 17 de Julio de 1945), que tales normas agra-
vatorias se contengan en disposición con rango de ley -sin que baste
a tal fin el mero Reglamento-, de modo que en ausencia de dicho requi-
sito carecen de fuerza obligatoria para el juzgador, dado el texto del
art. 7ª de la ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, sancionador de
que "no podrán los Jueces, Magistrados y Tribunales: 1ª Aplicar los Re-
glamentos generales, provinciales o locales, ni otras disposiciones de
cualquier clase que sean, que estén en desacuerdo con las Leyes....",
regla ésta última confirmada en su espíritu por el art. 5ª del Código
civil (nulidad de los actos "contra legem") y que imposibilita a los
órganos jurisdiccionales para obedecer preceptos reglamentarios como
el art. 107 considerado que, a no dudar, se halla en palmaria contradic-
ción con la letra y el designio de las leyes del Estado nacional es-
pañol.

Sección tercera.

REGLAS COMUNES A LAS SECCIONES ANTERIORES.- Queremos tratar aquí algunos aspectos que por referirse a la penalidad en sentido amplio de los delitos comentados o representar, en su caso, una faceta de la tutela penal del derecho de autor diversa a la ofrecida por el art. 534 del Código (que por ser la típica al respecto integra el núcleo del presente trabajo, merecen ser estudiados en sección autónoma, tras la que preceden y antes de la reseña de las sanciones de tipo gubernativo.

En primer lugar hemos de advertir que al destacar en diversas ocasiones, cual se ha hecho, la oportunidad de proteger penalmente el derecho moral de autor y el acierto del vigente Código al suministrar las necesarias bases para que esa defensa tenga efecto, se ha querido hacer siempre referencia a la aplicación de castigos de índole criminal, o sea, de penas en sentido estricto, a los infractores del mismo, sin pretender en ningún caso que los Jueces hayan de valorar los daños de carácter moral engendrados por el delito al objeto de imponer al penado el abono a la víctima de la condigna indemnización pecuniaria por dicho concepto, toda vez que entendemos que las razones favorables al no resarcimiento económico del daño moral -y en cuya exposición no entramos por su índole general, extraña a los límites de esta reseña-, priman sobre las que apoyan lo contrario; cierto que en las páginas precedentes se ha aludido a veces a intensidad del daño moral, necesidad de adecuada reparación del mismo, gravedad variable de los actos ilícitos -bajo el ángulo penal por supuesto- que le originan, etc.; mas ha sido sólo en contemplación de las sanciones de naturaleza punitiva que deben tutelarlos, sin pretender significar haya de acudir para ello -sea en forma conjunta o exclusiva- a reparaciones de índole privada. Por lo demás, la procedencia de amparar con penas la incolumidad del derecho moral de autor no puede suscitar dificultad alguna si se recuerda que tal facultad se halla estrechamente ligada (o quizá mejor, es inseparable) al honor del creador de la obra del espíritu, y que en el seno de las leyes penales -ya desde el Derecho romano- se prevén castigos de citada carácter para actos que al honor atacan (injuria y calumnia).

Otro punto a esclarecer es el porqué de aplicarse a los multirreincidentes en los delitos contra el derecho de autor la pena de prisión mayor y no la de presidio mayor (dentro, por descontado, del campo de nuestro criterio favorable a la vigencia, frente a estos habituales, de la regla 6ª del art. 61 del Código). Nos fundamos para ello en la pauta marcada por el art. 534, p. 3ª al señalar a la reincidencia, a secas, la pena de prisión menor, de donde se infiere lógicamente que la pena superior en grado ha de ser la otra prisión de mayor duración, que aparece correlativa a aquella del mismo modo que lo son entre sí los dos presidios (menor y mayor), correspondencia acreditada por el hecho de que en el Código no se aplican nunca a un solo delito, en grados diversos desde luego, una pena de prisión y otra de presidio o viceversa, sino siempre las dos homólogas, ya ambas prisiones, ya los presidios, cual sucede v. gr. en la infidelidad en la custodia de documentos, homicidio en rifa tumultuaria, aborto, lesiones, hurtos, robos, incendios, estafas, etc. sin que, de otro lado, concurren tampoco en ningún caso la prisión y el presidio a nivel de simultaneidad como sucedería por ejemplo, si la ley dijera que un delito cualquiera se castigaria con la pena de presidio o prisión menor o bien de presidio o prisión mayor; de todo lo cual se deduce que el legislador no ha encuadrado los delitos que nos ocupan en el concepto más deshonorable, que es el que dentro del Código merece las penas de presidio, implicando ello una prueba más de la relativa indulgencia que en el seno social logran los infractores en examen.

Un problema a considerar ahora es el de la posible influencia que en el régimen del art. 534 tenga o pueda tener la norma del art. 563 bis, nuevo en el texto revisado que nos rige, a cuyo tenor los hechos punibles incurridos en el título de los delitos contra la propiedad serán castigados con la pena señalada a los mismos, en el grado máximo, o con la inmediatamente superior en grado, al arbitrio del Tribunal, siempre que las cosas objeto del delito perseguido fueren de relevante interés histórico, artístico o cultural (atendiendo al efecto a las circunstancias y gravedad del hecho, condiciones del culpable y propósito que éste llevara). La diferencia básica entre ambos preceptos estriba

en el objeto protegido; en el art. 534 lo es una entidad abstracta o ideal; el o los derechos de autor; en el 563 bis, una realidad física o tangible: cosas de relevante interés histórico, artístico o cultural, factor éste que por sí mismo no tiene vínculo necesario alguno con los derechos meritados, toda vez que en el caso concreto puede muy bien aparecer divorciado por entero de referidas facultades, ya porque las mismas no existan, ya porque el mérito histórico o cultural no sea producto del esfuerzo consciente de ninguna persona individual sino del mero transcurso del tiempo o de la acción de las fuerzas solas de la Naturaleza; cierto que si en uno de los delitos que estudiamos concurren los requisitos del art. 563 bis "in fine", habrá que imponer la agravación penal en él prevenida, pero ello no será en contemplación del agravio inferido al autor de la obra (que es el único o en todo caso el principal aspecto que en el presente trabajo interesa), sino del causado al interés supraindividual de la comunidad manifiesto en las notas de aludido inciso final, sobre todo si se piensa que por el lugar en que se halla colocado reiterado art. 563 bis (capítulo de los daños) sugiere que el culpable infiera al objeto protegido un menoscabo físico, lo que es literalmente inconcebible tratándose de objetos ideales cuales los amparados en el art. 534, explicándose así el que no deba gran relevancia a aquél precepto dentro del marco de esta exposición. Lo que no es ocioso discutir es si -supuestas las bases precisas para su aplicación en el ámbito de la sección 3ª del capítulo IV- en el caso de reincidencia, vendrá el 563 bis a agravar más aún la pena ya incrementada por aquella circunstancia, en especial si el inculcado es dos o más veces reincidente; el problema aparece resuelto por la regla 6ª del art. 61 que prohíbe imponer pena superior al grado máximo de la señalada por la ley, o en dos grados superior a ella a partir de la segunda reincidencia, cualquiera que sea el número y entidad de las circunstancias agravantes; en su virtud, aún en el caso de 2ª o ulterior reincidencia no se impondrá al reo incurso además en el 563 bis, pena que exceda de la de prisión mayor, que es como ya sabemos la que juzgamos más ajustada a la letra y espíritu del Código en nuestro caso.

Por último, es lícito plantearse la oportunidad de la vez "título" apareciente en el 563 bis, y preguntarse si, tal vez, no habrá más bien querido el legislador decir allí "capítulo" (duda de clara pertinencia en este lugar toda vez que de su solución puede depender la entera ausencia de ligamen en el caso concreto entre referido precepto y el art. 534). En pro de la existencia de un lapsus legal en aquella norma, a este respecto, militan varias razones: 1) la "ratio legis" del art. 563 bis radicante en el manifiesto designio legislativo de amparar el acervo histórico-artístico nacional contra su destrucción o menoscabo (que sólo puede entenderse en sentido físico o material, por cuanto ningún deterioro experimenta semejante riqueza a virtud del simple hecho de que cambie el sujeto que legalmente aparezca como titular del dominio sobre las cosas que la integran, por más que ese cambio se ejecute en forma ilícita); 2) como resultado de lo anterior, carece de sentido agravar la conducta del agente a virtud de la regla del 563 bis tratándose de delitos contra la propiedad en que por su índole para nada se exige que el cuerpo del delito haya de sufrir lesión física de ninguna especie (estafas, alzamiento, quiebra, concurso, usura, casas de préstamos, maquinaciones para alterar el precio de las cosas...), lo que con toda comodidad permitirá apreciar el oportuno concurso de delitos caso de registrarse los menoscabos referidos, en vez de acudir a la entonces difícil y escueta observancia del precepto que comentamos—que por otro lado nada impide se tenga en cuenta dentro de las reglas del concurso, en cuanto éstas lo permitan—; 3) el concepto del delito de daños dentro del cap. IX del tít. XIII, que aún no siendo explícito en la ley, no hay obstáculo de mayor cuantía en reputarlo similar o equivalente a deterioro o destrucción de la sustancia de la cosa o de su estructura original, siempre en términos materiales, pues así resulta del contexto de mentado capítulo, y muy en particular del primero de sus artículos, no menos que del propio 563 bis que estudiamos, sin que sea argumento bastante en contrario el hecho de que el Código hable también de daños a propósito de una actuación ilegítima en que el culpable no lesiona la sustancia de la cosa (falta del art. 599), así porque nada se

opene a que citado Cuerpo legal utilice la voz "daños" dentro de su articulado en diversas acepciones (como hace con la locución "delito", que usa ya en forma lata albergando en su dicción delitos y faltas, ya estrictamente aludiendo sólo a los actos punibles de mayor gravedad) aunque fuese más correcto emplearla siempre en sentido unitario, como porque de no admitir el criterio que sugerimos se llegaría a una disolución del concepto penal del delito de daños, al haber que pergeñarle sin motivo bastante, de modo negativo por antero (menoscabos en el patrimonio ajeno, de ordinario, no constitutivos de ninguno de los restantes delitos contra la propiedad). De admitirse la orientación resotiva que defendemos es notorio que el art. 563 bis nunca podría agravar los delitos contra el derecho de autor, al limitarse la esfera de aquél al delito de daños; mas aunque no se acepte tal punto de vista, lo que sí nos parece incuestionable es que nada hubiera perdido la sistematización del Código llevando la norma tan repetida al capítulo X del título XIII, que es su lugar condigno dada la índole general que, al menos si atiende a su letra, la preside.

Otras normas sancionadoras de índole penal más o menos clara, "parapenales" podría llamárselas, encontramos en los arts. 52 y 53 del Reglamento de 1880, integradores de su capítulo IX concebido bajo la rúbrica "De la penalidad"; el primero de ellos no puede -cual veremos- calificarse de verdadero delito, mejor dicho, de regla sancionadora de un verdadero delito contra los derechos de autor; el segundo sólo puede serlo con reservas; sin embargo nos ocupamos aquí de ambos por la conexión que guardan con las infracciones en estudio y sobre todo para ofrecer una visión lo más completa posible de la materia. Por esa razón del carácter accesorio de los arts. mencionados, los examinamos en posterior lugar y en conjunto, considerando a la vez la acción ilegal que reprimen y el castigo con el que la previenen.

El art. 52 en su primitiva redacción prescribía que los propietarios que declarasen al frente de sus obras haber hecho el depósito legal (es decir, haberlas inscrito en el Registro de la Propiedad intelectual) y no lo realizasen dentro del plazo fijado a tal efecto (por lo

común el de un año a partir de su publicación) incurrirían en la pena-
lidad establecida en el art.552 del Código de 1870 (precedente cual es
sabido, o mejor homólogo, del 534 de hoy) como si de verdaderos defrau-
dores de la propiedad intelectual se tratase, norma que en frase de Ló-
pez Quiroga "era una verdadera enormidad" (al entender que lo per-
do no pasaba de una infracción meramente administrativa, sin ulterior
perjuicio social); nosotros, cual se verá enseguida, opinamos de distin-
modo. La verdad es que el Real Decreto de 15 de junio de 1894, fundán-
se además en que el Reglamento se excedió en sus facultades al imponer
una sanción que en términos constitucionales sólo podía hacerse legis-
lativamente, reformó aquél artículo en el sentido de que los que reali-
zasen la conducta en él descrita, incurrirían "aparte de la responsa-
bilidad penal que pudiera corresponderles, exigible ante los Tribunales
de Justicia (inciso éste de clara superfluidad), en la multa de 25 a
250 pesetas". De inmediato surge el extremo de determinar cuál sea esa
responsabilidad penal que, abstracción de la multa, atraen sobre sí los
autores o propietarios que cometan la inexactitud aludida. Creemos que
su adecuada subsumición no puede ser otra que la del art.306 en rela-
ción con el 302 nº4 (faltar a la verdad en la narración de los hechos)
del Código penal, o sea, falsedad en documento privado, pues es notorio
que el titular comprendido en el art.52 del Reglamento persigue con su
declaración falsa, no tanto eximirse en sí del preceptivo depósito le-
gal de ejemplares de la obra que creó o adquirió -de no gran relevan-
cia económica-, cuanto el logro del privilegio de exclusividad en la re-
producción de la misma frente a las demás personas, anejo "ipso iure" al
requisito -cumplido- de la inscripción; y como ese privilegio lo obtiene
aquél, mejor dicho pretende obtenerlo, de modo ilegal, también de ilí-
cita manera priva a tercero (que son todos los no titulares) del bene-
ficio de la libre difusión de la obra que por ley le pertenece (lo cual
entraña para ellos, que forman el resto de la comunidad, manifiesto
perjuicio), por lo que no hay impedimento en admitir que el propietario
que incide en la infracción de meritado art.52, procede con ánimo de
causar perjuicio a tercero, que no resulta excluido por la coincidencia

de ser tal tercero la indeterminada masa social.

No era dable, en cambio, llevar la conducta en estudio al grupo de los delitos objeto del presente trabajo, por cuanto los mismos—salvo hipótesis excepcionales o de concurrencia de titulares, diversas a la que nos ocupa (y a las que no reductible la acción concordada de los posibles varios titulares dentro de los límites del art. 52 repetido, si se recuerda lo expuesto en otro capítulo)—se dirigen a perjudicar al autor o titular—uno o varios—de la obra intelectual, y ello no ocurre en el supuesto debatido, sino precisamente lo contrario. El reparo constitucional podría, sin embargo, estimarse subsistente aún con la nueva redacción del precepto, dado que si a virtud del mismo se siguen imponiendo penas a los infractores y éstas no pueden amenazarse sino a través de una ley y nunca por la sola disposición de un reglamento (como aquí parece ocurrir), a tono con las normas fundamentales de nuestro país, parece asimismo debería quedar sin efecto tan reiterado art. 52 salvo, en su caso, la multa en él prescrita. No obstante, entendemos que referida regla y la interpretación que de ella hicimos más arriba, pueden sin violencia continuar en pie, porque no hay en aquélla efectiva creación de una norma penal nueva, sino sólo acotamiento de un caso particular eventualmente integrable en el precepto que corresponda del texto punitivo básico (que a nuestro modo de ver es el art. 306), tratándose en suma de un supuesto de aplicación singular de una norma penal y de una pena ya establecidas por la ley con anterioridad para hechos semejantes, de un desarrollo por tanto (de acuerdo con la típica función reglamentaria) de una ley preexistente.

Aparte lo anterior, la cuestión que suscita el art. 52 consiste en decidir si la multa de 25 a 250 pts. será o no impuesta por los Tribunales de justicia; debe resolverse la misma, en nuestro concepto, negativamente, por cuanto si tal artículo dice que mencionada multa se impondrá "aparte la responsabilidad penal...exigible ante los Tribunales...", de forma patente dá a entender que para el legislador esa multa no reviste carácter penal, y si ello es así, habréndole reputarse sanción de tipo gubernativo a imponer por Gobernador Civiles y Alcaldes, cual secuen-

cia lógica de la misión de vigilar el cumplimiento de los preceptos sobre derecho de autor, que tanto la ley del 79 como su reglamento y otras disposiciones ulteriores —que veremos en la sección próxima— les encomiendan; ahora bien, dada la repercusión criminal de las conductas en examen y la semejanza de la multa gubernativa aludida con las sanciones de dicho orden previstas en la Ley de Imprenta de 1883, creemos que los recursos contra la imposición de reiterado castigo pecuniario del art. 52 estudiado, deben atemperarse (ante el silencio al respecto de los textos especiales sobre propiedad intelectual) a las normas de citada ley de Imprenta, según las cuales, de la imposición gubernativa de multa podrá apelarse en ambos efectos ante el Juez de Instrucción en término de tercero día, depositando previamente el importe de ella, sin cuyo requisito no se admitirá la apelación. El Juez resolverá sobre la procedencia o improcedencia de la multa siguiendo la tramitación de las alzas en los juicios verbales de faltas (párrafos 1º y 2º del art. 19). En su virtud, se estará en dicha alzada a lo prescrito en el Decreto de 21 de Noviembre de 1.952.

Por su parte, el art. 52 del Reglamento expresa que "para poder exigir la responsabilidad a que se refiere el art. 45 de la Ley (que será objeto de detenido examen en otro capítulo), todos los comerciantes y expendedores de libros nuevos deberán llevar un registro donde se haga constar el editor e impresor de las obras que pongan a la venta, y el que omitiese esta formalidad será responsable con arreglo a las leyes". Lo justificado de la norma no ofrece dudas, pues si el editor e impresor de la obra nueva son desconocidos, manifiesto resulta que la responsabilidad en cascada del art. 45 de la Ley será letra muerta sin posible efectividad y, de rechazo, también quedará burlado el 534 del Código penal en gran medida. Mas si la consagración del precepto ahora contemplado no puede merecer sino aplausos, sí debe en cambio criticarse energicamente la obscuridad de indeterminación del mismo al no puntualizar cuál sea la responsabilidad de los libreros por la omisión que en él se persigue, habida cuenta de que ningún fundamento había para tal vaguedad, máxime si no olvidamos que el artículo precedente (el 52 tan repetido), no sólo prevé una responsabilidad penal expresa, sino que incluso

añade una multa complementaria de entidad asimismo nítida.

A causa de la relevancia criminal, evidente por lo espuesto, de la omisión reprimida en el art. 53, nos parece que la responsabilidad de los comerciantes y expendedores de libros debe calificarse por de pronto de índole penal, y concretando más, subsumible (siquiera a título de desideratum) en el art. 534 del Código; a su vez, entre los diversos grupos de responsables a que tal precepto —como los restantes del libro II de mentado Cuerpo legal— alcanza, es decir, autores, cómplices y encubridores, los librereros en cuestión aparecerán incurso en la última categoría por impero del art. 17, nº 2º del referido Código (ocultar o inutilizar el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito o falta para impedir su descubrimiento). Pero la eficacia práctica de esa responsabilidad punitiva de aludidos comerciantes de libros será muy escasa por cuanto la misma precisa —en homenaje a los cánones de mencionado art. 17— que por lo menos dichos infractores conozcan la perpetración del delito contra los derechos de autor, elemento éste a acreditar por las partes acusadoras (dada la ausencia de presunción legal contra el reo al efecto) y cuya dificultad probatoria no es preciso ponderar, en cuanto surge por sí misma: efectivamente ¿cómo obligar a un vendedor de libros a que se cerciöre en cada caso de la legitimidad de la publicación —porque si ignora tal extremo, aunque no lleve el registro del art. 53 no contraerá responsabilidad criminal alguna— sobre todo si, cual suele ocurrir, los libros circulan con las acostumbradas frases de "queda hecho el depósito que marca la ley", u hoy, "depósito legal nº... 19..", locuciones que sin duda comportan cierta presunción de la legalidad en cuanto a la publicación de la obra, y más aún si el comerciante antes reside en una localidad provinciana alejada, ya de la capital de la Nación, ya hasta de la propia capital de la provincia, en cuyos núcleos, únicamente, le es factible conocer las obras que en verdad son objeto de registro? ¿habría, pues, de realizar un viaje o de impetrar los servicios de un intermediario —que además no le eximiría fácilmente de responsabilidad— al recibo de cada libro nuevo? y si esto se cumpliera ¿dónde irían a parar con frecuencia los eventuales benefi-

cios mercantiles? Exigir con todo rigor la observancia del art.53 a los fines de la responsabilidad penal en él latente, hecha valer con no menos rigor, conduciría a dos extremos por igual rechazables: o se acababa con la venta -y por ende con la publicación- de nuevos libros, o se se encarecerían éstos de tal manera que quedarían fuera del alcance de las posibilidades económicas de la masa de habitantes del país, lo que también repercutiría con signo desfavorable sobre las nuevas publicaciones motivando el subsiguiente e incalculable daño en la cultura social; y si ese rigor no se despliega, la responsabilidad -que se ha de reputar criminal- del art.53 referido, se tornará ineficaz, resultado que tampoco puede decirse sea digno de alabanza, toda vez que sabemos cómo el deber expresado en semejante artículo actúa de verdadera llave en orden a la exigencia de gran número de posibles responsabilidades penales abarcadas por el art.534 del Código.

Puesto que la responsabilidad criminal implícita en tan aludido art.53 nos lleva en la realidad a un callejón sin salida, veamos si por ventura cabe deducir también, o con nota de exclusividad, de mentado precepto, una responsabilidad gubernativa más asequible y cuál sea la misma. Nada se opone en teoría a que el art.53 haya querido alojar en su seno dicho tipo de responsabilidad, en especial si no se pierde de vista que tal cosa sucede en el art.52 del propio Reglamento, sin que esa orientación implique violencia alguna, pues sabido es el carácter expeditivo y rápido de las actuaciones gubernativas en materia sancionadora frente a la lentitud de que, por desgracia, adolecan en todos los países los trámites judiciales; pero enseguida nace un obstáculo ya advertido anteriormente: la indeterminación manifiesta de la norma comentada, que no se remite a ninguna ley concreta (ni menos a una disposición singular de ella) y que tampoco perfila sanción de ninguna clase. En presencia de ese estado de cosas se hace imposible adoptar soluciones apodícticas y sólo es dable entender, o que el art.53 resulta estéril en la vida jurídica porque no puede adscribírselle de modo arbitrario ninguna sanción gubernativa, o bien, que dada la menor gravedad de esta categoría de sanciones para el llamado a sufrirlas, de

una parte, y de otra, que al no revestir menor trascendencia social en ningún caso el actuar castigado en dicho precepto con relación al sancionado en el artículo que le precede, se impone concluir que tampoco ha podido ser designio del legislador doloificar el trato de los responsables comprendidos en el art. 53, por lo que al menos y en atención a esa "ratio legis", debe entenderseles aplicable siquiera la multa gubernativa de 25 a 250 pts. consagrada, no de modo excluyente, para los falsarios conminados en el art. 52. Esta última solución, lo reconocemos, no es de modo alguno todo lo clara que fuera de desear, ni además de verdadera eficacia (aunque sólo sea por la progresiva devaluación monetaria); pero no hallamos otra, sobre todo porque la Ley especial no trae a colación ninguna multa concreta de índole gubernativa, así como tampoco, abstracción hecha del art. 52, el Reglamento del 80, pudiendo aducirse en abono de tal solución, a más de lo razonado, que no nos hallamos ante una aplicación análoga "in malam partem" de una regla penal, por cuanto el castigo que propugnamos es de carácter gubernativo y no penal en sentido estricto.

En atención a lo que precede dudaba con razón López Quiroga de la eficacia de la responsabilidad contenida en el tantas veces mentado art. 53. Por si fuese poco, el propio escritor se lamentaba de la inaplicación real de la multa establecida en el art. 52 aludido, añadiendo que hay sanciones que nacen muertas y que las dos mencionadas del capítulo IX del Reglamento en cuestión pertenecen a dicha categoría, a cuyo respecto es de notar que si la ineffectividad del art. 53 no deja de tener o poder tener graves repercusiones sobre los delitos que estudiamos, por efecto de la relevancia de expresada norma en orden a la aplicación de los arts. 45 de la Ley y 534 del Código, diversamente, la omisión del art. 52 no puede situarse al mismo nivel, de ordinario claro está, ya porque aquí no suele haber una víctima concreta -factor que por lo común minimiza, aunque no elimine, la entidad dañosa de la infracción-, ya porque el requisito de la inscripción de la obra intelectual en el pertinente Registro se ordena en primer término en beneficio del mismo autor de ella, y si éste abandona tal formalidad, "sibi

imputet" sus consecuencias.

Sección cuarta.

SANCIONES DE CARACTER GUBERNATIVO.- Aun cuando la tutela de los derechos de autor por el lado de las sanciones administrativas que los defienden no sea objeto directo del presente trabajo (motivo por el cual no dedicamos a tal punto todos los desarrollos que sin duda requieren), juzgamos sin embargo oportuno ofrecer una visión general de las mismas a fin de presentar un cuadro lo más completo posible de la protección, por vía sancionadora, de aquellos derechos en nuestra Patria. Añádase que en todo caso, a virtud de integrar merítadas sanciones gubernativas un auténtico Derecho penal administrativo, se hallan radicadas en la zona que de inmediato circunda al Derecho criminal, al destinarse a reprimir aquéllas infracciones que sin alcanzar el grado de "ejemplo intolerable", propio de las punibles, merecen no obstante ser castigadas aunque sólo sean por su mayor frecuencia en la vida social y con objeto de impedir que el hecho "pase a más", actuando así de verdadera -y preventiva- avanzada de las normas penales estrictas.

Comencemos por los preceptos de la naturaleza que ahora nos ocupa contenidos en la ley de 1879 y en su reglamento, advirtiendo que a veces, tanto en esas normas como en otras a ellas extrañas pero atinentes al derecho de autor, se utilizan impropriamente los vocablos "pena", "penalidad", etc. con referencia a sanciones que no tienen porqué recaer sobre delincuentes, que no se imponen por los Tribunales de justicia y que no se ajustan en su aplicación a las características del proceso penal. Así, el propio T.S. en sentencia de 8 de julio de 1919 habla de "la sanción penal que determina el art. 38 en relación con el 36 de la ley especial"; mas es notorio que aquél precepto fijador de las consecuencias negativas para el autor de la falta de inscripción oportuna de la obra en el Registro organizado para ello, no consagra pena de ninguna clase con arreglo al sentido de la palabra en Derecho penal, pues sobre producirse aquí la sanción legal "ipso iure" por el mero transcurso del plazo hábil para inscribir, sin hacerlo, dicha sanción no recae ni tiene por qué sobre delincuentes de ninguna especie; en suma, la

vos "penal" de que se sirve citada fallo ha de tomarse en su acepción vulgar, que designa así a cualquier privación de bienes jurídicos o derechos, y no en sentido técnico que posee en Derecho criminal. Tampoco reviste índole penal "strictu sensu" el párrafo 2º del art. 49 de la Ley, expresivo de que "los gobernadores de provincia y donde éstos no residieren los alcaldes, decretarán a instancia del propietario de una obra dramática o musical la suspensión de la ejecución de la misma e el depósito del producto de la entrada, en cuanto baste a garantizar los derechos de propiedad de la mencionada obra"; es suficiente la cita de Gobernadores y Alcaldes como sujetos activos de la sanción aludida (pues éste depósito verdadera sanción es para la empresa que lo sufre), a fin de acreditar no estamos ante pena de ningún género; a continuación -p. 3º- dice el art. 49 que "si dicho producto no bastase a aquel objeto, podrá el interesado deducir ante los Tribunales la acción competente"; se ha de entender asimismo que estos Tribunales no son los de lo criminal, por cuanto la norma atiende sólo al pago de los derechos de propiedad de la obra, cuestión civil por antonomasia -contractual o cuasicontractual- cuando no hay delito por medio, y que éste falta lo demuestra en primer término la referencia en el p. 2º a Gobernadores y Alcaldes tras puntualizar el 1º que "los Tribunales ordinarios aplicarán los artículos comprendidos en este título en la parte que sea de su competencia", regla evidenciadora de que la intervención del Poder judicial excluye la de los citados órganos administrativos y viceversa; además, si el depósito resulta de monto adecuado a su fin, nos encontramos "a contrario sensu" que el interesado no podrá acudir ante los Tribunales esgrimiendo tal petición, ocurrencia inconciliable con la existencia de un delito, en cuya hipótesis todos los poderes pertenecen al Juez penal -la actuación del cual no puede quedar excluida por el resarcimiento del daño civil, al no ser disponible la acción punitiva-, limitándose la Autoridad gubernativa a realizar funciones de auxilio, en homenaje al art. 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; en cambio, cuando haya delito y se incoe sumario para perseguirlo, serán los Tribunales de lo penal quienes acuerden en principio el depósito que nos ocupa, no obstante su finalidad civil, habida cuenta de las normas de citada Ley de Enjuicia-

niente sobre ejercicio conjunto de las acciones penal y civil y sobre objeto del sumario. No cabe igualmente hablar de pena en la prohibición de representar obras dramáticas o musicales sin permiso del titular que, a instancia del mismo o de su representante, deben acordar gobernadores y alcaldes por imperativo del art. 25 de la Ley y 62 y 63 del Reglamento cuando les conste que semejante permiso no existe, dado que tal prohibición, sobre ser gubernativa, es anterior a la perpetración del posible delito (con independencia de que los preparativos realizados puedan suponer una forma imperfecta, punible como tal, del mismo).

