

4

# La Ley de la Propiedad Intelectual

(DECRETO LEY N.º 345)

**Rafael Pacheco Wicks**



SANTIAGO DE CHILE  
TALLERES GRAFICOS S. VICENTE  
CONFERENCIA 635 - TELEF. 81996  
1933

11(366-13)

# La Ley de la Propiedad Intelectual

(DECRETO LEY N.º 345)

**Rafael Pacheco Wicks**



SANTIAGO DE CHILE  
TALLERES GRAFICOS S. VICENTE  
CONFERENCIA 635 - TELEF. 81996  
1933





## INTRODUCCION

---

Presentamos a la Honorable Comisión Examinadora un estudio sobre la Ley de Propiedad Intelectual que rige desde 1925, trabajo que hemos relacionado con la Literatura y las Bellas Artes, pero que lleva al mismo tiempo en si grandes dificultades para realizarse cumplidamente.

La legislación positiva parte de ciertas bases o principios que la doctrina de los tratadistas más recientes y notables condena por su ineficacia y falta de exactitud jurídica.

Stolfi, Bry, Rault, Waiss y otros eminentes autores han elaborado una nueva teoría sobre derechos de autor que comienza a abrirse camino en la Jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, pero la obligación de estudiar las disposiciones de nuestra ley con la que se encuentra en franco desacuerdo, no nos permite llegar a solucionar los problemas con un criterio siempre firme. Confiamos que la Honorable Comisión tomará en cuenta la gravísima dificultad causada por esta oposición de doctrinas, para juzgar con benevolencia nuestro esfuerzo conciliador.

En este trabajo nos ceñimos estrictamente al examen de las disposiciones de la ley, aclarando sus dudas y vacíos en lo posible dentro de las nuevas doctrinas. Intentamos enlazar el conocimiento de la Teoría de los Derechos Intelectuales con la ley de 1925 y con ese objeto relataremos en el capítulo primero la evolución del concepto de Propiedad Intelectual, desde que se le reconoció por primera vez, en forma de privi-

legios hasta hoy día en que los tratadistas proclaman la atrayente teoría de los Derechos Intelectuales.

Estos derechos desde un punto de vista exclusivamente teórico han sido estudiado en una memoria de Licenciatura reciente, en forma clara y completa. (1).

A continuación hacemos un bosquejo histórico de la legislación chilena sobre propiedad intelectual.

Examinaremos en seguida en que consiste este derecho, que se entiende por autor y cuales son las obras protegidas. Después nos referiremos a las formalidades para registrar esta propiedad y el ejercicio de los derechos que la ley otorga al autor, cecionarios y causahabientes.

Los contratos de Edición y Representación teatral constituyen la manifestación más importante de los derechos de autor. El contrato de edición se verifica con mucha frecuencia, pero como el legislador no menciona ni reglamenta ninguna forma, se le asimila erróneamente a la compra-venta, arrendamiento de servicios o sociedad. Mal se aviene sin embargo con esas ficciones puesto que tiene sus características propias que determinaremos oportunamente. El contrato de representación teatral es también muy frecuente y está sometido a los usos y prácticas que existen en el teatro.

Finalmente veremos las diversas acciones que los autores pueden entablar para proteger los derechos que les otorga la ley y las Convenciones Internacionales sobre derechos Intelectuales.

Nuestra legislación sobre derechos de autor es deficiente e incompleta y no existe todavía jurisprudencia de los Tribunales que ilustre el sentido de las disposiciones y llene los vacíos que se advierten en el Decreto Ley respectivo.

Las obras especiales para estudiar el rumbo de las legislaciones europeas sobre derechos de autor son muy escasas y todas relativamente antiguas. La situación actual de aguda crisis no permite la posibilidad de obtener o hacer llegar nuevos libros de consulta, sólo exceptuamos de este reproche la obra el Contrato de Edición por Jean Rault, que estudia la jurisprudencia francesa de los últimos 25 años en

---

(1) Olivares Guzmán Miguel, La Protección Legal de la obra literaria, 1932.

esa materia y a quien seguiremos paso a paso en el difícil estudio del contrato de edición.

Todas estas dificultades verdaderamente insubsanables sirvan de excusa a los vacíos y deficiencias de nuestro trabajo.

Confiamos, a pesar de todo, en que nuestra labor de un paso más en la investigación científica de los derechos de autor y sus aplicaciones en la ley positiva, que otros con más preparación y medios de trabajo, podrán continuar y perfeccionar.

## CAPITULO PRIMERO

### NOCIONES GENERALES

1.º) En la antigüedad no se protegió las obras intelectuales; 2º) El sistema de los “privilegios”; 3º) El derecho de autor se asimila al derecho de propiedad; 4º) Los derechos de la “personalidad”; 5.º) La teoría de “los derechos intelectuales”.

1.º)—El interés jurídico por las obras de la inteligencia se despierta, en la Historia del Derecho junto con difundirse por Europa a principios de la era moderna, el invento maravilloso de la imprenta.

Históricamente no puede hablarse de protección jurídica a los derechos de autor en las legislaciones de la antigüedad. Los legisladores no se preocuparon de proteger las obras intelectuales por una razón muy sencilla: y es que las relaciones entre autor y público o impresor carecían de importancia para el Derecho. La reproducción de las obras literarias era difícil y costosa lo que explica la poca difusión que entonces tenían los libros. Algunos manuscritos en tiempo de Platón y Aristóteles alcanzaron precios exorbitantes. Los datos abundantes que proporciona la antigüedad griega y romana especialmente sobre obras literarias son citas de erudición y de historia pero no de índole jurídica. (1).

2.) Descubierta la imprenta, muy luego los gobiernos se dieron cuenta del alto valor de este procedimiento para di-

---

(1) Estos datos históricos pueden leerse en la Enciclopedia Espasa.

fundir la cultura. Ocurría esto precisamente cuando los estudios clásicos salieron de un largo olvido y florecían en un nuevo resurgimiento o “Renacimiento” expresión que ha servido a la historia para dominar esta época. Los gobiernos se esforzaron por favorecer la creación de establecimientos tipográficos en sus Estados, alentando y concediendo honores a los que se ocuparan de esa industria.

El primer contacto jurídico que se establece entre la Legislación y las obras de la inteligencia nace con el privilegio de imprimir libros.

**El Privilegio**, como su nombre lo indica, era una disposición legal emanada del Soberano que concedía a un editor el derechos exclusivo o privativo de reproducir por medio de la imprenta alguna obra literaria.

La mayor parte de los privilegios se concedieron a los editores y a los autores, porque su objeto era no tanto dar a conocer las obras de los autores vivos como los tesoros de la cultura griega y latina que comenzaban a salir a luz merced al afán de los humanistas.

Por su naturaleza estos privilegios eran análogos a las patentes de invenciones y su duración estaba limitada a cierto número de años. Algunos maestros tipógrafos para obtener mayores garantías solicitaban el privilegio a varios soberanos al mismo tiempo. Se cita por ejemplo las célebres “Pandectas Florentinas” impresas en Florencia por Lorenzo Torrentino en 1553, que obtuvieron privilegio de Cosme de Medicis, del Papa Pío V, del Emperador Carlos V, de Enrique II de Francia de Eduardo VI de Inglaterra. Estos privilegios eran generales o especiales no sólo en razón de la parte de territorio para que habían sido concedidos sino todavía en razón de las obras para las cuales se otorgaba, y eran perpetuos o temporales. (1).

Al mismo tiempo que los privilegios aparece la CENSURA. Se originó a raíz de la conmoción que en el mundo católico produjo la rebelión de Lutero y que se conoce con el nombre de Reforma Protestante. Una de las medidas to-

---

(1) En las ediciones más corrientes del Quijote puede leerse el privilegio que el Rey Felipe III otorgó a Cervantes para imprimir su inmortal novela.

madas por Roma como preventivo para impedir la difusión de esas ideas, fué la censura previa de todas las obras que se publicaren. El Papa dió esta atribución a la Congregación del Santo Oficio y le encargó la formación de un Índice en que se colocaba a las obras prohibidas. Índice que aún hoy día existe.

Por las razones expuestas el sistema de los privilegios se generalizó en los países europeos a partir del mil quinientos. Los privilegios tendían a la propagación de la cultura y sirvieron de eficaz arma política en manos de los reyes de Francia y España con la censura previa, pero luego se vió también las injusticias que este sistema encerraba.

La única norma para concederlos era el favor o la buena voluntad del soberano dispensada a un editor en perjuicio de todos los demás. Como el privilegio entrañaba un verdadero monopolio el librero subía los precios de sus ediciones y obtenía enormes utilidades pero esto dificultaba que los libros llegaran a todas las clases sociales y ponía una traba al desarrollo de la cultura general. Los autores vendían o cedían sus derechos por una mísera suma a un editor librero y de este modo quien se aprovechaba del mérito de la obra recogiendo todas las utilidades era éste exclusivamente.

Como los autores obtenían muy pocas ventajas materiales con sus libros más bien se preocuparon de obtener favores de los grandes señores por medio de obras de alabanza y adulo, lo que hizo degenerar la literatura a meras fórmulas cortesanas.

Una vez que los impresores tenían sus privilegios asegurados por disposición legal no se preocupaban de editar la obra con exculpabilidad ni tampoco indicaban el número de ediciones para obtener otros privilegios. A pesar de las quejas de numerosos autores esta situación de injusticia irritante duró largos siglos.

3º) Sólo a principios del siglo 18 aparecen las primeras disposiciones legislativas que reconocen los derechos de autor y que pusieron término al abusivo sistema de los privilegios. Inglaterra fué el primer país que reconoció los derechos de autor por ley de 1709. Con anterioridad en ese país se habían reunido los libreros en una corporación lla-

mada "Stationer's Company" destinada a registrar los títulos de los libros y a reglamentar el arte de la imprenta. La ley mencionada reconocía el derecho de autor a condición de que el librero estuviese inscrito en la Stationer's Company.

La Revolución Francesa abolió todos los privilegios establecidos por la Monarquía y entre ellos los privilegios de los librerías. Por ley de 1793 se reconoció a los autores un derecho de reproducción y venta de sus obras, derecho exclusivo del autor, pero que pasaba a sus herederos y cesionarios y que daba acción contra los falsificadores. La ley francesa luego habría de ser imitada por otras legislaciones. En su oportunidad veremos como la ley chilena de 1834 se inspiró en esas disposiciones.

El reconocimiento del derecho de autor originó inmediatamente la necesidad de darle una calificación jurídica. Se dijo que era una forma del derecho de propiedad que existe sobre las cosas materiales y que tenía sus mismas características y que en consecuencia se le debían aplicar las mismas disposiciones. Se le denomina **Derecho de Propiedad** sobre las obras literarias y artísticas.

Esta tesis fué acogida jubilosamente por los autores que así veían ampliamente protegidos sus derechos. La doctrina que asimila el derecho de autor al derecho de propiedad se basa en el principio de que siendo la obra un producto del trabajo humano, debe estar en el dominio del productor, como todo lo que deriva de esta actividad. En el orden material es evidente que el esfuerzo humano aplicado a la materia es suficiente para dar al hombre una propiedad sobre el resultado de su trabajo. Igual cosa sucede en el orden intelectual. La actividad del hombre aplicada a la producción de un objeto estético se llama creación artística y este proceso es eminentemente personal, más aún, es un acto personalísimo. De donde se deduce que el autor tiene una verdadera propiedad sobre su trabajo intelectual.

Esta teoría que tiene una gran importancia para los escritores y artistas, significa la identificación de su derecho con la propiedad, derecho por excelencia y en consecuencia la más amplia y segura protección para sus obras.

La teoría del derecho de propiedad intelectual ha sido

al mismo tiempo atacada violentamente por eminentes tratadistas tales como Demolombe, Ahrens, Planiol y otros más.

Los argumentos para rechazar la asimilación de ambos derechos se deduce de la aplicación de los principios del derecho de propiedad en general a los derechos de autor; de esta confrontación brotan tales diferencias que la asimilación de ambos aparece como el más evidente contrasentido jurídico. Resumamos los argumentos que rechazan la teoría de la Propiedad Intelectual. (1).

La expresión propiedad intelectual debe desterrarse del lenguaje jurídico, dicen los impugnadores, porque ella expresa una idea absolutamente falsa. Es cierto que existe un derecho del autor sobre su obra, pero este derecho nada tiene que ver con el derecho de propiedad que el código civil instituye sobre los bienes muebles e inmuebles, sólo constituye un "privilegio de explotación temporal" (2).

Los elementos esenciales del derecho de propiedad son un sujeto, un objeto sobre el cual recae y la relación entre ambos; pero al derecho sobre las obras intelectuales le faltan estas características esenciales como lo demostraremos a continuación y mal puede entonces denominarse derecho de propiedad.

En efecto, en el derecho de propiedad existe un sujeto titular del derecho. Pero en las obras intelectuales no puede considerarse que haya un sujeto exclusivo del derecho porque las ciencias y las artes son el patrimonio de toda la humanidad. Los factores sociales tienen una enorme importancia en el proceso de la actividad creadora. E hombre necesita de la ayuda social en el orden material porque nada puede producir aislado y también en el orden social porque necesita de las ideas y experiencias de los demás. La creación intelectual está sujeta a las condiciones generales del medio en que se vive. En cada período de la historia reconocemos cier-

---

(1) Nuestra Memoria estudia el Dto. ley 345. Los derechos intelectuales se encuentran estudiados en la Memoria del señor Olivares ya citada. Sólo damos un resumen de las diversas doctrinas antes de entrar en el detalle de la ley.

(2) Marcel Planiol. *Traité de Droit Civil*, tomo I, pág. 783.

tas preocupaciones estéticas peculiares de las que participan todos los hombres de esa época y que confieren a las artes y a las letras un sello especial. Así se habla del siglo de Luis XIV, del Romanticismo, del arte de la Post-guerra. La creación intelectual de un individuo en consecuencia está influenciado y sujeta a la cultura de su tiempo, a los acontecimientos de orden general que marcan un período histórico y la sociedad de tal modo penetra al individuo que resulta una falsedad hablar de sujeto exclusivo de los derechos intelectuales.

El derecho de propiedad tiene un objeto material sobre el cual se ejerce y el derecho de autor carece de esta objetividad necesaria a toda propiedad. Las ideas por su esencia se difunden pasando de un cerebro a otro; por medio de ellas los hombres se ponen en relación y la sociedad humana tiende a que se propaguen lo más posible, desideratum que está en pugna con la apropiación exclusiva.

La relación entre el titular o agente activo y la materia del derecho en este caso no es completa. El autor de obra intelectual no tiene dominio propiamente tal pues su acción sobre la obra es muy limitada. Cuando cede su derecho el cesionario no adquiere un derecho de propiedad absoluto pues no podrá modificar la obra a su arbitrio ni mutilarla en ninguna forma.

En consecuencia el derecho de autor en si mismo no puede asimilarse al derecho de propiedad sin cambiar arbitrariamente la noción jurídica de derecho de propiedad. Siguiendo la confrontación de ambos derechos se presenta otro argumento en contra de la propiedad intelectual. El derecho de propiedad es perpetuo no está destinado a perecer y se continúa transmitiéndose. Por el contrario el derecho de autor es de duración limitada: se extiende a la vida del autor y a cierto número de años concedidos a sus herederos.

“No se puede admitir de ninguna manera la transmisibilidad del derecho de autor, dice Ahrens. Exigiéndolo se confunde realmente el orden espiritual con el orden temporal de los bienes y admitir tal derecho sería poner las mayores trabas al perfeccionamiento social, romper los lazos del hombre con la humanidad, destruir las obligaciones del individuo con la sociedad que lo ha formado principalmente; en fin, sería

establecer mayorazgos literarios más funestos que los mayorazgos feudales" (1).

4º) Una nueva teoría ha estimado que el derecho intelectual por su naturaleza no podrá incluirse en el derecho real de dominio y afirma que fuera de los derechos reales y personales, existe una tercera categoría: los derechos de la personalidad y que en ella tiene cabida el derecho de autor. La obra literaria dice esta teoría es un producto de la inteligencia que es la más noble de las facultades del hombre y que está muy por encima de los bienes materiales; debe por tanto ser asimilada a las prerrogativas de orden superior que se acostumbra a designar con el nombre de **"Derechos de la Personalidad"**.

Esta teoría ha sido principalmente desarrollada por autores alemanes. El derecho de autor, dice Gierke, es un derecho de personalidad cuyo objeto está constituido por una obra intelectual considerada como parte integrante de la noción de persona misma" (2).

La ley al proteger los derechos de autor, no hace entonces sino velar por la libertad individual y el honor del autor, es decir, por la completa integridad de su persona. Pero esta subordinación completa del interés pecuniario al elemento moral o personal, trae una serie de consecuencias que dan base a los que aceptan esta teoría para impugnarla con éxito. Si el derecho de autor sobre el fruto de su inteligencia es algo meramente personal, justo será que tal derecho sea transmisible. Mientras que los sostenedores de la teoría del derecho de la personalidad responden que la sustancia de este derecho es inseparable a la persona y a los herederos no se les trasmite más que el ejercicio del derecho.

La teoría enunciada no ha podido explicar satisfactoriamente como es que en la práctica tales derechos se transmiten de acuerdo con la ley y por el tiempo que se le señale y menos aun se podría dar razón de la serie enorme de contratos que cada día se hacen teniendo como objeto la obra li-

---

(1) Henry Ahrens, *Droit Naturel*, (1873), tomo II, pág. 152.