Tampoco hallamos vestigios penales en las medidas de carácter sancionador a que dá lugar la aplicación del art. 119 del Reglamento de 1880 cuando expresa que "los gobernadores civiles y donde éstos no residieren los alcaldes, decidían sobre todas las cuestiones que se susciten sobre la aplicación de este reglamento entre las empresas de espectáculos públicos y los autores, actores, artistas y dependientes de los mismos, cuyos acuerdos serán ejecutados sin perjuicio de las reclamaciones ulteriores"; damos al respecto por reproducidas las razones expuestas a propósito del art. 49 de la Ley, que se refuerzan considerando cómo tales depósitos y acuerdos lo mismo pueden surgir en el curso de ejecución de un contrato que en el caso de una infracción penal; en el primer supuesto intervendrán sólo órganos gubernativos y jueces civiles; en el segundo, jueces de lo penal exclusivamente e a lo más con la intervención auxiliar de aquellos órganos (que no obrarán entonces de modo autónomo); por lo demás, como el contexto de las normas que acabamos de citar indica con claridad se trata de medidas de índole cautelar, ni siquiera serán verdaderas penas aunque las ordenen los Tribunales (en sentido amplio) de lo criminal; de ahí la inexactitud técnica del apartado 1º de la Real Orden de 27 de Junio de 1896 al hablar de "la sanción penal" que establece el art. 119 del Reglamento. En de lo dicho, no reviste tampoco índole penal el depósito gubernativo del producto de las entradas que prevé el art. 104 del Reglamento mencionado, y del propio modo no procede llamarle "sanción penal", según

hace la citada Real Orden. Sanción gubernativa es también la del art. 85 del Reglamento (que alcanza incluso, lo que reviste como se sabe la mayor importancia, a obras ingresadas en el dominio público), en cuya virtud "en los carteles y programas impresos o manuscritos de las funciones, se anunciarán precisamente las obras con sus títulos verdaderos sin adiciones ni supresiones y con los nombres de sus autores o traductores, salva la facultad que el art. 86 de este Reglamento reserva a los autores, castigándose con multa que podrán imponer los Gobernadores o los Alcaldes donde aquellas Autoridades no residieren, la omisión de cualquiera de estos requisitos, los cuales se observarán aún para las obras que hubiesen pasado al dominio público, sin que tampoco puedan en ningún anunciarse con sólo los títulos genéricos de tragedia, drama, comedia, zarzuela, sainete, fin de fiesta y otros". Como dice Cortés y Giró, resultan imprescindibles tales prevenciones porque el público distingue las obras por sus nombres, diferenciéndolas así de las demás e incluso de las otras producciones del mismo autor. La salvedad del art. 86 consiste en que la redacción del cartel concerniente a una obra nueva, corresponde al autor o autores, quienes pueden impedir o exigir que se publique su nombre antes del estreno.

Un supuesto de sanción o sanciones gubernativas no señalada "expliciter" es el del art. 5º del Real Decreto de 11 de junio de 1886, a cuyo tenor "los Gobernadores Civiles, y en su defecto los Alcaldes, no consentirán que ^{en} los carteles en que las compañías anuncian las representaciones, se deje de expresar el título de las obras y el nombre de los autores, quedando, por tanto, prohibida la indicación que muchas compañías usan con las palabras "fin de fiesta". Esta disposición alcanza a las obras que hubieren pasado a ser del dominio público". Precede hacer notar ante todo que el art. 5º en estudio no es mera repetición del 85 del Reglamento, por cuanto éste se limita a decir que los Gobernadores y Alcaldes "podrán" (facultad discrecional) sancionar con multa las omisiones que detalla, en tanto que el art. 5º puntualiza que dichas Autoridades "no consentirán" (ius cogens" por ende) las omisiones referidas, y de otro lado, mientras el Reglamento asigna multa a tan

repetidas omisiones, el Real Decreto del 86 -que no puede reputarse de posición de rango inferior a la del Reglamento dentro de la jerarquía normativa- guarda silencio en orden a las medidas a adoptar para suprimir las corruptelas cuya represión persigue, lo cual equivale a posibilitar el establecimiento de otras sanciones gubernativas diversas a la de tipo económico prevista en el Reglamento. En efecto, que los fogones administrativos puedan castigar con multa el actuar perseguido en el art. 5º de referencia, es cosa que no admite dudas, tanto por ser la sanción de esa índole de las más típicas entre las gubernativas como por hallarse la misma prevista para el propio género de conductas en el Reglamento de propiedad intelectual; y no cabe eliminar tampoco la posibilidad de que Gobernadores y Alcaldes puedan acordar el suspender la representación de obras escénicas cuyos anuncios incurran en las deficiencias que señala el transcrito art. 5º, no sólo en méritos de lo que acaba de razonarse (en especial porque es la propia Ley de 1879 la que otorga a las reiteradas Autoridades la facultad suspensoria que debatimos) sino porque semejante facultad es el medio más eficiente de cortar en la práctica las infracciones de que se hace eco el art. 5º de constante alusión; igualmente, en atención a lo expuesto, han de poder decidir las Autoridades gubernativas mentadas, en su caso, el embargo y depósito preventivos del importe de la recaudación, cuando ésta se haya verificado en mayor o menor medida. Entendemos que si la obra no entró aún en el dominio público deben poder adoptarse de manera simultánea las tres determinaciones referidas (multa, suspensión y embargo de lo recaudado), dado que sobre ser por entero compatibles entre sí, suponen unidas una coerción de la máxima eficacia para cumplir el designio del legislador, sin necesidad de acudir a la vía penal, larga y molesta aparte de, por desgracia, no pocas veces casi inútil en la vida real, sin que a ello sea óbice el silencio del precepto comentado, que al contrario da pie a la interpretación que defendemos precisamente por virtud de ese mismo silencio, hallando del propio modo apoyo el criterio propugnado en la apreciación conjunta de las normas de la Ley (arts. 25 y 49) y del Reglamento (arts. 63, 65, 104 y 119), que permiten inferir cómo la disyuntiva marcada en el art. 49 de aquélla (suspensión

de la ejecución de la obra o depósito del producto de la entrada) se ha hecho pensando en la hipótesis de que el anuncio de ejecución no haya ido seguido de ella, puede realizarse la misma carecería de sentido limitarse a embargarlo recaudado, puesto que las nuevas representaciones ilegales -aún gratuitas- continuarían dañando el nombre o prestigio del autor, efecto que permanecería en vigor aunque sus eventuales beneficios pecuniarios fuesen también objeto de depósito; que esta hermenéutica es acertada y por tanto pueden e incluso deben, cuando la situación de hecho lo permita, aplicarse a la vez las tres sanciones aludidas, lo prueba con claridad el art. 2º del Real Decreto de 27 de junio de 1896 al firmar que "siempre que se ejecute una obra teatral, sea con el nombre de ensayo o con otra apariencia cualquiera, concurriendo al acto como espectadores, y sin la asistencia del autor o de quien le represente, un número crecido de personas, debe considerarse el acto como representación pública, por lo cual la Autoridad gubernativa podrá suspender por sí o a instancia del autor o su representante, siguiendo, en el caso de que la representación se verifique, todas las consecuencias y responsabilidades que profija el art. 25 y demás congruentes de la Ley y su Reglamento". Si la obra ha ingresado en el dominio público creemos no procede en cambio la oportunidad de embargar el producto de la entrada, ya que la mera omisión del título de la obra o del nombre del autor no supone -en tanto no sean sustituidos por otro u otros ficticios- grave ataque al derecho moral de autor, único constitutivo de delito, tanto más cuanto que en tal hipótesis no puede hablarse de perjuicio económico para nadie (a cuya primaria reparación apunta, en la mira legal, citado embargo); diversamente, sí tendrán campo hábil en el caso referido la multa y la suspensión del espectáculo. No podemos silenciar aquí que este deber jurídico de las autoridades gubernativas de impedir la representación de obras intelectuales ya ingresadas en el dominio público, incluso por la simple omisión de su título o del nombre del autor, implica manifestación interesantísima del reconocimiento por el legislador español de la tutela debida al derecho moral de autor, en una época anterior al primer Convenio colectivo, en el plano internacional, sobre la materia (por cuanto el de Berna arrenca del

9 de Septiembre de 1.886 al paso que el Real Decreto estudiado lleva fecha 11 de Junio de ese año, por no citar el art.85 del Reglamento todavía seis años más antiguo); de la importancia de estos preceptos para fijar la esfera de aplicación del art.534 del Código hemos tratado en otro capítulo y a lo allí sentado nos remitimos.

Veamos a continuación otros preceptos en que asimismo se contienen sanciones gubernativas protectoras del derecho de autor.

El Reglamento de espectáculos públicos de 3 de mayo de 1935 sanciona con multas (además de otras infracciones no ligadas de modo directo con la materia que examinamos) a las Empresas que inciden en omisiones como las que se acaban de detallar en los párrafos que anteceden, encomendando su imposición al Director General de Seguridad, Gobernadores o Alcaldes, en sus respectivos casos (art.100); tal regla se halla reproducida casi literalmente -salvo el lógico cambio en el órgano sancionador que ahora lo es el Gobierno General del Territorio- en el Reglamento similar promulgado para el Africa Occidental Española, que lo fué en 6 de febrero de 1957, y que en su art.53 declara supletorio de sus normas al de la Metrópoli.

Otro caso de suspensión gubernativa se prevé en la Orden circular de 25 de mayo de 1936, reflejadora de algunas particularidades dignas de mención, por lo que la citamos de modo textual en lo pertinente; el párrafo 1º de su apartado 3º dice "que una vez formalada la denuncia ante la Autoridad gubernativa, sea decretada la suspensión -a petición de los autores o sus causahabientes- por un plazo que no podrá exceder de setenta y dos horas, pasadas las cuales, si no se justifica por la entidad reclamante haber ejercitado ante los Tribunales ordinarios la acción que pueda competirle, será levantada dicha suspensión, sin perjuicio de la sanción gubernativa en que incurra el que improcedentemente la hubiera instado"; como se vé, el precepto parece aludir a casos de delito contra los derechos de autor, ya que emplea la voz "denuncia" y se sirve además del plazo de 72 horas, de palmario sabor penal; pero no ocurre así, pues de una parte esa denuncia no se formula ante los jueces ordinarios -únicos competentes para conocer de la instrucción de los

delitos, a no ser en caso de jurisdicción especial que al presente no juega- sino ante la Autoridad gubernativa, y de otro, la denuncia injustificada determina sólo una sanción, asimismo gubernativa, para el denunciante, mientras que si de delito se tratase lo oportuno sería dejar a salvo, no ~~una~~ responsabilidad de índole administrativa, sino una responsabilidad penal, y en concreto la del art. 325 del Código (acusación y denuncia falsas), toda vez no es dudoso que hoy los delitos contra los derechos de autor son en España perseguibles de oficio -como lo eran ya en 1936-; que la Circular mentada no contempla como su objeto propio hipótesis delictivas, lo de muestra el hecho de que la suspensión que autoriza lo es en base a no haber sido satisfechos los derechos de autor de la obra, ocurrencia que a no intervenir otros factores no sale por sí del ámbito del Derecho civil, siendo de notar que expresada norma funda la limitación del plazo suspensorio inicial a 72 horas en que mantenerla con carácter indefinido "equivaldría... a una declaración de derecho sin justificación adecuada, no siendo misión ésta que compete a la Autoridad gubernativa, sino a los Tribunales de Justicia".

Sanción gubernativa equivalente por su naturaleza, no obstante, a una pena de confiscación -bien que no revista tal índole a causa de no imponerse por los órganos jurisdiccionales- es la prevenida en el art. 3º de la Orden de 17 de junio de 1937 (emanada de la Presidencia de la Junta Técnica del Estado), según la cual "los derechos correspondientes a aquellos autores que encontrándose en zona aún no liberada o en el extranjero, actúen o influyan con sus obras o actos en contra de los principios que inspiraron el Movimiento Nacional o se conceptúen enemigos del mismo por sus actuaciones políticas o sociales anteriores y que se determinen por la Comisión de Cultura, se ingresarán por los Delegados -legalmente designados por la Sociedad General de Autores de España-, en una cuenta especial en la Delegación de Hacienda de la provincia donde radique la Delegación de la Sociedad, a disposición del Estado".

Carácter meramente disciplinario y ajeno por ello al objeto de nuestro estudio, tienen las sanciones previstas en los Estatutos de la

Sociedad de Autores mencionada, aprobados por Decreto de 1º de febrero de 1952 (arts. 16 y 17).

Constituido el 17 de julio de 1951 el Ministerio de Información y Turismo y regulada por Decretos de 4 de agosto de 1952 (desarrollado en orden a la imposición de las multas en él acordadas, por Orden de 22 de Octubre del propio año) y 18 de enero de 1962, la facultad de citada Ministerio de sancionar con multa las infracciones gubernativas en materia de Prensa, Publicaciones, Actos Públicos, Radiofusión, Cinematografía, Teatro, Espectáculos similares y Turismo, multas que pueden alcanzar a 5.000 pts. si las imponen los Delegados provinciales de Turismo, a 10.000 si los Directores Generales del Departamento, a 25.000 si las comina el Subsecretario, y hasta 50.000 si emanan del Ministro de Información y Turismo, es lógico se plantee de inmediato el problema del posible conflicto entre tales normas y las contenidas en la Ley y Reglamento de propiedad intelectual (no menos que en otras disposiciones posteriores acabadas de reseñar), una vez que también fijan multas y confieren la potestad de aplicarlas a órganos gubernativos (Gobernadores civiles y Alcaldes en su caso), dada la amplitud de los Decretos antes aludidos, que no parecen concretarse a aspectos simplemente policiales o de seguridad si se quiere (cual sucede v.gr., con las multas sancionadas por la Ley de Prensa de 22 de abril de 1938, compatibles de modo manifiesto con las prevenidas en la legislación sobre derechos de autor, habida cuenta de la diversidad de fines que una y otra persiguen); en efecto, el artº 3º del Decreto Orgánico del Ministerio que nos ocupa, fecha 15 de febrero de 1952, atribuye al Ministro "la imposición de las sanciones que las Leyes autoricen"; ahora bien, ulteriormente a algunos de los Decretos referidos, el 23 de diciembre de 1957 sobre Depósito legal de obras prescribe asimismo la imposición de multas -de que trataremos enseguida- y otorga la facultad de concretarlas, al igual que los textos decimonónicos que conocemos, a los Gobernadores civiles; mas como este último Decreto defiere la inspección del Servicio de Depósito Legal a la Dirección General de Archivos y Bibliotecas y al Ministerio de Educación Nacional, hay que concluir (puesto que también a

este Departamento se halla adscrito el Registro de la Propiedad intelectual), que meritorias disposiciones sancionadoras del Ministerio de Turismo no han abolido las prescripciones análogas de la legislación sobre derechos intelectuales, que seguirán observándose dentro de su específica órbita de tutela de los autores de obras de aquella índole, sin perjuicio de la intervención de repetido Ministerio de Turismo en otros aspectos gubernativos de dichas producciones; la conclusión dante se confirma por el hecho de que entre la compleja legislación que como refundida en el orden de multas señala de manera expresa la exposición de motivos del aludido Decreto de 4 de Agosto del 52, no se incluyen ni la ley de Propiedad intelectual, ni ninguna de las que pueden y deben estimarse como sus disposiciones complementarias.

Dilucidado el problema anterior, examinemos con el acierto indispensable los preceptos sancionadores del Decreto de 1957 mencionado poco ha, acerca del aspecto de los derechos de autor que regula. Bajo el epígrafe "De las infracciones y su sanción", alberga el Reglamento aprobado por tal Decreto tres artículos (18, 19 y 20), de los cuales interesan sobre todo a nuestro examen los dos primeros. El 18 dice así: "Toda declaración falsa o incompleta y, en general, toda omisión o infracción de cualquiera de los preceptos establecidos en la presente disposición, será castigada con una multa de doscientas cincuenta a cinco mil pesetas, sin perjuicio de la responsabilidad penal exigible. En caso de reincidencia, la multa podrá ser elevada a diez mil pesetas. La imposición de sanciones no eximirá de la obligación legal de constituir el Depósito" (p. 1ª). - "Para la venalidad de cualquier libro o impreso será requisito necesario que en todos los ejemplares de la tirada figure, en lugar visible del dorso de la anteportada o dorso de la portada, el número del Depósito legal. El librero será el responsable directo del incumplimiento de este precepto y sancionado en su caso, si tuviera en existencia cualquier libro sin el número del Depósito legal" (p. 2ª). Por su parte el art. 19 sienta: "La propuesta de sanción corresponderá a la Oficina Central del Servicio de Depósito Legal, de oficio o por comunicación de las Delegaciones Provinciales, y serán impuestas por los Gobernadores

civiles. Las multas se harán efectivas voluntariamente o por vía de apremio, si procediere" (p.1ª).—"Contra la imposición de estas multas cabrá entablar los recursos administrativos establecidos por la legislación vigente en materia de administración local" (p.2ª). Tres cuestiones de interés para nosotros suscitan los preceptos transcritos:

A).—Cuál sea el delito cometido —punto que tratamos aquí por razón de unidad de materia, ya que el estudio conjunto de una norma facilita el conocerla, mejor que su exposición dislocada, y por entender que el contenido de los artículos expuestos es básicamente gubernativo— por el editor o productor (el cual podrá o no coincidir con el titular del derecho de autor) que al formular la declaración precisa para constituir el depósito legal incurra en falsedades u omisiones, o bien por el que infrinja cualquiera de los restantes preceptos del Decreto aludido.

En cuanto a las omisiones o inexactitudes en la declaración de mérito —que es la prevista en los arts. 6ª y 7ª—, sólo podrán inculparse a nuestro juicio al amparo del art. 306 en relación con el 302 del Código (falsificación de documentos privados), y aún así no dejará de presentar dificultades la punición de las mismas, al no ser cosa llana determinar quien sea el tercero perjudicado o a perjudicar por tales falsedades, ya que no resulta claro pueda atribuirse en el supuesto que nos ocupa —con relevancia penal desde luego y no meramente administrativa— a una persona singular en concreto o al Estado o a la sociedad, dicha condición, por cuanto no se trata aquí de la entera suposición del requisito del depósito legal (como vimos ocurría en el art. 52 del Reglamento de 1880), extremo de indiscutible resonancia en la comunidad bajo el ángulo del interés culturales en asegurar la máxima difusión de las obras del espíritu, sino del simple falseamiento de alguno algunos de los apartados de la declaración del artº 6ª del Decreto estudiado; ahora bien, como esa declaración ha de ir acompañada de tres ejemplares de la obra inscribible, claro está que, de hecho, nunca podrá ser la misma totalmente falsa, toda vez que de la inspección "prima facie" de referidos ejemplares ha de aparecer ya la concordancia o discordancia

(inconcebible ésta en la práctica por la gran facilidad para comprarla) de los datos que, figurando en los mismos, deben constar también en la declaración (título, nombre del autor, formato del ejemplar, número de páginas...), de modo que sólo en el caso de presentar en el Registro una obra del todo distinta a la que en realidad fuese objeto de venta al público podría hablarse de declaración falta en su integridad; mas es notorio que en semejante hipótesis no sería aplicable tanto el art. 18 del Decreto de 1957 como el art. 52 del Reglamento de 1880, porque entonces nos encontraríamos dentro del marco de hecho de este último, pues, o esa falsedad se perpetra con anuencia del titular del derecho de autor, lo que tornará sin más observable el art. 52, o sin consentimiento del mismo, en cuyo caso debe tenerse al titular citado como responsable por imprudencia a tenor de reiterado art. 52 (por cuanto no es dudoso que uno de sus deberes ha de consistir en cerciorarse de que la obra que creó fué objeto de real depósito con arreglo a la ley), sin perjuicio de inculpar por dolo al autor efectivo de la falsificación en virtud del art. 306, que respecto a ese agente doloso sería sin dificultad alguna directamente aplicable, aún en ausencia del art. 18 examinando que a tal efecto viene a declarar algo obvio de por sí; el caso de discrepancia entre el precio indicado en la declaración y ejemplares que la acompañan, de una parte, y de otra, el apareciente de los expuestos al público (por ser la segunda cifra mayor, se sobrentiende), será quizá -entre los de falsedad parcial- aquél en que más fácilmente pueda admitirse la realidad de un tercero perjudicado o de ánimo de producirlo, y a pesar de ello los inconvenientes no se esfuman, porque la compra de obras es acto libre del adquirente que actúa sobre la base del previo conocimiento de su valor económico; la alteración del nombre del impresor o editor, del formato, del número de páginas y datos análogos reviste, mientras no se demuestre lo contrario, alcance más gubernativo que penal, al no interesar los mismos el mérito intelectual de la obra que es, junto con su valor patrimonial, donde en rigor se aloja la posible fuente de perjuicios frente a terceros originalmente estimables (que implica tanto como el ser los menoscabos de grave o

o may grave entidad, dada la naturaleza ajena a toda clase de ficciones del Derecho penal (¿de modificarse en la obra difundida públicamente, el título o el nombre del autor, aunque se respete el acuerdo de ella con los demás puntos de la declaración del art. 6º, nos hallaríamos, bajo el punto de vista de la trascendencia social del hecho que es lo relevante para nosotros, en una hipótesis equivalente a la de falsedad total de la declaración, a la cual, por ende, sería de aplicación lo dicho respecto a ésta última.

En cuanto a las demás infracciones de lo ordenado en el Decreto de referencia, no creemos puedan generar responsabilidad penal de ninguna especie, aunque sólo sea por rezar con el principio "nullum crimen sine lege" acogido cual se sabe en el Código penal y en el Fuero de los Españoles, siendo de advertir por lo que hace a la consistente en editar obras sin mencionar en ellas el número del depósito legal o el ponerlas a la venta en tales condiciones, que ese proceder no perjudica a nadie en términos dignos de relieve, salvo al autor, y, en su caso, al editor de aquéllas, que en el pecado llevan la penitencia, ya que al omitir ese requisito quedan privados de la tutela conferida por la Ley de Propiedad intelectual, con el consiguiente derecho por parte de cualquier persona de reproducir sin limitación alguna -con sólo respetar su contenido original- la obra no registrada, que por tal se ha de entender socialmente aunque de hecho sí lo estuviera cuando en cada uno de sus ejemplares no conste el preceptivo número de depósito legal, de donde se infiere que mentada omisión debe merecer sólo un castigo gubernativo al lesionar intereses menores de la comunidad (estadísticos, fiscales, de las bibliotecas públicas, etc.). Si a ello añadimos lo razonado en el párrafo anterior, se ha de convenir que las responsabilidades penales de que se hace eco el art. 18 estudiado tendrán en la práctica muy escasa efectividad.

B).-Cuál sea la sanción (o sanciones) imponible al librero que ofrezca en venta libros sin el número de depósito legal. Por lo acabado de decir sabemos que la misma no puede ser de índole penal; sólo habrá lugar, en su virtud, a imponerle la multa gubernativa que establece

tan sancionado art.18 más arriba transcrito.

C).- Por último hay un aspecto procesal o procedimental: El de sí la tramitación prevista en el art.19 del Decreto del 57 a propósito de los recursos contra la imposición de multas en referido Decreto sancionadas, desvirtuará lo que hemos dicho con anterioridad en orden a la aplicación subsidiaria de las normas de la ley de Imprenta de 1883 cuando se trataba de multas establecidas por la Ley de 10 de enero de 1879 o su Reglamento (o en general por sus restantes disposiciones complementarias). Ante todo digamos que no es posible adoptar en este problema una orientación terminante precisamente por que la observancia a tal fin de la ley de Imprenta se hacía por no existir reglas expresas en la legislación especial sobre la materia. En pró de la vigencia genérica, en el aspecto que nos ocupa, del Decreto reiterado, cabe aducir, además de lo recién afirmado, el hecho de que tanto en las disposiciones del siglo pasado (y pertinentes del actual) como en citado art.19, las multas en examen, sobre no tener carácter penal, son impuestas por los Gobernadores civiles, lo que no deja de hacer verosímil la vigencia en todo caso de los trámites de la ley de Régimen local acerca de los recursos contra las sanciones aludidas, entre los que se registra la posibilidad de acudir al contencioso-administrativo una vez agotada la vía gubernativa, con palmarias garantías para el justiciable; en contra de la indicada generalidad del art.19 en cuestión puede esgrimirse que el complejo normativo que le contiene -Decreto de 1957- se ha dictado para regular un sólo aspecto de la ley de Propiedad intelectual, el del depósito legal de obras, y no todos los de la misma; que en definitiva la aplicación en el presente caso del repetido Decreto también se hace de forma subsidiaria -se entiende respecto a su valor general- para suplir la carencia de normas expresas; para llenar esa laguna parece más acertado acudir a la ley de Imprenta que a tal Decreto, aun cuando éste sea de fecha posterior, porque en la escala jurídica aquélla, como ley que es, ocupa un nivel de rango superior al de tan mentado Decreto; y que si el juego sobre el particular de los recursos administrativos y contencioso de tal naturaleza supone las mayores garantías para el

maltado, ello sólo se consigue a costa de, asimismo, imponderables dispendios y dilaciones en el procedimiento, que compensan con creces la simplicidad de trámites de la ley de Imprenta la cual, por otro lado, tampoco cierra la puerta a la intervención judicial en el asunto, al ventilarse la apelación ante el Juez de Instrucción por la vía de las apelaciones de los juicios de faltas -que comprende una vista pública con intervención de Letrado si el recurrente lo desea-, a todo lo cual no obsta el que la multa pueda exceder de 1.000 pts.-a partir de cuyo límite tiene la misma en el Código el concepto de pena grave-, por cuanto aquí se prevé una mera sanción gubernativa sin las graves consecuencias perenne para el que la sufre, inherentes a la sanción típicamente penal; aunque, como dijimos, ambas opiniones son defendibles, nos inclinamos por la segunda al estimar de mayor peso los argumentos que la abonan.

Finalmente, la Orden de Gobernación de 22 de febrero de 1965, tras de reconocer resulta evidente la aplicación a las producciones cinematográficas de las normas prescriptas para tutelar los derechos de autor declara expresamente aplicables a los autores de películas cinematográficas o de los originales de que las mismas fuesen adaptación o que de ellas formaren parte, las Ordenes de 27 de junio de 1896, 6 de enero de 1936 (de carácter simplemente recordatorio de la observancia de los preceptos vigentes a la sazón sobre la materia), Circular de 25 de mayo de 1936 y demás disposiciones dictadas para proteger con medidas gubernativas los derechos de autor de las obras teatrales y artísticas.

Su apartado 3º reproduce la sanción suspensoria -que encomienda a Gobernadores y Alcaldes en su caso- contenida en mentada circular de 1936, y el 4º prevé la intervención de las taquillas del teatro, cine o local para garantizar el percibo de aquellos derechos "dando práctica ejecución a lo dispuesto en el art.49 de la Ley de Propiedad Intelectual". Como ambas sanciones han sido examinadas con anterioridad, a lo dicho nos remitimos, añadiendo sólo que referida Orden declara "siempre provisoria" la actuación de las Autoridades gubernativas, que habrá de atemperarse a lo que los Tribunales dispongan en orden a la naturaleza o cuantía de los derechos en litigio.

Capítulo sexto.

PARTICIPACION.

Sección primera.

LEY ESPECIAL Y CODIGO PENAL.— La materia de que vamos a ocuparnos se halla regulada fundamentalmente en el art.45 de la ley de 1879, concebido así: "De las defraudaciones de la propiedad intelectual cometidas por medio de la publicación de las obras a que se refiere esta Ley, responderá en primer lugar el que aparezca autor de la defraudación, y en defecto de éste sucesivamente el editor y el impresor, salvo prueba en contrario de la inculpabilidad respectiva".

Lo primero que llama la atención en este precepto es su palmaria concomitancia con los arts. 13 y 15 del Código penal, así como que dichas normas, aun cuando semejantes, no son idénticas. Las diferencias residen más que nada; en el hecho de que el art.15 menciona entre los responsables subsidiarios a los directores de la publicación, omitidos en el art.45 de la Ley especial; en que esta regla deja a salvo el principio de que no hay pena sin culpabilidad, silenciado en el art.15 del Código; en que tal art.15 tras sendas definiciones de lo que se ha de entender por autores e impresores en los delitos publicitarios, en tanto que su correlativo de la ley del 79 no define concepto alguno; en que el art.45 referido habla sólo de "publicación de obras", mientras que el 13 del Código emplea los términos al parecer más amplios de "la imprenta, el grabado u otra forma mecánica de reproducción, radiodifusión u otro procedimiento que facilite la publicidad"; en que, en fin, el art.13 hace responsable de los delitos y faltas cometidos por los medios que indica, sólo a los autores, al paso que esa fórmula no respaldase en el art.45 transcrito. Sin necesidad de gran esfuerzo surgen de inmediato dos preguntas: Cuál sea la razón de las semejanzas entre los artículos aludidos y cuál asimismo el motivo de las divergencias que acabamos de ver se observan entre ellos. La causa de la similitud resultada no puede ser otra que el factor de tratarse en ambos supuestos (Ley de Propiedad intelectual y Código), de delitos cometidos mediante procedimientos destinados por su índole a divulgar entre

la masa de la población de un país, ideas o creencias del espíritu humano, abstracción hecha de las intenciones del delincuente que pueden ser de variedad infinita; a su vez, el fundamento de la doctrina particular del Código penal -pues integra una excepción a las reglas supergenerales del art.12 del mismo- sobre responsabilidad en los delitos publicitarios "está gobernada, dice una opinión de calidad, por dos fines: limitación y efectividad. LIMITACION: se reduce el número de responsables, ya que en la publicación intervienen multitud de personas: inspiradores, escritores, editores, impresores, locutores, etc., por lo cual la aplicación de la doctrina general nos llevaría a una extensión de la responsabilidad obstaculizadora de la libre opinión del pensamiento y de la función educadora de la propaganda. EFECTIVIDAD: se buscan medios para que con esta limitación no se pueda ocultar la responsabilidad, al fingirse autor del texto delictivo una persona que por cualquier causa hubiera de quedar impune". No vemos inconveniente alguno en aplicar tal fundamento a las prescripciones del art.45 en cuanto si se tiene en cuenta que, a no ser en su aspecto moral, la propiedad intelectual o derecho de autor si se quiere -aunque no hay en este punto una terminología universal ni perfecta, aparte de que, cual con acierto se ha dicho, "en cuestiones lexicológicas la costumbre es el supremo tribunal"-, no es una facultad absoluta ni perpetua, sino relativa y temporal, precisamente en interés de la cultura social y de la divulgación de las ideas objetivas de capital importancia que se entorpecerían en alto grado con derechos de autor de extensión y persistencia ilimitadas, tuteladas en lo penal o con otros caracteres (como sería lo correcto de admitirlos en el plano del Derecho privado); a contraponer con restricción, con miras a la eficacia, se ordena la responsabilidad en consonancia del precepto estudiado.

En cuanto al motivo de las discrepancias apuntadas, y que se concretan de manera especial en la admisión de prueba en contrario de la culpabilidad en la ley del 79 y su prescripción al parecer en el art.15 del Código así como, por otro lado, en la cita en éste de los directores no aludidos en el texto especial de referencia (pues los demás cual ve-

... pueden subsumirse en medida apreciable partiendo del diverso ámbito y naturaleza de las normas de los Cuerpos Legales que se comparan), indicaban, a juicio de Groizard, "en que la esencia del delito contra la propiedad literaria es la defraudación, la cual requiere siempre la concurrencia de un dolo especial de que puede no haber llegado a participar, ni siquiera a conocer ni colegir, el editor y el impresor, en tanto que en el delito de infracción la forma externa del acto punible, que es la publicación, revela por sí el ataque a los derechos sociales o particulares protegidos con sanción contra el abuso de la libertad de escribir, determinando la existencia de una consciente cooperación del editor y del impresor en la consumación del hecho prohibido"; no nos parece convincente el razonamiento del ilustre comentarista porque, cual antes señalamos, las intenciones del culpable al publicar o promover la publicación de la obra delictiva, pueden ser variedísimas, de modo que escapen incluso a la percepción normal de los cooperadores en la reproducción (editores, etc.), no menos que el contenido criminal de lo publicado, que muy bien puede originar una preparación calificada para ser descubierta (plágio, v. gr., en obras de alcance científico, filosófico o histórico en que de manera subrepticia se desliza tesis rebeldes de los fundamentos de la vida social), calificación que suele estar ausente en estos cooperadores materiales y que no es dable imponerlos, por lo que tampoco deben ser castigados, acreditada su inocencia, en base a delitos perpetrados con la publicación de mencionadas obras, por más que esos delitos no sean de los previstos en el art. 534 del Código y legislación peculiar que lo complementa. ¿Cuál será entonces la verdadera razón de tal diferencia en cuanto al distinto reflejo culpabilista de los arts. 15 del Código y 45 de la Ley? Retornamos ante todo que la discrepancia no es tan grande como se infiere de la mera lectura de ambos textos; cierto que el último habla de modo terminante de "prueba en contrario de la inculpabilidad respectiva", mientras que el art. 15 no contiene frase equivalente; pero cierto también que éste dice que si los autores reales "no fueron conocidos o no obtuvieron denuncias en España o estuvieron exentos de responsabilidad criminal

con arreglo al art. 8º de este Código, se reputarán autores los directores de la publicación que tampoco no hallen en ninguno de los tres casos mencionados", añadiendo que "en defecto de éstos, se reputarán autores los editores, también conocidos y domiciliados en España y no exentos de responsabilidad criminal según el artículo anteriormente citado, y, en defecto de éstos, los impresores" -también, se suponen, conocidos y domiciliados en España y no exentos de responsabilidad criminal con arreglo al art. 8º del Código, aunque éste no lo diga, ni no haber razón alguna para esperar la condición, con respecto a la de los principales responsables, de quienes lo son en el menor grado, una vez que los incrimina la ley en último lugar dentro de una jerarquía responsabilista;- ahora bien, de ese modo de expresarse el Código se deduce la necesidad de culpabilidad en el agente para el castigo de los sujetos aludidos en el art. 15: "Que no estamos, se ha dicho con acierto, ante casos de responsabilidad objetiva, sino que es preciso culpa por parte de esos responsables principales o subsidiarios, se deduce de la alusión a todas las causas de exención del art. 8º, entre las que figura el caso fortuito" (nº 8) -definido por el Código cual se sabe como "el que por ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por novo accidente, sin culpa ni intención de causarlo", licitud para cuya estimación habrán sin duda alguna de tenerse en cuenta las circunstancias personales del interesado, pues si a tono con los deberes generales y particulares sobre él gravitantes no cabía exigirle descubrimiento de la antijuricidad penal de su actuar y si, además, se comprueba descubrió en su conducta la diligencia normal -entendido en su propia peculiaridad del caso-, no cabe imponerle en justicia castigo de ninguna clase; interpretar de otra forma el nº 8 del art. 8º equivale a prescindir del caso fortuito en el ámbito del Derecho penal español, reduciendo a letra muerta dicha norma y las que a ella se refieren (como el art. 15). Si pues, en definitiva, para incriminar a los responsables de este precepto se requiere la concurrencia de culpabilidad en ellos ¿qué queda reducida la diferencia entre ese artículo y el 45 de la Ley por lo que hace a la prueba en contrario de la inocuidad que el segundo reclama para la exculpación? A nada en el terreno de la vida

práctica y a una divergencia meramente verbal o formal en el de los principios ya que, como hemos visto, no se trata a fin de cuentas sino de decir lo mismo con distintas palabras o de llegar a idéntica meta por diverso camino; huela en su virtud a esforzarse en hallar el motivo de diferencia que en realidad no existe.

Más efectiva parece, en cambio, la divergencia atinente a la mención de los directores entre los responsables del art. 15 y su no cita en el 45; sin embargo, a nuestro juicio, tampoco se trata aquí de una separación filosófica o de fondo entre dichos artículos, sino sólo de una cuestión de oportunidad y cronología legislativa; veamos la frase "directores de la publicación" de que se sirve el art. 15 fíjese en vez de en rigor quiere aludir a los periódicos y publicaciones análogas, no porque en las restantes publicaciones falte el director (que responde en su caso una vez demostrado su personalidad de tal), sino porque en estas últimas, al menos en nuestro país, dicha función aparece un tanto desdibujada y confundida con la del editor o impresor, y en todo caso, varias veces llega a conocimiento del público quién ejerce -fuera de la hipótesis de periódicos y revistas- la misión directiva, por cuanto el nombre del director de la publicación no suele aparecer en libros ni folletos, como tampoco en los discos musicales; por otra parte, y de acuerdo con una regla general que cada día que pasa lo es menos (pues el objeto de incrementar su difusión por todos los medios posibles las publicaciones periódicas recurren a insertar novelas, seriales, narraciones, etc., de toda índole), no resulta frecuente que el bloque de obras protegidas por el derecho de autor sea la luz en impresos periódicos, y sin duda todavía lo era menos en 1879 cuando el número de expresadas publicaciones era igualmente mucho menor que en nuestros días con un contenido medio análogo bastante menos extenso que en la actualidad, limitándose por lo común a comentar el orden del día político y de sucesos, así como a meter los espectáculos del momento con su crítica más o menos danta; en resumen, a lo lejos del legislador de la Restauración debía ser como punto menos que superfluo mencionar a los directores entre los responsables de las defraudaciones de la propiedad inte-

lectual, lo que lo llevó a emitirlos antes que dar nacimiento a una regla que desde su origen se revelaba carente de auténtica viabilidad; verdad es que en dicha época como hoy los conciertos musicales y las representaciones de teatro requerían un director, y que aquí se trata de y trata de actos y obras entera de lleno en el campo de la ley del 79; asimismo no puede ignorarse que las producciones cinematográficas exigen cual requisito "sine qua non" de su confección la presencia de un director en ellas; mas frente a los espectáculos escenificables sus directores debieron aparecer ante el legislador englobados en el concepto de autores, debido a que por lo calificado de su labor frente a la obra que han de dirigir, y aún más, frente a la representación de la misma, se hace difícil desconectarlos del plano de la autoría para reducirlos al nivel de simples cómplices o editores, o incluso al de agentes de papel mercantil o económico principalmente (cual puede suceder y de hecho ha ocurrido y ocurre en el sector de las publicaciones periódicas, y no en raras ocasiones); acerca de las películas cinematográficas es posible reproducir en parte lo señalado a propósito de las obras dramático-musicales con independencia de esas razones hay una terminante para explicar la no consideración de su caso por el art. 45 que nos ocupa: que en el tiempo en que tal norma se escribió aún no había sido descubierto el cinematógrafo. De que respecto art. 45 no mencione entre los posibles responsables a los directores de la publicación, en base a lo dicho ¿quiere decirse que esa postura legal es acertada hasta en nuestros días?; de lo expuesto se infiere nuestra respuesta negativa; al presente y cada vez más en lo futuro, es necesario que los directores de toda publicación de obras intelectuales puedan responder de los delitos contra los derechos de autor que a su través se cometen, aunque no sean los verdaderos autores de la publicación y precisamente en atención a esto supuesto, al haber que por cualquier causa la efectividad de la responsabilidad criminal del autor se oculte, produciéndose entonces el resultado en modo alguno digno de alabanza, de que se pone recarga sobre personas menos culpables ante la ley penal básica (editores o impresores), en tanto quedan libres de

castigo otras de mayor responsabilidad (los directores), a pesar de que su sanción no ofrece obstáculo alguno en el caso concreto, y ello sólo porque el texto legal olvidó mencionarlos a su debido tiempo. Pero que sea deseable la sanción de los directores aludidos no quiere decir resulte también posible en nuestros días, por cuanto ante el silencio legal, extender a los mismos las penas del 534 equivaldría a aplicar éste por analogía "in maiori partem" o contra ius, colación vedada en Derecho especial por los arts. 14, 20 y 23 del Código penal y por la jurisprudencia del T. J. estampada entre otras en sentencias de 22 de junio de 1934 y 4 de junio de 1945; en su consecuencia, mientras no se reforme el vigente art. 45 de la ley de 1879 hay que admitir la impunidad, a efectos de la observancia de dicha ley en la esfera penal, de los directores de publicaciones que no puedan subsumirse en alguno de los conceptos de autores, editores o impresores de las mismas.

Vamos otra diferencia que parece derivarse del texto de los arts. 14 y 15 de mérito. Este habla sólo de "publicación" de obras; aquí, además de "la imprenta, el grabado y otras formas mecánicas de reproducción" (frase similar a la "publicación" del art. 45), mencionamos la "reproducción u otro procedimiento que facilite la publicidad" (inciso añadido al texto punitivo fundamental en 1944), de donde se ha inferido que el ámbito de la Ley especial en este punto es menor que el del art. 15 del Código; así, Jiménez Abajo piensa que la responsabilidad en orden del art. 45 "se queda más corta que el Código penal", y Chacorro y Foyada advierten que "el término publicación que emplea el art. 47 -debe ser un error tipográfico pues las palabras transcritas forman parte del párrafo siguiente al en que se cita literalmente el art. 45 y está dedicado al comentario de dicho precepto- parece ser de alcance más reducido que los empleados en el art. 15 del Código penal, pues del contexto de la Ley puede inferirse que se limita a los medios de reproducción mecánicos". Mientados de los autores referidos y entendemos que la voz "publicación" del art. 45 tan reiterada, es en la intención del legislador especial tan amplia como pueden ser las locuciones que se emplean en el art. 15 del Código, deduciendo este punto de vis-

ta precisamente del tenor de la Ley citada. Sabido es que el art. 45 y los que le siguen se hallan orientados a la tutela penal de la propiedad intelectual y que ésta recae sobre las obras científicas, etc., "que puedan darse a la luz por cualquier medio", según el art. 1.º de la Ley especial, confirmando el asimismo art. 1.º de su reglamento que se entiende por obras a efectos de la Ley montada todas las que se producen y puedan publicarse por cualquiera de los sistemas impresores o reproductores conocidos en 1800 o que se inventasen en lo sucesivo; por consiguiente, si la Ley quiso proteger las obras científicas, literarias o artísticas que violen la luz o se reprodujeran por cualquier medio o sistema conocido al promulgarse la misma o que se inventase en el futuro, es increíble entender "a fortiori" que fuese también voluntad legal perseguir las infracciones de obras tuteladas que se perpetraran por cualquier medio o sistema reproductor o publicador conocido u objeto de invención en lo porvenir, ya que de no entender así la defensa asumida por el legislador, sería preciso reconocer incurrió éste en grave inconsecuencia, determinando del hecho de dejar reducidas a letra muerta sus proscricciones frente a un número considerable e inculcable (dados los avances de la técnica) de los más profundos y difíciles ataques a la propiedad intelectual, e al suceso con gran parte de aquellos que únicamente pueden ser reparados en justicia acudiendo al rigor de las normas criminales; contada lo anterior examinando el contenido del art. 45 de pie convincente para sostener una eventual estrechez de miras de la ley del 79. Todo radica en el sentido de la palabra "publicación"; publicar una cosa vale tanto como hacerla notoria, patente, de modo que todos la vean o sepan o estén en condiciones de lograrlo; se ha visto la técnica de amplitud en alto grado que precede la redacción de los respectivos artículos primeros de la Ley y el Reglamento al señalar las obras que quieren proteger; así mismo la voz "publicación" para mantener ese designio amplificador o por el contrario hay que resignarse ante su incapacidad para sustentar la íntima progresiva de aquellos artículos que la sirven de base; a nuestro juicio la virtualidad extensiva del término "publicación" no sirve

co duda racional porque como la piedad espiritual destinada a través del cine, la radio o la televisión no ha sido objeto de publicación o de notoriedad -que es exactamente lo mismo en el genuino sentido de tales expresiones? ¿es que no puede haber equivalencia entre dar a la luz una obra por cualquier medio y publicar una misma obra por cualquier medio, cuando ambas que para que la publicación exista no se requiere efectiva publicidad, sino sólo la concurrencia de factores de hecho que permitan de inmediato con efectividad? No vemos nada alguno para restringir el campo de aplicación del art. 45 cuando sin violencia puede conciliarse con la literalidad del art. 15 de la propia Ley, pues tanto se publica una obra al publicarla mediante la imprenta como al llegar a la masa social en virtud de los procedimientos novísimos estudiados; el apoyo que a este respecto halla el art. 45 en el repetido art. 15, permite eludir aquí, sin inconvenientes de instruir en la analogía prohibida, el criterio restrictivo que la interpretación histórica asigna por el sólo -en forma a nuestro parecer ineludible- al precepto de referencia cuando, cual se ha visto, del estudio de los posibles responsables se trataba. Basta por ende una harmonización extensiva del art. 45 en el punto debatido, lícita en todo caso, ya que de modo palmario se ha probado cómo el significado íntimo de la ley apunta al literal, para aceptar que en orden a los medios de publicación o al ejercicio de publicidad, que no es algo sustancialmente diverso por lo dicho, hay perfecta concordancia entre la norma en cuestión y el art. 15 del Código. Al no decir ni éste ni la ley cuando haya de tenerse por hecho la publicación de una obra será necesario acudir al no trata de decirnos al concepto de la ley de Imprenta; una vez se haya extraído más de seis ejemplares del mismo establecimiento en que se verificó la tirada, con relación a los demás obras intelectuales deberá bastar al punto de vista de la percepción sensible de las obras citadas, que podrá hacerse valer como principio general de derecho en defecto de norma positiva sobre el particular, a tenor con el art. 6º del Código Civil, de indudable carácter general, salvo regla expresa en contrario, para todos los demandos jurídicos, máxime no tratándose de aquí, al menos de modo

directo, de definir delitos o cometer penas, sino de la normal y lógica explicación, o quizá mejor obligada, de un concepto usado por ley penal preexistente y ante el silencio de ésta, extremo que no debe reputarse prohibido por el "nullum crimen sine lege" no por de llevar tal principio a consecuencias inaceptables; en cuanto a si procederá aplicar también la noción de la ley de Inventario a la publicación de discos, háide cuenta de que hoy éstos se fabrican en serie lo cual permite por analogía hablar asimismo de "ejemplares" en dicho supuesto, creemos de-
be responderse negativamente, toda vez que el sentido llamado a perci-
bir las obras de la mente así publicadas es el oído en primer lugar y
no la vista (como sucede con las obras impresas o escritas), de donde
la perfecta posibilidad de que un solo disco baste a divulgar una pie-
sa musical a efectos del art. 45, al ser imposible pueden salir con la
mayor facilidad centenares o miles (en nuestros días incluso millones)
de personas; habrá pues de acudirse en mantada hipótesis al criterio
complementario de la simple aptitud para la percepción sensible en el
trabajo ilógicamente publicado o divulgado. Repetido criterio complemen-
tario, bien que generalizándolo a tono con los rápidos progresos técni-
cos de los tiempos actuales y sin sujetar a limitaciones de número
como la del art. 40 de la Ley española de 1883, en el que aparece reco-
gido en la Convención universal de Ginebra sobre derechos de autor de
1952 (ratificada por España), según veremos en su momento.

Después de nuevo a examinar otra discrepancia que sugiere el texto
de los artículos en presencia y de los que nos venimos ocupando.

En efecto, mientras el art. 13 del Código limita a los autores la
responsabilidad criminal por los delitos publicitarios, el 45 de la
Ley especial no refleja de manera expresa tal restricción; sin embargo,
entendemos que una vez más deben marchar acordes el Código y la Ley
referida fundándose para ello, no sólo en el paralelismo entre las
normas comentadas (pues que una y otra versan sobre infracciones cometi-
das usando medios de publicidad), sino en el propio texto del art. 45
que a nuestro modo de ver alberga implícita la restricción manifesta-
da en el art. 13 de la ley penal básica. Resulta acogida con limitación

por virtud del art. 45 al decir ósto que de las defraudaciones de la propiedad intelectual responderá "en defecto" del que aparecen ser autor de las mismas, el editor, etc. ¿qué significa ese "en defecto" y no debe de contarse aquí una responsabilidad, no ya simultánea de autor, editor e impresor, sino jerárquica y en cascada de dichas personas; la doctrina es unánime en apreciarlo y lo mismo, como veremos, la jurisprudencia; en su virtud, al ser conocido el autor de la publicación delictiva y también lo con el editor e impresor que en ella intervinieron, sólo habrá lugar a castigar al primero de ellos; la voluntad legal de limitar el ámbito de la responsabilidad penal se nos muestra así de modo palmario y aún se hace más evidente si se acude a la interpretación histórica del art. 45; ósto, como la ley de que forma parte, fué promulgada en enero de 1879 época en que, sin perjuicio de que se contemplaba la posibilidad de nuevos medios publicitarios (posibilidad que cual es sabido no escapó al legislador español de entonces) se contaba como medios de publicación —o publicación que a fin de cuentas es lo mismo— con la imprenta y sus variantes (dibujo, grabado, litografía, etc.), además de desconocidos la radio, el cine y otros procedimientos surgidos a finales del siglo XIX y lo que va del XX, en los que no es fácil hablar de editores ni impresores, de donde resultaba que la masa abrumadora de defraudaciones de la propiedad intelectual se perpetraba en aquel tiempo valiéndose del invento de Gutenberg; y al a pesar de ello, para ese bloque de delitos contra el derecho de autor conocidos mediante la imprenta, casi exclusivo en 1879, quiso el legislador mantener la limitación de responsabilidad criminal que defendemos, ¿qué aún cabe acerca del hecho de que tal restricción era en la mente legislativa citada la regla general y no una mera excepción? Porque no es dudoso que al a tono con el art. 12 del Código hacemos responsables del delito previsto en el 534 del mismo, no sólo a los autores, sino además a cómplices y encubridores, difícilmente podría cumplirse lo establecido en el art. 45 de la Ley dada que, en obediencia a la pronunciación del artículo de mencionado Código ("las acciones y obligaciones puestas por la Ley se cumplen siempre voluntarias, o no ser que conste lo contrario"), re-

no será el caso en que el editor o impresor de la obra ilegalmente publicada puedan escapar a alguna de las tres categorías del art. 12, y sobre todo, de las dos últimas que son las que ahora nos interesan, con lo que se produciría el resultado de que además de castigar al autor de la defraudación -y aún ^{no} existiendo "defecto" del mismo por consiguiente- alcanzaría la pena a editores o impresores, en su caso, que la Ley ha querido eximir en presencia del responsable principal. No es posible por tanto en los delitos que estudiamos aplicar a la vez el art. 12 del Código y el 45 de la Ley, no pena de quebrantar (o exponerse a realizarlo) alguno de ellos; se trata de preceptos contradictorios que obligan a elegir entre ambos ya que entre sí se repelen; en cuyo texto se ha de prevalecer el art. 45 por ser en su dominio norma especial frente a la general referida del Código punitivo, lo cual equivale a castigar sólo a los autores, aunque en el supuesto concreto aparezcan pruebas o indicios de responsabilidad criminal a cargo de editores e impresores en concepto, ya de cómplices, ya de encubridores (pues si la intervención de los mismos revistiese caracteres de autoría, claro es que habrían de responder como tales).