(2) Gierke, citado por Olivares, pág. 75.

teraria ya se trate de una venta o cesión de derechos a un tercero, caso más corriente en el contrato de edición. (1).

De la necesidad de conciliar estas dos teorías ha nacido una nueva doctrinal llamada de los derechos intelectuales.

5º) La teoría de **“Los derechos intelectuales”** es compleja. Abarca las dos tendencias que están en juego en la obra intelectual: por un lado el interés económico, por otro el interés moral del autor. Pero estas dos tendencias no aparecen independientemente pues si fueran dos derechos distintos estarían en abierta contradicción en cuanto a los efectos y naturaleza de los derechos de autor.

Algunos lo denominan derecho doble, otros derecho sintético. Geny resume con claridad esta teoría: “El derecho de autor, dice, perfectamente distinto del derecho de uso y de posesión del escrito material que le sirve de instrumento, se presenta bajo un doble aspecto: por un lado es un derecho de orden principalmente moral o personal, en cuya virtud el escritor dispone con exclusividad de su pensamiento para informarlo a su manera o para retenerlo, comunicarlo o destruirlo, ora sea el mismo quien lo haga o que impida el hacerlo a otros. De otro modo es un derecho de carácter patrimonial o pecuniario que le permite explotar comercialmente la obra no poniéndola a disposición del público sino mediante un precio que le remunere su trabajo y oponiéndose a toda concurrencia que tendiera a reducir su ganancia” (2).

Hay una situación jurídica mixta, dice Rault, formada por un doble elemento: el inmaterial y personal uniéndose al derecho de la personalidad y a la libertad inalienable del individuo y el elemento patrimonial y económico del que el autor sin duda alguna quiere ser siempre el dueño y que queda subordinado y ligado a su libertad de acción personal; pero que no por eso deja de tener un valor de estimación susceptible de ser cedido y de ser entregado a las transacciones jurídicas” (3).

Los sostenedores de esta tesis pronto han visto que no era posible incluir este derecho en alguna de las categorías

---

(1) Olivars, memoria citada.

(2) Rault, *Le contrat d'édition* (1927).

(3) Rault, obra citada.

creadas por el Derecho Romano para clasificar los derechos, fórmula que Roma transmitió de modelo a las legislaciones modernas. Para aquellos que consideran el Derecho Romano como algo sagrado e intangible, esta nueva categoría de derechos resulta inadmisibile. Pero los que respetuosos de la tradición romana, se desentienden de la rúтина para crear nuevas fórmulas, aptas para abarcar nuevas necesidades reciben la teoría de los derechos intelectuales con entusiasmo.

Dice Waiss, traducido y comentado por el publicista argentino Zeballos: "El derecho que las legislaciones modernas reconocen al literato, al artista o al inventor sobre los productos de su inteligencia, no es un derecho personal ni un derecho real. Personal por cuanto no establece relación directa alguna entre dos personas en virtud de un beneficio determinado que la una esté obligada a hacer a la otra; pero tampoco es como se ha dicho un derecho real, una propiedad, por cuanto carece de características esenciales que determinen tal derecho. Es un derecho intelectual" (1).

El derecho moral fué enunciado por primera vez por Edmond Picard en diversas conferencias y artículos y sostuvo que debía añadirse al código civil francés otro libro destinado a los derechos intelectuales, desentendiéndose de la clásica pero rutinaria división bipartita de los derechos en reales y personales.

Al referirse George Bry al carácter y alcance del derecho moral que es el primero de los componentes del derecho intelectual dice: "con estas palabras hay que comprender el conjunto de facultades y de ventajas que tienden a salvaguardar la personalidad del autor, hacer respetar su inspiración, sus ideas, su nombre, la integridad de su obra... Este derecho moral sobrevive al autor y sus herederos tienen por lo menos en interés de un recuerdo que quieren conservar, la facultad de impedir los atentados a la integridad o carácter de la obra. Este derecho es perpetuo y no desaparece el día en que la obra cae en el dominio público, es inherente a la obra misma en que se perpetúa la personalidad del autor. Los que lo representan solo tienen entonces derechos

---

(1) Waiss y Zeballos, Derecho Internacional Privado, tomo I, páb. 311 y sig.

negativos pero su existencia basta para probar la existencia del derecho moral" (1).

El derecho patrimonial en cambio es de duración limitada en todas las legislaciones y se puede asimilar a una verdadera explotación temporal. Este derecho que también se llama pecuniario comprende la publicación de la obra, la reproducción para obtener por ella utilidades que la hacen entrar al dominio comercial. En otras palabras, el derecho patrimonial o pecuniario se traduce en un derecho privativo de explotación que pertenece al autor.

Termina esta teoría diciendo que los dos derechos cuyas fisonomías tan opuestas acabamos de diseñar, forman un todo inseparable. Son como dos ramas unidas en un mismo haz, o más exactamente como las dos caras o faces de una misma medalla. Hasta hoy los tratadistas no encuentran un nombre adecuado para calificarlo debidamente.

Después de haber recorrido las principales teorías que se han formado a propósito de los derechos sobre obras literarias, artísticas o científicas y que hemos expuesto en la forma más suscita y clara que nos ha sido posible, concluimos reconociendo la importancia de la última teoría expuesta. Los más grandes autores de la hora actual la aceptan sin reservas y esperan que acogiéndola en sus fallos la jurisprudencia, vaya poco a poco infiltrándose en las legislaciones positivas, puesto que ellos no desean otra cosa que un mayor progreso en el derecho y una mayor exactitud en los conceptos jurídicos.

La ley chilena no contiene ninguna disposición que contemple directamente los derechos morales. Al interpretar sus artículos veremos que es posible sin embargo intentar la diferenciación entre derechos morales y pecuniarios.

Es necesario, dice Olivares en la memoria ya citada, desecher de una vez por todas el carácter de propiedad que se le quiere dar a los derechos de autor. La propiedad tiene características suyas que le son esenciales los derechos de autor carecen de ellas y mal pueden denominarse propiedad literaria o propiedad intelectual. La propiedad se tiene sobre

---

(1) Georges Bry, 1914. La Propriété industrielle, littéraire et artistique.

la materialidad en que se ha vertido el pensamiento del escritor o la visión del artista, sea un libro o una estatua. El hombre tiene sobre su pensamiento una perpetuidad pero sólo respecto de su derecho moral”.

## CAPITULO SEGUNDO

### BOSQUEJO DE LA LEGISLACION CHILENA SOBRE DE- RECHOS DE AUTOR

1º) Leyes españolas; 2º) La Constitución Política de 1833; 3º) Ley de Propiedad Artística y Literaria de 1834; 4º) El art. 580 del Código Civil; 5º) La propiedad intelectual ante el Código Penal, art. 471, Nº 3º; 6º) La Constitución Política de 1925; 7º) El Decreto-ley Nº 345 de 17 de Marzo de 1925.

1º) En la era colonial regían en nuestro país como en toda Hispano América las leyes españolas. Estábamos sujetos tanto a las disposiciones generales que los soberanos españoles dictaban para la Madre Patria como a las especiales para sus colonias de Indias.

Muy pocos años después de descubierta la imprenta ya se había propagado este maravilloso invento por todos los países europeos y los Gobiernos respectivos que habían comprendido su importancia para la difusión de las ideas y conocimientos, establecieron un severo control sobre toda clase de publicaciones mediante la “Licencia” obligatoria. España en resguardo de su unidad política y religiosa y por temor al protestantismo, extremó esas medidas con la “censura previa” para la impresión de todo escrito y para el comercio de libros.

Los Reyes Católicos Fernando e Isabel por Pragmática de 8 de Julio de 1502 establecieron la Licencia para la impresión y venta de cualquier clase de obras (1). Las licen-

---

(1) Ley I del título 16, libro 8º de la Novísima Recopilación.

cias de libros o papeles que trataran de materias de Indias, corrían por su Consejo (1). Felipe III en 1610 dictó una “prohibición de imprimir fuera de estos reinos libros compuestos por naturales de ellos (2) y de introducir en España e Indias, de impresión extranjera los impresos o reimpresos en estos reinos” (3).

En España ocurrió al igual que en otros países que el privilegio se estableció mucho antes que el reconocimiento de los derechos de autor. La primera disposición que reconoce estos derechos fué dictada por Carlos III y dice: “deseando fomentar y adelantar el comercio de los libros en estos reinos, de cuya libertad resulta tanto beneficio y utilidad a las ciencias y a las artes, mando que aquí adelante no se conceda a nadie privilegio exclusivo para imprimir ningún libro sino al autor mismo que lo haya compuesto; y por esta regla se negará siempre a toda comunidad secular o regular; y si alguna de estas comunidades, o lo que se llama Mano muerta tiene concedido tal privilegio deberá cesar desde el día” (4).

Este mismo soberano ordenó “que los privilegios concedidos a los autores no se extinguen por su muerte sino que pasen a sus herederos, como no sean comunidades o manos muertas; y que a estos herederos se les continúe el privilegio mientras le soliciten por la atención que merecen aquellos literatos que después de haber ilustrado su Patria, no dejan más patrimonio a sus familias que el honrado caudal de sus propias obras y el estímulo de imitar su buen ejemplo” (5).

Si en tiempos de Felipe II el temor de una crisis religiosa que trastornara la unidad de su reino le indujo a extremar la prohibición de introducir, retener o vender libros prohibidos por la Inquisición (6) las nuevas ideas de libertad e igualdad que Francia propagó fogosamente en 1789 movieron al

---

(1) Ley 6 y párrafo 22 de la 41 ib.

(2) Ley 7 v párrafo 13 de la 22 y not. 1 tit. 16, lib. 8.

(3) Not. 20 ib.

(4) Lib. 28 tit. 16.

(5) Lib. 25 tit. 16.

(6) Ley 1, tit. 16, Lib. 8.

rey Carlos IV a prohibir en España e Indias todas las obras, trajes, estampas o papeles relativos a la revolución francesa (1). También dictó medidas sobre el cuidado de los Jefes de Universidades, Academias, etc., para evitar en sus alumnos dependientes el uso de libros prohibidos o que se enseñen o defiendan sus doctrinas; sobre las reglas que han de observarse en las Aduanas para evitar la introducción de libros prohibidos (2) y la orden de que los Justicias recojan de los libreros esas obras y no permitan en sus tiendas conversaciones contrarias a la Constitución Política (3).

El preámbulo de esta Real Orden decía así: “La facilidad con que algunos libreros por un deseo desordenado de lucro venden todo género de libros prohibidos, los que caen frecuentemente en manos de gente incauta, que no teniendo los principios suficientes para conocer y separar la buena y mala moral, halagados por la amenidad del estilo, beben la ponzoña que encierran y luego la vomitan por el ansia de lucir en conversaciones públicas y privadas y talvez hasta en los actos literarios de las Universidades, Colegios y demás cuerpos que solo deben enseñar a descubrir la verdad hacia el soberano y sus semejantes y en una palabra, a perfeccionar al hombre; ha exitado mi celo para ocurrir al remedio de estos daños: y es mi real voluntad se encargue a todas las justicias de estos Reinos, que recojan de los libreros los libros prohibidos que tengan en su poder; no permitiendo en sus tiendas disputas ni conversaciones que toquen a subvertir nuestra Constitución Política... , etc. (4).

En resumen podemos decir que el gobierno absoluto de España prohibía la impresión de obras en las colonias. De aquellas editadas en la metrópoli solo se permitía llegar las que tratasen de teología, religión o leyes, etc. También se prohibía internar en las colonias libros editados en otros países, recayendo en especial sobre los provenientes de Francia, de manera que los precursores de nuestra independencia

---

(1) Párrafos 1 y 2 Lib. 13 y not. 15 a 24 ib.

(2) Ley 14 ib. Resolución y Real Orden de 15 de Octubre de 1792.

(3) Real Orden de 20 de Enero de 1798.

(4) Novísima Recopilación, tomo 4º pág. 162.

nacional, conocieron las obras de los enciclopedistas franceses entradas al país de contrabando y leídas a hurtadillas de las autoridades. (1).

2º) Producida la emancipación política y estabilizada la vida republicana en el país, se dictó la Constitución de 1833. De acuerdo con las nuevas ideas de libertad se estampó en la carta fundamental el derecho de los ciudadanos a elegir la forma de trabajo más de acuerdo con sus facultades y aptitudes. Decía el art. 151 (142) "Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibido a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así".

Reconocida la libertad de toda profesión, arte u oficio, se deduce claramente que quedaba reconocido el derecho natural que tiene el hombre al producto de su trabajo intelectual. Pero el legislador fué todavía más explícito y estableció expresamente el derecho de propiedad que el autor tiene sobre el producto de su trabajo intelectual.

Decía el art. 152 (153) "Todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento o producción por el tiempo que le concediere la ley, y si esta exigiere su publicación se dará al inventor la indemnización competente". Esta es la primera disposición legal que tenemos en Chile sobre propiedad intelectual. El mismo artículo agregaba a continuación que una ley especial reglamentaría esta nueva forma de propiedad y su ejercicio" (2).

3º) Al año siguiente se dictó la ley de Propiedad Literaria y Artística que lleva la fecha de 24 de Julio de 1834. En aquel entonces no había en Chile ninguna clase de obras que favorecer y la ley tuvo por principal objeto la difusión de la imprenta. Mas que el cumplimiento del mandato constitucional que hemos reproducido, le interesaba al legislador estimular el futuro intelectual de nuestro país. Esta afirmación la encontramos confirmada en la exposición de motivos de la ley de 1925 y en el informe de la Comisión Legislativa

---

(1) Ver "Los Precursores de la Independencia de Chile", por Miguel Luis Amunátegui.

(2) Jorge Huneeus "La Constitución ante el Congreso" v. 2º pág. 368.

con que se acompañó el proyecto de ley de 1834 a la aprobación de las Cámaras. Dicen así:

“A la época en que fué dictada la referida ley, la falta de interés por las producciones del espíritu y la carencia de ilustración general, hacían más urgente en Chile el proveer a esta última que el estimular aquellas, ya que sin ilustración y cultura difundidas no hay base económica suficiente para el desarrollo de las actividades creadoras” (1).

“La Comisión ha visto el proyecto que antecede y juzga tan justo como útil al progreso de las luces conceder los privilegios que en él se acuerdan a los autores de toda clase de obras literarias. Las sociedades cultas los han establecido a pesar de muchos otros beneficios de que gozan los literatos; y las sociedades nacientes que carecen de ilustración que no tienen otro estímulo para fomentarlo y que no pueden lisonjear a los pocos hombres estudiosos que en ella se encuentran con ninguna clase de esperanzas, necesita algo más que aquellas de moderados favores que los alienten en las penosas tareas a que deben consagrarse” (2).

La ley de 1834 fué una reproducción con algunas variantes de la ley francesa de 1793. En líneas generales se reducía a las siguientes disposiciones: concedía un privilegio de explotación a los autores de toda obra literaria durante la vida del autor. Los herederos testamentarios y los legitimarios, agregaba el art. 2º gozarán por 5 años del mismo derecho prorrogable hasta 10 años al arbitrio del gobierno. Este derecho podía ser transmitido a terceros. Para entrar en el goce de los derechos concedidos por los artículos anteriores, bastaba que depositándose previamente 3 ejemplares de la obra en la Biblioteca Pública de Santiago, se anunciará en el frontispicio a quien pertenecía. La usurpación de obra ajena era juzgada con arreglo a las leyes vigentes sobre usurpación de la propiedad ajena. (3).

La ley contenía sin embargo numerosos errores y vacíos.

---

(1) Exposición de motivos de la ley de 1925.

(2) Sesiones de los Cuerpos Legislativos, tomo 22 pág. 86.

(3) Roberto Huneus “La Propiedad intelectual ante la ley de Propiedad literaria de 1834. (Revista Forense tomo 4º, Nº 3 y 4. 1888)



Sus principales defectos eran: a) en la definición no abarcaba a todas las obras intelectuales como debió ser su propósito y comprendió sólo a las obras de literatura o letras. En efecto, al decir “que el propietario de un manuscrito de una obra póstuma, gozaría de su propiedad exclusiva por el término de 10 años”, y al establecer que para entrar al goce de los derechos “era necesario depositar 3 ejemplares en la Biblioteca pública de Santiago” sólo protegía las obras literarias y científicas. En su oportunidad veremos que este grave vacío fué subsanado por la Ley que hoy nos rige con la creación del Registro de la Propiedad Intelectual; b) el plazo de 5 o 10 años que daba para gozar de sus derechos a los herederos del autor era a todas luces demasiado corto; c) la ley no se ocupó de definir ni reglamentar la naturaleza del derecho de autor, materia sobre la que había graves controversias entre los tratadistas.

A pesar de estos defectos, la ley del 34 fué buena para su época y prestó útiles servicios a la cultura nacional, dando impulso a las letras nacientes. El notable movimiento intelectual llamado del año 42, se generó al amparo de esas disposiciones; ese auge cultural que don José Victorino Lastarria comentó en un estudio memorable, sirvió de prestigio glorioso a la ley de Propiedad Intelectual de 1834. (1).

4º) Años mas tarde el código civil se refirió a esta materia, pero solo en forma accidental. En el título segundo del libro segundo que trata del dominio, reconoce que sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad y da al autor derecho sobre las obras de su intelecto. Dice el atr. 584: “Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores”. De modo que el legislador, junto con reconocer esta propiedad indica que debe someterse a leyes especiales, es decir le reconoce un carácter sui generis y la exceptúa de las reglas del derecho comun. Esta disposición no hacía sino confirmar el precepto que había dado la Constitución del 33 sobre esta materia.