Llegados a este punto hay que advertir que con incompatibilidad entre dichos arts. 12 y 45 sólo en lo respectante a la responsabilidad de editores o impresores; tratándose de cómplices y encubridores que no ostentan ninguna de aquellas cualidades, nada se opone en la Ley especial, al menos de forma expresa, a la punición de los mismos, en favor de cuya orientación sería preciso inclinarse de no existir el art. 13 del Código, limitador de la responsabilidad criminal en los delitos publicitarios a solos los autores. El problema reside en indagar si ese precepto es conciliable con el tan repetido art. 45; a este fin precede distinguir: si se trata de editores o impresores que no sean autores del delito, la congruencia entre ambas normas no sólo es posible, sino hasta necesaria, porque interviniendo tales personas y de acuerdo con lo antes dicho, en vigor el art. 45 no es más que una reiteración, bajo distinta forma literal, de lo contenido en el art. 13 del Código; en orden a partícipes no citados por el art. 45 tampoco vemos óbice decisivo en hallarles aplicable el art. 13 de la Ley penal fundamental, basándose

por sí mismo: 1) en el silencio del tantas veces citado artículo de 1879, que determina hayan de entrar en funciones al objeto de suplirle las reglas generales del Código, entre las que a todas luces figura el art. 13 de referencia (por más que no sea tan generalísimo como el que inmediatamente le precede); 2) en el sentido de la voluntad legal manifestada en el art. 45 de constante cita, orientada como sabemos a limitar a los autores del delito la responsabilidad penal derivante de los delitos contra el derecho de autor perpetrados mediante la imprenta y otros artificios mecánicos semejantes, que eran en la práctica casi los únicos existentes en la época de la promulgación de la ley especial que nos ocupa, lo que denota el matiz amplificador y no restrictivo de esa voluntad legal limitadora de la responsabilidad y permisora, en su virtud, acomodándose a la fórmula del art. 13 de la Ley en cuestión, de que la delimitación examinada se aplique a los delitos en estudio cualquiera que sea el medio de publicación a través del cual se hayan consumado; 3) en que el fundamento del art. 13 del Código es idéntico al del 45 de la Ley, pues en ambos casos se persigue coherentemente la defensa del bien jurídico protegido (seguridad del Estado, honor de las personas, derechos de autor, etc.) con el debido respeto a la necesidad de promover por la mayor cantidad de medios posible el desarrollo de la cultura social y la libertad de expresión, identidad de "ratio legis" en ambas hipótesis que se confirman considerando cómo al evocar la ley de 1879 ya se registraba en el Código penal ordinario el art. 13 de relieve, no menos que su complementario art. 15 (que figuraban bajo los números 12 y 14 respectivamente del texto de 1870 en el que por vez primera aparecieron), por lo que "a fortiori" debieron ser tenidos en cuenta estos preceptos al redactar el art. 45 en examen, sin que en él se trajese a colación la restricción explícita del entonces art. 12 del Código, quizá por estimar aplicable de inmediato éste a causa de su índole genérica, que excluía lógicamente la necesidad de su mención expresa en los delitos especiales de la propiedad intelectual, cual ya hemos advertido. En todo caso nada se hubiera perdido con esta directiva y la Ley habría ganado claridad. queda de todas for-

mas indicado que tampoco se ven de la extensión de la responsabilidad hay discrepancia entre la ley del 79 y el Código penal, por cuanto en ambos textos responden sólo los autores, de donde resulta que la única diferencia insubstancial entre las varias que a primera vista suscitan las normas comentadas, es la atinante a la mención de los directores en el Código que, en cambio, aparecen omitidos por el art. 45, sin posibilidad de encajarlos en éste se pensó de recurrir a la analogía prohibida, ni ser aquí la misma en perjuicio del reo, toda vez que, en fin, la divergencia consistente en no traer el art. 45 el concepto de autores e impresores, que por su parte ministran el art. 15 del Código, es patente carece -a efectos polémicos- de verdadero relieve por cuanto tratándose de normas generales aclaratorias de nociones usadas y no definidas en la ley especial, no hay razón alguna para que no hayan de utilizarse colmando las lagunas de ésta.

Sección segunda

RESPONSABLES EN CADENA.- Hechas las precedentes reflexiones comparativas pasamos a un examen más particularizado del art. 45 en estudio.

En primer término surge el problema de qué se entiende por autor de la defraudación a los fines de referirse al art. 45. La Ley de 1847 daba un concepto de autor, pero no del que lo era de la defraudación, sino del autor víctima de ella, considerando tales "todas las personas o cuerpos o quilonas reconocen esta ley el derecho exclusivo de publicar y reproducir obras durante más corto o más largo período"; lo obvio de dicha noción (salvo que no distingue entre autores "strictu sensu" y coautores) fué quizá el motivo de que se suprimiese en el texto de 1879 que nada dice sobre el particular, a diferencia del Reglamento de 1880 que en su art. 2º trae la definición que ya conocemos y que nos parece más imperfecta que la apuntada de 1847, pues que sólo cita ^{hoco} explícitamente de los autores -creadores, preexistiendo de los derechohabientes (a pesar de que la propiedad intelectual de éstos se halla tan protegida por la ley como la de los primeros). Mas al presente ninguno de esos conceptos nos sirve porque lo que nos interesa aquí es precisar quién sea el autor culpable y no el autor víctima del delito. Del silencio de

la vigente ley especial al respecto y de lo expuesto más arriba, se infiere la necesidad de acudir al art. 15 del Código que reputa autores en los delitos publicitarios a "los que realmente lo hayan sido del texto, escrito o estampa publicada o difundida"; la clave del precepto reside en el sentido que se asigna al adverbio "realmente". Como se ha dicho con acierto a este propósito, "las interpretaciones pueden darse. Según una de ellas, la expresión "autores reales" es un medio de designar a todos los comprendidos en el art. 14 (directos, inductores, cooperadores), en oposición a los otros subsidarios, que no son reales, sino fingidos. La segunda interpretación entiende por autores reales a los directos. La primera opinión es más conforme a la teoría general de la codificación y a la experiencia de la vida, que nos enseña cómo los escritos publicados con muchas veces obra de varias que han contribuido a ellos por medio de instigaciones, ideas, prole, etc. La segunda es la más generalmente admitida, por estar de acuerdo con la idea de limitación que fundamenta el sistema. No habrá falta -concluye la autorizada opinión de que nos hacemos eco- la responsabilidad subsidiaria de los directores si en los autores reales estuvieran comprendidos los inductores y cooperadores necesarios". De paladina aplicación, y por eso lo hemos transcrito, con las reformas señaladas a los delitos previstos en el art. 45 de la Ley de Propiedad Intelectual; basta para ello con sustituir la persona del director -entendido como aparece en dicha ley- por la del editor, que nada se opone a que intervenga en la defraudación en concepto de inductor, o mejor aún, de cooperador necesario. Ahora bien, el declarar al T. S. en sentencias de 19 de mayo de 1885, 25 de noviembre de 1889 y 7 de mayo de 1920, que autores reales no son solamente los creadores del escrito, sino también quienes lo reproducen, parece discrepar de la segunda de las apuntadas opiniones doctrinales que se acimian lo que a nosotros nos resulta más lógica en presencia de los arts. 15 y 45 de reiterada mención, toda vez que el editor (bajo el prisma de su estricta condición de tal), jamás es verdadero autor físico, material o eficiente por así decirlo, del escrito u obra publicada, y es sólo un reproducidor de los mismos que interviene

siempre con posterioridad al creador de la obra -que es sin género de
duda el único efectivo autor de ella- para difundirla en el campo
social; concurran por tanto el aludido criterio jurisprudencial puesto
que su adopción lleva aparejado el riesgo de convertir en letra muerta
gran parte, por lo menos, del genérico art. 45 que estudiamos, en especial
si ese punto de vista se combina con una orientación de tipo concreto
en orden a fijar el alcance de la tarea reproductora, lo que llevaría
a reputar autor, de hecho en todo caso, porque siempre la actividad
del difusor o reproductor fue requisito ineluctable para que el de-
lito se desarrollase del modo como accedió en la realidad. No contradi-
ce en cambio, aunque a primera vista pueda parecerlo, la posición que de-
fendemos, la sentencia de montado Alto Tribunal fecha 7 de julio de
1890, de cuyo folio nos ocupamos con mayor detalle más adelante. Ad-
virtamos por otro lado que la opinión favorable a favor de la materia
del art. 15 del Código (y por ende también de la del art. 45 de la Ley)
a los reproductores de la obra originaria, tiene un manifiesto apoyo en
la decisión literal del propio art. 15 que se inicia expresando: "sin em-
bargo de lo dispuesto en el artículo anterior, solamente se reputarán
autores... los que realmente lo hayan sido..."; ante tales palabras no
puede haber duda de la intención del legislador de circunscribir el
concepto de autor en las infracciones publicitarias a quienes no debe-
ron el mérito de la obra del art. 14 (o sea de los ejecutores); de otro mo-
do no hay explicación plausible para la partícula "sin embargo", con
que la norma concierne y que a todas luces tiene el valor de una excep-
ción a la doctrina del artículo precedente, señalador de tres grupos de
autores de los cuales los dos últimos no lo son en el sentido riguroso
de la palabra, sino sólo por vía indirecta, circunstancial o derivativa;
se refuerza la eficacia limitadora de la conjunción "sin embargo" si
se observa que la ley, para que no haya dudas acerca de sus miras en
dicho línea, lo potencia haciendo que la signa de los adverbios de restric-
ción carácter restrictivo, a saber "solamente" y "realmente". Podrá decir-
se que ello no demuestra más que la necesidad de excluir del círculo
de los autores del art. 15 una de las categorías de la regla anterior

estuvieron domiciliados en España o estuvieron exentos de responsabilidad criminal con arreglo al art. 14 de este Código"; que esa interpretación legal es válida para cumplir la ley en esta materia de la Ley de 1879 es algo que obsta a la vista: así lo entiende con razón Jiménez Asensio, especificando que procede acreditar en el sumario todas esas circunstancias y que por tanto es precisa declaración judicial previa sobre las mismas que sea definitiva, antes de dirigirse contra el editor o impresor en su caso. Se ha hecho notar la deficiencia del Código al fijar las causas en virtud de las cuales puede quedar frustrada la punición de los autores, habida cuenta de que siendo los mismos concebidos, domiciliados en España y no exentos de responsabilidad criminal, la actuación judicial quedaría no obstante paralizada por rebeldía de los procesados o por falta de autorización para proceder (que es lo que solía ocurrir en las antiguas Cortes con los delitos de prensa). Pero, afortunadamente para el régimen de los delitos comentados, la deficiencia resalta- da no es aplicable a la ley especial que nos ocupa, toda vez que al no enumerarse en ella causas de exención de los responsables principales, se adopta un criterio de "numerus apertus" en orden a tales causas, lo que permite englobar a todas las que puedan presentarse, por lo cual en cualquier a de tales situaciones de exención cabrá dirigir el procedimiento contra el responsable subsidiario, sin los inconvenientes del sistema de "numerus clausus" propio del Código (impunidad del autor real acogido a una causa de exención no prevista en el art. 15 -como las antes indicadas-, e impunidad también de los subsidiarios por no darse los supuestos legales de exención que postula esa norma para que el castigo recaiga sobre ellos). Sin embargo, el hecho indudable de que la interpretación que da el art. 15 puede -e incluso debe- servir para integrar el silencio de la ley especial ¿quiero decir que debe serlo con exclusividad, de forma que no haya medio de recurrir a otra orientación supletoria? No lo juzgamos así, porque ni el legislador de 1879 que conocía el art. 14 (hoy 15) del Código del 70, no mencionó a los directores -que éste cita-, ni desarrolló, pudiendo haberlo hecho, la locución "con defecto de", ni, en fin, utilizó la senda un tanto imprecisa del

Código para señalar las causas de exención de los responsables que cita en el art.45, sino que de manera simple admitió la prueba en contrario de la culpabilidad de aquéllos, absteniéndose de fijar motivos concretos de exención penal, es obvio no puede afirmarse, sin más, que el sistema de la Ley especial sea idéntico al del Código penal, y al únicamente que es análogo o semejante al mismo, lo cual permite (y aún obliga a ello) acudir al texto sancionador básico para llenar las lagunas de la Ley del 79, pero sólo (como no puede por menos de reconocerse), en tanto esas normas generales de aludido texto no se opongan a los preceptos expuestos y finalidades que informan la Ley en cuestión, pues si los contradijeron o con ellos no se conciliaran -cual en la hipótesis de los directores silenciados en el art.45-, o sin llegar a tal extremo perturbaren la efectividad de su normal cumplimiento -como ocurre con la insuficiente enumeración de causas eximentes en el art. 15-, sin duda deberán aplicarse las reglas del Código en lo que tengan de inconciliables u obstaculizadoras con relación a las de la Ley de Propiedad intelectual. De acuerdo pues con la orientación que preconizamos, la frase "en defecto de" del art.45 de dicha Ley, habrá de tomarse como equivalente a "en defecto del autor", cuando por cualquier causa no puede quedar sujeto a la imposición de la pena legal dentro del territorio español, responderá sucesivamente el editor..."; de esa forma se concilia satisfactoriamente la limitación de responsabilidad que lleva consigo el concretarla en cascada, con la necesidad de evitar a su amparo impunidad no razonable en justicia, cuya existencia no puede entenderse designio de la ley a menos que ésta fuere a admitirlas en base a reglas expresas (que sabemos no hay en la Ley especial que tratamos).

En defecto de la irresponsabilidad de hecho -entendida del modo que sabemos- del editor, será responsable de las defraudaciones examinadas el impresor; la responsabilidad penal de éste no es por tanto simultánea respecto a la del editor, sino subsidiaria, como con claridad indica el precepto: "en defecto de éste (autor de la publicación)... sucesivamente el editor y el impresor..." Tampoco aquí el art.45 define qué se

entendiéndose por impresor, extremo que, diversamente, colma asimismo el art. 15 del Código, por lo que a él habrá de acudirse en primer término para llenar el vacío referido; dice a este propósito la citada norma que "se entiende por impresores, a efectos de este artículo, los directores o jefes del establecimiento en que se haya impreso, grabado o publicado por cualquier otro medio, el escrito o estampa criminal".

Antes de concluir el estudio de estas dos categorías de responsables subsidiarios procede hacer constar que el T.S. ha declarado no puede confundirse el cargo de director de una empresa con el de director de la publicación ni con el de editor (sentencia de 15 de marzo de 1947), salvo en todos esos casos estuvieran comprendidos en una sola persona (idem y sentencia de 30 enero 1930); que, como destacan Giménez Bayo y Rodríguez-Arino, la regulación especial que la ley del 79 hace de la responsabilidad de los autores, editores e impresores, debe concordarse con la responsabilidad criminal en que estos dos últimos pueden incurrir en concepto de autores, coautores, cómplices y encubridores de las defraudaciones que establece el Código penal; tal idea de montados comentaristas de la ley de Propiedad intelectual es acertada; lo que sucede, a nuestro juicio, es que no aparece formulada con entera nitidez, porque lo que quieren decir los escritores mencionados es que la responsabilidad que, en presencia de los autores, alcanza a los editores e impresores que intervengan en la publicación de obras sujetas al art. 45 de la Ley, lo es únicamente en tanto que dichos editores e impresores se limiten a cumplir su función de tales dentro de la publicación delictiva; mas si con independencia de la labor editora e impresora, quienes la realizan llevan a cabo actos de intervención en el delito que de por sí nada tienen que ver con los trabajos de edición e impresión, v. g., vender ejemplares ilícitos, hacer propaganda de los mismos, formar en base a ellos guiones teatrales o cinematográficos..., no por ello se ha de extender la impunidad de las personas que nos ocupan a esa labor delictiva ajena a la actividad meramente difusora de la obra del pendencioso, que es la sola que ha querido proteger un tanto la ley con el criterio de responsabilidad en cascada; de modo que al exi-

gir a editor o impresor responsable del del penal por semejante actuación
extrema a la específica función de los mismos, habrá que ajustarse, y no
de más evidente, a las reglas generales del Código, en las que especial-
mente atinante a los delitos publicitarios, cual lo ha entendido la ju-
risprudencia en sentencia de 7 de julio de 1890 al castigar como res-
ponsables de un delito de defraudación de la propiedad intelectual, pre-
visto y penado en los arts. 47 y 48 de la Ley y 532 (hoy 534) del Cód-
igo penal, no sólo en concepto de autor al que propuso a un litógrafo la
reproducción y venta, con algunos variantes, de litografías registradas
a nombre de su autor (es decir, creador de las mismas), sino también al
litógrafo que hizo la reproducción y que además vendió las litografías
en copias, sin limitarse a cumplir el encargo que recibiera (lo cual
demuestra que el tal litógrafo no hubiera hecho más que desenvolver su
cometido propio, constituyéndose a reproducir las litografías ilícitas,
sin ingerirse para nada en su venta, habiéndose quedado libre de pena en
obediencia al art. 45 en estudio), doctrina que si resulta de modo pater-
te de la resolución citada, no se infiere con menor claridad de la de
15 de febrero de 1883 en que el mismo Alto Tribunal absuelve al litó-
grafo de láminas que las reprodujo por encargo ajeno y que luego ven-
dió para recobrar de su trabajo y gastos que el dueño de aquellas
no le quiso satisfacer (ya que si la venta la hubiera verificado el
litógrafo por puro afán comercial o especulador no es dudoso hubiera
resultado inculcado); que poco a los fallos anteriormente citados se-
gún los cuales autor real es también quien reproduce el escrito, el de
16 de febrero de 1886 declara que el art. 45 de la Ley de 20 de enero
de 1879, posterior en su publicación al art. 14 del Código penal, cual-
quiera que sea el valor y alcance que a éste se dé, conceptúa autor de
la defraudación de la propiedad intelectual al que lo es de la misma
en primer término, y no al impresor o grabador, ejecutor material de la
obra defraudada, y el de 16 febrero 1883 dice de manera terminante que
cuando sea conocido el autor de la defraudación, no puede ser dirigi-
do el procedimiento contra el editor o impresor, a los cuales en todo
caso no admite la prueba de su inculpabilidad.

Sabemos, en fin, que la responsabilidad de autores, editores e impresores es "solvo prueba en contrario de la inculpabilidad respectiva", como mínimo que, en este punto, no hay verdadera diferencia entre los arts. 45 y 15 de tan constante alusión, sin que el último consagre tiempo, en su virtud, la responsabilidad objetiva de los partícipes subordinados, a pesar de que no faltan quienes, como Medagón Balos, así lo entienden, habiendo también tenido en cuenta la jurisprudencia interpretativa del art. 45, ajustada a la responsabilidad jurídica que dicho precepto contiene, hasta el punto que como factor de inculpabilidad lo considera por lo mismo la buena fe de los responsables subordinados equivalente, cual señala Jiménez Acedo, a la ignorancia sobre las circunstancias del hecho, puntualizando al efecto la sentencia de 25 de junio de 1928 que no comete defraudación "quien se limita a cumplir el encargo de traducir un obra sin conocimiento de la falta de autorización de aquél que lo ordenó hacerlo" (en el mismo sentido se pronuncia la citada de 15 febrero 883); en su lugar examinamos igualmente el art. 53 del Reglamento, en cuanto tiene una disposición sancionadora orientada a asegurar la efectividad de lo prescrito en el art. 45 de la Ley. Para terminar destaquemos dos aspectos en relación con tal artículo: que no le impide haya buena fe en el autor de la publicación ilegal y aún doloso por parte del editor -que será más corriente en la práctica- o del impresor, cual muy bien puede suceder en las transformaciones en sentido lato de la obra original; que no ha de olvidarse cómo tan repetido art. 45 halla su inmediato precedente en el art. 21 de la Ley de 1847, a cuyo tenor, como de que no operase el editor fraudulento de una obra, o de que por muerte, involuntaria u otra causa no pudiesen hacerse efectivos los penas del art. 19 de referida Ley, recaerán las mismas sobre el impresor a quien además se ocurrían sus establecimientos si por tercero vez incurriera en la misma falta (26- cillante se advierte que la fórmula adoptada en esta vía norma para prever la responsabilidad subsidiaria del impresor es más idónea que la similar del art. 15 del Código, por cuanto la locución "u otra causa", confiere a aquélla un carácter abierto eliminando de los inconv-

nientos del sistema de "numerus clausus" peculiar de tan citado art.15.

Sección tercera

PARTICIPACION "SUI GENERIS".— Hecon notes Chamorro y Poveda que el nº 4º del art.47 de la Ley cupone una forma especial de participación elevada a la categoría de autoría. Dicha regla concuerda con las penas del art. 534 del Código y 46 de la ley estudiada "a los que importen del extranjero obras en que se haya cometido la defraudación con fraude de los derechos de Aduana, y sin perjuicio de la responsabilidad fiscal que por el último concepto les correspondan"; unánimes concuerda la sanción este precepto por parte de la doctrina. Los autores mantidos dicen: "El precepto es inútil, pues en la mayoría de los casos y como el perjuicio económico necesario para la consumación del delito no se produce con la simple publicación de la obra, sino con su puesta en venta, la introducción en España de dichas obras será acto de complicidad con categoría de auxilio necesario. Sólo en ciertos casos -muy raras- podrá suponer este precepto un sustrato de penalidad, que, como muchas veces en nuestra legislación, se inspira en un deseo de protección del fisco, utilizando los más extraños caminos". Constan reputan la norma referida Grañera y López Quiroga porque, señala este último, la defraudación a que alude el nº 4º en orden "tiene su penalidad y garantía especial, sin que deba incluirse ni reformarse mediante la ley de propiedad intelectual". Y Giner de los Ríos y Rodríguez-Artes destacan que "lo primero que se aprecia en este apartado es su redacción confusa, que ha llevado a algunos autores a la creencia de que lo castigado aquí es la importación fraudulenta en España de obras impresas en el extranjero, cuando de ello se ocupa ya otro apartado anterior". La redacción del párrafo que nos ocupa no puede menos de criticarse al dejar en el aire con su obscuridad una cuestión fundamentalísima para conocer las penas conminadas en el art.47, 4º, con importar del extranjero obras intelectuales con cuya ocasión, aunque no se haya lesionado para nada los derechos del legítimo titular sobre tales obras se haya, sin embargo, al introducir las mismas en España, defraudado a la Aduana española, o bien no basta para dar lugar a la inculcación del artículo en debate con que al introducir en territorio na-

cional desde el extranjero como indicados en el artículo de la ley de 1879, se defraudan los derechos de la Hacienda pública española, como que además se requiere que, abstracción hecha de ese fraude fiscal, las obras importadas no hayan publicado en el extranjero (o incluso en nuestro país si después se extrajeron de él por cualquier motivo) permitiendo al llevar a cabo la publicación sin previo fraude de los derechos de autor del titular legítimo? ¿o que, con estas mismas preguntas, sólo puede castigarse la defraudación de los derechos de autor perpetrada en el extranjero y descubierta o consumada en todo o en parte de España, si a la vez no se realiza otro fraude fiscal al pasar las obras ilícitas por la frontera española? Cualquiera que sea la solución por que se opte el problema no encuentra salida adecuada; se trata en suma, cual suele decirse, de elegir el mal en que sobreviene, de escoger el resultado menos malo entre los varios insatisfactorios que hay a la vista. En efecto, si sólo pretende castigarse el fraude aduanero, la norma carece de razón de ser, pues para tal finalidad existe hoy (y existía en la época de la promulgación de la Ley), la legislación sobre contrabando, o defraudación en su caso, entonces incurran en el local Decreto de 20 de junio de 1852, aplicando a la acción fiscal la penal sólo porque el cuerpo del delito como obra intelectual, no tiene en su haber argumento viable de ninguna clase y equivale a quebrantar el principio "non bis in idem"; y si se origina la concurrencia de ambas defraudaciones — a la Ley de 1879 y a la de contrabando —, el fundamento del precepto estandar tampoco es muy claro, pues no se explica a saber el motivo de que la sanción del fraude a los derechos de autor dependa de la existencia de otro fraude fiscal correlativo o, si se quiere, de que el artículo de este último se subordine a la sanción realida del primero. Ante semejante encrucijada sólo es posible decidir examinando cuál sea en definitiva, a la vista del texto legal, la orientación, al menos más probable, adoptada por la norma en controversia. En caso de hallar en el sentido de la frase "obra en que se haya cometido la defraudación con fraude de los derechos de Aduana", y más en concreto de la proposición "con", que de ella forma parte; el éste particular es similar a "por no-

de "e" e "medante", basta que entienda la ley una defraudación única; la de índices fiscal, toda vez que la palabra "defraudación" usada precedentemente aparece con sentido, no indeterminado y genérico, sino concreto y limitado, por cuanto a dicho sustantivo procede por su parte el artículo determinado "la", indicador, ~~de~~ ~~la~~ ~~que~~ ~~si~~ ~~no~~ ~~se~~ ~~demuestra~~, de una sola especie fraudulenta; si, en cambio, la locución "con" se revela adornada de un significado cuantitativo estricto, albergador sólo de una acepción de añadidura, de un más respecto de algo ya existente, ningún obstáculo se registrará para admitir que la Ley reclama dos fraudes de diversa índole: el de los derechos de autor y el de los derechos aduaneros; la frase comentada no posibilita aceptar, a virtud de lo expuesto, el segundo sentido del vocablo "con", ni, por ende, la coexistencia de especies fraudulentas; mas si al inciso interpretado unimos el período final del precepto, "y sin perjuicio de la responsabilidad fiscal que por el último concepto les corresponda", varía el cariz del problema, al adoptar la ley una responsabilidad que reviste indudable significación partitiva con respecto a la mencionada en la primera parte del número examinado, nota partitiva la apuntada que, aunque no implique un argumento decisivo, sí puede sin violencia actuar de pretexto justificado para asignar un contenido lógico en parte siquiera, al n.º 4.º del art. 47, estimando que engloba simultáneamente dos fraudes cuya concurrencia no puede faltar (ya que la proposición "con" aparece unida de manera indisoluble al supuesto fáctico del párrafo) para que se dé la hipótesis cuyo castigo prevé la regla que estudiamos; los ya citados, contra el derecho de autor y fiscal; debiendo notarse que con el punto de vista defendido se da al n.º 4.º un contenido lógico, porque ilógico sería que un artículo destinado de modo exclusivo a reprimir defraudaciones de la propiedad intelectual dedicase todo un apartado a la persecución de fraudes que, por su naturaleza, nada tuviesen que ver con la propiedad referida, y asimismo, que a pesar de ello la lógica de la norma en examen es sólo parcial, porque sabemos no está justificado hacer depender la punición de un fraude a los derechos de autor de la existencia correlativa de otro fraude a la Adminis-

tracción pública, que es lo que hace por lo dicho el art. 47, 4º.

El criterio sustentado favorable a la coexistencia de defraudaciones en tan repetido precepto, es compartido también al parecer por Gímenez Bayo y Rodríguez-Arias quienes afirman con referencia a aquella norma, que "el hecho que determina esta defraudación de la propiedad intelectual es el haberse cometido con fraude de los derechos de Admans, lo que trae consigo una responsabilidad administrativa y además la sujeción a los preceptos del Código penal", añadiendo con acierto los mismos que "se plantea en este número una cuestión de procedimiento, ya que antes de dilucidar la responsabilidad criminal habrá de resolverse una cuestión previa administrativa de la que aquella depende. La Dirección General de Admans tendrá que declarar haber lugar a la responsabilidad administrativa para que pueda luego tramitarse el sumario correspondiente al delito de defraudación"; obvio es que en el procedimiento encaminado a hacer efectiva dicha responsabilidad de tipo administrativo habrán de observarse, nota Trias y Giró, los arts. 13 al 15 de la Ley de 11 de septiembre de 1953 sobre Contrabando y Defraudación, en cuanto reflejan las causas de inimputabilidad, justificación y circunstancias modificativas de la responsabilidad, así como el título VIII de dicha Ley, acerca de los trámites a seguir y recursos contra las sanciones (hoy arts. 16 al 18 y títulos VIII y IX respectivamente, del Decreto de 16 de Julio de 1964 aprobatorio del texto de la Ley de Contrabando adaptado a la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963), precisando igualmente aludido autor que la Orden de 11 de octubre de 1949 emanada de la Dirección General de Correos e inserta en el Diario Oficial nº 1533 de mentado Centro directivo, recordó la necesidad de que el destinatario de expediciones de libros procedentes del extranjero se halle en posesión del permiso de importación, procediéndose en otro caso a efectuar su devolución al punto de origen, y dió normas a los libreros y editores para la presentación en la Estafeta de cambio de dicho permiso, al objeto de res registrado y poder proceder a la apertura de las sacas si las expediciones de libros gozan de autorización para ser entregadas. Se trata, en fin, por lo que hace a la determi-

nación del fraude aduanero, de una cuestión prejudicial de las señaladas "in genere" en el artº 3º de la ley de Enjuiciamiento Criminal, puesto que referido fraude se halla tan íntimamente ligado al hecho punible "stricta sensu" (la defraudación de los derechos de autor), que es racionalmente imposible -porque lo es legalmente y esto equivale a rasca para el juez- su separación, con la particularidad de que, a tenor con el art.15 de la ley de Conflictos jurisdiccionales de 17 de julio de 1948 (al que obedece la doctrina reseñada), no serán los Tribunales de lo criminal ni las Autoridades administrativas competentes, las llamadas a resolver la cuestión previa de esta índole (párrafo 3º del art.15 citado).

En todo caso se ha de reconocer la inutilidad práctica de la regla que nos ocupa, pues una de dos, o la obra intelectual introducida en España fraudulentamente -bajo el ángulo de los derechos de autor se entiende-, pertenece a alguien, español o extranjero, protegido por la Ley de 1879 y disposiciones que la completan (en cuyo supuesto bastan de ordinario los restantes números del art.47 -excluido el 4º- y sobre todo la caplísima fórmula del 534 del Código, para sancionar el fraude, se haya cometido éste dentro o fuera del territorio nacional, con tal que la divulgación o publicación de la obra se realice, sea o no con exclusividad, asimismo dentro de nuestras fronteras, porque mismo medió esa divulgación el mero hecho de introducir en España los ejemplares ilegales daría lugar a imponer la pena legal sólo si al perpetrar el fraude se alteró el contenido original de la obra, de acuerdo con lo de el hablar de la consumación de los delitos que estudiamos), o el autor de la obra que se pretende ha sido importada en nuestro país te fraude, carece por cualquier motivo de la tutela que al derecho de autor disponen nuestras leyes (en cuyo caso la introducción en España, y lo mismo su ulterior difusión dentro de ella, de los ejemplares de obra reputados ilícitos, son actos imputes a efectos de la Ley del 79 y del Código penal que la completa); y si al introducir en España la obra del espíritu no se atentó para nada contra los derechos de autor de la misma dimanantes, sino que sólo se defraudaron los derechos de

de Aduanas, es claro también que en dicha hipótesis que sobra para re-
primir este enteerte tributario al nº 4º del art.47 de 1879, puesto
que semejante conducta estaba y está sancionada, sin necesidad a tal
fin de acudir a tantas veces citado párrafo 4º, por las normas oportu-
nas de la ley de Contrabando y Defraudación (al presente cual sabemos
de Contrabando solamente.

CONDICIONES DE PROCEDIBILIDAD

Sección única

En sentido técnico e estricto han sido definidas tales condiciones como "supuestos del proceso, condiciones que determinan la posibilidad del procedimiento, y sólo indirectamente influyen en la penalidad en cuanto ésta no se puede imponer sino mediante el proceso" (Oneca); a dicha noción responden de modo típico la denuncia y la querrela del ofendido en los llamados delitos privados. Mas al lado de esa acepción técnica de las condiciones referidas, hay otro significado de las mismas - vulgar y de mayor amplitud- que comprende los requisitos todos del procedimiento (sean los que fueren) a seguir para el castigo de un delito o serie de ellos o incluso de todos los delitos sin distinción. A ambos significados nos referiremos a continuación a propósito de las infracciones objeto del presente trabajo.

La ley de 10 de junio de 1847 disponía en su art. 24 que "en todos estos juicios -los del título 3º de ella consagrado a la penalidad- se procederá por los juzgados de primera instancia, con apelación a los tribunales superiores de la jurisdicción ordinaria y derogación de cualquier fuero privilegiado" (habla el texto moderado - se aprobó bajo Narváez - de jueces de primera instancia y no de jueces de instrucción, como al parecer sería lo correcto, porque en aquella época estos últimos no existían, al datar su origen de la ley Adicional a la Orgánica del Poder judicial, de 1882). Aunque no la exprese de manera tan terminante, se ha de reputar que la misma idea anida en el art. 49 de la Ley vigente cuando dice en su primer párrafo que "los Tribunales ordinarios aplicarán los artículos comprendidos en este título en la parte que sea de su competencia", dado que la limitación evidente que en ese apartado se impone a la jurisdicción ordinaria, no es frente a otros Tribunales o jurisdicciones propiamente dichas (militar, eclesiástica, etc.), sino frente al Poder ejecutivo o Autoridades gubernativas (Ministros, Gobernadores civiles y Alcaldes, sobre todo), cual se infiere del propio art. 49, que en su párrafo 2º habla de Gobernadores y Alcaldes y en el 3º de

menos que del Reglamento de 1860 y restantes disposiciones complementarias, en los que en ningún caso se contienen excepciones de competencia en favor de jurisdicciones diversas a la ordinaria, y si únicamente alusiones a la intervención de autoridades administrativas de variable rango; preferible hubiese sido, no obstante, un precepto tan claro como el transcrito de 1847 eliminador de todo asunto de duda al respecto, por cuanto es sabido cómo la unidad jurisdiccional supone palmaria garantía para el gobernado, en cualquier terreno donde halla observancia, aun cuando sólo sea por la manifiesta simplicidad orgánica y procesal que la misma comporta, frente al inevitable mayor o menor confusionalismo de la pluralidad de jurisdicciones. Pero esta unidad de jurisdicción en orden al castigo de los delitos contra el derecho de autor, no quiere decir que deba suprimirse la actuación de las autoridades gubernativas en la materia con las facultades sancionadoras que les están atribuidas y que ya hemos tenido ocasión de examinar; precisamente tal intervención nativa integra una de las novedades más plausibles de la Ley que nos rige, a virtud de la celeridad en imponer y subsiguiente eficacia de las sanciones objeto de ella, frente a la triste lentitud —no porble a la equidad, digna de elogio— de los procedimientos judiciales, mal congénito a la Administración de justicia y de muy difícil remedio; en este punto hacen notar G. Bayo y Rodríguez-Arias que esa protección gubernativa entraña una novedad legislativa española que en el transcurso de los tiempos ha merecido constantes alabanzas de tratadistas y autores extranjeros, por la eficacia máxima con que tutela el derecho de autor, y que con la rapidez con que se desarrolla la vida moderna sólo acudiendo a las autoridades gubernativas puede conseguir el autor se suspenda la ejecución de una obra e se consigne el depósito del producto de la obra en cuanto baste a garantizar los derechos de propiedad sobre la misma, agregando con razón que conocidos los excelentes resultados que en la práctica logran estas atribuciones de carácter gubernativo para garantizar el derecho de autor, puede asegurarse que en cualquier reforma legislativa que el futuro nos depara, habrá de subsistir esta orien-

de la intervención del Poder ejecutivo -de modo expreso hablamos de poder y no de función como algunos pretenden, pues con pleno acierto se ha destacado que una función pública sin poder no pasa de ser una entelequia- en la defensa del derecho de autor reside, no en que con celeridad resuelva cuestiones jurídicas planteadas en torno a mentado derecho (lo que no podría hacer tal poder sin excederse de sus atribuciones y menoscabar la justicia), sino en que, por así decirlo, prepare con oportunidad el terreno a la ulterior actuación de los Tribunales, mediante adoptar disposiciones que hagan persistir el "status quo" existente al tiempo de la intervención administrativa, garantizando por igual, hasta su posterior resolución en Derecho, los intereses controvertidos en cada hipótesis concreta, e impidiendo que por cualquier circunstancia -en especial el mero transcurso de la vida-, la actividad de alguno de ellos que a la postre no resulte ser el que debe prevalecer, pueda tornar imposible la satisfacción del interés legítimo (aparte de, claro está, sancionar con prontitud las infracciones de policía, de importancia no desdeñable en materia de propiedad intelectual, a tono con una de las finalidades peculiares de la función gubernativa). Por lo demás, no cabe duda que, siempre con carácter urgente, medidas análogas o idénticas a las gubernativas que hemos considerado, podrán adoptarse también por los órganos judiciales, singularmente de índole unipersonal; ejemplo de ello daba el art. 25 de la ley de 1847 al precisar que "cuando el autor o propietario de una obra sepa que se está imprimiendo o expendiendo furtivamente, podrá pedir ante el Juez del Partido donde se cometa el fraude, que se prohíba desde luego la impresión o expendición de la misma, y el Juez deberá acceder a ello en los términos y por los trámites de derecho" (términos y trámites que hoy día, de acuerdo con los principios que informan la instrucción del Sumario, nada se opone a que consistan en acordarse de plano la medida cautelar de que se trate tan pronto el Juez lo conceptúe oportuno o se lo pida el titular interesado en la facultad en debate.

En orden a otro aspecto de los requisitos procesales necesarios para la efectividad de las responsabilidades penales dimanantes de los deli-

plantearon Castro y Orosco y Ortiz de Záñiga la cuestión de si los mismos habían de considerarse públicos o privados, y la resolvían en el primer de dichos sentidos atendiendo a la naturaleza del contrato (usurpación del derecho de propiedad e defraudación de los intereses de otro), al silencio del legislador respecto a la exigencia de previa instancia o querrela de la parte ofendida para la persecución y castigo de los mismos (a diferencia de lo que sucede en los delitos contra el honor), y a que "si las estafas -decían- comprendidas en esta sección son generalmente delitos públicos ¿porqué se ha de hacer una excepción única en contra precisamente de los literatos?"; en su virtud concluían que "basta la simple denuncia, sin necesidad de instancia ni querrela formal de la parte perjudicada, para que el Ministerio Fiscal haga suya la acusación y el procedimiento se siga de oficio y de oficio también se impongan las penas que el presente artículo -446 del Código de 1848 aludido- señala", todo ello porque hasta la publicación de la ley de 1847 -y salve el Código de 1822- la legislación española no consideraba delito, en el sentir de los escritores mencionados, la usurpación de la propiedad literaria, hasta el punto de poder afirmar los mismos "que no sabemos se haya seguido nunca ningún proceso criminal por usurpaciones de este género". Hoy tampoco pueden nacer dudas acerca de que los delitos previstos en los arts. 534 del Código y 45 de la Ley en vigor, son públicos y no privados, toda vez que en ninguno de ambos Cuerpos legales se hace la menor alusión a la necesidad de instancia o querrela del ofendido; es más, ni siquiera se requiere la existencia de denuncia, sea del perjudicado o víctima del delito contra el derecho de autor, sea del Ministerio Fiscal, sea, en fin, de cualquier otra persona; basta con que el Jefe de Instrucción comence por alguno de dichos medios o por otro diverso, la posible comisión de algún delito de los examinados, para que de oficio deba proseguirse la incoación del pertinente sumario, a tenor del art. 325 del Código penal y demás normas de la ley de Enjuiciamiento criminal que aluden a la iniciación de oficio (arts. 106, 303, 638, etc., entre otros).

Pero que en el derecho patrio vigente los delitos comentados sean públicos en todo caso, no quiere decir que "de lege ferenda" ese sistema resulte asimismo el preferible. Sobre este particular creemos debe distinguirse: Si el fraude contra los derechos de autor se cometió alterando en cualquier forma el íntegro contenido del original legítimo de la obra protegida por la ley, el delito así cometido debe reputarse público y perseguible igual que en la actualidad; la razón es que en semejante caso aparece alcanzado por la acción delinvente el derecho moral de autor, de índole manifiestamente pública, como sabemos, tanto por suponer un derecho de la personalidad como por el interés social en la promoción y autenticidad de la cultura. Si, por el contrario, la obra difundida de manera ilegal lo ha sido respetando su pristino contenido, de forma que el delito se ha limitado al hecho de prescindir de la indispensable anuencia del autor o propietario para difundir aquélla, afectando por ende la infracción sólo a los derechos pecuniarios del titular, creemos debe reputarse entonces privado (o semiprivado a fines polémicos) el delito, exigiendo para poder perseguirlo, al menos, denuncia del perjudicado por él; la causa reside en que en esta hipótesis el interés general no queda, de modo grave e inmediato, lesionado por la acción ilícita (siéndole sólo en tanto el obrar delictivo daña al titular legítimo, que es un miembro de la colectividad cuyos derechos patrimoniales han de merecer igual defensa que los de los restantes ciudadanos), como tampoco lo es el derecho moral de autor que, por contra, resulta afectado positivamente (en cuanto a posible fama, honor, distinciones sociales, etc.), tanto si la obra se divulga por dicho autor o su legal causahabiente, como si lo es por cualquier otro individuo, limitándose cual decimos el daño del delito a las facetas económicas de la cuestión (de patente inferioridad frente a las morales, a pesar de que la tutela de aquéllas fuese en el plano histórico el "leit motiv" que hizo brotar en todos los países del mundo la legislación protectora de los derechos de autor); ello aparte de que la cultura de la comunidad juega en este evento una función análoga a la del derecho moral de autor, es decir, que el mismo beneficio detrás de la obra publicada, siempre que el contenido de la misma resulte auténti-

ca porque también en este caso hay un daño remoto para mentada cultura con la publicación de obras sin autorización, habida cuenta de que la pérdida de las ventajas económicas puede dificultar e incluso imposibilitar la labor creadora del autor, cosa que sin duda repercute desfavorablemente en el acervo del saber comunitario; mas este perjuicio colectivo remoto aparece, al menos en grado no despreciable, contrapesado por la menor intensidad (y peligrosidad) de la voluntad culpable en la hipótesis contemplada de simple difusión sin permiso del titular, frente al supuesto del alterador fraudulento.

En cuanto al procedimiento a seguir en la tramitación de causas derivadas de los delitos que nos ocupan, será por lo común el llamado de urgencia del tit. III lib. IV de la ley Rituarial criminal (arts. 779 al 803), según las reformas de 8 de junio de 1957 y 30 de julio de 1979, toda vez que en los casos más corrientes la pena privativa de libertad no pasará de arresto mayor (o incluso de prisión menor si concurre primera reincidencia); cuando por tratarse de multirreincidentes proceda imponer la pena de prisión mayor, el procedimiento será en cambio el ordinario de meritada ley de Enjuiciamiento, excepción hecha a su vez de que el reo fuere sorprendido en delito flagrante, en cuyo supuesto aunque aquél fuere habitual y haya de aplicársele la prisión mayor, deberá seguirse también el procedimiento de urgencia de los casos normales. De imponerse al dos o más veces reincidente la pena de reclusión menor —le que sabemos nos parece excesiva—, habría de observarse siempre el procedimiento ordinario de repetida ley Procesal, concurra o no el elemento de flagrancia.

Finalmente, es de notar que el T. S. en sentencia de 10 de enero de 1890 ha declarado ser competente para conocer de un delito de defraudación de los derechos de autor, al Juez del lugar en donde se efectuaron las copias y no al de aquél donde se presentaron.

Sección única

Bajo el Código de 1944 y los que le precedieron, no había duda alguna de que las defraudaciones de la propiedad intelectual en cuanto no superior a quinientas pesetas (o a 250 ó 125 según el momento histórico), integraba la falta del nº 3º del art. 587 de dicho Cuerpo legal, que se definía como el cometer estafa en cuanto no superior a la indicada, siempre que el culpable no hubiere sido condenado anteriormente por delito de robo, hurto o estafa o dos veces en juicio de faltas por estafa o hurto, toda vez que el art. 555 orientado cual es sabido a reprimir las defraudaciones en estudio se hallaba incurso dentro de la sección de las estafas; pero el vigente al independizar de esos delitos las infracciones de los derechos de autor, ha hecho en principio inaplicable mencionado argumento y, en definitiva, hay que inclinarse por la no posibilidad de sancionar en ningún caso las contravenciones penales de aludidos derechos, por cuanto el título IV del libro III consagrado a la represión de las faltas contra la propiedad, no prevé infracción alguna de dicha clase por razón de ataque al derecho de autor; ha de destacarse que esa omisión legislativa debe tenerse por plenamente consciente, ya que mientras, como decimos, el texto revisado del 63 guarda silencio sobre el extremo que nos ocupa al presente, castiga en cambio en el actual nº 3º del art. 587, la falta de apropiación indebida, contravención que por su parte omitía el Código del 44. El silencio referido del Código en vigor podría teóricamente interpretarse de dos formas: que las defraudaciones de la propiedad intelectual inferiores, en cuanto al perjuicio causado, a 500 pts. son impunes, o que las mismas integran al igual que aquéllas cuyo daño exceda de tal límite, un verdadero delito, que se conminará con las penas del art. 534; la primera de esas soluciones se revela insostenible, porque cuando la ley define un hecho como delito en el libro 2º, sin hacer distinciones al tipificarlo, en orden al grado de interés, daño, perjuicio, utilidad, lucro, etc., -v. gr., arts., entre otros, 306, 364, 367, 375, 400, 499- es que la acción reviste caracteres delictivos

se impone esa conclusión cuando la descripción legal es indivisible y no se presta al traslado de un suceso que permita diversificar en ella el tipo del delito, del hipotético de la falta, cual sucede en la actualidad con el modo de hallarse concebido el art. 534 donde los delitos examinados se describen como infracción intencionada de los derechos de autor, sin más aditamentos, lo que imposibilita apartar dentro de ellos algunas infracciones estimadas de menor cuantía para, frente a la letra y silencio legales, llevarlas al plano de las contravenciones, en armonía con la regla de que no debe distinguirse donde la ley no distingue; en su virtud, toda infracción intencional de los derechos aludidos es, en principio, delito sin más, y si tal infracción obedeciera a negligencia o imprudencia, no habría delito de clase alguna, según conocemos por lo dicho al hablar de la culpabilidad, pero tampoco falta punible, a tono con las razones allí expuestas, de forma que el hecho quedaría relegado al juego de las leyes civiles y acciones de ellas dimanadas sin que, por tanto, haya términos hábiles para hablar en ningún caso de falta penal en las infracciones reiteradas.

En cuanto al fundamento que haya podido impulsar al legislador a rectificar también en este punto el sistema de los Códigos precedentes, quizá ha estribado, tanto en la consideración de la ineficacia práctica de la figura contravencional que pudiera crearse —pues dada la índole de las defraudaciones que nos ocupan, por un lado, y por otro la progresiva elevación del nivel de vida y paralelamente del coste de todos los bienes, rarísimos serían los fraudes contra el derecho de autor que motivaran un perjuicio económico, e a esa condición reducible, no sobrepasador de 500 pesetas—, como lo ardueo de perfilar en concreto la norma indispensable a tal fin, dado que, como es sabido, en el texto vigente la cuantía del perjuicio ha dejado de actuar cual factor determinante de la pena conminada y sólo es una exigencia técnica motivada por el encuadramiento de los delitos comentados dentro del capítulo de las defraudaciones del derecho de propiedad; de donde se deduce resulta indiferente a efectos de la consumación de los delitos contra el derecho de

le, el número de ejemplares de la obra ilegalmente publicados (o de representaciones, espectadores u oyentes de la misma, en su caso); siempre que exista en el agente intención de infringir expresado derecho, basta que un tercero —aunque sea único— perciba la obra intelectual difundida con ilicitud (y hasta sobre la necesidad de ese tercero si al divulgarla se alteró su contenido original) para que, atemperándonos a precedentes desarrollos, deba estimarse perpetrado en grado consumativo un delito del art. 534, sin posibilidad de acudir al libro III del Código aunque el eventual daño no exceda de 500 pts. (lo cual no significa que esa cuantía del resultado punible haya de ser irrelevante dentro de la esfera de referido art. 534, pues podrá sin duda ser tenida en cuenta por el Tribunal a la hora de fijar la pena, señalando el grado mínimo de la prevista en citado precepto).

De la rasón práctica apuntada en el párrafo anterior se infiere el acierto legislativo al suprimir la contravención que estudiamos, en nuestros días y, de consiguiente, la inoportunidad de su eventual restablecimiento, que reclamaría para ser efectivo un límite pecuniario entre delitos y faltas muy superior al actual e inadecuado por tanto a lo que debe ser el nivel de dicha frontera en la gran mayoría de las infracciones penales.

Capítulo noveno

DERECHO INTERNACIONAL

Sección primera

GENERALIDADES .— Al dar comienzo al presente capítulo hemos de apresurarnos a aclarar el sentido bajo el cual usamos el epígrafe que le encabeza. No se trata aquí, como pudiera parecer a primera vista, de llevar a cabo un examen comparativo de las disposiciones penales de cada país en materia de derechos de autor, pues que ello excedería notoriamente los límites de este trabajo; persiguese tan sólo examinar las normas a este respecto contenidas en los tratados internacionales suscritos por o con España, y aún de forma muy somera, aparte de, como es lógico, tener en cuenta los preceptos del derecho interno español orientados a proteger dentro de nuestras fronteras los derechos intelectuales de autores extranjeros. Veamos en primer lugar estas reglas internas no olvidando que lo que interesa destacar, así con relación a ellas cuanto por lo que hace a las contenidas en acuerdos internacionales es sólo, en palabras de Groizard, "la índole y naturaleza de lo que es esencial e indispensable para poder apreciar las reglas punitivas adoptadas para reprimir las agresiones que contra los derechos civiles y administrativos conexiones con la propiedad intelectual se cometan". Y si a tales reglas internas las comprendemos bajo la rúbrica de "generalidades", es porque, al menos en principio, el espíritu y directrices de expresadas reglas deben informar los convenios internacionales sobre el particular que España celebre.

Como dicen G. Baye y Rodríguez-Arias, "la Propiedad intelectual es por naturaleza de acusado carácter internacional... El progreso de los pueblos lleva consigo la mayor facilidad de las comunicaciones y con éstas aumenta considerablemente el intercambio cultural, al que sirven de vehículo las obras del pensamiento... La mayor divulgación de estas obras hace aún más necesaria su protección en el campo internacional. Son muchos los tratadistas que han pintado con vivos colores la desnaturalización que sufrían las obras al cruzar sus fronteras nacionales, no sólo en el aspecto económico, sino también en el moral, al caer en manos de intermediarios desaprensivos que se apresuraban a reproducir dichas obras sin

las mismas". De aquí que en la práctica la totalidad de los países haya sentido la necesidad de defender, no sólo las obras del espíritu producidas en cada uno de ellos, sino además las divulgadas en el extranjero, bien que, con respecto a éstas, subordinando la tutela a requisitos de diversa índole, especialmente el criterio de reciprocidad.

En tan laudable empresa no podía ser España una excepción y así la Ley de 1879 dispuso ya en su art. 50 que "los naturales de Estados cuya legislación reconozca a los españoles el derecho de propiedad intelectual en los términos que establece esta Ley, gozarán en España de los derechos que la misma concede, sin necesidad de Tratado ni de gestión diplomática, mediante la acción privada deducida ante Jmes competente". La primera cuestión que la simple lectura de este precepto suscita es la de si los órganos jurisdiccionales españoles podrán proceder sin necesidad de instancia privada (y del propio modo el Ministerio Fiscal), al castigo de las defraudaciones intencionadas de los derechos de autor dimanantes de obras extranjeras entre cuyos países de origen y España exista reciprocidad; entendemos que el espíritu del art. 50 es progresivo a todas luces y que cuando la reciprocidad alcance asimismo al campo procesal penal (no sólo al sustantivo), no integrará obstáculo alguno para la mentada actuación de oficio, la referencia a la acción privada contenida en citado precepto, alusión que, por otro lado, parece mirar a la acción civil exclusivamente o de manera preponderante dados los términos en que se halla concebida, refiriéndose lo dicho por la consideración de que se violaría a no dudar la "ratio legis" de la norma en estudio, y con ella el principio de reciprocidad que la inspira, si hallándose autorizados para proceder de oficio o a excitación del Ministerio público los Tribunales extranjeros cuando de fraudes del derecho de autor de obras españolas cometidos en sus respectivos Estados se tratase, no pudiesen proceder de igual modo los jueces españoles en defensa de los relativos derechos extranjeros; la omisión que propugnamos se impone tanto más si se atiende a que no hay en nuestro Derecho regla alguna prohibitiva en este punto; lo que sucederá en la realidad es que como

los términos del art. 50 se inspiran en el criterio de la reciprocidad internacional y los Tribunales españoles no tienen obligación de conocer el Derecho extranjero, será la iniciativa privada la que de hecho suministrará al Órgano judicial el conocimiento aludido, comenzando así las actuaciones sumariales a petición del particular interesado; mas ello es claro no suprimirá la posibilidad de que por cualquier medio conozca el juzgador, tanto la regla extranjera establecedora de la reciprocidad, como la defraudación perpetrada en España de los derechos de autores extranjeros protegidos por meritada regla, en cuyo supuesto y sin necesidad de querrela ni denuncia de ninguna especie promovidas por particulares, el juez español podrá y deberá acordar la instrucción de la oportuna causa criminal; razonamientos los anteriores aplicables en análogas circunstancias al Ministerio Fiscal de nuestro país; ni qué decir tiene que si un Estado extranjero no exige para tutelar —al menos en la esfera penal— los derechos de autor españoles que éstos se hallen inscritos en ningún registro público, tampoco deberá ser reclamado ese requisito en España para defender en lo criminal los derechos de obras intelectuales extranjeras publicadas en aquel país; y la misma orientación servirá de guía en el caso inverso.

A propósito de la pena imponible cabe surjan discrepancias en orden a la línea a seguir; en efecto, raras veces serán del todo coincidentes las sanciones señaladas por los diversos países; en tal hipótesis, si la pena fijada por las leyes españolas es inferior a la establecida por la ley extranjera, no es dudoso que nuestros Tribunales habrán de aplicar, sin más, la penalidad conminada por nuestras leyes; pero no presenta tan diáfana solución el caso de que la pena española sea más grave que la extraña (siempre, innecesario es decirlo, en punto a la represión de los delitos contra los derechos de autor), porque en este supuesto la reciprocidad exigida por el art. 50 de 1879 plantea dificultades de adaptación que no se ofrecerían en el evento anterior, pues si es manifiesto que los jueces españoles no podrán imponer penas más graves que las asignadas en la ley para cualquier delito (se sobreentiende ley española y en concreto los libros I y II del Código penal, de ordinario), ya

de lo es tanto su necesidad para restringir esos límites; procede distinguir si la diferencia entre ambas penas - nacional y extranjera - se halla comprendida dentro de los límites entre los cuales se extiende la primera, no habrá problema dados los poderes de nuestros Tribunales para recorrer la distancia entre esos límites en toda su extensión, en los casos normales (sin que las excepciones -supuesto de agravantes en especial- tengan virtualidad suficiente para dejar inoperante el referido art. 50, habida cuenta de la importancia de las relaciones internacionales acentuada de día en día); pero si la discrepancia es de tal índole que no permite a nuestros jueces lograr el equilibrio, ya porque sancionándose también el hecho como delito en el país extranjero, la pena señalada queda por debajo del mínimo que al mismo acto fijaría la ley española, ya porque la ley extranjera conceptúa el ilícito actuar de que se trate, como mera falta, al paso que la española lo repete delito, no cabrá a nuestros juzgadores sino optar entre seguir aplicando la sanción española, o bien dejar impunes los hechos por entender no concurrir respecto a ellos la reciprocidad exigida en el art. 50; de dichas posibles soluciones nos inclinamos por la primera, no sólo porque a nuestro juicio es la que mejor protege los derechos de autor (a cuyo exclusivo fin se promulgó la ley del 79), sino porque interpretar con toda severidad el elemento de reciprocidad del artículo que estudiamos, implicaría dejar inaplicable esta norma, pues rarísima será la hipótesis en que las leyes de dos naciones coincidan al incriminar los mismos hechos, así acerca del "nomen" bajo el que actúan la represión, como en lo atinente a la especie y condiciones de la pena aminorada, lo que basta para convencer de que el principio de reciprocidad internacional ha de ser tomado elásticamente, en función de las circunstancias de los países en juego no menos que de las sugerencias derivadas del momento histórico internacional en que brote el problema considerado. De todos modos, si se advierte que la normal privación de libertad a causa de los delitos examinados oscila en España entre un mes y un día y seis meses, y que la multa correlativa se encuadra entre límites tan flexibles como son los de 10.000 y 100.000 pts., dicho se está que la cuestión planteada nunca

revelaría un carácter de verdadera gravedad que pudiera impedir la aplicación de la doctrina acabada de sentar. Superfluo es aclarar, por último, que la comparación de penas para establecer su respectiva gravedad, sólo podrá ser realizada caso por caso por los Jueces, al no decidir de manera única al efecto factores matemáticos (duración de las penas privativas de libertad, cuantía de las pecuniarias) ni otros muchos elementos que pueden hacer variar de modo considerable el resultado de la simple confrontación de datos aritméticos (v.gr., régimen penitenciario, arresto sustitutorio de impagos, aplicabilidad de la vía de apremio, constancia y persistencia de los antecedentes penales...)