5º) La ley del 34 señalaba la sanción para el que defrau-

---

(1) José Victorino Lastarria, Recuerdos Literarios, 1878.

dara en la propiedad literaria puesto que en su art. 15 dispuso que se aplicara en estos casos la legislación penal correspondiente a la usurpación de la propiedad ajena. Sin embargo el Código Penal contempló expresamente la defraudación, es decir, la apropiación de la propiedad literaria, ya sea engañosa o fraudulentamente en su art. 471 que dice: "Será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimos, o multa de cien a mil pesos... 3º: El que cometiere una defraudación en la propiedad literaria o industrial. Los ejemplares, máquinas u objetos contrahechos, introducidos o expedidos fraudulentamente se aplicarán al perjudicado y también las láminas o utensilios empleados en la ejecución del fraude, cuando solo pudiera usarse para cometerlo. En su oportunidad veremos como la ley de 1925 ha derogado esta disposición del código Penal.

6º) La Constitución Política promulgada el 18 de Septiembre de 1925 copió casi literalmente el art. 143 (152) de la antigua, insertándolo entre las garantías constitucionales que asegura el art. 10. Donde la antigua Constitución decía "si la ley exige su publicación, se dará al inventor la indemnización competente" la actual corrigió "si la ley exige su expropiación" así quedan comprendidas todas las obras intelectuales en la garantía Constitucional.

7º) En realidad el único cuerpo de leyes sobre esta materia lo constituía la ley de 1834. Los códigos que hemos mencionado se habían limitado a consignarle alguna referencia entre sus numerosos artículos.

Posteriormente el campo de la producción intelectual se ha ampliado con numerosos medios de difusión que a la época de su dictación no podían preverse ni siquiera sospecharse. El gramófono, el cinematógrafo, la radiotelefonía son nuevos agentes para la difusión de obras artísticas y sea musicales o literarias y los autores han sentido la necesidad de protegerse contra las usurpaciones indebidas. Estos vacíos unidos a los errores que contenía, aconsejaban la modificación de la ley del 34 por otras reglas más ajustadas a las necesidades actuales.

En Agosto de 1923 siendo Ministro de Educación Pública don Alcibiades Roldán, nombró una comisión compues-

ta por los señores Eduardo Barrios, Esteban Rivadeneira y Enrique Bahamonde a fin de que confeccionaran un proyecto de ley para reemplazar las antiguas disposiciones de 1834. La comisión redactó un proyecto compuesto de 45 artículos cuyas líneas generales eran las de la actual ley, pero fué concebido y meditado con orden y claridad muy superiores a los de la ley hoy vigente. El Ministro Roldán y el Presidente Alessandri presentaron al Congreso el Proyecto redactado por la Comisión, el cual desgraciadamente quedó encarpetao.

El año 1925, el Ministro de Justicia don José Maza, encargó al Director de la Biblioteca Nacional de ese entonces, don Carlos Silva Cruz, un proyecto de ley sobre Propiedad Intelectual. El señor Silva, basándose en el proyecto anterior, modificó sus disposiciones acortando algunos artículos. El Ministro Maza encontró este proyecto demasiado reglamentario y a su vez suprimió y modificó diversos artículos dejando el proyecto sólo en sus líneas generales. El proyecto de 1923 constaba de 45 artículos, la ley de 1925 sólo contempló 28 artículos estropeando la redacción en numerosas ocasiones como lo mostraremos más adelante.

En esta forma fué presentado a la Junta de Gobierno que en ese momento regía los destinos del país y que componían los señores Bello Codesido, Ward y Dartnell. La Junta de Gobierno dictó el Decreto ley N° 345 con fecha 17 de Marzo de 1925. Este es el origen de la ley que hoy nos rige y cuyo estudio detallado haremos a continuación. (1).

### CAPITULO TERCERO

#### EN QUE CONSISTE ESTE DERECHO Y QUIEN SE CONSIDERA AUTOR.

1º) Definición del derecho de autor; 2º) Análisis y crítica del artículo primero; 3º) Los vacíos del Decreto ley N° 345 deben suplirse con las reglas generales del código civil;

---

(1) Estos datos nos fueron dados verbalmente en la Secretaría de la Biblioteca Nacional.

4º) Quien es autor; 5º) Las personas jurídicas pueden ser autores; 6º) Ciertos incapaces también son autores; 7º) Reglas para el caso de colaborar varios autores en una obra; 8º) Respecto de las obras póstumas; 9º) Obras pseudónimas; 10º) Presunción de autor.

1º) El Decreto ley 345 no ha considerado la naturaleza del derecho de autor, materia que sigue siendo discutida en la doctrina y sólo se ha referido en sus artículos primeros al modo de ejercitarlo. Pero al señalar estas atribuciones el legislador ha sido poco feliz, como veremos muy luego, pues las consigna en forma incompleta y desordenada.

Es cierto que ninguna de las legislaciones vigentes que nos ha sido posible conocer plantea el caso de resolver la naturaleza de este derecho dando una definición de él y aunque los tratadistas que se ocupan de analizar estas materias no llegan a ponerse de acuerdo sobre tan encontrado problema.

Hemos relatado la discusión doctrinal sobre si existe o no el derecho de autor como un derecho de propiedad, analizando las características fundamentales de uno y otro y concluimos por reconocer que los términos derecho de propiedad y derecho de autor son más que diversos, antagónicos. En consecuencia, el Decreto ley 345 está mal denominado ley de Propiedad Intelectual y debería reemplazarse por la expresión más apropiada de Ley sobre derechos de Autor, así como la ley Belga se instituta Lois sur le Droit d'auteur, la ley Suiza de Diciembre de 1922 igualmente Lois sur le Droit d'auteur" y la ley norteamericana "The Copyright Law".

El Código Civil de acuerdo con todas las legislaciones actuales generadas por el Derecho Romano, reconoce la división de los derechos en reales y personales (art. 577 y 578). Ha sido necesario filiar el derecho de autor en alguna de estas categorías y se le ubica entre los derechos reales aunque todos reconocen que sufre algunas modificaciones por su peculiar naturaleza. Estas dificultades son en tal forma insubsanables que las legislaciones se apresuran a darle una reglamentación separada. Esto ha hecho la ley chilena y en

el art. 584 del Código Civil proclama la diferencia del derecho de autor con el derecho de propiedad, el derecho real por excelencia.

En estas condiciones el decreto ley se limita a señalar las características del derecho de autor sin que le sea posible definirlo con exactitud. Muchos tratadistas hoy día proclaman que el derecho que la ley concede al autor sobre el producto de su talento es un simple privilegio de explotación (1).

El privilegio de explotación contempla debidamente los intereses del autor, pues le permite ejercitar todos los derechos de índole moral que la creación exclusiva de su talento le otorga, como también los de orden patrimonial o pecuniarios, pues nadie podrá hacer uso con fin de lucro de su obra sino el autor o los cesionarios o causahabientes. Todavía la sociedad que tiene interés en que las obras del talento se divulguen ampliamente en la colectividad, ve contemplado su interés por el privilegio, pues pasado los días del autor y un plazo prudencial concedido a sus herederos, viene a ser de aprovechamiento común.

Una notable sentencia de la Corte de Casación Francesa ha dicho: "Lejos de constituir una propiedad como la que ha organizado y definido el código civil para los bienes muebles e inmuebles, los derechos de autor dan solo a los que están investidos de él, el privilegio exclusivo de una explotación temporal. Pero el derecho de explotación de una obra literaria o artística constituye un bien sometido a las reglas generales del código civil" (2).

En las conclusiones formuladas por el señor Olivares al término de su memoria proclama: "El derecho que la ley concede al autor sobre el producto de su talento, es un mero y simple privilegio de explotación, pues las características peculiares, los intereses de los que son afectados por tales derechos y la conveniencia de la sociedad así lo determinan".

(3)

Será necesario sin embargo, que el avance de la doctri-

---

(1) Planiol, obra citada, tomo 1º, pág. 783.

(2) Bry, obra citada, pág. 368.

(3) Olivares, memoria citada, pág. 133.

na en el reconocimiento de los derechos intelectuales llegue a concretarse en las disposiciones positivas de los códigos y que se cree un rubro especial de los llamados derechos intelectuales en que tendrá cabida los derechos de autor, para que sea posible determinar con claridad cual es la naturaleza de los derechos de autor. Si no es posible contestar directamente a la pregunta formulada: cual es la naturaleza de los derechos de autor, veamos al menos en que forma el legislador contempla su ejercicio, el que se descompone en varias atribuciones exclusivas para el autor.

2º) El artículo primero define el derecho de autor diciendo que consiste en el derecho exclusivo de distribuir o aprovechar con fin de lucro una obra de la inteligencia... por cualquier medio de reproducción, multiplicación o difusión" (1) y (2).

Las obras de arte se proponen la expresión de algo inmaterial. Intentan dar una representación material de cosas que escapan a los sentidos por medio de signos musicales, líneas o colores, por la palabra hablada o escrito, esto es por medio de signos sensibles. Las ideas en si son un elemento abstracto que solo son perceptibles a los sentidos cuando se concretan y materializan en un libro, estatua, etc. El autor es dueño de guardar la obra inédita o de publicarla, en este caso la ley le da un derecho **exclusivo** de publicación y reproducción.

El derecho exclusivo de reproducir la obra es base de los derechos de autor y de ahí derivan los demás derechos

---

(1) La ley de 1834 decía en su artículo 1º: "Los autores tendrán en derecho exclusivo, durante su vida, de vender, hacer vender o distribuir en Chile sus obras por medio de la imprenta, litografía (el texto dice biografía, por error tipográfico) molde o cualquiera otro medio de reproducir o multiplicar las copias".

(2) El Proyecto de 1923 decía en su art. 9º: "El derecho de autor protegido por la presente ley consiste en el derecho exclusivo:

1º de reproducir la obra por un procedimiento cualquiera;

2º De vender, poner en venta o en circulación ejemplares de la obra;

3º De recitar, representar, ejecutar o exhibir la obra públicamente; y

4º De exponer ejemplares de la obra en público o de darla a la publicidad en otra forma antes de que aparezca".

como una consecuencia lógica. La exclusividad implica reconocer el derecho moral y el económico conjuntamente. En efecto, la exclusividad permite al autor velar por la integridad de su trabajo, porque salga con las ideas expresadas fielmente y en la forma que más le agrade: ahí está el derecho moral del autor. Al mismo tiempo esta exclusividad concedida por el art. 1º reserva al autor todo el beneficio pecuniario que se pueda obtener de la obra, entregarla a la publicidad y al comercio, reproducirla como y cuanto quiera, fijando el precio de venta y el número de ejemplares de la edición a su entera libertad.

La facultad de usar y gozar puede considerarse comprendida en el art. 1º, ya que la frase aprovechar con fin de lucro incluye el derecho de servirse de la cosa y el goce de la obra en sus frutos. Sin embargo, la expresión "con fin de lucro" la interpretan algunos que da al autor solamente exclusividad para aprovecharse de la obra con fin de lucro, pero que no cabría exclusividad para aprovecharla desinteresadamente. Esta interpretación debe desecharse por estar en contradicción con los fundamentos mismos del derecho del autor.

Según don Luis Claro Solar, la palabra distribuir que emplea este artículo, se refiere tanto a la difusión y propaganda de las ideas y doctrinas del autor, como a la circulación de los ejemplares o reproducciones que por cualquier procedimiento haga de su obra. La expresión vender o aprovechar con fin de lucro se refiere a la explotación comercial. (1)

El aprovechamiento exclusivo con fin de lucro se puede hacer por cualquier medio de reproducción, multiplicación o difusión. El artículo en estudio trae una prolija enumeración de los medios de reproducir o difundir una obra que se conocen hasta ahora: la imprenta, litografía, grabado, copia, molde, vaciado, fotografía, película cinematográfica, discos de gramófonos, rollos para instrumento mecánico, ejecución, conferencia, recitación, representación, traducción

---

(1) Luis Claro Solar, derecho civil, tomo 6º.



adaptación, exhibición, transmisión radiotelefónica o por cualquier otro medio de reproducir o multiplicar las copias.

Esta larga enumeración es ociosa y anticientífica; la ley debió contentarse con señalar el principio general de aceptar cualquier medio de reproducir, multiplicar o difundir las obras sin detallarlos, ya que no importa el procedimiento empleado, sino que la obra misma. La frase final “o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación o difusión” dice claramente que no es taxativa. Los constantes inventos siempre la dejarían incompleta, si fuera su propósito abarcar todos los medios de reproducción.

¿Impide este derecho que otra persona ejecute una reproducción por otro medio diverso? ¿Puede oponerse un pintor a que otro artista reproduzca, tejido en gobelinos el asunto de su cuadro, o un escultor que se grave en cobre o madera su estatua o bajo relieve? En Francia algunos Tribunales han declarado que la exclusividad de reproducción se extiende solo al arte en que se creó la obra y no en otro distinto. (2). Pero en nuestra ley (opina don Luis Claro, no cabe esta discusión, pues el legislador concede el derecho exclusivo de reproducir “a aquellos a quienes pertenece la primera idea en una producción científica, literaria o artística” sin tomar en cuenta el medio de reproducción elegido. La ley entonces protege el derecho de autor con una exclusividad de reproducción sobre toda clase de procedimientos para multiplicar las copias.

3º) Al expresar el código civil en el art. 584 que el derecho de autor se regirá por leyes especiales, podría sostenerse que no le son aplicables las reglas generales en los casos no contemplados en la ley especial.

A diferencia de otras legislaciones, el Decreto ley 345 ha guardado silencio sobre este punto. Parece indiscutible sin embargo que en los casos no previstos por la Ley de Propiedad Intelectual deban aplicarse las reglas generales del código civil. Cuando una materia se haya reglamentada por ley especial naturalmente las disposiciones de ésta prevale-

---

(2) Repertoire Dalloz, tomo 38.

cen sobre las demás, pero no puede aceptarse que a consecuencia de las particularidades que señala la ley, fuera a quedar sin efecto todo el derecho común, aún en aquello sobre lo cual no hay ni puede haber nada que especificar.

Si el código civil dice que la propiedad literaria se registrará por leyes especiales, esto no impide que se apliquen las disposiciones generales en todo lo que no se encuentre reglamentado por dichas leyes. El artículo 13 del código civil dice que las disposiciones de una ley relativas a negocios o cosas particulares (prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma, ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición. El art. 4º del mismo código dice que las disposiciones contenidas en los Códigos de Comercio, de Minería, del Ejército y Armada y demás especiales, se aplicarán con preferencia a las de este código. En la frase “y demás especiales” debe entenderse incluida la ley de propiedad intelectual.

Las disposiciones de ésta “se aplicarán con preferencia”, agrega, lo que significa que aunque se aplicarán de preferencia las leyes especiales, siempre rige el código civil en los casos en que estas nada dispongan.

Esta duda no existía en el proyecto de 1923 que en su artículo 1: consignaba que la propiedad intelectual “se registrará por el derecho común bajo las condiciones y limitaciones establecidas en esta ley”.

4º) ¿Cuál es el sujeto del derecho en estudio?

La ley no define que se entiende por autor. El art. 16 enumera las personas que se presume autores, pero eso no significa que los defina. La ley de 1834 señalaba como tales a “aquellos a quienes pertenece la primera idea en una obra de literatura o de las letras.

El titular de este derecho es en primer lugar la persona que ha creado la obra susceptible de ser protegida por la ley. Hay casos en que una persona sin ser autor, puede ser titular del derecho de propiedad intelectual sobre una obra ajena que le han cedido o transferido y esa persona tiene un derecho asimilado al derecho de autor. Lo corriente sin embargo es que precisamente detente el título el autor que creó la obra.

¿Quién se considera autor si la obra se ejecuta por encargo de otra persona? Todo depende, dice George Bry estudiando este punto, de lo convenido por las partes. Lo será el autor mismo o el artista, si ha firmado la obra con su nombre y solo ha cedido el objeto material; por el contrario lo será la persona que ha hecho el encargo si el artista o el autor ha cedido anticipadamente un trabajo del que más tarde no podrá reivindicarse el honor de ser su autor. El arquitecto trabaja por encargo pero no por eso abdica su propiedad sobre el género de edificio que ha construido. El autor legal es siempre el que firma con su nombre, aunque no haya hecho más que arrendar servicios ajenos para atribuirse un mérito de que es incapaz. Ante la ley es autor, pero la opinión se encarga de calificarlos como merecen.

5º) Al decir autor nos referimos en general a las personas naturales, que son todos los individuos de la especie humana, como dice el art. 55 del código civil. Sin embargo un cuerpo colegiado con capacidad jurídica puede ser sujeto de derechos y también ser considerado como autor. La ley así lo deja entender cuando al referirse a la duración de los derechos de autor dice: 'Cuando al autor fuere un cuerpo colegiado'...

El código divide a las personas en naturales y jurídicas, definiendo a estas últimas "como a una persona ficticia capaz de ejercer derechos y de ser representada judicial y extrajudicialmente". Estas personas meras creaciones de la inteligencia han sido establecidos por el legislador para llenar una necesidad social. La aptitud jurídica de ser sujeto de derechos y obligaciones la concede el derecho civil a las asociaciones o personas morales, reconociéndoles la capacidad necesaria para ejercer derechos y contraer obligaciones de una manera análoga a las personas naturales.

La principal característica de las personas jurídicas es que forman una persona distinta de los socios que la componen, de suerte que tienen voluntad propia y están capacitadas para administrar sus bienes de todas clases a cualquier título, como dice el art. 556. En consecuencia, pueden ser sujetos del derecho de propiedad intelectual y las personas naturales que han intervenido en la ejecución del trabajo,

puesto que obran por encargo, no podrán exigir ningún derecho sobre ellas que pertenecerá exclusivamente a la persona jurídica, sea como derecho patrimonial o como derecho moral. El art. 7 del decreto ley en estudio les otorga un derecho de propiedad por el término de 40 años. Nada establece para el caso de que la sociedad se disuelva antes de ese plazo nos parece que la obra deberá pasar a ser de apropiación común y que el plazo se considera vencido. (art. 13).

6º) No siempre la incapacidad jurídica coincide con la ineptitud del espíritu para la creación de obras intelectuales. Por el contrario es frecuente el caso del menor de edad o del interdicto que si bien son incapaces para ejercer derechos, pueden crear obras artísticas de alto valor.

La creación intelectual no solo significa el que se pueda concebir ideas, sino principalmente que éstas puedan manifestarse por cualquier medio de expresión. De lo contrario escapan a la percepción ajena y no podrían ser objeto de ninguna protección. Los dementes tocados de enfermedades mentales que los incapacitan para pensar, no podrán jamás ser sujetos de este derecho. En cambio los sordo-mudos, im-púberes o ciertos dementos que pueden pensar y expresar sus pensamientos, sin duda alguna pueden considerarse incluidos en la categoría de autores.

La creación de la obra de arte es un hecho puro, no tiene consecuencias jurídicas. Una vez materializado interviene la ley protegiendo los derechos de autor. Al tratar más adelante el ejercicio de los derechos de autor, examinaremos la situación de los incapaces. Aquí sólo queda sentado el principio de que, sea cual fuere su incapacidad se consideran autores siempre que tengan la habilidad necesaria para producir obras artísticas.

7º) Si la obra es fruto del trabajo en común de varias personas cada colaborador participa del derecho de propiedad sobre la obra y ninguno de ellos podrá atribuírselo exclusivamente.

Son colaboradores, dice el art. 12, las personas que han creado una obra en común. Si los aportes respectivos pueden ser separados, no existe la comunidad de dominio que establece este artículo. Así por ejemplo, cuando un autor pu-

blica un libro adornado con ilustraciones o grabados que acompañan al texto, ambos trabajos pueden separarse sin inconveniente y en consecuencia constituirse una propiedad distinta para cada colaborador. Las producciones destinadas al canto podrían separarse en dos propiedades: letra y música, sin embargo este caso especial de colaboración ha sido exceptuado especialmente por el legislador en el art. 3º que en seguida estudiaremos.

Si los aportes respectivos no pueden separarse la ley establece la co-propiedad y se aplica entonces el art. 12. De su texto se deduce que la ley distingue dos órdenes de facultades: unas que deben ejercer los co-autores conjuntamente, otras por separado. Entre las primeras coloca la “disposición del derecho de autor”. Entre las otras señala la facultad de perseguir las infracciones a los derechos de la comunidad y la de disponer de su parte. En consecuencia, sólo la disposición del derecho de autor debe ser hecha en común, las demás facultades derivadas de ese derecho pueden ejercerse por separado.

El espíritu de esta disposición parece haber sido el de obtener la acción conjunta de los co-autores para aquellos actos que envuelvan un ejercicio del derecho de propiedad. La redacción que se le dió permite esta interpretación porque “disponer” del derecho de autor se refiere solo a la enajenación y no al ejercicio del derecho. En consecuencia los co-autores deben ejercer conjuntamente los actos que signifiquen la constitución de derechos reales o un acto traslativo de dominio sobre la obra creada en colaboración. Pero esa obligación no existe para el ejercicio del derecho y el aprovechamiento en cualquier forma, difusión o reproducción de la obra que podrá hacer cada uno por separado.

La colaboración literaria es bastante frecuente y como en ella es imposible separar los aportes de cada colaborador, siempre se aplicará la regla del art. 12.

La colaboración destinada al canto no puede dividirse según dispone el art. 3º, de modo que el autor de la letra y el de la música tienen la propiedad común de la obra hecha en colaboración. Si el autor de la letra no constituyó propiedad previamente o no hizo reserva expresa de sus derechos

de autor, la ley presume que el propietario exclusivo de la obra es el autor de la música.

Esta es una presunción legal que admite prueba en contrario, de manera que el libretista o poeta que se sienta lesionado en sus derechos podrá probar su carácter de autor y gozar de sus derechos. La presunción de la ley se basa en la preponderancia manifiesta que tiene la música sobre el libreto en cuanto valor artístico. Pero el autor de la letra puede hacer valer sus derechos inscribiendo la propiedad o pidiendo reserva expresa de ellos.

El Decreto ley 345 se refiere a la copropiedad resultado de una colaboración en que los elementos que la constituyen no pueden separarse. No considera la colaboración en sí misma porque queda generalmente fuera del campo jurídico. Las personas que se unen para colaborar solo persiguen un fin artístico y desinteresado sin propósito de vincularse jurídicamente. En la esfera del derecho ese acto carece de objeto y de causa jurídica para que pueda generar un vínculo entre los colaboradores. Nada se opondría a que dos o más colaboradores se obligaran por un vínculo de derecho, un contrato, a crear una obra en común y obtener mediante su publicación y reproducción o representación un enriquecimiento material. La colaboración considerada como contrato no está sujeta a ninguna modalidad especial. Contrato eminentemente consensual no requiere formalidades, pero tiene una existencia jurídica efímera, pues no dura sino el tiempo que se emplea en confeccionar la obra en colaboración. Concluída ésta, se transforma en un hecho jurídico y desaparece el contrato anterior.

El principal efecto de la colaboración es la co-propiedad que nace entre los co-autores y que la ley reglamenta tratando siempre de dar a cada cual lo que es suyo al mismo tiempo que protege la integridad de la obra.

8º) La ley también contempla la publicación de obras póstumas tomando las medidas necesarias para que no se atente contra los derechos que la sociedad pueda tener en forma de dominio público sobre otras obras del mismo autor. Para propender a la publicación de las póstumas da la ley al propietario de ellas un derecho igual que al autor.

Obra póstuma es aquella que se publica después de muerto su autor. Esta palabra deriva de las voces latinas post, después y humus, tierra, o sea después de enterrado el autor.

Se asimila a la muerte natural la declaración de muerte presunta por ausencia o desaparecimiento y los manuscritos no publicados hasta ese momento se consideran póstumos. La Jurisprudencia Francesa (1) considera obra póstuma aun la que fué conocida antes de la muerte del autor, sea que se hubiere representado o leído, con tal que no se haya hecho edición impresa en vida, cualquiera que haya sido el lapso de tiempo transcurrido entre la muerte y la publicación. Si antes de la muerte del autor alcanzó a publicarse parcialmente o por entregas, no se considera ya obra póstuma.

La disposición del art. 8º se aplica también "a la obra que inconclusa a la muerte del autor, es terminada por el que posee el original".

Puede suscitarse conflicto entre los herederos del autor y el poseedor del original. Este tiene a su favor una presunción de dominio sobre la obra, pero aquellos que son los continuadores de la persona del difunto tienen también derecho sobre la obra no publicada. En este caso la ley establece una co-propiedad, como la que vimos para el caso de los colaboradores. Dice el art. 8º que la propiedad corresponderá por mitad, al dueño del original y a los herederos del autor. Nótese que la ley dice el dueño y no el poseedor del original. Cualquiera de ellos está facultado para defender los intereses comunes.

Para el aprovechamiento de la obra deberán proceder de común acuerdo pero si alguno de los comuneros se opone, los demás podrán pedir a la Justicia ordinaria que califique los motivos en que se funda la oposición y si no fueren suficientes, los autorice para su aprovechamiento. Este precepto es equitativo porque el interés de la generalidad, que en el fondo es el interés de la sociedad misma, no debe quedar entorpecido por el capricho de una sola persona. La ley no fija la tramitación de esta petición, deberá por tanto seguirse al procedimiento ordinario.

---

(1) George Bry, obra citada, pág. 606.

El derecho sobre las obras póstumas dura 20 años a contar desde el fallecimiento del autor de modo que si el heredero primitivo muere antes de cumplirse el plazo, trasmittirá a sus herederos el derecho de seguir gozando de la obra póstuma por el lapso de tiempo que falte para completarse los 20 años. Cuando los autores fueren varios en colaboración este plazo dice el inc. 3º del art. 7º, se contará desde la muerte del último colaborador.

9º) Reconoce también la ley el derecho exclusivo al pseudónimo que en muchos casos pasa a constituir una segunda personalidad más universalmente conocida que la del nombre verdadero. Dice el art. 17: "La propiedad del pseudónimo inscrito en el Registro es protegida por esta ley durante la vida del autor en la misma forma que la propiedad intelectual".

Este derecho puede transferirse solamente por acto entre vivos y su transferencia o resolución debe efectuarse por inscripción en el Registro privado de pseudónimos que lleva el Conservador de la propiedad intelectual (art. 2º del Reglamento). Además se anotará el verdadero nombre, domicilio y profesión de la persona (art. 9 del Reglamento). El que ha inscrito el pseudónimo tiene su uso exclusivo y si un tercero lo emplea sin su consentimiento, comete violación conforme a lo dispuesto en el art. 19 de la Ley.

10º) Dice el art. 16 que se presume autor de una obra salvo prueba en contrario:

1º A la persona que se indique como tal en el ejemplar que se registra;

2º A la persona que se haya señalado en tal carácter al recitarse, representarse, ejecutarse o exhibirse la obra o cualquier ejemplar de ella;

3º A la persona que haya efectuado la inscripción del pseudónimo con que la obra se ha dado a la publicidad;

4º A la persona que indique el que lleva la obra para su inscripción".

La ley deseando proteger al autor contra los abusos ha ideado un conjunto de presunciones que sirven para establecer quien es el autor en caso de no haber indicios seguros al

respecto. Estas presunciones son las que acabamos de transcribir.

Las presunciones deducidas por la ley admiten prueba en contrario. Por tanto la inscripción que se ha hecho fundado en alguna de las presunciones enumeradas, podrá impugnarse probándose la falsedad de los hechos en que se basa. Como la ley no señala un procedimiento especial para esta impugnación se seguirá conforme a las reglas generales.

De acuerdo con estas presunciones se puede decir que en el derecho chileno no existe una obra sin autor responsable ante la ley.

## CAPITULO CUARTO

### CUALES SON LAS OBRAS PROTEGIDAS

1º) Las obras originales; 2º) Compilaciones, traducciones y adaptaciones; 3º) Autores extranjeros; 4º) Las obras inmorales; 5º) Todo género de escritos, incluso artículos de diarios y revistas; 6º) Composiciones de música; 7º) Pinturas, esculturas, dibujos, planos o mapas proyectos de ingeniería y arquitectura; 8º) Producciones teatrales; 9º) Obras cinematográficas y fotográficas; 10º) Producciones orales y discursos públicos, alegatos y sermones, lecciones y discursos parlamentarios.

1º) La ley protege las producciones científicas, literarias y artísticas de cualquier clase con la condición única de que sean obras originales. Este principio lo consigna el art. 2º al expresar que tendrán propiedad intelectual durante su vida "aquellos a quienes pertenece la primera idea en una producción".

La originalidad, por lo menos relativa, es el requisito esencia para obtener la protección de la ley sin que influya el mayor o menor valor literario, ni las dimensiones, ni el procedimiento empleado. Como dice Bry, si hay grados en el arte, no los hay en la ley, y la propiedad artística se extiende más allá del dominio del arte verdadero".  
Cualquier otro criterio para proteger las obras intelect-

tuales habría resultado ineficaz. Dado que cada individuo aprecia los valores artísticos en forma personal y arbitraria era necesario o protegerlos todos o ninguna.

Producido un litigio por plagio, el Tribunal debe declarar si la obra que se le presenta como plagio o copia de otra tiene los requisitos para ser declarada producción original o simplemente es reproducción o imitación, pero no le corresponde pronunciarse sobre su valor artístico. El Juez debe coleccionar y examinar un ejemplar de la producción que sirvió de modelo y de la presunta copia, e ilustrará su criterio mediante el informe de peritos. Este informe podrán solicitarlo las partes o decretarlo el juez como medida para mejor resolver, de acuerdo con el art. 166 del C. de Procedimiento.

Es juicio seguido por don Gonzalo Cruz contra don Abelardo Núñez y el Fisco sobre usurpación de propiedad literaria, el representante Fiscal, recibida la causa a prueba, solicitó el nombramiento de una Comisión de Peritos para que hiciese un examen comparativo de las obras en juicio informase al Juzgado. Esta Comisión formada por los señores Eleodoro Yáñez, Roberto Huneus y Adolfo Tapia presentó el informe pericial solicitado. Más adelante en el mismo juicio el Tribunal, por una medida para mejor resolver, nombró de oficio a don Gaspar Toro con el fin de que examinara las distintas ediciones de la obra en litigio.

El demandante alegaba que se había plagiado su obra y pedía que el demandado debía pagarle el valor de los ejemplares vendidos o repartidos. La sentencia rechazó la demanda fundándose en que no había plagio. El 4º considerando de la sentencia precisó la doctrina para considerar la originalidad de una obra diciendo "que el hecho de haber tomado don Abelardo Núñez la obra de don Gonzalo Cruz como base para la composición de la suya, no constituye copia, reproducción o plagio de la misma; pues tratándose de una exposición simplemente anunciativa y de datos de carácter positivo, como es la Geografía, no cabe a los diversos autores que escriben sobre tal materia, sino repetirse los unos a los otros, con la sola modificación de que los últimos han de consignar en sus trabajos nuevos datos producidos sea por

cambios políticos, sea por descubrimientos científicos que no habían ocurrido cuando se escribieron los primeros" (1).

En resumen, la ley protege todas las producciones intelectuales originales, sin importarle su mérito. El valor literario o artístico queda exclusivamente entregado al juicio del público en general y al examen apreciativo de la crítica.

2º) A más de las obras originales se protege las recopilaciones, transcripciones y adaptaciones y las traducciones de lenguas extranjeras. Como el art. 4º concede este derecho sin otra limitación que la de no violar derecho ajeno y de indicar claramente las fuentes, se deduce que en la ley los derechos del autor y traductor son similares. Don Luis Claro dice que la traducción en si misma es una obra independiente y acepta que la ley conceda igual derecho de propiedad al autor de la producción original y al traductor o adaptador.

Esta doctrina nos parece injusta. El esfuerzo del literato, historiador, etc., que da a luz un libro original, merece mayor protección que el simple traductor de obras ajenas. No negamos que a veces las traducciones representan una labor de mérito por el gusto literario con que se ejecutan y que procuran al lector sensaciones estéticas análogas a las del idioma en que se escribió el original. Pero en ningún caso podrá compararse este trabajo con la labor de un sabio investigador, de un historiador o novelista que ponen en su creación toda su personalidad, la labor paciente de muchos meses, a veces de toda una vida.

Dice don Andrés Bello: "creemos que no debe ser igual y uno mismo el privilegio de los autores para toda especie de trabajo literario. Ateniéndonos a lo que dicta el sentido común, un mero traductor no tiene derecho a ser recompensado de la misma manera que el que aún vertiendo ideas ajenas, se ve precisado a tomarlas acá y allá, consultando diversos autores y formando de todos ellos un cuerpo de doctrina congruente y metódico. (2).

Para remediar esta anomalía aconsejaba don Andrés Bello que en la ley debían establecerse algunas diferencias, cla-

(1) Gonzalo Cruz: "Algo sobre propiedad Literaria" (1907).

(2) Andrés Bello; Obras completas tomo 9º, pág. 419 y sig.

sificando los trabajos en 4 categorías: de autores originales, autores de obras que recopilan y refunden la materia esparcida en otras varias, adaptadores de obras ajenas, y meros traductores. La calificación de las obras, insinuaba el señor Bello, podría conferirse a una comisión de la Facultad Universitaria respectiva y que si se trata de una obra de enseñanza, formase parte de la comisión 2 profesores de la misma.

Cuado se modifique la Ley de Propiedad Intelectual vigente, debería estudiarse la situación de autores y traductores, concediéndoles derechos diferentes y claramente determinados. En el estado actual de cosas, la ley da un derecho de propiedad vitalicio al traductor, adaptador o recopilador, derecho que es transmisible a sus herederos y cesionarios, es decir, igual derecho que al autor de obra original.

No debe olvidarse la condición impuesta por la ley para conceder la propiedad intelectual a las traducciones: "siempre que no hayan violado derecho ajeno e indiquen claramente sus fuentes".

Las obras en el dominio público pueden traducirse y adaptarse libremente. La ley no distingue en qué idioma se escribió el trabajo originariamente y concede a los traductores derecho de propiedad sobre sus traducciones con la sola limitación impuesta por el art. 4º a que hemos hecho referencia.

En la práctica se suscitan conflictos a propósito de las traducciones, especialmente por la traducción de piezas de teatro, debido a que el decreto ley es muy poco preciso en este punto. ¿Puede un traductor que inscribe su traducción impedir que otra persona haga una nueva traducción de la misma obra?