Concretando los principios que pudiéramos llamar generalizaciones del art. 50, el 51 de la Ley especial dispuso que dentro del mes siguiente al de su promulgación el Gobierno denunciara los Convenios de propiedad literaria celebrados con Francia, Inglaterra, Bélgica, Cerdeña, Portugal y los Países Bajos, y procuraría conseguir ajustar otros nuevos con cuantas naciones fuese posible, en armonía con lo prescrito en dicha Ley y con sujeción a las bases siguientes: "1ª. Completa reciprocidad entre dos Partes contratantes"; a pesar de la locución "completa", ya sabemos que la reciprocidad debe entenderse siempre dentro de ciertos límites -aunque sólo sea por el obligado respeto al orden público interno- y que la perfecta identidad es sólo un desideratum. "2ª. Obligación de tratarse mutuamente como a la nación más favorecida; no pocas dudas ha suscitado esta cláusula en la doctrina y práctica internacional, por lo que sólo diremos -al ser palmario no es éste lugar idóneo para la debida exégesis de la misma- siguiendo a Giménez Bayo que el significado de la presente base es el de que si una de las partes contratantes celebra después Convenio más ventajoso con otra nación, el primer país contratante tiene asimismo derecho a estos beneficios aunque no los hubiese estipulado de antemano." "3ª. Todo autor o su derechohabiente que asegure con los requisitos legales su derecho de propiedad en uno de los dos países contratantes, lo tendrá asegurado en el otro sin nuevas formalidades"; se relaciona esta base con la teoría llamada de la "independencia de derechos", aludiendo a la que existe entre el Derecho interno de un país y el

Derecho internacional en él aplicable; puede darse el caso, como dice López Quiroga, de que un autor español tenga su obra en el dominio público en España por no haberla inscrito en el Registro de la Propiedad intelectual y, sin embargo, pueda reivindicar sus derechos en los demás países de la Unión de Berna, siempre que su nombre figure al frente de la obra; cuando es decir que mencionado criterio recibirá también observancia cuando se trate, no ya de Convenios multilaterales como el de Berna por ejemplo, sino simplemente de Tratados bilaterales ordinarios; tan fundada opinión —adveran G. Bayo y R. Arias— pare de manifiesto que un autor español puede renunciar a la protección de la Ley española y aceptar la que le conceda la Ley internacional; pero —agregan— lo que no está permitido es acogerse a determinados artículos de dicha Ley española porque le favorecen y rechazar los restantes por estimarles adversos.”

4º. Queda prohibida en cada país la impresión, venta, importación y exportación de obras en idiomas o dialectos del otro, como no sea con autorización del propietario de la obra original”; de acuerdo con el sentido de la base 3ª, para que el propietario pueda hacer valer en el otro país la eficacia de su falta de autorización deberá, en principio, acreditar que ha cumplido los requisitos señalados por las leyes de su país de origen, aunque si el Tratado ha establecido normas divergentes, en todo o en parte, de las que rigen en el Derecho interno de los Estados contratantes, será bastante prueba el titular la concurrencia exclusiva de los elementos que para la tutela consigne el Tratado, a tenor con análogo criterio de independencia de derechos. Puntualizan los autores antes citados que no obstante la claridad de las bases expuestas, el carácter imperativo con que las consagra la Ley fué un obstáculo para concertar Tratados internacionales y que, a fin de conseguirlos, nuestro Gobierno tuvo que prescindir muchas veces de lo ordenado en algunas de ellas (a no dudar, añadimos nosotros, de la relativa a la obligación de tratarse mutuamente como a la nación más favorecida, que es la que mayores dificultades suele originar en la esfera diplomática de entre las resedadas.)

Cumpliendo en variable medida las bases anteriores, España celebró en

los veinte últimos años del siglo XIX y lo que va del presente, diversos Tratados sobre protección del derecho de autor en especial con las Repúblicas hispanoamericanas (que en ocasiones, como veremos, hacen referencia a los Convenios regionales americanos -Tratado de Montevideo de 1889 y posteriores- sobre la materia), antes de adherirse a otros acuerdos de índole colectiva o multilateral orientados en la misma dirección.

Sección segunda

CONVENIOS BILATERALES.- Examinemos muy brevemente las normas de estos tratados que podríamos llamar también singulares, en oposición a los colectivos que serán objeto de atención más adelante, concertados por nuestra Patria, en cuanto de algún modo miran a la esfera penal de los derechos de autor.

En primer término hallamos el Convenio con Francia de 16 de junio de 1880 ratificado el 21 de julio siguiente, al que siguió el ultimato con Italia el 28 de junio asimismo de 1.880, ratificado el veinticuatro del siguiente mes de julio del año referido; mas las disposiciones de estos Convenios han sido muy afectadas por las normas de la Unión de Berna dado que, sobre todo en la revisión de 1.948, la amplitud de los beneficios de mentada Unión con respecto a los que conferían los viejos Convenios aludidos, es notoria, desapareciendo así con relación a los países citados los supuestos fácticos del artículo adicional de 1886, que subordinaba la vigencia futura de los Convenios existentes en la fecha de origen de la Unión entre los países contratantes, a que tales Convenios concediesen a los autores o a sus derechohabientes derechos más extensos que los otorgados por la Unión de Berna, o a que las estipulaciones de los mismos no fuesen contrarias al Convenio Colectivo de 1.886; lo propio se ha de decir del Convenio con Portugal de nueve de agosto de 1.880 ratificado por España el 4 de julio de 1881; sin embargo, a fines ilustrativos de los preceptos con repercusión penal de los antiguos Tratados que comentamos -cada vez que coinciden en lo esencial-, citaremos algunas reglas del último de ellos. Destacan en él los arts. 2º y 5º; el primero prohíbe en cada uno de los dos Estados la impresión

publicación, venta, exposición, importación y exportación de obras en idioma o dialecto del otro, sin autorización del propietario de la obra original, y del propio modo, la representación de obras dramáticas y la ejecución en público de composiciones musicales, perfilándose tales prohibiciones en el art. 4º; a su vez el 5º declara que los Tribunales ordinarios serán los encargados en cada país de aplicar las penas determinadas por las respectivas legislaciones en los casos de contravención a las disposiciones del presente Convenio, de la misma manera que si la infracción se hubiese cometido en perjuicio de una obra o de una producción de origen nacional.

El Convenio con la República del Salvador de 23 de junio de 1.884 (ratificado por España el 5 de junio de 1885), establece en su art. 11 la prohibición en cada uno de los dos países de introducir, vender o exportar obras científicas, literarias o artísticas impresas o reproducidas en cualquiera de ellos o en nación extranjera sin permiso de los autores o propietarios de tales obras, añadiendo en su art. 12 que toda ~~edición~~ o reproducción de obra científica, literaria o artística hecha sin ajustarse a las disposiciones del Convenio examinado, será considerada como falsificación y que cualquiera que haya editado, vendido, ^{des} puesto a vender o introducido en el territorio de uno de los ~~países~~ alguna obra u objeto falsificado será castigado según las leyes en vigor en uno u otro de los dos países en sus respectivos casos. Esencialmente coincidentes con los arts. 11 y 12 citados son los de igual numeración del Convenio con Guatemala de 25 de mayo de 1893 (ratificado el 26 de junio de 1894) y del celebrado con Costa Rica el 14 de noviembre del propio 1893 (ratificado por nuestro país el 20 de junio de 1896).

Por Canje de Notas de 15 de julio de 1895 se concede a los ciudadanos americanos en España y a los súbditos españoles en los Estados Unidos, los mismos derechos en materia de propiedad intelectual; reciprocidad semejante a la que vemos existe entre España y los EE.UU. de América, ^{entre/} sienta/muestra Patria y Austria el Real Decreto de primero de Abril de 1912, y entre nuestro país y Bolivia el Decreto de 13 de junio de 1.936.

El Real Decreto de 10 de abril de 1900 declaró en vigor entre España y Argentina el Convenio de Montevideo de 1889, cuyos preceptos sobre el particular mencionaremos en la próxima sección. El mismo 1900 se firma en 30 de junio el Convenio con la República del Ecuador (ratificado el 15 de noviembre de 1904), que trae en sus arts. XII y XIII idénticas normas a las que ya conocemos de los concertados con el Salvador, Guatemala y Costa Rica, sin más adición que la de reputar circunstancia agravante de la defraudación la variación del título de una obra o la alteración de su texto para publicarla (este Tratado ha sido sustituido por el de índole cultural hispano-ecuatoriano de 5 de mayo de 1953, ratificado el 12 de enero del 54, que otorga a los autores españoles en Ecuador los beneficios del Convenio de Washington de 1946, y a los autores ecuatorianos en España la protección de la Unión de Berna, en su revisión de 1948, sin necesidad de llenar ninguna formalidad). El Convenio con Panamá de 25 de julio de 1912 (ratificado el 31 de mayo del año siguiente), reproduce en su art. IV la agravante precitada agregando que en caso de contravención a sus estipulaciones y de defraudación de la propiedad intelectual, las personas que resulten culpables estarán sujetas en cada país a las penas y procedimientos judiciales prescritos o que se prescriban en lo sucesivo por las leyes de aquel Estado para iguales delitos cometidos respecto de una obra o producción de origen nacional, reputando fraudulentas la impresión, importación, exportación y venta de obras sin consentimiento del autor o legítimo propietario, aun cuando la impresión haya sido hecha fuera de España y Panamá o la importación proceda de un tercer país o a él se dirija la exportación (art. VII). Tras sentar en su art. 1º las preceptivas normas de reciprocidad entre ambas naciones, consagra igual competencia procesal y sustantiva de las leyes del lugar de comisión del delito, el art. 10 del Convenio con el Perú de 26 de febrero de 1924 (ratificado el 6 de diciembre de 1928). De modo análogo, el último con México el 31 de marzo de 1924 (ratificado el 6 de abril del 25), aparte sancionar la regla de reciprocidad entre las Naciones contratantes, añade en el párrafo B) de su art. 1º, que para la garantía de esas ventajas, la obtención de daños y

perjuicios y la persecución de los falsificadores, los súbditos de dichas naciones tendrán la misma protección y los mismos recursos legales que estén concedidos o se concedieren a los autores nacionales de cada uno de los países contratantes por las legislaciones respectivas; prescripciones reiteradas casi bajo idénticos términos en los Convenios de 8 de julio de 1925 -ratificado el 15 de septiembre del 26- con el Paraguay, 4 de noviembre de 1930 -ratificado el 7 de octubre de 1933- con la República Dominicana (a cuyo respecto es de advertir que el art. IV del Convenio cultural entre España y este país, fecha 27 de Enero de 1953, ratificado en noviembre de dicho año, ha sustituido al Convenio de 1930 mediante otorgar a los súbditos dominicanos en España la tutela de la Unión de Berna a tono con su revisión de 1948, y a los españoles en la R. Dominicana los beneficios del Convenio de Washington de 1946, sin necesidad de llenar formalidad y requisito alguno por parte de los respectivos autores), y 20 de noviembre de 1934 -ratificado el 15 de septiembre de 1935- con Nicaragua.

A propósito de los Convenios singulares a que acabamos de hacer sumaria referencia, debe notarse que en todos ellos tras la lista de reproducciones tenidas por ilícitas (entre las que se incluyen las apropiaciones indirectas no autorizadas, como adaptaciones, imitaciones de buena fe, utilizaciones, etc), se hace la salvedad de reputar lícitas las publicaciones hechas con fines de enseñanza o estudio previstas de notas explicativas; que asimismo en todos los Convenios antedichos se consigna la excepción al principio de reciprocidad por razón de orden público, dado que en ningún caso las normas de esos Tratados afectan al derecho de cada Estado contratantes para permitir, restringir o prohibir con medidas legislativas o administrativas, la circulación de aquellas obras respecto a las cuales crea conveniente ejercer tal derecho (por los motivos que sean claró está, de ordinario morales y políticos); que, en fin, puesto que la mayoría de aludidos Acuerdos bilaterales ha sido concertada con países americanos, patente resulta el interés u oportunidad de conocer, bien que brevemente por rozar sólo el objeto del presente trabajo, las normas que sobre el particular albergan los Convenios

interamericanos de Montevideo y Washington, especialmente porque algunos de los celebrados por España, a referidos Tratados regionales se venían, cual hemos visto sucede con el de 1900 con la Argentina y los Convenios culturales de 1953 firmados con Ecuador y la República Dominicana.

Sección tercera.

CONVENIOS MULTILATERALES.— A pesar de que en el plano histórico el primer Tratado llevado a efecto con miras regionales o universales, no ya sólo bilaterales, en materia de derechos de autor, sea el que dió lugar a la Unión de Berna, sin embargo, por razones de unidad de asunto y continuidad en su exposición, daremos comienzo a este apartado indicando algunas ideas atinentes a los Convenios interamericanos que guardan relación con el Derecho español.

El primero de los Tratados colectivos —ninguno de los cuales ha llegado a imperar de hecho, al menos hasta hoy, en todos los países del continente afectado —concluido por naciones americanas en orden al derecho de autor, es la Convención de Montevideo de 11 de enero de 1889. Su art. 9º considera reprochables ilícitas las apropiaciones indirectas no autorizadas de una obra literaria o artística y que se designan, como sabemos, con diversos nombres (adaptaciones, arreglos, etc.), pues no son en definitiva sino reproducción de aquélla sin presentar el carácter de obra original; el art. 11 establece que las responsabilidades en que incurran los que usurpen el derecho de propiedad literaria o artística se ventilarán ante los Tribunales y se regirán por las leyes del país en que el fraude se haya cometido; el respeto al orden público interno resplandece en el art. 12 expresivo de que "el reconocimiento del derecho de propiedad de las obras literarias o artísticas no priva a los Estados signatarios de la facultad de prohibir, con arreglo a sus leyes, que se reproduzcan, publiquen, circulen, representen o expongan aquellas obras que se consideren contrarias a la moral y a las buenas costumbres", norma reafirmada en el art. 4º del Protocolo adicional a dicha Convención —que data de 11 de febrero 1889—, al decir que "las Leyes de los demás Estados jamás serán aplicadas contra las instituciones políticas, las Leyes de orden público o las buenas costumbres del

lugar del proceso". España se adhirió al Convenio de Montevideo el 29 de diciembre de 1889 y actualmente, según la UNESCO, disciplina las relaciones de nuestro país con Argentina y Bolivia en materia de derechos de autor.

La Convención de Washington firmada el 22 de junio de 1946 dispone en su art.13: "Todas las publicaciones o reproducciones ilícitas (que no precisas cuáles sean, mas se infiere sin dificultades tratándose de divulgadas sin la oportuna autorización, dado el concepto del derecho de autor como facultad exclusiva del mismo, a tenor de su art.º 2º) serán sequestradas de oficio o a petición del titular del derecho de la obra por la autoridad competente del Estado contratante en que tenga lugar la infracción o en el cual la obra ilícita haya sido importada. 2. Toda representación o ejecución pública de piezas teatrales o composiciones musicales en violación de los derechos de autor, a petición del titular lesionado, será impedida por la autoridad competente del Estado contratante en que ocurra la infracción. 3. Tales medidas serán tomadas sin perjuicio de las acciones civiles y criminales pertinentes". El art. 15 salva la incoherencia del orden público interno en forma análoga al Convenio de Montevideo, bien que más amplia, pues reconoce a cada Estado contratante no sólo la facultad de prohibir, sino además las de vigilar y restringir (cual hemos visto sucede en algunos Tratados bilaterales suscritos por España) la divulgación de obras consideradas opuestas a la moral o a las buenas costumbres. La Convención de Washington ha sustituido entre los Estados que la firmaron -o mejor ratificaron-, a las de Buenos Aires de 1910 y La Habana de 1928, así como en general a las precedentes interamericanas sobre la misma materia, pero sin perjudicar los derechos adquiridos de acuerdo con expresadas Convenciones, debiendo notarse, en suma, que la ahora estudiada declara ilícita en su art. 12 la reproducción de breves fragmentos de obras literarias, científicas y artísticas en publicaciones con fines didácticos o científicos, en crestomatias o con fines de crítica literaria o de investigación científica, siempre que se indique de manera inconfundible la fuente de donde se hubieren tomado y que los textos reproducidos no sean alterados, autori-

súndose bajo los mismos fines y restricciones, la publicación de breves fragmentos en traducciones.

Mayor relieve que los antedichos tiene para nosotros el estudio de la Unión de Berna, nacida a virtud de la Convención firmada en tal ciudad el 9 de septiembre de 1886 y que ha sido objeto de diversas adiciones y revisiones hasta la última que data de 1948. Sin entrar tampoco en el examen detenido de los sucesivos Tratados que han ido perfilando toda Unión -porque rebasaría los estrictos límites de las normas que dentro de ellos pueden tener relevancia penal más o menos directa-, vemos no obstante un breve resumen de las reglas de interés para el Derecho punitivo que en esos Acuerdos se contienen, habida cuenta de que España ha firmado, se ha adherido o ratificado los varios Convenios surgidos a propósito de la Unión en estudio.

El art. 1º del Convenio de 1886 declaró que los países contratantes se constituyen en estado de Unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas, sentando en el art. 2º el principio básico de que los autores pertenecientes a uno de los países de la Unión o sus causahabientes, gozarán en las otras naciones, para sus obras, estén o no publicadas en una de ellas, de los derechos que las leyes respectivas conceden actualmente o concedan en lo venidero a sus nacionales, previo cumplimiento de las formalidades prescritas por la legislación del país de origen de la obra (que es aquél donde se publica por primera vez; si lo fué al mismo tiempo en varios países de la Unión, aquél cuya legislación conceda la protección más cierta; y si no se publicó aún, el país del autor se reputa país de origen de la obra). Los editores en países de la Unión, de obras de autores no oientes a ella, están igualmente protegidos (art. 3º). Bajo la expresión "obras literarias y artísticas" se comprende toda producción literaria, científica o artística que podría ser publicada por cualquier forma de impresión o de reproducción (art. 4º), declarándose la licitud del hecho de copiar tales obras con fines didácticos o científicos (art. 6º) y siendo bastante para la protección de la Unión con que el nombre del autor de la obra esté indicado en ella en la forma acostumbrada; si bien

los Tribunales pueden exigir se acredite el cumplimiento de las
dades del art.2º (art.11) y subordinándose en todo caso la tutela al
respeto debido al orden público interno (art.13). Entre las reproducci-
ones ilícitas se comprenden especialmente las apropiaciones indirectas
no autorizadas, cuando no son sino reproducción de otra obra en la
forma o en otra, con cambios, aumentos o supresiones no esenciales y sin
tener el carácter de una nueva obra original, a reserva de lo dispuesto
en las respectivas leyes nacionales (art.10); cualquier obra
podrá ser recogida por las autoridades competentes del país de la Uni-
on que la obra original tiene derecho a la protección legal, recogida
que se hará conforme a la legislación interior de cada país (art.12).
Acta interpretativa de París de 4 de mayo de 1896 modificó entre otros
el art.2º de 1886, mediante sustituir la frase de su párrafo 1º "están
o no publicadas", por la de "que no se hayan publicado o que lo hayan
hecho por primera vez en uno de estos países" (de la Unión se sobrentien-
de), y añadió un párrafo póstero a fin de declarar que las obras
mas se comprenden entre las protegidas; también fué objeto de reforma
art.12 que quedó redactado del modo que acabamos de señalar, en el cual
los términos "obra falsificada" sustituyeron a los de "obra reproduc-
ilícitamente", de que se servía el texto punitivo, por donde se advierte
una restricción del concepto penal, novedad que no parece muy feliz si
se tiene en cuenta la discrepancia doctrinal acerca de la noción impli-
cada a la idea de falsificación de obras intelectuales. Conocemos ya
las condiciones bajo las cuales el acuerdo de Berna respetaba los Con-
venios particulares existentes entre los Estados contratantes al
de otorgarse aquél, por lo que sólo diremos que la Convención meritada
permitía arreglos entre los países miembros que incrementasen los
chos reconocidos por la Unión o que en nada la contradijeran (art.15),
y que el art.17 de aquélla preveía que dicho Tratado podía ser sometido
a revisiones tendentes a perfeccionar el sistema de la Unión,
que mediase el consentimiento unánime de los países que la integraban.

El 13 de noviembre de 1908 se firmó en Berlin otro Convenio
de el de Berna que, desde nuestro ángulo y con relación al de 1886, pre-

Unión al cumplimiento de formalidades de ninguna clase, tutela que se declara independiente "de la existencia de la protección en el país de origen de la obra" (art. 4^o, 2^o), puntualizando que caso de publicación simultánea de una obra en un país de la Unión y en un país extraño a ella, aquél se reputará exclusivamente país de origen, y que por obras publicadas es preciso entender, a efectos del Convenio, las obras editadas, sin que constituya publicación la representación de una obra dramática o dramático-musical, ni la ejecución de una obra musical, así como tampoco la exposición de una obra de arte ni la construcción de una obra de arquitectura (id., ps. 3^o y 4^o); fijar un plazo- el de la vida del autor y cincuenta años después de su muerte- a la vigencia de la protección conferida por el Tratado revisor, si bien la duración de la misma se regulaba en definitiva por la ley del país donde la protección se reclamase, sin poder exceder del plazo fijado en el país de origen de la obra; suprimir, de acuerdo con la innovación introducida en el art. 2^o, la facultad de los Tribunales de exigir al autor haber cumplido las formalidades requeridas en tan citado país de origen para poder hacer efectiva la tutela de la Unión de Berna; ampliar el secuestro de ejemplares falsificados al agregar que en los países donde la obra tenga derecho a la tutela legal, "el embargo -vemos que de paso se ha mejorado la terminología sustituyendo la voz incolora de "recogida" por la aludida de "embargo", vocablo español de significado típico en el derecho internacional europeo- podrá aplicarse a las reproducciones que vengan de un país donde la obra no esté protegida o haya dejado de serlo" (art. 16, 2). Para disciplinar con mayor exactitud las relaciones de la Unión con países extraños a ella, el Convenio de 1908 fue objeto de un Protocolo adicional ultimado en Berna el 20 de marzo de 1914, cuyas normas no afectan esencialmente a las disposiciones acobardadas de mencionar. Digamos en fin que la revisión de 1908 excluyó de la protección del Convenio las noticias del día y los sueltos que tengan el carácter de sencillas informaciones de prensa (art. 9^o).

Nueva revisión de importancia al Convenio de 1886 hallamos en el he-

cho en Roma el 28 de junio de 1928 del que, al igual que hicimos con el precedente de Berlín, daremos una muy escueta referencia, a los efectos que ahora nos importan. Se observa ante todo que el Convenio de 1928 refunde en sus primeros artículos la mayor parte de las innovaciones introducidas en la Unión de Berna desde el momento de su creación. Pero la novedad básica de tal Convenio residió en el explícito reconocimiento del derecho moral de autor al sancionar en su art. 6º bis: "1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, y lo mismo después de la cesión de dichos derechos, el autor conserva el derecho de reivindicar la paternidad de la obra, así como el derecho de oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de dicha obra, que fuere perjudicial a su honor o a su reputación. 2) Queda reservada a la legislación nacional de los países de la Unión el fijar las condiciones para ejercitar estos derechos. Los medios para salvaguardarlos serán reglamentados por la legislación del país donde se reclame la protección"; asimismo se reguló la duración del derecho de autor para el caso de obras hechas en común por varios colaboradores, aclarando que el plazo de 50 años se calculará después de la fecha de la muerte del último superviviente de entre ellos y que en ningún supuesto la duración de la protección podrá expirar antes de la muerte del último de los colaboradores que sobreviva (art. 7º bis). España se adhirió al Convenio de Roma el 23 de abril de 1933.

La más reciente de las revisiones que hasta el día ha sufrido la Convención de Berna ha sido la firmada en Bruselas por 34 países (entre ellos España) el 26 de junio de 1948, a la cual se adhirió nuestra Patria el 1º de agosto de 1951; por constituir el texto vigente de la Unión nos ocuparemos de ella con alguna mayor amplitud.

En primer lugar, la noción de "obras literarias y artísticas" que venía siendo objeto de sucesivas ampliaciones en los Convenios ya citados, resulta extendida una vez más para incluir en la lista del art. 2º -sumamente casuista- las obras cinematográficas y las obtenidas por un procedimiento análogo a la cinematografía, así como las fotográficas y las obtenidas por un procedimiento análogo a la fotografía; preferible ha-

de la ley española de 1879 y su Reglamento. Se faculta -art. 2º- a los países de la Unión para excluir en todo o en parte de la protección del Convenio, los discursos políticos y los pronunciados en los debates judiciales, eliminándose del concepto de obras publicadas, además de las así previstas por el Convenio de Berlín, la divulgación mediante la cinematografía o la radiodifusión -hoy habrá que entender también, por analogía, a través de la televisión, no obstante haberla podido mencionar la Convención en estudio pues que dicho invento se ofreció al público por primera vez en Norteamérica en 1938-, así como la recitación pública de una obra literaria; innecesario es poner de relieve que no jugamos acortadas tales restricciones del concepto de publicación de obras, habida cuenta de lo razonado en otros lugares del presente trabajo, y más todavía si no se olvida el contenido del art. 6º bis del propio Convenio de Bruselas; dicho precepto, en efecto, reproduce en su párrafo 1º el correlativo del anónimo art. 6º bis de 1928 -ya expuesto-, pero intercalando inmediatamente antes de la frase "perjudiciales a su honor", el inciso "o a cualquier otro atentado a la misma obra", y añadiendo al apartado 2) el siguiente párrafo: "En la medida que lo permita la legislación nacional de los países de la Unión, los derechos reconocidos al autor en virtud del apartado 1) supra escrito, son mantenidos después de su muerte, al menos hasta la extinción de los derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las cuales tal legislación da calidad"; notoria es por tanto la ampliación de la tutela dispensada al derecho moral de autor. En el orden estrictamente punitivo persiste el embargo de obras falsificadas adaptado a la legislación de cada país (art. 16), no menos que la salvaguardia de las normas de orden público interno que son respetadas por la Convención (art. 17). Al igual que en las revisiones anteriores, se mantiene la Oficina ("Bureau") Internacional para la protección de las obras literarias y artísticas, con sede en Suiza, creada en 1886, y la duración de la montada protección, en términos generales, durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte, radicando sólo las divergencias en el modo de computarse dicho lapso

Llegamos así al Convenio Universal sobre Derecho de Autor firmado en Ginebra por 40 naciones (España entre ellas) el 6 de septiembre de 1952 y que fué ratificado por nuestro país el 22 de abril de 1954. El fundamento de este acuerdo internacional estriba, según su prófalo, en la convicción de los Estados contratantes de que "un régimen de protección de los derechos de autor adecuado a todas las naciones y formulado en una Convención universal que se una a los sistemas internacionales vigentes, sin afectarlos, contribuirá a asegurar el respeto de los derechos de la personalidad humana y a favorecer el desarrollo de las letras, las ciencias y las artes".

Destaca ante todo el acierto de haber prescindido (art. I) del inútil formalismo que domina a la Unión de Berna en punto a concretar las obras tuteladas; a este fin citada norma se limita a hablar de "obras literarias, científicas y artísticas, tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura, grabado y escultura". Sin prescindir en absoluto del formalismo en la protección de obras no nacionales, se invita (art. III, 4) a cada Estado contratante a arbitrar medios legales para proteger, sin formalidades, las obras no publicadas de los nacionales de los otros Estados contratantes; en cuanto a la duración de la tutela, aun respetando las normas internas, se consagra un mínimo para durante la vida del autor y veinticinco años después de su muerte (art. IV). El art. VI entiende por "publicación" a efectos del Convenio, "la reproducción de la obra en forma tangible, a la vez que el poner a la disposición del público ejemplares de la obra que permitan leerla o conocerla visualmente"; no hace falta destacar la plausible ampliación de la idea de publicación con respecto al concepto restringido que sobre el particular preside el acuerdo de Bruselas, al excluir de su ámbito el cine y la radiodifusión; a pesar de ello no satisface por entero la noción de 1952, pues debió comprender de manera expresa cualquier medio de conocimiento de la obra, ya que al mencionar únicamente la percepción visual parece excluir la auditiva y, en su virtud, radiar de la esfera de la Convención Universal las obras publicadas de forma exclusiva a través de la radio (albergando sin embargo el

oído y la televisión, porque es claro que ambos son medios de percepción visual y que los rollos "ad hoc" en los mismos empleados merecen el concepto de ejemplares de la obra que multiplican); de todos modos se ha de reconocer no hay gran dificultad en llevar la radio al campo del art. VI en estudio si se interpreta la frase "reproducción...en forma tangible", de la única manera satisfactoria a nuestro juicio, que es asinando a la vez "tangible", no un sentido estricto de tacto o tocar, mejor palpar, que sería de manifiesta imprecendencia en los dominios del derecho de autor-, sino una acepción amplia que hace de "tangible" un vocablo similar a "perceptible" insultador, en consecuencia, de que entre en juego, no únicamente el sentido del tacto (por sí sólo de escasa relevancia en la materia presente), sino también los de la vista y oído, ya aislados todos ellos, ya combinados dentro de la mayor variedad, aparte de que las obras intelectivas, divulgadas mediante la radio lo son utilizando guiones, escritos, rollos, cintas, etc., que tampoco hay el menor obstáculo en calificar de ejemplares de la obra que materializan.

Procede asimismo resaltar en la Convención del 52: que no se permiten reservas al mismo (art. XX), disposición de acierto indiscutible; que crea un Comité intergubernamental para el estudio y promoción de cuanto afecta al Convenio universal y al derecho de autor en general (art. XI); que deja incólume la vigencia de la Unión de Berna entre los países miembros de la misma, aunque también éstos hayan suscrito la Convención Universal (art. XVII y declaración a él aneja), hasta el punto de prevenir citada declaración que las obras que según la Convención de Berna tengan como país de origen un país que se haya retirado después del 11 de enero de 1951 de la Unión Internacional creada por esta Convención, no serán protegidas por la Convención Universal sobre Derecho de Autor en los países de la Unión de Berna.

De gran importancia a nuestro objeto es consignar que la Convención Universal no contiene, fuera de las posibles repercusiones oriminales de las normas examinadas, precepto expreso alguno de índole penal atinente a los derechos de autor, lo que fuerna a tenerlos por sobreentendidos en su art. I cuando dice que "cada uno de los Estados contratantes se com-

promete a tomar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores o de cualesquiera otros titulares de estos derechos sobre las obras literarias, científicas y artísticas", sin que tampoco refleje "expliciter" referida Convención el principio limitativo de la tutela en base al orden público de cada Estado contratante, bien que la aceptación de esa regla pueda fraguarse de diversos artículos de la misma, singularmente el III,2 y el V,2. Creemos que nada se habría perdido porque el Convenio de mérito hubiese englobado alguna norma expresa en orden a tan importantes facetas, lo que evitaría enojosos conflictos de leyes que a no dudar podrán surgir al amparo de tal silencio; es que la Convención Universal ha tratado de hacer factible la adhesión a ella del mayor número de naciones en perspectiva, designio que se ha buscado sacrificando la concreta regulación de la defensa del derecho de autor en relevantes aspectos del mismo, o restringiéndola a límites mínimos (cual sucede v. gr. con el plazo de su duración), inconvenientes que tal vez compensen la amplitud geográfica de vigencia del Tratado que se ha considerado.

Sección cuarta

IDEAS COMPLEMENTARIAS §- A través de los Tratados bilaterales y multilaterales tenidos en cuenta se observa cómo la reciprocidad se concibe en ellos haciendo que, de presentarse el caso de un delito contra el derecho de autor, se apliquen las leyes ordinarias ("lex fori") del país en que se cometió aunque el perjudicado sea súbdito del otro u otros Estados contratantes; queda así resuelto en los supuestos en que exista Tratado (que de hecho será la casi totalidad de los que hoy puedan presentarse), el problema aludido en la primera de las secciones que anteceden, referente al modo de resolver la posible desigualdad penal entre los países en concurrencia; no obstante, los criterios que en aquel lugar suministramos hallarán observancia en las hipótesis en que a falta de Convenio escrito se registre una reciprocidad tácita entre el país del delito y aquél al cual pertenezca el titular ofendido, que no han de menospreciarse en razón a su infrecuencia, menos aún en una recensión de la índole de la presente.

tivos- antes estudiados, una tendencia palmaria a prescindir en lo posible de formalidades al proteger los derechos de autor, orientación que se revela paralela a la tutela conferida, en forma que se acentúa y perfecciona con el transcurso del tiempo, al derecho moral de autor; qué duda cabe resta aún mucho por hacer en ambas direcciones; mas lo que ahora deseamos constatar es el hecho de haber comenzado un decidido avance en los sentidos indicados, plausibles por todos conceptos.

Aunque para resolver los conflictos de leyes que en el orden internacional puedan nacer a propósito de la propiedad intelectual se barajen, además del "forum delicti commissi", la ley nacional o personal del autor y la ley nacional de la obra (o del lugar donde ésta se publicó), es lo cierto que en el campo penal y dentro del Derecho español, único que nos interesa por el momento, el juez habrá de aplicar siempre la ley española, no tan sólo acerca de los trámites del procedimiento a seguir para reprimir la infracción, como pudiera estimarse por analogía al trato dispensado a los incumplimientos meramente privados, sino también por lo que hace a la ley penal sustantiva aplicable, que no podrá ser otra asimismo que la española (por ser el Derecho punitivo de orden público); de aquí que a efectos criminales no pueda seguirse el paradigma del art. 15 de nuestra Ley de 1879, inspirado en el punto de vista de la ley personal del autor.

Con objeto de facilitar la aplicación de los Tratados sobre derecho de autor ulteriores por España, coadyuvando a la vez a resolver las cuestiones que su vigencia pueda suscitar, el Real Decreto de 2 de julio de 1923 creó en el Ministerio de Estado (de Asuntos Exteriores en la actualidad), un "Comité permanente consultivo de Convenios de propiedad intelectual", organismo cuya oportunidad no puede ofrecer dudas, máxime con la creciente importancia adquirida por dicha facultad.

En el caso de que no exista Tratado ni tampoco reciprocidad de hecho con el país de que sea nacional el extranjero ofendido por el eventual delito contra los derechos de autor, no podrá aquél impetrar la tutela penal de los Tribunales españoles para proteger sus derechos patrimonia-

origen, tanto por el expresado motivo de la falta de colaboración internacional en semejante hipótesis, como porque sabemos que para que nazca el derecho patrimonial de autor se requiere en nuestra Patria la previa inscripción en el Registro a tal fin existente y a citado Centro no pueden tener acceso sino las obras españolas; en cambio, si recordamos la necesidad de ese formalismo al objeto de que entre nosotros se proteja por la ley penal el derecho moral de autor, es patente que el súbdito extranjero del anterior supuesto podrá accionar en base al art. 534 del Código español cuando ese derecho moral le resulte infringido en España, sin que pueda originar dudas la condición extranjera de la víctima, así por el principio de igualdad civil proclamado en el art. 27 del Código de este nombre, como, "a contrario sensu", a tenor de los arts. 8º de aludido Cuerpo legal y 335 de la ley Orgánica del Poder judicial (ya que, salvo excepciones no concurrentes en el caso repetido del derecho moral, de la obligación de cumplir y por ende de sufrir las leyes penales, se deduce el correlativo derecho a exigir su cumplimiento y protección).

Sabemos que los jueces españoles no pueden aplicar más que la ley penal española; ahora bien, como en principio nuestros Tribunales no pueden conocer sino de delitos perpetrados en España (por imperativo del art. 335 de precitada ley Orgánica), aparece de inmediato el problema de saber -cual en los delitos llamados "a distancia", v.gr., edición ilícita verificada allende nuestras fronteras cuyos ejemplares en su integridad se ponen a la venta dentro de territorio español- dónde se ha de reputar cometido el delito, que es lo mismo que saber cuándo se le ha de entender realizado en España; reiterado art. 335 se inclina por el criterio del resultado al decir que "el conocimiento de los delitos consumados a cometer en España y consumados o frustrados en países extranjeros, corresponderá a los tribunales o jueces españoles en el caso de que los actos perpetrados en España constituyan por sí delito y sólo respecto a éstos"; aun cuando mucho más cabría decir sobre el presente extremo, baste lo expuesto a efectos de la reseña que nos ocupa, una

ves se trata de uno de los problemas generales del Derecho penal, consistente en precisar el lugar donde se entiende desarrollada la acción delincente.

Hemos observado, en fin, cómo los diversos Convenios aludidos en las secciones precedentes consagran la norma que subordina la tutela de obras extranjeras a la intangibilidad del orden público interno; juegan aquí intereses contrapuestos, pues si la idiosincrasia de un país no puede y aún debe, ser cambiada o alterada sin más, no hay que olvidar que una apreciación extensiva del orden público conduciría con facilidad a dejar sin amparo alguno -tanto criminal como civil- gran número de obras extranjeras, con el subsiguiente daño para la cultura del país afectado, aparte de crear fricciones en los vínculos con otros Estados (pudiendo inclusive determinarse en casos graves, por parte de ellos, la aplicación de la retorsión internacional que tiene lugar, como dice Ramírez Arellano, "cuando...un Estado contesta a otro con medidas enérgicas pero amistosas, pero legales y determinadas por el proceder del otro Estado"); la solución estriba a todas luces en la equitativa armonía de las exigencias en conflicto; mas como hallar el punto medio resulta con frecuencia arduo, ante la necesidad de contar con una directriz genérica que sirva de pauta en los casos dudosos, nos inclinamos por juzgar debe prevalecer una hermenéutica restrictiva de lo que ha de estimarse esfera del orden público interno, ya en atención a los peligros señalados de un criterio extensivo al respecto, ya por la vaguedad y oscuridad de todo lo atinente a la noción de orden público (que ha merecido se la califique con acierto de "la zona de sombra del Derecho internacional", "como el cáncer en la Medicina"), ya por la esencial relatividad de citada noción (que varía con el espacio y el tiempo y responde con inusitada frecuencia a móviles exclusivamente políticos); tal vez por todo ello la Convención Universal de Ginebra se abstuvo, cual sabemos, de hacer una declaración terminante sobre el particular.

Al concluir estas pinceladas de Derecho internacional, queremos

hacer notar lo normal que es hoy en el extranjero sancionar los delitos contra el derecho de autor sirviéndose, como en España, del sistema doble de conminar una pena privativa de libertad (que suele girar alrededor de un año de prisión o reclusión) y otra de multa, variables ambas por lo general en función de las circunstancias del caso; así ocurre, por ejemplo, en Francia, Italia, Norteamérica, Turquía, Portugal, etc. En repetido ámbito internacional advierte Melas Valverde que parece existir cierta tendencia a la agravación de las penas por defraudación de los derechos de autor, aparte el embargo o la destrucción de los ejemplares ilegales y de las indemnizaciones y de las indemnizaciones por daños y perjuicios, por donde se aprecia que, en el fondo, el régimen de nuestra Ley de 1879 no es tan defectuoso como a primera vista pudiera estimarse, a juzgar por su vetustez.

Capítulo décimo

NATURALEZA JURIDICA DE LOS DELITOS ESTUDIADOS EN EL DERECHO ESPAÑOL

Sección única

Al ocuparnos de la naturaleza jurídica en términos generales de los delitos contra el derecho de autor, indicamos en el título 1º del presente trabajo que reservábamos para este lugar el examen de dicho extremo en el Derecho español, así como también la concreción de nuestro parecer en orden a tal punto, habida cuenta del nexo en buena parte inseparable que liga ambas cuestiones, lo que nos impulsa a tratarlas bajo idéntica rúbrica.

Asimismo debemos una explicación del encaje sistemático escogido para estudiar la materia objeto del capítulo ahora iniciando, precisamente porque de ordinario la naturaleza de las instituciones jurídicas, supongan o no infracciones delictivas, suele verificarse en las obras de Derecho al comensar el examen de aquéllas o en el curso de las divisiones primarias; de acuerdo con ese proceder lo lógico hubiera sido llevar la materia actual al inicio del título 2º o al menos a alguno de los primeros capítulos del 2º subtítulo que de él forma parte; y desde un ángulo pedagógico, que es el perseguido con frecuencia por mencionadas obras, quizá lo acertado sea atenerse al método en cuestión. Pero como aquí no procedemos bajo el pie forzado de la enseñanza sino sólo en obediencia a consideraciones teóricas, creemos no hay gran inconveniente en que nos separemos de él, toda vez es incuestionable que para dictaminar acerca de la naturaleza de una institución (que es tanto como decir qué es lo que la misma sea en realidad) debe tenerse un previo conocimiento de ella lo más exacto posible, sin desdeñar ninguna de sus facetas por secundaria que parezca, de donde la oportunidad de posponer las presentes digresiones, cual se ha hecho, hasta el momento de haber comentado los diversos aspectos singulares de las infracciones que nos ocupan. Advertido lo anterior, entremos en el problema a dilucidar.

A nuestro juicio no cabe entender con claridad los debates que suscita precisar cuál sea la índole de los delitos contra el derecho de autor

que el mismo ofrece: el moral, auténtico derecho de la personalidad y como tal inalienable e imprescriptible, y el patrimonial que, por el contrario, está sujeto a límites temporales en las legislaciones de todo el mundo y es susceptible de venta y comercio como cualquier otro bien económico o mejor dicho, derecho sobre él (derecho que como todos es una entidad inmaterial frute de la inteligencia y voluntad humanas); lo que hay es que en gran número de casos ambas "caras", valga la palabra, del derecho de autor, resultan alcanzadas por la acción delictiva, ya porque para lesionar su vertiente moral sea preciso en el caso concreto quebrantar a la vez el derecho o parte material ya, cual es lo más frecuente, porque el menoscabo del derecho moral sea un efecto admitido y querido por el agente para lograr su fin de perjudicar en el plano económico al titular del derecho protegido. En consecuencia, el problema de encuadrar con rigor técnico estas hipótesis que pudiéramos llamar mixtas, de los delitos a que atendamos, debe, según nuestro modo de ver, resolverse en contemplación al elemento predominante de entre los vulnerados por el actuar culpable; ahora bien, para determinar en cada caso cuál será ese elemento preponderante, no se ha de partir de los móviles que impulsaron u objetivos perseguidos, en ambos supuestos por el delincuente (al ser notorio que unos y otros pueden variar hasta lo infinito, lo que de hecho impide reducirlos a sistema) sino, ante todo, de la trascendencia social de la infracción, que se determina precisando el bien jurídico más relevante para la colectividad de entre los atacados por el delito.

No es dudoso al respecto que en toda propagnación alterada de la obra —a causa de añadir, restringir o meramente cambiar su pristino contenido—, resulta de alguna manera lesionada la paternidad moral de ella y, por tanto, a tono con esa lesión básica, debe encuadrarse y definirse el delito que la ocasiona (aunque éste implique además otro quebranto patrimonial directo —pues indirecto siempre le motivan los daños morales— que, no obstante su relieve privado, debe ser mirado de forma más benigna que el ataque al derecho moral); a este fin hay que reconocer que aun cuando el derecho moral de autor suponga un derecho de la persona,

presupone también, aparte ello, un ataque a la fe pública, por cuanto debilita la credibilidad y certeza que normalmente merecen las obras intelectuales, tanto en orden a la persona del autor y circunstancias que presidieron el nacimiento de las mismas como en lo relativo a su originalidad y mérito intrínsecos, interés social el apuntado en que resplandezca la verdad acerca de cuanto atañe a las obras del espíritu (piénsese en las de tipo religioso o científico), que no puede ser estimado en ningún caso de segundo orden, de donde a su vez el interés del orden jurídico en que se respete el derecho moral de autor (pues acabamos de notar que dicha facultad además de ser un reflejo de la personalidad, es fruto de la necesidad cultural del hombre, y no al revés), lo que autoriza a concluir que todos los delitos contra los derechos de autor en que de cualquier manera se altere por el infractor el contenido original de la obra, deben ser desde luego calificados de delitos de falsedad o falsificación si se prefiere. Pero como es sabido que el daño moral trae siempre aparejados perjuicios materiales -léase económicos- más o menos remotos ¿deberá apreciarse en las hipótesis mixtas referidas, no sólo el delito de falsedad, sino también otro contra el patrimonio? Nuestra respuesta es negativa, en base a que, precisamente por tratarse en el caso debatido de daños inseparables -los morales y los materiales-, incriminar la conducta desde dichos dos ángulos equivaldría a quebrantar sin causa bastante el principio "non bis in idem"; es decir, en tales ocurrencias el ordenamiento penal actuará de modo predominante como amparador del derecho moral de autor, sin perjuicio de que la lesión pecuniaria pueda reflejarse en dicho régimen normativo a través de una multa, proporcional o no, mas de cuantía flexible para que el Tribunal pueda adaptarla a las peculiaridades del caso, que nos hablan del grado de peligrosidad del agente.

Menor gravedad que los tipos anteriores revisten aquellas hipótesis en que el culpable no ataca para nada las facetas morales del derecho de autor, limitándose a vulnerar los poderes económicos a él anejos, cuya representación más genuina estriba en el hecho de divulgar obras sin consentimiento del legítimo titular (autor o causahabiente) de las mismas.

centrarios a la propiedad o al patrimonio (expresiones que reputamos sinónimas porque, como afirma Rodríguez Muñoz, en sentido lato o filosófico la voz "propiedad" se aplica tanto a cosas corporales cuanto a derechos reales o de crédito, abstracción de que ambas locuciones -propiedad y patrimonio- adolecen de semejante vaguedad), ya que es el único bien quebrantado por el delincuente. Pero no es cuestión tan sencilla calificarle dentro de expresado ámbito de forma que satisfaga las exigencias de la doctrina científica, habida cuenta de que bajo los vocablos de hurto, estafa, usurpación, defraudación, etc., se cobijan en los diversos idiomas y textos legales conceptos de diferente extensión, de manera que no se corresponden por entre las nociones de hurto, estafa... en el Código penal español y en los semejantes textos europeos y americanos (e de otros países), sino que en ellos se registran ampliaciones y restricciones de la idea respectiva, tomando, sólo a efectos polémicos, la española por medida. No hay por ende sobre el particular definiciones universalmente coincidentes, siendo forzoso determinar la naturaleza concreta de los delitos examinados, en vista de los términos de cada legislación nacional, sin poder pasar en la esfera interestatal, si se persigue efectiva generalidad, del encaje de los tipos en cuestión dentro de los delitos patrimoniales. Sentadas estas ideas, veamos el problema de la naturaleza jurídica de los delitos contra el derecho de autor en el campo del ordenamiento español.

Tradicionalmente nuestros Códigos han apreciado en dichos delitos, infracciones de índole económica, llevándo las sin distingo alguno para su punición al título de los delitos contra la propiedad, y dentro de éste, al capítulo de las defraudaciones y a la sección del mismo consagrada a las estafas y otros engaños, salvo en el nuevo texto de 1963 que manteniendo la tónica general aludida destina a los derechos de autor, e sea, al castigo de su infracción, una sección diversa a la de las estafas y posterior a ella. Para el Derecho positivo español tales infracciones equivalen por tanto a una categoría autónoma de defraudaciones; estudiemos lo acertado de esa sistematización a la luz de los razonamientos que su-

Respecto a los casos de plagio o en que de cualquier otra forma se ataque al derecho moral de autor (y aunque cual sabemos no resulte lesionado a primera vista su lado patrimonial), el criterio legal es inidóneo porque semejantes delitos suponen verdaderos ataques a la fe en y, en su virtud, debieron llevarse al título 3º del libro 2º (falsedades); dentro de referido título no vemos inconveniente, en principio, en situar los delitos examinados en el capítulo de la falsificación de documentos, formando parte de la sección 2ª del mismo atinente a los documentos privados; pero como sabemos que los delitos contra la propiedad intelectual no se concretan siempre en la impresión de documentos escritos —que es lo que a efectos penales se requiere en aludido capítulo del tít. III—, de ahí que fuera preferible crear un capítulo autónomo para albergar las infracciones delictivas del derecho moral de autor, que muy bien podría colocarse tras el consagrado a la falsificación de documentos.

En las hipótesis en que no resulte herido el derecho moral de referencia, nos hallamos ante verdaderos delitos contra la propiedad (o el patrimonio, si se quiere); como a pesar de concretarse en numerosas ocasiones las infracciones que nos ocupan al presente, en un resultado tangible y permanente, v.gr., libros ilegalmente publicados, no siempre ello acontece (cual sucede por ejemplo en la representación de obras escénicas sin permiso competente) y en todo caso el ataque se dirige al derecho del autor (o quien lo sustituya) a la reproducción exclusiva del producto del espíritu, no parece adecuado tipificar referidas hipótesis de delitos contra el derecho de autor, como robo e hurto (sea éste propio e impropio), pues es sabido que en Derecho español el objeto de estas infracciones consiste siempre en un objeto corporal susceptible de apropiación y por tanto de movilización, es decir, de desplazamiento físico, cualidad que no concurre en el "corpus" de los delitos intelectuales, por cuanto éstos, aparte no exigir por su índole el materializarse en algo ponderable y mensurable, caso de correr en un objeto físico lo sea sólo produciendo o creando tal objeto como efecto del delito, mientras que

uir necesariamente, en cuanto realidad palpable, a la misma, se entien-
de, realidad producto del acto criminal.

No parece en cambio que haya grave obstáculo en reputar defraudacio-
nes los hechos reflejados en el párrafo anterior, habida cuenta de la
latitud de aquel concepto dentro del lenguaje patrio, no menos que en el
del Código penal; lo que ya no se ofrece tan difícil es que el grupo de-
lictivo en examen pueda calificarse de estafa en términos generales,
pues si bien es cierto que nada impide puedan cometerse las infraccio-
nes en cuestión valiéndose del engaño típico de aquella, también lo es
que en teoría no se precisa tal engaño para perfeccionar los delitos
contra el derecho de autor de signo netamente patrimonial e económico
(como tampoco de los que lesionan su ángulo moral); así lo ha entendido
en alguna ocasión el T. S. al castigar a quien impresionó sin autoriza-
ción obras musicales y después se lucró con su venta, sin requerir para
ello que interviniera de parte del inculpaado engaño o falsedad alguna
(sentencia de 8 julio 1919), a pesar de que en el momento en que tal
falle se profirió los delitos contra la propiedad intelectual aparecían
en la ley asimilados a las estafas. A no dudar, influido por ese orden
de ideas el actual Código de 1963 desglosa de esos delitos los que que-
brantan el derecho de autor.

En suma, creemos que la categoría de ataques al derecho de autor ob-
jeto de los dos apartados que preceden, integra en Derecho español una
especie de defraudaciones, bien que de tipo especial y no reducible a
ninguna de las figuras delictivas que se amparan en el capítulo IV del
título XIII, toda vez que para su consumación no reclaman la existen-
cia de vínculo afectivo ni contractual de ninguna clase, ni siquiera de
simple amistad o confianza, entre el culpable y su víctima (nexo sin
el cual, por el contrario, resulta difícil concebir la comisión de los
restantes delitos abarcados en el capítulo de méritos alzamiento, quie-
bra, concurso, estafas, apropiación indebida, giros en descubierta y
defraudaciones de flúidos). La ley quiere sancionar aquí, por tanto, un
perjuicio patrimonial causado dolosamente y faltando a la restitución so-

... y por ende moral— para con las personas afectadas, elevando seme-
jante conducta al grado de delito en base a la facilidad con que la mis-
ma puede desarrollarse (con la paralela indefensión de la víctima frente
al delincuente) y a la decisiva trascendencia social de la acción culpa-
ble bajo el prisma del progreso cultural de la comunidad.

Para terminar, dada la relativa frecuencia con que en el plano legis-
tivo y doctrinal se habla de usurpación a propósito de los delitos con-
tra el derecho de autor (incluso de manera global, tanto si lesionan el
lado moral como el patrimonial de esa facultad), se justifica que ni si-
quiera hayamos atendido esa hipótesis en el ámbito del Derecho español
porque el concepto que de la usurpación mantiene el Código penal patrio
la hace extraña por entero a las infracciones estudiadas, no sólo por el
hecho de que la llamada propiedad intelectual ni es cosa inmueble o mue-
ble ni puede reducirse a esas categorías de bienes materiales, sino per-
que la usurpación que nuestra ley punitiva sanciona es sólo la perpetrada
con violencia o intimidación en las personas, circunstancias que para
nada tienen por qué concurrir en los delitos cuya naturaleza se examina
y que de darse junto con ellos motivarían el oportuno concurso de deli-
tos; en cuanto a la alteración de lindes y distracción de aguas del art.
518 -2ª modalidad de las usurpaciones en el Código español—, aun cuando
ya no requieran para consumarse la intervención de violencia física o me-
ral, no por eso dejan de diferir de modo manifiesto de los delitos inte-
lectuales, llámboslos así, pues recaen siempre sobre bienes físicamente
perceptibles, sin cuya existencia no se conciben, y que además, salvo hi-
pótesis muy excepcionales, no son producto del ingenio humano.

Superfluo es agregar que con un concepto legal del robo, hurto, esta-
fa, usurpación... diverso al que de esas especies tiene nuestro Código,
también serían diferentes las soluciones que anteceden; por tal razón, y
partiendo de desarrollos expuestos en el capítulo de la penalidad, es fá-
cil entender que los delitos contra los derechos de autor no pueden mere-
cer en nuestro Derecho penal vigente el calificativo de daños en el sen-
tido del capítulo IX del título XIII.

Puntualicemos como nota peculiar de la defraudación "sui generis" que revisten los delitos contra el derecho de autor en que se lesiona de modo exclusivo su lado patrimonial, que en nuestro Derecho se requiere para el nacimiento de la misma que la obra defraudada se halle inscrita previamente en el Registro de la Propiedad intelectual (a tono con las normas de la ley de 1879); en cambio, en los casos de delito de falsedad por quebrantarse el aspecto moral del derecho aludido, sabemos que no debe exigirse la precedencia de ese requisito formal para que la infracción punible exista; dado que en el vigente Código español esta segunda categoría de atentados contra el derecho de autor también integra delito de defraudación, dicho es esta que en tales hipótesis tampoco deberá exigirse para actuar la tutela penal el previo cumplimiento de mentada formalidad, a pesar de que el T. S., cosa lógica dado el contenido del antiguo art. 333 del Código, la reclamara como norma general (véase al respecto la sentencia de 17 de febrero de 1950).