No existe todavía Jurisprudencia que venga a sentar la verdadera doctrina en este conflicto. El único juicio que conocemos, no llegó a fallarse porque las partes abandonaron su tramitación antes de recibirse la causa a prueba. Como este problema no tiene aun solución daremos los argumentos que se hicieron valer en ese juicio por considerarlos de gran interés.

a) argumentos del demandante:

De acuerdo con los artículos 1º y 4º del Decreto ley, el traductor de una obra tiene el derecho exclusivo de propiedad sobre la traducción. En virtud de este derecho exclusivo, puede aprovechar esa versión con fines de lucro en todo el territorio de la República, con exclusión de toda otra persona. En consecuencia nadie puede en Chile sin su autorización aprovecharse de la traducción española ni dar otras traducciones con fin de lucro sin violar sus derechos. El demandante registró a su favor la propiedad de la traducción española de una pieza teatral norteamericana con el objeto de evitar otras traducciones o adaptaciones. Termina pidiendo indemnización de perjuicios que los estima en el 10 por ciento de las entradas brutas, que son los derechos de autor habituales.

b) contestación del demandado:

La protección del art. 4º es para los traductores de una obra, pero la propiedad intelectual que se da a esos traductores es sobre su traducción que es su obra y no sobre otras traducciones que otras personas sin violar un derecho ajeno también ejecutan.

c) replica el demandante:

El inciso 1º del artículo 4º dice que la traducción de cualquiera obra... gozará de propiedad intelectual siempre que al efectuar la traducción... no hayan violado derecho ajeno e indiquen claramente sus fuentes. Según el art. 1º la propiedad intelectual se constituye por su inscripción en el Registro respectivo y concede el derecho exclusivo de aprovechar con fines de lucro una obra de la inteligencia. En el caso de los traductores el Decreto ley se ha puesto en dos situaciones: 1º una persona hace la traducción de una obra sin violar derecho ajeno, en que indique con claridad las fuentes de que se sirvió. Cumplidos esos dos requisitos el traductor goza de propiedad intelectual una vez inscrita su traducción en el Registro y tiene el derecho exclusivo de aprovecharse de ella con fines de lucro. 2º una persona hace otra traducción, indica las fuentes y va a inscribirla en el Registro ¿ha violado o no derecho ajeno esa otra traducción? ¿cuándo otra traducción viola derecho ajeno? Según la doctrina del demandado nunca otra traducción tendría un dere-

cho exclusivo sobre su traducción y nada tiene que ver con otras traducciones. La ley afirma precisamente lo contrario cuando habla de traducciones que violen derecho ajeno; en este caso el traductor no goza de propiedad intelectual.

d) duplica el demandado:

La ley da derecho de propiedad a los que pertenece la primera idea. Los traductores gozan de propiedad siempre que al efectuar una traducción no violen derecho ajeno e indiquen claramente las fuentes. El demandante tiene entonces solo el derecho que la ley da a un traductor pero no tiene el derecho que da al autor, que es el que tiene la primera idea. El demandante no ha inscrito una idea propia sino ajena, traducida a nuestra lengua. El autor norteamericano no ha inscrito su pieza en Chile y eso solo significa que en Chile no tendría propiedad sobre su obra, o sea, el derecho de impedir que otras personas con fines de lucro exhiban su comedia. La propiedad intelectual no protege la idea sino que protege el derecho de usar una idea propia, con fines de lucro en la forma que los sistemas modernos de reproducción establece la ley. Protege la obra del que hace la inscripción, pero no lo hace dueño de una idea. Así el demandante no se hace dueño de la pieza por haber inscrito una traducción en el Registro de Propiedad intelectual sino que se hace dueño del derecho exclusivo de vender y aprovechar con fines de lucro su propia obra, su propia traducción y no tiene el derecho de impedir que cualquiera otro utilice la idea con fines de lucro en otra versión de esa misma idea.

Esta interesante discusión no obtuvo resolución judicial por abandonar las partes la instancia antes de recibirse la causa a prueba. El demandante reclamaba derecho sobre "la traducción", lo que le daría una exclusividad, mientras que el demandado afirma que sólo tiene derecho a "su traducción". (1).

Nos parece que la tesis sustentada por el demandado es la correcta y que un traductor no podrá impedir que otra persona, talvez con mas talento y esmero, tome nuevamente

---

(1) Este juicio fué iniciado por don Ramón Mondría contra la Empresa Teatral Claro y Pérez por la traducción de la comedia "El Proceso de Mary Dugan" de Bayer Veiler, en Junio de 1931.



el original y realice otra traducción diferente. El único medio de obtener una protección absoluta es consiguiendo especial autorización del autor y haciendo que él registre su propiedad en Chile. Mientras no existan convenciones Internacionales que reglen en forma diversa esta materia, parece ser ésta la única opinión aceptable." (1).

También las recopilaciones tiene derechos de autor. Caben en esta denominación las antologías compuestas de trozos escogidos de autores literarios, los diccionarios, los guías de viaje que contienen descripciones históricas o científicas. Cuando se trata de almanaques, efemérides, anuarios de tarifas, álbumes con leyendas o dibujos, habrá que examinar si la obra tiene o no caracteres de individualidad y originalidad suficiente para que se estime protegida por la ley.

Estas recopilaciones o compilaciones forman una obra indivisible aunque sus autores sean varios la propiedad se tiene sobre el trabajo total y el ejercicio de sus derechos se regulará conforme al art. 12 que se refiere a la co-propiedad.

En las Revistas o publicaciones, ya sean científicas o literarias que presentan estudios de diversa índole, como por ejemplo los Anales de la Universidad, cada autor reproducido en la Revista conserva un derecho de propiedad individual sobre su trabajo, sin que pueda invocarse la co-propiedad del art. 12. Las Revistas científicas o Literarias no tienen ninguna semejanza con las recopilaciones ni compilaciones a que hemos hecho referencia anteriormente: el diccionario o antología constituye una obra indivisible sujeta a la co-propiedad, mientras que la Revista reúne, para el solo efecto de la colaboración a diferentes autores con sus derechos individuales perfectamente separados.

¿Qué es una Transcripción? Transcribir, dice el Diccionario Espasa, es escribir con un sistema de caracteres lo que está escrito en otro. Arreglar para un instrumento o grupo instrumental lo que fué escrito originariamente para otro u otros, denominándose transcripción todo arreglo de este género. También se emplea la palabra transcripción como si-

(1) De esta opinión es el Secretario del Registro de la Propiedad Intelectual, a quien consultamos sobre este punto.

nónimo de paráfrasis o fantasía sobre un tema, especialmente si es de ópera. (1).

El art. 4º concede derecho de propiedad a las transcripciones con la limitación ya indicada de que no violen derecho ajeno y que indiquen claramente sus fuentes. La mera trasposición a otro tono o adaptación para otro instrumento no se considerará que tiene tal carácter. Si la ley no da derecho a las trasposiciones de un tono a otro y a las adaptaciones para otro instrumento, podrán los autores impedir las por ser violatorias de su derecho de autor.

3º) La ley no hace distinción entre chileno y extranjero para proteger las obras publicadas dentro del territorio de la República. Este principio está en concordancia con lo dispuesto por el art. 14 del Código Civil. Cuando se trata de obras publicadas en el extranjero, distinguiremos si el autor es chileno o extranjero. Respecto del autor nacional que publica una obra fuera de Chile, hay que hacer notar que la ley de 1834 olvidó protegerlos. (2). La ley de 1925 remedió ese vacío al establecer en el art. 5º que “la propiedad intelectual de producciones extranjeras podrá registrarse en Chile”. Bastará en consecuencia cumplir con las formalidades de la inscripción para que las obras de autores chilenos publicadas en el extranjero, gocen en el país de idénticos derechos que los otorgados a las obras nacionales.

En cuanto a los autores extranjeros que publiquen sus obras fuera de Chile, la ley de 1925 permite igualmente su registro y junto con cumplir este trámite quedan equiparadas a las nacionales para el efecto de la protección legal, pero establece el mismo art. 5º “siempre que en su país de origen se otorgue a los chilenos el mismo privilegio”.

Este es el principio de la reciprocidad establecido por todas las legislaciones. Para inscribir una obra extranjera se procede en la misma forma que para las nacionales, pero “de-

---

(1) Diccionario Espasa, tomo 63.

(2) Se cita el caso de don Alberto Blest Gana, insigne novelista que residió por largos años en Francia donde compuso y publicó por la casa editora Garnier sus celebradas novelas de costumbres chilenas, las que carecían de protección legal porque la ley de 1834 no contemplaba el caso de autores chilenos que publicasen en el extranjero.

berá presentarse un certificado debidamente legalizado de un agente consular de Chile en ese país en que acredite que en él se protege la propiedad intelectual de las obras publicadas en Chile y en que consiste tal protección” art. 15 del reglamento. Debe concordarse esta disposición con el Decreto N° 5255, de 8 de Agosto de 1925 que dispone que si ese certificado consular no se presenta pasado el término de 4 meses, la inscripción quedará nula (1).

La doctrina del art. 5° es justa aunque su redacción la estimamos defectuosa. El proyecto de 1923 contenía igual precepto pero redactado con mayor propiedad. Decía el art. 7°: “La protección acordada por la ley se extiende: 1° A las obras de autores chilenos editadas en Chile o en el extranjero, así como a sus obras no editadas; 2° A las obras de autores extranjeros editadas en Chile. Las obras de autores extranjeros editadas en país extranjero, no quedan protegidas por la presente ley sino en el caso que ese país acuerde igual protección a los autores chilenos por sus obras editadas en Chile”.

Aparte de la protección legal, es decir, de la que la legislación interna de un país otorga a los autores de otros estados, existe la que aseguran los tratados o convenciones que se firman entre diversos estados. Chile no tiene todavía ningún tratado diplomático ratificado que rija la propiedad literaria internacional; si bien adhirió a las Conferencias Americanas de Montevideo, México, Río de Janeiro y Buenos Aires, esos acuerdos no han sido ratificados por el Congreso Nacional. (2).

4°) Examinemos la situación de los autores de producciones inmorales o contra las buenas costumbres. El texto le-

---

(1) Dice así: “Autorízase la inscripción de producciones extranjeras y de derechos sobre ellas en las condiciones establecidas en los art. 10 y 12 del Decreto reglamentario N° 1063, de 19 de Marzo de 1925 para la producciones chilenas. La prueba de la reciprocidad establecida en el art. 5° del Dto. ley 345, de 17 de Marzo de 1925, deberá presentarse en caso necesario ante los Tribunales de Justicia.—2°) Las inscripciones efectuadas en conformidad al art. anterior quedarán sin valor alguno, si pasado el término de 4 meses, no se presentare al conservador de la propiedad intelectual el certificado a que se refiere el art. 15 del Reglamento citado”.

(2) Véase el cap. 9°.

gal no contempla esa situación, pero recurriendo a los principios generales del derecho se encuentra la solución adecuada. El escritor, pintor, etc., que produce un libro pornográfico o un dibujo indecente tiene derecho de autor sobre su obra en virtud del principio general del art. 1º del Decreto ley y sería admisible una acción judicial intentada por él para resguardar su derecho de propiedad. Pero si la obra es contraria a las leyes o al orden público, la protección enunciada no librará al autor de la pena en que incurre por su delito contra la sociedad. El derecho de autor no puede confundirse con la protección legal acordada al autor. Los contratos concernientes a la explotación o aprovechamiento de esas obras tienen objeto ilícito y están viciados de nulidad absoluta.

Es nula de nulidad absoluta la venta de libros cuya circulación está prohibida por la autoridad competente y de las láminas, pinturas y estatuas obscenas por ilicitud del objeto art. 1466 del Código Civil).

Igual nulidad afecta a los escritores condenados como abusivos de la libertad de imprenta señalados en el título 3º del Decreto ley Nº 425 sobre abusos de la publicidad. Para la dictación de la sentencia condenatoria se establecen reglas en el título 4º del mismo decreto ley.

Mientras la sentencia no esté ejecutoriada los impresos a que ella se refiere tienen libre circulación y su venta no constituye objeto ilícito. El art. 1461 del Código Civil prescribe que si el objeto es un hecho debe ser física y moralmente posible y declara moralmente imposible al prohibido por las leyes o contrario a las buenas costumbres o al orden público. Igual nulidad afecta a los que tienen una causa contraria a las buenas costumbres o a la moral pública, art. 1467.

Estas disposiciones concuerdan con el art. 10 del Código Civil que sanciona con nulidad absoluta todos los actos prohibidos por la ley. En consecuencia el contrato que estipule la confección de un cuadro o escultura deshonesto o la impresión de un libro pornográfico está viciado de nulidad absoluta por ilicitud del objeto y por tener una causa ilícita, nulidad que el juez deberá declarar de oficio.

El código penal sanciona la venta, distribución o exhibi-

ción de canciones, folletos o estampas contrarias a las buenas costumbres con la pena establecida en el art. 374 y en ella incurrirá tanto el autor del manuscrito, de la figura o de la estampa, como el que la hubiere reproducido por un procedimiento que no sea la imprenta”.

5º) El art. 2º protege a los autores de “todo género de escritos”. Esta expresión abarca no sólo los libros y folletos cualquier clase, sino que también los artículos de diarios, revistas y otros periódicos mencionados especialmente en el art. sexto.

La publicación por la prensa es casi el abandono del escrito al dominio público, sobre todo cuando se reproduce libremente en los diferentes diarios del país. Si el autor desea conservar su propiedad exclusiva, bastará el anuncio “reproducción prohibida” u otro análogo. Es justo que la ley contemple esta reserva especial de derechos para el periodista, pues a menudo esos artículos constituyen estudios importantes con ideas nuevas que denotan un esfuerzo digno de protección.

Dos categorías de artículos podemos distinguir en los diarios y periódicos: unos de fondo, sobre política, ciencias o literatura que tienen valor personal y original, otros de crónica noticiosa que refieren simplemente los hechos de la actualidad diaria y que no podrían ser objetos de derecho privativo.

Couhin (1) distingue todavía en los despachos telegráficos los cables de la actualidad mundial que una vez publicados son de libre reproducción y las correspondencias que aislada o periódicamente publican los diarios de personalidades del mundo político o social y que transmitidas en forma de despachos telegráficos reúnen los caracteres de los artículos protegidos por el derecho de propiedad intelectual, asegurado al diario o empresa que compró los derechos exclusivos.

Según el art. 6º los artículos de periódicos y revistas pueden reproducirse libremente en otros periódicos salvo que el autor quiera reservar la reproducción lo que deberá manifestar expresamente. En la práctica basta con poner junto a la

---

(1) Couhin, obra citada, tomo 2.º, pág. 391.

firma del autor la mencionada reproducción prohibida u otra semejante.

Observa don Luis Claro que el art. 2º no tiene la generalidad que se le quiso dar. La coma que viene después de la frase "todo género de escritos" no debió suprimirse o debió entonces dársele otra redacción más general para comprender a toda clase de publicaciones. Era preferible la redacción del art. 1º de la ley de 1834.

Los discursos pronunciados en reuniones públicas se pueden reproducir en las reseñas de la reunión. Su publicación aislada o en colección dependerá de la voluntad exclusiva del autor.

Los actos de la autoridad pública no son susceptibles de apropiación exclusiva por nadie. Propiamente hablando esas resoluciones por escrito no pertenecen ni a los funcionarios que las han redactado o publicado ni al Estado mismo. Están en el patrimonio común de la Nación y cada ciudadano tiene derecho a conocerlos y a que se conozcan dándoles amplia publicación.

De esta opinión es Dalloz que dice: "hay obras intelectuales que destinadas esencialmente al servicio público entran al dominio común desde el momento en que salen a luz. Así las leyes y reglamentos son de propiedad de todos; cada uno puede reproducirlos a su voluntad" (1).

En Francia las publicaciones de leyes y decretos estuvo sujeta a monopolio hasta 1789. Desde esa fecha hay absoluta libertad para publicarlos, sin embargo por decreto de 1810 se prohibió su impresión y venta pública antes de que se publicaran en el Boletín oficial de leyes.

La ley Belga en su art. 11 dice: "Los actos oficiales de la autoridad no dan lugar a derecho de autor". La ley de Estados Unidos en su sec. 7 dice que ninguna publicación del Gobierno será objeto de derechos de autor. La ley Suiza en su art. 23 dice que los actos oficiales, leyes, ordenanzas, decretos, que nadie tiene la excusa de ignorar están exentos de la protección por motivos de orden social.

La defectuosa redacción del art. 6º del Dto. ley puede

(1) Repertoire Dalloz, tomo 38, pág. 463.

inducir a afirmar lo contrario. A nuestro juicio el art. 6º debe modificarse diciendo en su inc. 1º que los discursos pronunciados en reuniones públicas y los artículos de periódicos pueden reproducirse libremente, siempre que el autor no haga reserva expresa y previa de su derecho. El inciso 2º debe expresar que las leyes, decretos, reglamentos y ordenanzas, como asimismo las deliberaciones, actas e informes de las autoridades públicas, no son susceptibles de esa reserva. La frase del inc. 2º “con la misma limitación” debe suprimirse porque implica afirmar que pudiera reservarse derecho de autor sobre las deliberaciones, actas e informes de las autoridades y sobre las leyes, decretos, reglamentos y ordenanzas.

El proyecto de 1923 contenía reglas más claras y precisas sobre esta materia. Su art. 14 decía: “Las disposiciones de la presente ley no son aplicables a las leyes, decretos, ordenanzas y reglamentos y a las deliberaciones, decisiones, actas o informes de las autoridades públicas”. El art. 15: “Es lícito reproducir en las reseñas de reuniones públicas los discursos allí pronunciados” y el art. 16: “Es lícito reproducir en los periódicos los artículos insertados en otros periódicos, a excepción de los folletines y novelas, siempre que no se haya expresamente prohibido la reproducción o que los artículos no hayan sido expresamente designados como originales. Deben indicarse claramente las fuentes de estos artículos. La presente ley no protege las noticias del día ni los hechos varios que tengan el carácter de simples informaciones de prensa”.

6º En materia musical rige el mismo principio que enunciarnos para las producciones escritas: tendrán derecho exclusivo sobre su obra los autores de todo género de composiciones musicales, sin atender la ley al valor artístico ni a las dimensiones de ella; igual derecho protege las óperas, composiciones sinfónicas, las pequeñas canciones populares y la músicaailable.

Se ejerce este derecho principalmente por la representación, reproducción o difusión de la pieza musical ya sea en una sala de espectáculos, por disco gramófono o película sonora, transmisión radiotelefónica o cualquier otro procedimiento que pueda inventarse para enviar ondas sonoras a través del espacio.

También contempla la ley los arreglos, variaciones, pot-pourris, es decir pieza compuesta a base de diversos aires y que podría llamarse compilación musical, siempre que se hagan a base de obras que estén en el dominio público y que resulte un trabajo de carácter personal y propio. La mera trasposición a otro tono, la adaptación para otro instrumento de una obra musical ajena no se considera que tiene carácter propio. (art. 4.º)

Para dilucidar las dificultades que la colaboración puede suscitar entre el músico y el libretista la ley parte de dos principios generales: la obra que resulta de la colaboración es indivisible aunque se componga de dos géneros distintos como son la letra y la música: todos los colaboradores tendrán igual derecho.

Así por ejemplo una ópera se compone del libreto basado en algún drama o pieza literaria y la partitura que es la obra del compositor musical. El precepto legal establece en este caso una sola propiedad cuyos derechos deben ejercer conjuntamente pues la obra es indivisible.

Si el autor de la letra o libreto no hace reserva de su derecho o no constituye previamente la propiedad de su parte, la ley presume que el propietario exclusivo de la obra es el autor de la música. Esta preponderancia que da el legislador al valor de la música sobre la poesía puede justificarse por razones estéticas. La música constituye una categoría artística profundamente diferente de las demás artes y atrae los sentidos con mayor fuerza que la poesía misma.

La ley Suiza en su art. 34 se refiere a las obras musicales con texto y dice que frente a terceros habrá un solo dueño del derecho, a saber el autor de la música, bajo reserva del acuerdo por producirse entre este autor y el del texto o entre sus respectivos causa habientes.

7º) La denominación "obras de arte" comprende la producción de los dibujantes, pintores, escultores, autores de mapas o planos, proyectos de ingeniería y arquitectura; se puede agregar todavía las artes decorativas e industriales como afiches, dibujos de telas, muebles y alfarería etc. siempre que estas obras o dibujos muestren un esfuerzo de creación personal y reflejen belleza y buen gusto artístico.

Conforme al art. 2º todas ellas gozan de protección aunque en la práctica a veces resulte difícil determinar hasta qué punto puede considerarse creación artística personal ciertos trabajos manuales o industriales y así considerarlos dentro del Dto. Ley 345.

Al hablar de dibujos, mapas, planos, la ley no entiende referirse a la materialidad de ellos sino a la composición a la idea representada y a la facultad puramente inmaterial en sí de reproducir esos dibujos, distribuirlos, venderlos o aprovecharlos con fin de lucro. En arquitectura el dibujo es el pensamiento mismo del arquitecto, es la imagen presente de un edificio futuro, como dice un autor.

La ley contempla las obras de escultura en general y garantiza el derecho de propiedad sobre todas, sean estatuas completas, bustos o bajo-relieves.

En los dibujos o pinturas la ley no se refiere al original que representa por sí mismo un bien corporal mueble sujeto a las reglas generales del C. Civil, sino al derecho de efectuar esas reproducciones por grabado, litografía etc., que da nacimiento a numerosas copias o ejemplares. Lo que constituye la propiedad es el derecho de efectuar "exclusivamente" estas reproducciones y obtener por su venta un lucro o valor pecuniario. Este derecho lo da a toda clase de obras de pintura, sea cual fuere el procedimiento empleado: óleo, miniaturas gouache, etc.

Aunque la ley no mencionó expresamente los grabados, sea de cobre, madera, etc. parece evidente que gozan de igual protección. Se puede hacer copias un cuadro, dibujo, escultura para uso personal, pero esas copias no podrán venderse después. El derecho de exhibición pertenece no al artista sino al propietario del cuerpo material de la obra (1).

Si un artista ejecuta una obra de arte en material ajeno puede suscitarse un conflicto de derechos: derechos de autor sobre la creación contra el derecho de propiedad del dueño de la materia en que se realizó. La ley de 1925 no contempla esta situación pero el código civil ya la había resuelto al tratar la accesión de una cosa mueble a otra. Dispone que en

(1) Jurisprudencia francesa citada por Bry.

general el dueño de la materia tendrá derecho a reclamar la nueva especie pagando la confección. Pero cuando el valor de la obra resultante es mucho mayor que el de la materia que se reclama el dueño de ésta sólo tendrá derecho a indemnización de perjuicios. Estas reglas son para el caso en que el artista estaba de buena fe al apoderarse de la materia y por la otra parte se ignoraba el hecho. Diversas son las reglas para el caso de mala fe del artista, o cuando el dueño de la materia consintió a sabiendas y se formulan en el art. 622 del Código Civil.

El arquitecto goza de igual protección que el pintor o escultor para impedir la falsificación de sus obras. En la práctica es difícil la reproducción exacta de un edificio. Si se trata de una construcción corriente se oponen a ella las diferencias de terreno, la ubicación, las dimensiones, etc. Pero si llega a hacerse la copia exacta de las líneas, disposiciones y construcciones de modo que se produzca confusión entre un edificio y otro, el arquitecto cuya obra ha sido copiada tiene acción de falsificación. El Código Penal, no se ocupa de los arquitectos y no podría por ejemplo en este caso aplicársele la pena de confiscación de la obra, pero sería procedente una acción de indemnización de perjuicios ante los tribunales civiles por falsificación de los planos arquitectónicos.

8º) La Literatura Preceptiva clasifica en diversos grupos las obras teatrales atendiendo a los géneros literarios, pero para el Legislador todas gozan de igual derecho sin distinguir calidades ni géneros. Así se desprende del art. 2º que se refiere a "los autores de todo género de escritos" precisado más adelante con la frase "obras teatrales".

La adaptación o arreglo de obra ajena en pieza teatral, es lícita siempre que no se viole derecho ajeno y que la nueva obra tenga originalidad por lo menos relativa. Si la obra que se va a adaptar tiene su propiedad registrada, será necesario obtener el consentimiento del autor puesto que la ley le reconoce el derecho exclusivo de aprovecharse por medio de la adaptación, exhibición o cualquier otro medio de difusión.

El compilador, abreviador o traductor de obra ajena hecha en las condiciones que hemos indicado puede obtener

propiedad inscribiéndola en el Registro, pero no obtiene una exclusividad para traducir la obra como erróneamente se ha creído por algunos, sino cuando el autor inscribió su propiedad en Chile y los autorizó especialmente.

Aparte de estas disposiciones tan generales, nada dice el decreto ley sobre los diversos problemas que pueden presentarse entre autores, empresa teatral, intérpretes y público. Forzoso será recurrir en esos casos a las disposiciones generales del Código Civil.

En la práctica teatral existe una especie de legislación consuetudinaria basada en reglas que es costumbre aplicar en las compañías teatrales; muchos conflictos se resuelven entre los mismos interesados acatando los "usos del teatro". Además existe la Sociedad de Autores Teatrales cuyos estatutos reglan los derechos de autores, artistas y empresarios. Esta materia la veremos oportunamente al estudiar el ejercicio de los derechos de autor en materia teatral y en el más importante de sus contratos: el de Representación teatral.

9º) En la ley del 34 era discutido si debía o no protegerse las obras cinematográficas y fotográficas. Es cierto que a la época de su dictación, ni se sospechaba siquiera el descubrimiento de Daguerre de impresionar placas en la cámara obscura y mucho menos el cinematógrafo cuya auge industrial y artística data de hace pocos años. Esta discusión es particularmente interesante en la legislación francesa. Como la fotografía fué en sus comienzos un procedimiento exclusivamente mecánico para impresionar en una placa mediante reacciones químicas el claro oscuro de los objetos y figuras y estas no eran artísticas, los Tribunales Franceses se negaron a darles protección legal. Ahora los progresos y perfeccionamientos de la fotografía exigen del operador las cualidades de un verdadero artista: elección del modelo, colocación de luces y otros factores, realizan una obra de arte que es justo proteger.

Los autores reconocen unánimemente el rango de arte porque exige de sus cultivadores un conjunto de facultades creadoras. De acuerdo con estas ideas la ley de 1925 en sus arts. 1 y 2 enumeran la fotografía y el cinematógrafo entre las obras con propiedad de autor. Las de cinematógrafo a

más reúnen el carácter de producciones dramáticas y musicales.

10º) El art. 2º no enumera las producciones orales aunque se consideran indiscutiblemente entre las obras intelectuales. El art. 6º se refiere en especial a los discursos pronunciados en reuniones públicas pero puede aplicarse a las otras obras orales: lecciones y cursos orales de los profesores y maestros, los discursos en general y especialmente los alegatos de los abogados, los sermones, pláticas o discursos religiosos y los discursos parlamentarios.

Según Renouard las decisiones judiciales no son ni propiedad de los jueces ni de las partes que las han provocado, pertenecen a todos. Cada uno puede publicarlas libremente y agrega que los alegatos no pertenecen ni al abogado ni a la parte litigante, sino al dominio público. (1)

Esta opinión no es aceptable y don Luis Claro la refuta con las siguientes consideraciones: “desde luego una causa civil o criminal es del interés privado de las partes litigantes y en cuanto al abogado la necesidad legal en que se encuentra de expresarse exclusivamente de palabra y de no poder leer su alegación, no le permitirán generalmente hacer una obra destinada a inmediata reproducción” (2).

Los discursos en las Cámaras son reproducidos en el Boletín de Sesiones en conformidad a sus Reglamentos y acuerdos a fin de dejar constancia de los discursos que servirán de historia fidedigna de la ley. Pero cualquiera no podría sin permiso de su autor hacer una edición especial de un discurso pronunciado en las Cámaras ni mucho menos una recopilación de los discursos parlamentarios de un Diputado o Senador sin autorización suya. El art. 6º del Dto. ley permite la reproducción de discursos en las reseñas que se hagan de las reuniones públicas a menos que el autor se reserve su derecho, en este caso no podrá reproducirse el discurso a pesar del carácter público de la reunión.

Un profesor no pierde el derecho exclusivo de publicar y de vender sus lecciones por el hecho de que se hayan dado

---

(1) Renouard. *Traité des droits d'auteur*, Paris 1834, tomo 2.º página 62.

(2) Luis Claro Solar, *derecho civil* tomo 6.º

públicamente. Puede oponerse a que los taquígrafos las tomen y vendan en beneficio propio. Se objetará que si el profesor es pagado por el Estado sus emolumentos representan el precio de sus lecciones. Pero el profesor ha satisfecho la obligación haciendo el curso. Si fuera de él debiera recoger el beneficio materia de sus lecciones otra persona, lo sería todo el público pero en ningún caso un particular que hace de la impresión del curso el objeto de una especulación personal y mercantil. (1).

Iguales consideraciones cabe hacer respecto de todos los sermones, pláticas y homilias de la Iglesia, sus autores podrán constituir una propiedad exclusiva como obras orales y después al escribirlas quedarán incluidas en el art. 1º que comprende a todo género de escritos. Estas reglas generales se deducen del espíritu de la ley, aunque en su detalle no están bien reglamentadas en el Dto. ley 345.

## CAPITULO QUINTO

### EL REGISTRO Y EL DEPOSITO DE OBRAS.

1º) Naturaleza jurídica de la inscripción; 2º) el registro y el depósito; 3º) El Reglamento del Conservador de la Propiedad Intelectual; 4º) Qué obras deben inscribirse y forma de hacerse la inscripción; 5º) Duración del derecho de autor.

1º) Al decir el artículo 1º que la propiedad intelectual se constituye por su inscripción en el Registro que se lleva en la Biblioteca Nacional, parece indicar que el derecho de autor reposa solamente sobre un privilegio que la ley le otorga. El derecho de autor nada tiene sin embargo de común con el privilegio legal. Aquel es un derecho pre-existente que deriva de la naturaleza misma de las cosas. La ley no lo crea, lo que hace solo es reglamentarlo. El objeto del derecho de autor es la creación de la inteligencia, la concepción artística o científica realizada y este objeto es inmaterial. Existe con independencia de toda manifestación externa.

El derecho natural consagra la propiedad de toda crea-

---

(1) Repertoire Dalloz, tomo 38.

ción intelectual para su dueño quien puede comunicarla al público si es su deseo o dejarla inédita. La Constitución Política en la disposición ya citada, protege la producción intelectual y la ley que reglamenta el ejercicio de esta disposición constitucional debe partir del mismo principio, ya que de lo contrario violaría abiertamente la Carta Fundamental.

El Registro y el Depósito no pueden por si mismo dar la propiedad intelectual, sino que son el medio de comprobar la voluntad del autor de reservarse expresamente el derecho de autor.

Estas consideraciones ponen de manifiesto la desgraciada redacción que tiene el art. 1º del Decreto ley. La exposición de motivos con que se acompañó dice textualmente: "se ha tomado como base de derecho el concepto hoy universalmente aceptado de que la propiedad exclusiva del autor nace con la obra misma y que la ley no hace otra cosa que establecer en beneficio de su seriedad y de su eficacia, las normalidades para su constitución"

Queda así demostrado que el objeto del registro no es crear la propiedad intelectual sino hacer admisible la acción de falsificación; constituye también una eficaz medida de policía o vigilancia.

2º) La institución del Registro ha sido una feliz innovación de la ley de 1925. La antigua ley del 34 contemplaba sólo el Depósito.

No se necesitaba título alguno del Gobierno para entrar en el goce de sus derechos y bastaba que depositándose previamente 3 ejemplares de la obra en la Biblioteca pública de Santiago, se anunciase en el frontispicio a quien pertenecía. Se ha observado que con esta disposición la ley del 34 protegía nada más que las obras científicas y literarias.

La ley actual creó el Conservador de la Propiedad Intelectual y lo ha organizado a semejanza del Conservador de la Propiedad Raíz. Con este motivo se dictó el Reglamento N° 1063, de 19 de Marzo de 1925 que en seguida estudiaremos en detalle.

El Depósito puede calificarse de impuesto percibido en interés público y antiguamente se exigía 2 o 3 ejemplares. El origen de esta medida fué el propósito de acrecentar las obras

de las bibliotecas reales y después de las bibliotecas públicas. El depósito de 2 o 3 ejemplares no es una carga pesada para el autor y en cambio permite a las bibliotecas el canje con sus similares extranjeras y aumentar considerablemente sus adquisiciones sin ningún desembolso. La ley de 1925 redujo la obligación del depósito a un solo ejemplar.

3º) Examinemos el decreto N° 1063 que acompañó a la ley de Propiedad Intelectual. El art. 1º del Reglamento determina cuales son las funciones del Conservador: cuidar del Registro que se lleva en la Biblioteca Nacional de Santiago en conformidad a la ley de 1834 y de los ejemplares y documentos depositados para identificar esas obras. Además atenderá el cuidado, formación y mantenimiento del Registro establecido por el Decreto ley 345, de los libros accesorios y de los ejemplares y documentos depositados para dicha identificación.

Los libros que lleva el Conservador son los siguientes: dos registros, uno de propiedades, transferencias y sentencias judiciales y otro de pseudónimos. El primero es público, el segundo privado. Dos índices alfabéticos, uno por autores y otro por títulos de obras para la rápida consulta del protocolo y un memorándum de números de inscripción, cuya reserva pidan autores o editores con anterioridad a la publicación de la obra (art. 2º del Reglamento).

El art. 3º indica la forma material de llenar las inscripciones del registro de propiedades y el art. 4º las inscripciones del registro de pseudónimos. Toda inscripción deberá cumplir con las indicaciones del art. 8º. Respecto de las inscripciones que se hacen en el Registro de Propiedades la ley distingue: 1º las relativas a la propiedad misma que deben contener el nombre, domicilio y profesión del autor, naturaleza de la obra y su título si lo tuviere; las obras bajo pseudónimo se inscribirán con la sola expresión de éste; 2º las relativas a la transferencia contendrán a más de las anotaciones generales del art. 8º, el ministro de fe pública ante el cual celebró el contrato y la fecha de su otorgamiento, el nombre y domicilio de los contratantes y el objeto de la transferencia e inscripción anterior de la obra; 3º las relativas a sentencias judiciales y de adjudicación, el tribunal que ex-

pidió la sentencia y su fecha, nombre y domicilio de la parte favorecida con el fallo y la inscripción anterior (art. 9º del Reglamento).

Las inscripciones de propiedad deben además ir acompañadas del depósito de un ejemplar manuscrito, impreso o reproducido de la obra. Las inscripciones de transferencia o de sentencias judiciales o de partición no exigen este requisito.

Hacemos notar que el Reglamento no contempla la inscripción de gravámenes que puedan afectar al derecho de autor, siendo que este derecho puede darse en prenda, puede expropiarse y además pueden constituirse otros derechos reales sobre él. Si se rehusa estas inscripciones porque la ley no las autoriza, se despoja al registro de su eficacia respecto de terceros, porque no reflejaría el verdadero estado del derecho inscrito.