Capítulo y sección únicos

Aun cuando de lo dicho hasta el momento se infiere nuestro punto de vista sobre las más destacadas cuestiones que suscitan en España los delitos contra el derecho de autor, juzgamos útil no obstante ofrecer un prontuario de sugerencias orientadas en el sentido que podrían revestir entre nosotros algunas reformas legislativas atinentes a mencionados delitos.

- I -

El signo externo más destacando del actual Derecho español sobre la materia es la distribución de los preceptos relativos a las infracciones de continua alusión en dos diferentes textos legales: el Código penal y la Ley de 10 de enero de 1879 ¿Sería procedente la unificación legislativa sobre el particular? Sin duda alguna, pues que a más de simplificar el tratamiento de la materia facilitaría a la masa social (en cuya primerísima contemplación se dictan e deben dictarse las normas legales) el conocimiento del régimen punitivo que defiende la propiedad intelectual. Así ha ocurrido en numerosos países extranjeros que disciplinan los delitos de referencia en un texto único, ya sea el Código penal (caso del Brasil), ya, lo que es más corriente, en una ley especial que además ordena los restantes aspectos jurídico-públicos y privados del derecho de autor (acerca de este segundo criterio cabe citar por vía de ejemplo la reciente ley francesa de 11 de marzo de 1957 que ha ejercido visible influjo en los legisladores españoles de 1963). Admitido que un solo texto debe regular las infracciones comentadas, surge la cuestión de saber si es preferible verificarlo en el Código penal o bien dentro de una ley especial sobre derechos de autor; aunque por lo que hace a ambos sistemas no haya ventajas de gran relieve en uno respecto del otro, nos inclinamos a pensar de ello por llevar al Código el régimen penal íntegro -sin perjuicio de que en la ley especial se

los delitos en examen, y nos fundamos para ello en meritada razón básica de ser el postulado el sistema mejor para llevar al conocimiento de todas las normas penales (por cuanto el Código penal es por antonomasia el Cuerpo legal donde se contiene el núcleo de los preceptos criminales de un país, hasta el punto de que, "de lege forensis", el ideal debiera ser la integración en el mismo de la totalidad de las reglas penales especiales que viven a su margen).

Nunca se insistirá bastante en las ventajas de la simplificación y claridad legislativa, tanto en el concreto sector que al presente nos ocupa como en cualquiera otros, así como en los males de todo orden causados por la dispersión de normas, sobre todo en los tiempos actuales en que por exigencias muy variadas esa complejidad y subsiguiente confusión mismo llegan al máximo, pudiendo afectar incluso a la salud mental de los administrados, por lo que R. Villanova y Morales ha podido hablar de un "síndrome jurídico-social" definido como "una alergia jurídica, es decir, una alergia a leyes, reglamentos, ordenanzas, estatutos, disposiciones, requisitos legales".

- I I -

La conclusión precedente no significa que los arts. 45 y siguientes de la ley de 1879 deban trasladarse, sin más, a la sección del Código que hoy alberga el art. 534 del mismo. Por el contrario, aquellas normas penales de la ley decimonónica se hallan necesitadas de reformas sin las cuales resultaría inadecuado su trasplante al Código básico. Señalemos algunas:

a) En su lugar hemos tenido ocasión de apreciar las dudas que suscitan las discrepancias -carentes de fundamento serio cual entonces se subrayó- entre el art. 45 de la ley del 79 y el 15 del Código penal; la unificación entre ambos preceptos exige ante todo se haga constar "explícitamente" en el especial, que la responsabilidad por los delitos contra el derecho de autor se limita a sólo los autores de la infracción, no menos que el mencionar entre las personas responsables a los directores de la publicación -en el más lato sentido de esta voz- de la obra (cuando

aquí que en la hipótesis de la unidad legislativa que propugnamos, ni siquiera sería preciso desplazar al Código el vigente art. 45 de la Ley, reformado de acuerdo con las ideas que preceden, ya que bastaría con hacer constar en el art. 15 de aquel Cuerpo legal que lo en él dispuesto se aplicaría asimismo a las infracciones delictivas contra los derechos de autor, previa aclaración correlativa en el art. 13 del propio Código; sería la mejor forma de simplificar al máximo la reforma propuesta.

b) Del casuismo del art. 47 del 79 podría muy bien prescindirse, al contar de un lado con la fórmula elástica del actual art. 334 oportunamente modificada (a tenor de lo dicho al exponer la naturaleza jurídica de estos delitos), y de otro, con la correspondiente llevada al título de las falsedades para los supuestos de ataque al derecho moral de autor (también en consonancia con las ideas allí vertidas y sin perjuicio de situar en el lugar del tipo 2º una cláusula de referencia al 1º en homenaje a los principios de claridad y simplificación que, abstracción hecha del rigor punitivo con el que no son incompatibles, no deben jamás perderse de vista). Volveremos más adelante sobre este punto; ahora sólo hemos de añadir que aunque se optase por mantener, ya en la ley especial, ya en el Código, el contenido de mencionado art. 47, en todo caso deberá suprimirse el nº 4º del mismo, de conformidad con la unánime crítica doctrinal a referida norma, cuyos motivos hemos apuntado y a lo dicho nos remitimos.

c) Si se tienen en cuenta las razones anotadas al tratar de la naturaleza de los delitos comentados, así como lo expuesto en la sección dedicada al examen de las agravaciones especiales de los mismos, fácil es concluir que nada se perdería llegado el supuesto de una reforma o unificación legal, con prescindir del íntegro contenido del art. 48 de la ley de 1879, por cuanto de lo razonado más atrás se infiere que los casos eventuales en que surgiera la posibilidad de hacer uso de alguna de las agravantes específicas en dicho artículo previstas, hallarían de igual modo condigno y más grave castigo que en las hipótesis ordinarias sin necesidad de recurrir a citado precepto singular. También

del Reglamento de 1880 por cuanto, aparte su conocido alejamiento de la realidad que le torna difícil de aplicar, los pocos casos en que pueda darse cabe asimismo tengan sanción adecuada al amparo del simple uso del art. 334 del Código, en relación con la potestad que los Tribunales españoles tienen de recorrer en los supuestos normales la pena señalada al delito en toda su extensión "teniendo en cuenta la mayor o menor gravedad del hecho y la personalidad del delincuente" (regla 4ª del art. 61), factor que permitirá a los juzgadores hacerse cargo de esa mayor entidad del actuar delictivo, a la hora de fijar la pena, sin necesidad de crear al efecto un tipo calificado que por otro lado carece de justificación, pues viene a ser un supuesto típico de ataque exclusivo al derecho patrimonial de autor, más todavía, casi un acto posterior de aprovechamiento de la cosa, impute de ordinario (dando por existente el requisito "sine qua non" de la falta de autorización del titular legítimo, que es lo que en rigor integrará el delito en la hipótesis del debatido art. 107). Mas aunque se opte por conservar en el futuro dicho precepto, necesariamente habrá de ser eliminado del lugar reglamentario que hoy le cobija (al implicar como es sabido una verdadera norma criminal no autorizada por ley previa), llevándolo a otra ley especial o mejor al Código penal, según expusimos más arriba.

d) De igual modo hablamos en su momento en orden a lo acertado que sería, frente a su actual redacción un tanto vaga, hacer constar de manera expresa en el párrafo 1º del art. 49 de la ley de Propiedad intelectual la exclusividad de la intervención de la jurisdicción ordinaria con respecto a otras jurisdicciones, cuando de los delitos que estudiamos se tratase; ahora bien, si tal reforma aparece necesaria en tanto subsista la presente bipartición legislativa, o aun cuando la misma se remedie, en tanto se lleven los delitos contra el derecho de autor a una ley especial, es patente resulta superflua si tales infracciones se incriminaban por entero en el Código penal, por cuanto aquí quedarían sujetos por la sola virtud de la "vis atractiva" de éste, a la jurisdicción que conoce de los delitos previstos en aludido texto básico y

que, no es otra sino la ordinaria (debido a lo que no se pueden citar como excepción a esta regla los delitos incurso en el título I y algunos capítulos del título II, dentro del libro 2º de nuestro Código, ya que si bien es cierto que los tipos allí descritos no encuentran aplicación a través de los Tribunales de justicia ordinarios, tampoco la hallan mediante la jurisdicción militar —que es la que a primera vista parece entender de los mismos—, pues que los órganos castrenses se atienen a las figuras, todo lo semejantes que se quiera pero no idénticas —aunque sólo sea por encuadrarse en distinto Cuerpo legal—, del Código militar de 1945). Se trata en suma de volver a la eficacia práctica del art. 24 de la ley de 10 de junio de 1847, abogada por las razones en pro de la simplificación legislativa (de la que es sólo una faceta el aspecto procesal y orgánico) detalladas en la conclusión precedente.

- I I I -

Se han examinado igualmente las dudas que surgen acerca de la vía competente para dilucidar los recursos que interpongan los interesados contra las multas gubernativas por infracciones no punibles de los derechos de autor, y sólo por analogía hemos podido concluir que mentada vía debe ser la jurisdiccional ordinaria, en obediencia a lo prescrito en la Ley de Imprenta de 1883. De desear sería que la procedencia de la vía ordinaria para los recursos citados se estableciese en forma expresa y con carácter absoluto; en cambio, el lugar de esa disposición, a causa de implicar materia no punitiva en sentido estricto y así sólo ubicada en sus alrededores, no debería ser el Código penal, sino la ley especial consagrada a la genérica disciplina de los derechos de autor. ¿Quiere decirse con ello que sobraría en referida hipótesis el art. 19 de la ley del 83? De ningún modo, porque siendo la jurisdicción ordinaria aquella a quien incumbe la tutela —salvo expresa excepción— de todos los derechos de la persona frente a todos los organismos estatales, también mientras no se prescriba lo contrario de modo explícito ningún mal se registra (antes bien sólo ventajas), en que repetida jurisdicción conozca de cualesquiera recursos deducidos contra sanciones impuestas por el Poder ejecutivo, por muy diversos que sean los motivos que impulsaran a los órganos de és-

existente entre las multas gubernativas por infracción de la ley de imprenta y esas mismas multas por quebrantamiento de la propiedad intelectual). Salvada así la dificultad expuesta, resultaría del propio modo muy acertado unificar dentro de una norma de carácter general —que ya no es preciso lo fuera de las comprendidas en la ley especial sobre la materia que tratamos—, las diferentes cosas en que las autoridades pueden reprimir con multa la inobservancia de los derechos de autor, así como la cuantía de dichas multas, cosas hoy esparcidas en una peregrina de decretos y órdenes ministeriales generadores de confusiónismo y oscuridad, máxime cuando ese complejo normativo de rango inferior deja con frecuencia hasta de fijar la cifra de la multa a imponer gubernativamente, con menoscabo lógico de las garantías del administrado.

- I V -

En partes anteriores de este trabajo hemos indicado algunas sugerencias relativas a la sistemática de los tipos en que podrían concretarse los delitos contra el derecho de autor; precisáramos ahora con vista al Derecho penal español. Asimismo se ha insistido en la peculiar gravedad del plagio con respecto a otras modalidades de tales delitos y la necesidad consiguiente de una punición más acentuada frente a la presente indiscriminación del art. 534 del Código; en su virtud indicaremos también la gradación de penas que juzgamos más idónea, teniendo en cuenta y partiendo como base de las que comina aludido precepto legal.

Dentro del título 3º del libro 2º —falsedades— podría figurar el siguiente tipo (integrando un capítulo autónomo a continuación del que castiga la falsificación de documentos, así por las concomitancias entre el objeto material de las falsificaciones que nos ocupan y los que lo son de los cuatro capítulos precedentes, cuanto por la perfecta aplicabilidad a los supuestos del plagio de las disposiciones comunes del capítulo 5º): "El que plagiare o alterar de cualquier forma al divulgarla, una obra ajena protegida por la ley sobre derechos de autor (o propiedad intelectual), será castigado con la pena de presidio menor. Si los Tribunales entendieren que la alteración o el plagio son meros"

se pareciese sin afectar al esencial contenido de la obra, se impondrá la pena de arresto mayor". (párrafo 1º).- "Lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio, en los dos casos a que el mismo alude, de una multa de 20.000 a 200.000 pesetas que también se impondrá al culpable, y de las sanciones determinadas en la legislación especial, que igualmente quedarán a salvo". (párrafo 2º).- "La reincidencia en los delitos definidos en el presente artículo se sancionará con la pena de presidio mayor". (párrafo 3º).- "Las infracciones de los derechos de autor que siendo punibles no consistan en plagio o alteración de obras, se castigarán con arreglo a lo dispuesto en el art. 534 de este Código". (párrafo final); referido artículo iría encabezado por la rúbrica siguiente: "Capítulo V (o IV bis) - "Del plagio". Agreguemos unas palabras explicativas.

Nos parecen más adecuados, en principio, para el plagio los presidios que las prisiones, no obstante su idéntica duración, debido a la índole manifiestamente deshonrosa que revisten tan reprobables conductas, de acuerdo con el criterio de nuestro Código que suele comminar la pena de presidio a las infracciones que estima más deshonrosas ante la conciencia social (y que es por cierto la asignada a la falsificación de documentos, ilicitud ésta con la que el plagio guarda semejanzas no desdenables); a pesar de que la alteración no grave de obras se amenaza con arresto mayor, todavía resultaría más castigada que los hechos abarcados en el art. 534, pues que de acuerdo con el proyecto sugerido la multa a imponer no podría bajar de 20.000 pts., al paso que en citada norma el mínimo no pasa de 10.000; por otra parte, la gran elasticidad de los límites de la multa señalada en el p. 2º, guarda relación con el punto de vista de algunas legislaciones modernas (como la francesa) y se justifica por la facilidad para el jugador de proporcionalizar la pena a las circunstancias reales, no menos que por el móvil aritmético que de ordinario guía al inculpado en los delitos contra el derecho de autor; se utiliza la frase "legislación especial" en vez de la de "leyes especiales" del 534, por reputarla de sentido más amplio (pues sin dificultad indica toda clase de reglas de carácter general aunque no se-

se considera que las sanciones gubernativas no requirieron hallarse previstas en tales leyes "stricta sensu"); en suma, con fines de correlación y claridad, se ha añadido el párrafo postero del proyecto sugerido. En cuanto a la rúbrica encabezadora de la regla aludida, hemos preferido la locución "plagio" por juzgarla suficientemente expresiva en el uso común del lenguaje, a efectos de identificar frente a la masa social la conducta que la ley quiere sancionar.

Aparte el precepto examinado, como sanción última de las defraudaciones figuraría el contenido del actual art. 534 redactado del siguiente modo: "El que sin estar comprendido en el artículo ... (el reprimido del plagio) de este Código infringiere intencionalmente los derechos de autor, será castigado con la pena de arresto mayor; cuando tal infracción consista en la transformación indebida de una obra protegida por la ley sobre dicha materia, se impondrá tal pena en el grado máximo" (párrafo 1º); el párrafo 2º estaría concebido en iguales términos que el análogo p. 2º del artículo atinente al plagio, sin más diferencia que la de la cuantía de la pena de multa, que ahora sería, como en el vigente 534, de 10.000 a 100.000 pesetas; el p. 3º diría: "La reincidencia en los delitos previstos en este artículo se castigará con la pena de prisión menor".

Respondiendo a ideas vertidas en el curso de las páginas que anteceden, se consagra así la menor gravedad de las conductas ilícitas que no miran a suplantar en todo o en parte la personalidad del creador de la obra del espíritu; dentro de ellas, la mayor voluntad criminal insita en la transformación no autorizada de tales obras, frente a la simple divulgación literal y no permitida de las mismas, justifica la diversidad penal que proponemos (por más que la diferencia entre las sanciones sea escasa, cual incumbe a delitos de idéntica naturaleza jurídica y parecida repercusión social). No se olvide que mientras en estos "delicta minora" se exige de modo expreso que el culpable proceda intencionalmente o de propósito (lo que arroja la carga de la prueba, ardua siempre cuando versa como en este caso sobre aspectos psicológicos, en contra

de la parte o partes opuestas que vienen, en su virtud, obligadas a demostrar la existencia de voluntad punible), nada de ello ocurre en las hipótesis de plagio, con sujeción al p. 2º del art. 1º del Código, al presumirse aquí que el infractor obró de forma voluntaria en tanto él mismo —no la contraparte—, no acredite que la realidad fue otra, lo cual revele asimismo la gravedad muy distinta de los delitos comparados (ya que exigir al ofendido la prueba de la intencionalidad en el plagio, supondría quedar éste impune en numerosos casos, con palmario daño social).

A seguida del artículo acabado de perfilar y de acuerdo con lo expuesto a propósito de las condiciones de procedibilidad, se colocaría el siguiente: "Los delitos definidos en el artículo anterior sólo se perseguirán mediante denuncia de la parte ofendida, reputándose tal la que aparezca en el Registro de la Propiedad intelectual (o mejor, en el oportuno Registro público) como titular de los derechos de autor defraudados, al tiempo de interponer la denuncia". Aparece así otra diferencia con el plagio, donde el juez deberá proceder de oficio, sin que en las presentes defraudaciones se requiera querrela por no afectar las mismas a la esfera íntima de la persona, como sucede en los delitos en que esa instancia es reclamada por el Código (calumnia, injuria, adulterio, amancebamiento). La intervención de denuncia exige como correlato lógico la posibilidad de dejar sin efecto lo actuado a causa de ella cuando medie perdón del ofendido; innecesario debería ser hacerle notar al respecto, toda vez que ese perdón y su eficacia deben estar previstos entre las normas generales del Código penal, en concepto de institución aplicable a todos los delitos llamados privados; de ahí, al no ocurrir tal cosa en nuestro país, la necesidad de agregar al precepto que nos ocupa un apartado de este tenor: "El perdón del ofendido, que no se presumirá en estos delitos, tendrá la eficacia señalada en el art. 443 de este Código".

En cuanto a la rúbrica que presidiría los dos artículos aludidos últimamente, podría ser: "De los delitos contra el derecho patrimonial de autor", frase que permitiría llenar varios objetivos, a saber: resaltar ante todo la índole del bien jurídico atacado de modo prevalente por el delito y protegido por la norma, cual vimos sucedía en el caso del plagio

(y decimos de modo prevalente porque en términos absolutos toda infracción de los derechos d autor -sea o no criminal- interesa de alguna forma a las facetas moral y económica de esas facultades); dejar sentado que hay infracciones del derecho de autor que no revisten carácter delictivo, cual son la mayoría de las que pueden producirse en el curso de la ejecución de los contratos sobre el particular, en especial el de edición con sus múltiples variedades; afirmar que bajo dicha rúbrica sólo se castigan infracciones de carácter delictivo, únicas punibles en Derecho español, donde no se registran contravenciones en este punto, como sabemos. Por lo que hace al hecho de que la sección en estudio creamos debe ocupar el último lugar dentro de las defraudaciones, obedece tal criterio, además de a razones anotadas en la primera parte del presente trabajo, al motivo también ya destacado de la autonomía de los delitos en examen frente a los restantes del cap. IV del tit. XIII, reflejado en la circunstancia de no requerir aquéllos para su perfección, la preexistencia de vínculo de ninguna especie (de vínculo particularizado se entiende) entre el delincuente y su víctima.

- V -

Para el supuesto de que la unidad legislativa de los delitos contra los derechos de autor se realizara, según pedimos, dentro del Código penal y no en leyes especiales, el texto, sistemática y penalidad del bosquejo que de mencionadas infracciones acabamos de proponer, no habría inconveniente alguno en que quedara subsistente, salvo la lógica excepción de los respectivos incisos "y de las sanciones determinadas en la legislación especial", que se suprimirían, por cuanto referidas sanciones especiales, v.gr., pérdida de los ejemplares ilegalmente publicados que se entregan al perjudicado, habrían, a fines de simplificación y claridad legislativas, de citarse explícitamente en la ley penal básica, cuando la imposición de las mismas correspondiese además a los Tribunales de justicia llamados a conocer y castigar los delitos que las definen, y no a otros órganos del Estado o incluso a particulares (porque es notorio que todo delito trae consigo en el seno de la sociedad, abstracción de las penas, sanciones de la más variada naturaleza previs-

tam asimismo en normas de rango variadísimo, cual ocurre por ejemplo con el desempeño de cargos públicos, licencia para uso de armas, cambio de nombres o apellidos, salida fuera del territorio nacional, acceso a ciertas modalidades del servicio militar..., aún sin contar con las restricciones que en el campo privado trae igualmente consigo la realidad pasada de delitos cualesquiera, lo que, para conservar rigurosa exactitud, haría preciso consignar los incisos de referencia al pie de todos los artículos del Código conminadores de penas, generalidad superflua que justifica la eliminación de tales locuciones en todas las hipótesis en que se trate de sanciones que, no hallándose previstas en dicho Cuerpo legal, tampoco hayan de ser pronunciadas en su fallo por el Tribunal sentenciador). Caso de llevar al Código las sanciones especiales en cuestión, bastaría con describirlas de manera literal en el capítulo del plagio, haciendo más tarde una remisión a ellas en la pertinente sección de las defraudaciones, al ser comunes a todos los delitos contra el derecho de autor como fundadas que están en motivos diversos a los específicamente criminales.

4 V I -

La amalgama vigente hasta el día entre los delitos que venimos estudiando y aquellos otros que atacan a la propiedad industrial, deberá cesar en una futura reforma, toda vez que aunque en el terreno de los principios ambas categorías de derechos ostenten similar naturaleza jurídica, el carácter y forma de los objetos en que respectivamente se concretan ambas propiedades, así como el término de su protección civil (siquiera en el orden patrimonial), son en ellas diversos, diferencias todas fundadas en exigencias ineludibles de la vida real —a cuyo exclusivo servicio y no al de doctrinas filosóficas está el Derecho punitivo— que deben tener su correspondiente reflejo en las normas penales.

No queremos significar con ello que el Código deba establecer una diferencia sustancial entre el régimen de los delitos contrarios al derecho de autor y el de los que vulneran el de inventor; antes bien, la naturaleza común de ambos derechos nos habla ya de semejanzas inexcusables entre su peculiar disciplina y explica que hasta la fecha los dos grupos

de infracciones se hayan venido sancionando en España con las mismas penas. Lo que deseamos resaltar es que montada semejanza de trato no implica identidad (mejor se diría que no debe) por impedirlo la esencia de las cosas en contraste, y que esas discrepancias deben tener repercusión jurídica; y si en el campo civil y administrativo los derechos aludidos se reflejan en leyes y organismos diferentes ¿porqué en una zona como la penal tan sensible a la profunda realidad social y ajena a toda ficción pragmática, se habrán de desconocer las patentes discrepancias que repetidas facultades ofrecen? ¿cómo, v.gr., diversificar dentro de la propiedad industrial la noción típica de transformación, según la conocemos en los dominios del derecho de autor? ¿serán en todo iguales los caracteres del derecho moral del inventor a los que lo son cuando del autor se trata, a pesar de asentarse el primero en una base mucho más móvil y ajena a la idiosincrasia personal que el segundo?; si ello es así ¿cuál será la fórmula penal más idónea para tutelar el derecho moral del inventor? ¿cómo, por otro lado, podrá asignarse eficacia práctica a una hipotética distinción entre plagio de creaciones o procedimientos industriales y uso —que equivale a divulgación cuando de obras intelectuales se trata— de los mismos faltando la sola autorización del titular si, cual es frecuentísimo, tales creaciones o procedimientos circulan sin el nombre o marca del inventor o propietario, o incluso por suponer una actividad laboral peculiar no cabe de hecho materializar con facilidad, al emplearlos, citados elementos distintivos? Responder con fundamento a estas preguntas —que no son sino una muestra de las muchas que surgen al adentrarse en el problema suscitado— obligaría a penetrar la entraña de la propiedad industrial y legislación singular que la regula, finalidades del todo ajenas a la actual recensión y al extremo aislado que ahora nos interesa; baste pues con dejar sentando el porqué de la conveniencia del diferente trato criminal entre las dos categorías de infracciones punibles a que nos venimos refiriendo, tanto más cuanto que, por efecto de todo lo razonado, también en el campo internacional y del Derecho comparado, los derechos de autor y de inventor siguen líneas que serán todo lo paralelas o semejantes

que se quiera, pero no idénticas por lo común (como debería suceder si esos tan mencionados derechos fuesen en su conjunto una sola facultad o poder jurídico).

Prueba palpable de la dificultad de someter a régimen unitario los tipos delictivos de mérito, nos la dan en Derecho español el propio Código penal (que en su art. 280 incrimina la falsificación de sellos, marcas, billetes o contraseñas que usen las Empresas o establecimientos industriales o de comercio -al paso que no contiene precepto similar, sea dentro o fuera de las falsedades, para el plagio-) y, sobre todo, la ley de Propiedad industrial de 16 de mayo de 1902, que a lo largo de sus artículos 131 a 143 -y a diferencia de la de Propiedad intelectual de 1879 que no prevé más tipo que el de las defraudaciones de su art. 45-, describe (sin servirse en cambio de la voz "defraudación"), no menos de cuatro modalidades distintas de actos punibles (falsificación, usurpación, imitación y competencia ilícita), remitiéndose al art. 532 del Código -hoy 534- sólo en el caso del p. 1º del art. 133 (uso de marca, dibujo o modelo en términos que el consumidor pueda incurrir en equivocación o error, confundiéndolos con los verdaderos y legítimos), con bien poca fortuna por cierto, pues más que difícil resulta hallar una diferencia seria y convincente entre esa figura y la falsificación del art. 133 (de patentes de invención, marcas, dibujos o modelos de fábrica), no menos que el porqué de constituir defraudación aquellos hechos y no, v.gr., también, las usurpaciones descritas en el art. 134 de citada Ley o los actos de competencia ilícita del art. 132 de la misma. A no dudarse, han sido las exigencias de la vida -mucho más propensa a determinar infracciones de los derechos del inventor que de los del autor, a causa de enajenarse aquéllos de modo inmediato en bienes indispensables para la subsistencia física del ser humano- las que en materia de propiedad industrial han inducido al legislador a apartarse, tocante a su vertiente punitiva, de la simplicidad que al respecto informa a la Ley de 1879; es más, incluso las razones de esa proliferación de tipos ilícitos en el sector industrial, aconsejarían mayor eficiencia de no mencionarse tales conductas en un artículo (532, 533 ó 534) aunque sólo sea en parte, con los delitos

intelectuales, especialmente si tal norma global aparece como es tradicional en nuestros Códigos, redactada en sentido generalísimo, pudiendo así inducir a error al profano que lea de forma superficial el Código penal (quien es verosímil entienda no hay más que una sola forma de delito en orden a la propiedad industrial, según es sabido acerca en punto a los derechos de autor).

Lo expuesto estimamos acredita la indudable conveniencia de diversificar en tipos y preceptos diferentes (por más que las penas respectivas puedan coincidir total o parcialmente, cual sucede en numerosos lugares de la ley entre delitos que nada o muy poco guardan de común), los actos punibles que vulneren los derechos de autor o los de inventor.

Quizá cabría asimismo, partiendo de un previo y detenido estudio científico, asimilar en todo (no en parte y sin razón suficiente como ahora ocurre) los dos grupos de delitos en debate, y de resultar viable tal solución, no es dudoso que este postrer criterio (bien que pródigo por lo dicho en obstáculos no fáciles de salvar) sería el preferible, gracias a la sencillez y claridad que introduciría en un importante sector de nuestro Derecho penal.