Tampoco ha dicho el reglamento claramente si debe depositarse el ejemplar de la obra en todos los casos de inscripción o solo cuando se constituye el derecho. Parece que procede hacer el depósito solo cuando se constituye la propiedad sobre la obra, ya que el depósito tiende a la individualización de ella, o lo que la ley llama "su identificación".

Los artículos de diarios y periódicos no necesitan hacer una inscripción para impedir su reproducción. Basta con el anuncio de reserva de derechos impreso junto a la firma del autor.

4º) Para examinar que obras deben inscribirse y la forma de hacer la inscripción debemos estudiar el art. 14 de la ley concordado con los arts. 10 y 16 del Reglamento. El Conservador deberá inscribir el derecho de autor sobre todas las obras científicas, literarias y artísticas "originales" que se le presenten para su inscripción. Estas obras las enumera prolijamente el art. 1º de la ley y a su estudio consagramos un capítulo anterior. Debe inscribir en seguida las escrituras públicas en que conste la transferencia total o parcial del derecho de autor. Sabemos que el autor tiene derecho exclusivo de distribuir, vender o aprovechar con

fin de lucro su obra, pues bien, la cesión de alguno o de todos sus derechos deberá inscribirse en el Registro.

Las sentencias judiciales en juicio contencioso o arbitrario de particiones y laudos arbitrales que constituyen derechos relativos a la propiedad intelectual o que anulen inscripciones, deben también ser inscritos por el conservador. Por último, los pseudónimos de personas que hayan usado públicamente con anterioridad a la inscripción o que aparezcan en obras que se registren simultáneamente con el pseudónimo.

¿Quién hace el registro y depósito? En primer lugar el mismo autor, el editor, o también cualquier persona, como dice el Reglamento en su art. 13. Los autores que residen en provincia y los que se encuentren fuera del país pueden pedir sus inscripciones por medio de una carta certificada y el Conservador enviará el recibo por escrito. Si el autor que solicita la inscripción no es chileno, deberá acompañar un certificado demostrando que en su país de origen existe reciprocidad para la protección de las obras chilenas (art. 5º de la ley y 15 del Reglamento).

El Conservador negará la inscripción en los casos contemplados en el art. 12 del reglamento. Al hacerse la inscripción se deposita un ejemplar manuscrito, impreso o reproducido en cualquier forma integral. Para las producciones cinematográficas basta una copia del argumento, escenificación y leyendas. Para las obras de ingeniería, arquitectura, dibujo, escultura y pintura, los planos, croquis o fotografías del original (art. 16 del Regl.)

En la práctica del conservador observamos que se depositan siempre las obras impresas, algunas veces los planos de ingeniería para las propuestas públicas de grandes obras por concurso, pero las esculturas y pinturas no se han registrado ni depositado nunca.

Constituida la propiedad de acuerdo con las disposiciones citadas, se anunciará en lugar visible de cada ejemplar el número del registro. La falta de cumplimiento de esta disposición del art. 15 de la ley, tiene una sanción, cuya finalidad se presta a discusiones. Podría creerse que el anuncio del número es parte constitutiva del modo de adquirir el derecho de



autor. El art. 19 niega la protección legal al propietario de una obra que no ha cumplido con el requisito del registro y de su anuncio en cada ejemplar. Sin embargo la ley ha querido solamente obligar a los dueños de obras literarias a que ostenten el número de inscripción en cada ejemplar para así fiscalizar el cumplimiento de la ley con una medida de fácil control. La omisión de este requisito la castiga negando su protección a los omisores. De esta opinión es don Luis Claro. “Es cierto, dice, que la ley declara que sin haberse llenado el número del registro de la obra (lo que supone que el registro que se ha hecho) no podrá reclamarse la exclusividad del goce de los derechos que confiere esta ley; pero como ya lo hemos manifestado, esto no significa que el autor pierda la propiedad de la obra y pase esta a ser de propiedad común. En efecto el decreto ley no fija al autor o a sus herederos o cesionarios, según el caso, un tiempo fatal para efectuar la inscripción de la obra. El dueño de la obra procederá a registrarla para defender su derecho cuando se vea lesionado a fin de poder perseguir criminalmente al usurpador, quien podrá alegar la falta de anuncio del número del registro para defenderse de la pena, pero no podrá pretender que tiene derecho a seguir usufructuando de su hecho ilícito” (1).

5º) Examinemos que duración tiene los derechos de autor en relación a otras legislaciones extranjeras.

El derecho de propiedad considerado en general, se caracteriza por su perpetuidad. El titular lo conserva durante su vida y a su muerte ese derecho pasa a sus herederos, que son los continuadores legales de su persona. En cambio los derechos de autor, erróneamente denominados derecho de propiedad, se caracterizan por su limitación. El interés social pone fin al derecho de autor y limita su duración a un número determinado de años que, como veremos, varía ligeramente en las diversas legislaciones.

La exposición de motivos explica que la ley establece el límite de la duración del derecho de autor “que no puede ser indefinida como la de la propiedad material, porque hay

(1) Claro Solar, Derecho Civil, tomo 6.º

en ella un interés social, que no existe en éste, de hacerla en definitiva de aprovechamiento común”.

El art. 2º concede un derecho de autor “durante su vida” precepto que más adelante repite el art. 7º diciendo “La propiedad intelectual se extiende a la vida del autor”. Este derecho puede transferirse por acto entre vivos y transmitido por causa de muerte, espirará a los 20 años desde el fallecimiento. Cuando los autores fueren dos o más en colaboración el plazo para sus sucesores se contará desde la muerte del último. Cuando el autor fuere un cuerpo colegiado conservará la propiedad de ella por el término de 40 años contados desde la fecha de la inscripción (art. 7º). Trascurridos los plazos fijados la obra pasará a ser propiedad común (art. 13).

El sistema ideado por el legislador, por lo demás análogo al de todas las legislaciones vigentes, es el más justo. No puede negarse que hay interés social en la difusión y publicación en vasta escala de las obras de arte, ciencia y literatura, pues satisfacen una necesidad del espíritu y al mismo tiempo cultivan y perfeccionan al individuo. La sociedad tiene entonces interés en que las obras se sustraigan a una apropiación privada y exclusiva para que, entrando al patrimonio común, sean conocidas y aprovechadas por todos.

Esta conclusión justa desde el punto de vista técnico, sufre en la realidad un notable cambio. Si el derecho de reproducción exclusiva sale de manos del autor, parece lógico que se dará a la colectividad. Pero examinando los componentes de una agrupación social, vemos que no todos los individuos pueden editar y difundir una obra de arte, un libro, una pieza de música. Lejos de eso, sólo podrán hacerlo los que se dediquen especialmente a estos oficios y llegaremos a la conclusión de que el derecho de autor que la ley deposita libremente en manos de la sociedad, se da exclusivamente a los editores. Y estos por lo general son comerciantes que solo atienden a la prosperidad de sus empresas sin importarles mayormente la cultura nacional. Limitarán las ediciones a determinada calidad de obras que encuentren fácil mercado en la mayoría de los lectores y limitarán los ejemplares a la oferta y demanda en las diversas plazas librerías del país.

He aquí un interesante problema de aspecto educacio-

nal y legal que debe preocupar a nuestras Universidades y al Estado para solucionarlo en forma satisfactoria.

La convención internacional de Berna fijó el plazo de protección a las obras intelectuales en 50 años a contar desde la muerte del autor. Sin embargo la ley Suiza lo ha fijado uniformemente en 30 años pues se combatió una mayor extensión del plazo como medida antidemocrática. Francia y Bélgica adoptan el plazo de 50 años.

La ley norteamericana (sec. 22) concede un plazo de 28 años, desde la fecha de la publicación de la obra, plazo que puede renovarse por otros 28 años para las obras póstumas, obras por entregas periódicas, obras de cuerpos colegiados y enciclopedias. Igualmente se concede la renovación de plazo a la viuda, hijos o herederos y parientes próximos ("next. kin")

Para obtener la renovación deberá manifestarse a la oficina del Registro la intención de prolongarlo, un año antes de vencer el plazo primitivo, en caso contrario se considerará expirado el derecho y la obra quedará de apropiación común.

## CAPITULO SEXTO

### EJERCICIO DE LOS DERECHOS INTELECTUALES

1º) Ejercicio del derecho por parte del autor; 2º) Su ejercicio por los incapaces; 3º) Cesión del derecho de autor; 4º) Limitaciones al embargo de este derecho; 5º) Contrato de matrimonio y derecho de autor de los cónyuges.

1º) Todos los derechos intelectuales recaen en la persona del autor por efecto de la creación de la obra y constituyen el reconocimiento y la remuneración de su trabajo. Aunque el texto de la ley no se desprende claramente la división entre derechos morales y pecuniarios, vamos a examinar los derechos del autor haciendo esta separación porque es la más científica y clara.

En primer lugar el autor tiene derecho a crear la obra y a que permanezca inédita si es su deseo. Puede publicar la

obra bajo su propio nombre, bajo pseudónimo o dejarla anónima. Tiene derecho en cualquier momento a retirar su obra del comercio, si considera que ella no refleja fielmente sus ideas. Tiene por fin derecho a perseguir a los contraventores.

George Bry, refiriéndose al carácter y alcance de los derechos morales expresa: "Con estas palabras hay que comprender el conjunto de facultades y de ventajas que tienden a salvaguardar la personalidad del autor, a hacer respetar su inspiración, sus ideas, su nombre, la integridad de su obra. El autor era libre de no darla a luz. Pudo elegir su hora para publicarla, tiene el derecho de modificarla, suprimirla o impedir que otros vengan por alteraciones a comprometer la naturaleza o el espíritu. Ha podido ceder su obra a un editor. El derecho moral estará restringido pero existe todavía. El autor ligado por el contrato que ha consentido en el límite de los intereses pecuniarios no puede arrebatar al cesionario el derecho de sacar partido, pero ha conservado la facultad de impedir toda modificación que pudiera alterarla o aun toda explotación que pueda atacar su honor. No se le rehusará el derecho frente al cambio de sus opiniones en la concepción de su obra desde el punto de vista político, moral o artístico de exigir la supresión si puede pagar el monto del perjuicio que esta decisión pueda causar al editor. Este derecho moral sobrevive al autor y sus herederos tienen por lo menos, en interés de un recuerdo que quieren conservar, la facultad de impedir los atentados a la integridad o carácter de la obra" (1).

Los derechos morales no están claramente contemplados en la legislación aunque la jurisprudencia francesa los admite en numerosos fallos (2).

Los derechos pecuniarios, patrimoniales o de explotación económica los consigna el art. 1º del Dto. ley 345. El autor tiene en primer lugar el derecho de publicar su obra. El procedimiento de publicación varía en algunos casos de acuerdo con la naturaleza de la obra y el autor puede elegir el que juzgue más conveniente a su entera libertad. Tiene igualmente derecho a reproducir la obra por cualquiera de los medios enumerados en el art. 1º o aun por otros que hubieran esca-

---

(1) y (2) Bry, obra citada, página 624.

pado a esa enumeración; y derecho también exclusivo para representarla y ejecutarla.

El derecho de reproducción exclusiva es el más importante en cuanto a sus efectos y el que la ley tiene más en cuenta para proteger la propiedad literaria y artística. Un complemento de este derecho es el derecho exclusivo de traducción de la obra y el de hacer trasposiciones a otro género distinto, como novela en drama o viceversa.

El autor puede obtener un beneficio pecuniario inmediato de su labor cediendo sus derechos de autor total o parcialmente y esta cesión podrá revestir cualquier forma de contrato. La ley no contempla disposiciones relativas a su transmisión. Los tribunales de Justicia determinarán la forma y las condiciones de la explotación del derecho de autor y reglamentarán sus efectos. La única limitación legal es la del art. 9º que establece que la transferencia se efectuará por escritura pública inscrita en el conservador de la propiedad intelectual y que no conferirá derechos por más tiempo que el que hubiere correspondido al cedente.

El autor puede vender los derechos sobre su obra, o como vulgarmente se dice, puede vender su propiedad intelectual. Puede igualmente ponerla en sociedad porque todo lo que entra en la noción de patrimonio puede constituir un aporte social; como también es posible separar la nuda propiedad del usufructo. Igualmente podrá constituirse prenda sobre la obra intelectual.

2º) Se pueden presentar dificultades en el ejercicio de este derecho, si el autor es un incapaz. Todas las personas naturales tienen capacidad adquisitiva o de goce, que es la aptitud para ser titular de un derecho. Tienen también capacidad adquisitiva las corporaciones, gremios, o establecimientos que gocen de personalidad jurídica con arreglo a la ley.

La capacidad de ejercicio (a ella se refiere la ley al hablar de capacidad) la define el art. 1445 del Código Civil como la facultad que tiene una persona para poderse obligar por sí misma y sin el ministerio o autorización de otra. La capacidad de ejercicio supone ciertas condiciones de edad, discernimiento e independencia, pero no obstante, es la regla general en el derecho y la situación normal de las personas.

La ley de propiedad intelectual nada ha dispuesto en este punto y la discusión estriba en saber si se aplicarán completamente las reglas generales del derecho, o sólo en parte a causa de la naturaleza tan especial del derecho en estudio.

Los que consideran a los derechos de autor pura y simplemente como un derecho de naturaleza patrimonial creen que debe aplicarse lisa y llanamente las reglas generales del derecho en materia de capacidad. Pero los que estiman que es un derecho sui géneris, que en ciertos aspectos se equipara a los derechos de la personalidad, opinan que las reglas relativas a la capacidad tienen aquí algunas modificaciones.

El derecho civil distingue entre actos de administración y de disposición y se ha limitado a conceder a ciertos incapaces la facultad de ejecutar exclusivamente los actos de administración sin indicar cuales son. Se considera como actos de disposición los que atañen al valor del patrimonio en capital y pueden por tanto acarrear una pérdida o una disminución de éste. Actos de administración por el contrario serán los que tiendan a la conservación del patrimonio.

Hay que distinguir en seguida las alienaciones o enajenaciones del derecho de autor, de las convenciones que llevan solo autorización de reproducir la obra según condiciones determinadas. Las convenciones de esta segunda clase pueden constituir según las circunstancias verdaderos actos de administración que exigen una menor capacidad que los actos de enajenación. La diferencia es sensible sobre todo cuando se trata de sancionar las violaciones al derecho moral del autor.

Respecto de los menores se discute si puede permitirse que publiquen una obra literaria o que hagan representar o ejecutar sus obras sin consentimiento de padre o representante legal. El menor sujeto a patria potestad, siendo incapaz de contratar no puede consentir válidamente un contrato cualquiera, ya sea que se refiere a sus obras personales o a obras cuyos derechos le han sido transmitidos. En consecuencia, no podrá celebrar contratos porque el padre o curador además de velar por la buena administración del patrimonio del menor, deberá preocuparse de sus intereses personales. Les corresponde dar el consentimiento pero no podrán obli-

gar al menor a publicar o exhibir sus obras. La creación intelectual es un hecho que no exige ninguna capacidad jurídica especial; un niño, un interdicto legal podrán crear una obra artística o literaria pues no siempre coinciden la incapacidad jurídica con la ineptitud del espíritu para la producción de obras intelectuales. Antes de la publicación la obra está protegida por el derecho común.

Los menores emancipados poseen íntegramente los derechos personales sobre sus obras. En lo concerniente al ejercicio de los derechos patrimoniales habrá que distinguir si los actos que ejecutan exceden o no la simple administración de bienes para que sean permitidos.

Es discutible si el decreto de interdicción es o no extensible a todos los actos o contratos del demente, cualquiera que sea su naturaleza. Algunos creen que sólo se refiere a los actos relacionados con la administración de bienes y que en consecuencia un demente aun en interdicción, puede celebrar válidamente en un intervalo lúcido, por ejemplo, el contrato de matrimonio o el reconocimiento de un hijo natural, por ser actos que miran principalmente a la persona y sólo accesoriamente a los bienes. Diversa parece ser la situación del demente no interdicto pues todos sus actos y contratos son válidos a menos de probarse que los celebró o ejecutó estando demente.

La palabra demente que emplea el código es un término amplio que comprende todos los casos de privación de razón ya se trate de imbecilidad causada por la ausencia de ideas o de locura o enagenación mental.

El curador del interdicto puede hacer reimprimir las obras publicadas por el interdicto mientras estuvo sano, sin hacerle ninguna modificación por supuesto. No podrá por el contrario publicar las obras compuestas en estado de interdicción. El derecho a quedar inédito pertenece exclusivamente al autor. Si un interdicto crea una obra intelectual este hecho podrá consituir un motivo suficiente para poner término a la interdicción y considerarlo como que ha recobrado la razón y provocar la revocación de la interdicción.

El fallido o insolvente no es propiamente un incapaz. Hecha la cesión de bienes, concursado por los acreedores, o de-

clarado en quiebra, el deudor queda privado de la administración de todos sus bienes embargables y pierde la facultad de disponer de ellos, la cual pasa de derecho a los acreedores para que con ellos se paguen de sus créditos; pero propiamente no es un incapaz. La resolución judicial que declara el concurso o la quiebra, conserva al fallido todos los derechos personales sobre las obras publicadas antes de la quiebra y nadie podría prohibirle crear nuevas obras. En Francia, *añota Bry*, el fallido posee la facultad de publicar y de explotar personalmente sus obras.

La mujer casada antes del Dto. ley 345 debía obtener la autorización del marido no sólo para los actos que pusieran en juego sus intereses matrimoniales sino también para ejercer sus derechos de orden moral. La profesión de literata o artista debe entenderse incluida entre aquellas profesiones o industrias que la mujer ejerza independientemente del marido. Por tanto, la mujer casada tiene sobre los productos de su trabajo personal y las economías que de él provengan los mismos derechos de administración que el código civil concede a la mujer separada de bienes. En otras palabras la incapacidad de la mujer casada para el ejercicio de sus derechos intelectuales, está actualmente abolida en nuestra legislación.

Respecto de los ausentes se aplican los principios generales del c. civil para la declaración de ausencia; los herederos legítimos podrán pedir la posesión provisoria de los bienes del desaparecido incluyendo el goce de los derechos sobre las obras intelectuales; se les concederá la posesión definitiva solo cuando concurren los requisitos del art. 82 del c. civil, es decir 30 años desde las últimas noticias del desaparecido o 10 si al cumplirse el plazo se probare que han transcurrido 80 desde el nacimiento, o 4 años si desapareció a raíz de un naufragio, batalla, etc. (Art. 81, N.º 7).

3.º) La cesión de la propiedad intelectual puede revestir cualquier forma de contrato. Puede ser total o parcial, sobre una o varias ediciones a título oneroso o gratuito. Puede consistir en un contrato mixto de depósito y de mandato si el editor se limita a vender la obra ya reproducida a costa del autor a cambio de un tanto por ciento sobre el precio de ven-

ta. En fin, puede revestir la forma de una sociedad si el autor aporta la obra y el editor los capitales necesarios para reproducirla y convienen en que los beneficios y las pérdidas se repartirán entre los contratantes. Las dos formas más importantes y frecuentes de efectuar la cesión de derechos de autor la constituyen los contratos de edición y de representación a los que dedicaremos un capítulo especial.

Dispone el art. 9.º que la transferencia de uno o más de los derechos comprendidos en el art. 1.º no implica la de los restantes, salvo estipulación expresa. La transferencia se efectuará por escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad intelectual y no conferirá derechos por más tiempo que moral declaran inembargable el derecho de autor para así contrato de transferencia por no haberse cumplido sus estipulaciones o por cualquier otro motivo, deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad Intelectual.”

4º) Nada dice la ley de la posibilidad de embargar la propiedad intelectual. Los que hacen predominar el derecho moral declaran inembargable el derecho de autor para así no restringir el poder absoluto del autor sobre la obra. Los que admiten que la obra tiene valor comercial, aceptan el derecho de prenda de los acreedores sobre las obras intelectuales.

Desde el momento que el autor publica la obra en forma que es apreciable en dinero, se convierte en un valor muebliario susceptible de que se constituya en el un derecho pecuniario. Los ejemplares editados se consideran objetos materiales y pueden ser indudablemente embargados por los acreedores del autor.

Pero el derecho mismo, el bien incorporal constituido por el derecho de reproducción es indiscutible si es o no susceptible de embargo. Si el autor ya había cedido su obra, los acreedores podrán invocar su derecho y sustituirse al autor en la explotación de la obra. Si el autor muere después de publicar la obra los acreedores tendrán los mismos derechos y los herederos no podrán retirar del comercio las obras que el autor había lanzado en vida. El derecho moral de los herederos les facultará solo para velar por la integridad de ella e impedir cualquier alteración.

Los manuscritos dejados por el autor difunto no son susceptibles de embargo por sus acreedores. Los únicos facultados para publicación de una obra póstuma son los herederos del autor. Si fuera posible un embargo después de publicada, este derecho pertenecería a los acreedores de los herederos, puesto que ellos son los propietarios de los manuscritos que se publiquen y en ningún caso los acreedores del difunto.

Respecto de las obras artísticas habrá derecho al embargo desde el momento que se publicaron. En el caso de un escultor o pintor creen algunos que se entiende la obra publicada desde que está terminada en el taller del artista y que desde entonces puede embargarse.

Otros creen que se entiende publicada la obra desde el momento en que se expone en exhibición o venta pública. Esta opinión es más aceptable porque resguarda la integridad del derecho moral del autor.

5.º) Si el marido o mujer es autor de una obra literaria o artística ¿entra la obra y su propiedad intelectual al haber de la sociedad conyugal? Según el art. 1725 componen el haber de la sociedad conyugal todos los bienes muebles obtenidos como producto del trabajo, profesión o industria de los cónyuges. Con criterio civilista la propiedad artística es un derecho real mueble y entra al haber de la sociedad conyugal. Esta solución no la aceptan los que persiguen la creación de una tercera categoría de derechos, aparte de los reconocidos por C. Civil y en que tendrían cabida los derechos de autor: la categoría de los derechos intelectuales.

El tratadista Demolombe, citado por don Luis Claro, estudiando el contenido del inventaria para hacer la partición de bienes de la sociedad conyugal dice que la obra publicada es un bien mueble no sólo en sus productos, en el precio de cada ejemplar, sino en su sustancia, en su valor principal y capital; en el derecho de autor deben entrar en la comunidad legal tanto el producto de las ediciones vendidas como el derecho mismo de propiedad literaria o artística (Demolombe, tomo 9.º, núm. 439).

Agrega don Luis Claro: "estimamos que no sólo los emolumentos o utilidades provenientes de las ediciones o ejemplares vendidos de la obra literaria o artística de que es au-

tor uno de los cónyuges forman parte del haber social, sino el derecho mismo de autor, la propiedad de la obra que tiene sin duda una apreciación pecuniaria”.

Nada dice el Decreto Ley sobre los derechos del cónyuge sobreviviente, pero por las razones expuestas, habría que considerar como un bien común partible la obra literaria y su derecho de propiedad incluyéndole en el inventario; para fijar el valor habrá que tomar en cuenta si el autor es el cónyuge sobreviviente o el difunto; si lo es éste último, será menor, pues la duración del derecho de autor es más reducida.

## CAPITULO SEPTIMO

### EL CONTRATO DE EDICION Y DE REPRESENTACION

#### a) El Contrato de Edición

1.º) Su importancia; 2.º) Naturaleza jurídica de este contrato: es un contrato innominado que no debe asimilarse ni al arrendatario de servicios, ni a la venta, ni a la asociación o cuenta en participación; 3.º) Definición del contrato; 4.º) Derechos y obligaciones del autor; 5.º) Derechos y obligaciones del editor; 6.º) Extinción del contrato.

#### b) El Contrato de Representación

7.º) Generalidades de este contrato; 8.º) Derechos y obligaciones de las partes; 9.º) Terminación del contrato.

1.º) El estudio del contrato de edición interesa vivamente por su novedad jurídica y por la cuantía pecuniaria de los numerosos contratos a que da origen. Las artes decorativas, la impresión de discos musicales y sobre todo la industria del libro han alcanzado en nuestro país vastas proporciones. El progreso de la cultura en todas las clases de la sociedad permite una amplia difusión de las obras literarias, científicas y artísticas con la consecuente retribución en dinero para autores y editores.

Se celebran con mucha frecuencia contratos que tienen por objeto la edición y propagación de esas obras. Pero estos

contratos no están contemplados en nuestra ley. Sólo algunos pocas legislaciones los reglamentan y en forma muy poco precisa por las discusiones que aun hay en torno a su naturaleza. Francia, país cuya legislación ha servido frecuentemente de norma y modelo cuya producción intelectual es una de las primeras del mundo (1) y en que el contrato de edición se celebra con extrema frecuencia no lo reglamenta ninguna disposición legal y según opinión de algunos tratadistas no sería tampoco conveniente que lo hiciera.

En este estado de cosas, la Jurisprudencia se ha encargado de ir fijando con cierta precisión la fisonomía de este contrato cuando los Tribunales deban interpretar las convenciones de las partes y pronunciarse sobre los derechos y obligaciones que atañen a los contratantes.

2.º) Para determinar la fisonomía jurídica del Contrato de Edición es preciso ir directamente a observar las convenciones en que la práctica suscriben autores y editores. De la diversidad de reglas y modalidades que los constituyen es posible separar aquellas esenciales que concretan la voluntad de las partes. Esas disposiciones básicas invariables dan la fisonomía del contrato de edición. Trataremos de destacarlas con claridad. (1).

Dice Rault: "Las diferencias que separan las convenciones relativas a los derechos de autor constituyen únicamente diferencias de detalle y más exactamente diferencia de grados: el objeto de las convenciones queda idéntico y sólo varía en extensión. La esencia de la convención es en todo caso la mis-

---

(1) Según una estadística citada por Rault, Francia produjo en 1925, 14,496 obras, sin contar periódicos ni almanaques, Inglaterra 13,202 y Alemania 31,595 obras.

El Anuario de la Prensa Chilena publicado por la Biblioteca Nacional registró en 1910 una producción de 1,150 libros y folletos, fuera de diarios y revistas que sumaron 414.

La Revista Chilena y Extranjera de Bibliografía da los datos siguientes totales de libros, folletos y revistas publicadas en Chile: Año 1927: 3,396. — año 1928: 3,906. — año 1929: 3,743.

(1) El estudio de este contrato lo hemos hecho siguiendo paso a paso la doctrina de Stolfi y Rault. Este último en su obra "El contrato de Edición" ha hecho un trabajo particularmente interesante y completo de la Jurisprudencia francesa en los últimos 25 años. Como nos ha sido imposible procurarnos otras obras de consulta sobre esta difícil materia, debemos seguir estrictamente a los mencionados autores en su exposición.

ma. Ya sea que se trate del contrato de edición o de la cesión completa de los derechos de autor, se trata siempre de la **publicación** o de la **difusión** de la obra y esta difusión se realiza por procedimientos industriales y comerciales análogos. Esta identidad del fin perseguido caracteriza justamente las diferentes transacciones relativas al derecho del autor sobre su obra". (1).

Es necesario no perder de vista la doble naturaleza del derecho de autor a que ya varias veces hemos hecho referencias; esa doble naturaleza es inseparable de manera que aunque autor y editor, cedente y cesionario entiendan contratar sólo tomando en cuenta los derechos de índole pecuniaria, subsistirán y producirán sus efectos en todo caso los derechos morales que ninguna convención podrá hacer desaparecer. Esta particularidad del derecho sobre las obras intelectuales les da una fisonomía *suis géneris* irreductible con la naturaleza de los derechos reglamentados por el C. Civil.

"Los esfuerzos de las doctrinas de todos los países, dice Stolfi, para clasificar el contrato de edición en los cuadros esquemáticos que nos ha transmitido el Derecho Romano, han quedado sin resultado. Por tanto no parece oportuno insistir en ello, basta declarar simplemente que nos encontramos frente a una nueva forma de contrato creada por la práctica de los negocios con características particulares que la diferencian de los contratos reglamentados por las leyes en vigor" (2).

Sin embargo, estas ideas chocan a muchos autores que prefieren esforzarse por incorporar el contrato de edición en algunos de los contratos civiles. Así, unos lo asimilan al contrato de compraventa, otros al arrendamiento de servicios, otros a la sociedad o cuenta en participación.

Examinemos por separado cada una de estas opiniones:

#### A) — El contrato de edición y la venta

La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Los

(1) Renault, El Contrato de Edición, pág.

(2) Stolfi, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, tomo 2.º página 313.

elementos esenciales del contrato de venta son: por parte del vendedor la transmisión de sus derechos sobre la cosa de modo que confiere al comprador un derecho personal para exigir la entrega y por parte del comprador, pagar su precio en dinero, lo que lo diferencia de la permuta y de todos los contratos innominados que tienen por objeto dar una cosa mediante una prestación cualquiera que no sea una suma de dinero.

Algunos admiten la asimilación de estos dos contratos absolutamente. Otros sólo en el caso en que el autor haga cesión completa y sin reserva de sus derechos de autor. Dice don Arturo Alessandri Rodríguez en su tratado de la compraventa: “este contrato de venta sobre la propiedad literaria, es lo que se conoce en otras legislaciones más propiamente con el nombre de contrato de edición”.

Otros los asimilan solo en el caso en que el autor haga cesión completa y sin reserva de sus derechos de autor. Los que así razonan conceden al editor cesionario una vez que el autor ha hecho la tradición o entrega de la cosa materia del contrato (el manuscrito, cuadro, maquette) un verdadero derecho de propiedad sobre ella y en consecuencia puede el editor una vez pagado el precio, que en eso consiste la obligación del comprador, publicar la obra o abstenerse de hacerlo.

Si se realiza una compraventa entonces el comprador puede publicar la obra cuya propiedad ha adquirido pero puede también abstenerse de hacerlo y guardarse el manuscrito, si es su deseo. Por el contrario, cuando se suscribe un contrato de edición, la naturaleza del contrato impone al editor la obligación de publicar. El contrato de edición transfiere uno de los derechos del autor, la difusión y publicación de la obra, pero no puede llegar a una transferencia de propiedad.

La causa o motivo esencial del contrato de compraventa es por parte del comprador adquirir la propiedad de la cosa comprada. El contrato de compraventa es un título traslativo de dominio, es decir, de los que por su naturaleza sirven para transferirlo. La compraventa por si sola no transfiere el dominio, sirve de título o antecedente para la tradición que es el modo de adquirir y da al comprador un derecho personal para exigir del vendedor la entrega de la cosa. Nuestro código sigue la doctrina del derecho romano según la cual la

transferencia del dominio resultaba de la mancipación o tradición, pero no del simple contrato de venta. Diversa es la doctrina del código francés, el cual establece que el dominio pasa de derecho al comprador desde el instante en que las partes convienen en la cosa y el precio, aunque no se haya efectuado la tradición o entrega.

En contraposición a las características del contrato de compraventa, el contrato de edición tiene una única razón de ser, una característica esencial e inconfundible que lo diferencia de todos los demás contratos; la obligación de publicar la obra. El fin que persiguen las partes es el difundir la obra en el público y se realiza mediante ciertos procedimientos industriales y comerciales que más adelante veremos.

La originalidad estriba también en la naturaleza compleja del derecho de autor, incorrectamente denominado propiedad intelectual.

La obligación que el contrato de edición impone al autor de entregar la obra no puede identificarse con la obligación del vendedor en el contrato de compraventa de entregar la cosa vendida. La obligación de entregar que tiene el autor es relativa únicamente al manuscrito, considerado como objeto corporal. La entrega del manuscrito es sólo un medio para el editor de realizar el fin que persigue, no el fin en sí mismo. El contrato de edición no confiere al editor un derecho de naturaleza incorporeal. La causa de la obligación del editor se compone de dos elementos. Uno se encuentra siempre en el contrato de edición y es el elemento verdaderamente esencial: la voluntad de ver publicada la obra. El segundo, que por lo demás se realiza frecuentemente, consiste en la voluntad de percibir una remuneración global o proporcional.

Quien dice venta, dice transferencia de propiedad, lo que viene a significar que no hay venta posible sin transferencia de propiedad. Hemos demostrado que el contrato de edición es ajeno a la transferencia de dominio, luego el contrato de edición no puede asimilarse al contrato de venta.

La compraventa y la edición son de diferente naturaleza y no podrá decirse que la edición consiste en la venta de una obra intelectual mediante una suma de dinero que da el editor al autor. La causa de la obligación de las partes en uno

y otro contrato es esencialmente diferente y esta diferencia proviene tanto de la función del contrato de edición que consiste en la publicación de la obra, como en su naturaleza jurídica del derecho de autor, irreductible en su esencia con las convenciones del derecho civil.

### **B)—El contrato de edición y el arrendamiento**

Estos dos contratos han sido asimilados por algunos autores Rault, para refutar este aserto distingue 3 formas de contrato de arrendamiento con las cuales se ha asimilado el contrato de edición y que estudiamos separadamente:

a) Arrendamiento de cosas. En el arrendamiento de cosas el arrendador concede el goce de una cosa y el arrendatario paga por este goce un precio determinado. El derecho de autor no parece susceptible de ser dado en arrendamiento. Se dirá que la cosa arrendada no es el derecho de autor mismo, sino el derecho de explotación. Pero en los derechos intelectuales no es posible hacer diferencias. La estrecha relación que existe entre ambos elementos no permite que rijan convenciones sobre objetos materiales que reglamenta el C. Civil.

b) Contrato de edición y arrendamiento de industria. En el arrendamiento de industria una parte se obliga a ejecutar una obra y la otra a pagar por ella un precio determinado. En esta materia hay que hacer una distinción preliminar. Ocurre muchas veces que a propósito de la publicación de un libro, nace un contrato de arrendamiento entre autor y editor. Es frecuente el arrendamiento de industria en la publicación de ciertas obras.

Ciertas obras por su naturaleza o por su destinación se sabe que sólo van a interesar a un reducido número de personas, por ejemplo una tesis de licenciado, un trabajo de erudición o de ciencia pura, su venta será restringida y no alcanzará a cubrir los gastos de la edición. Los editores rehusan imprimirlas a su costa y el autor hace los gastos de la edición. El editor se compromete a publicar la obra, es decir a ejecutar las diferentes operaciones materiales: impresión, publicidad, venta, expedición, etc.

En este caso una parte ejecuta una obra y la otra paga

el precio estipulado. Pero como el autor hizo él sólo los gastos de la edición, conserva plenamente los derechos de autor sobre ella. Cobra el precio de venta de los ejemplares, conserva la libre disposición de sus derechos y puede cederlo a un tercero antes que se agoten los ejemplares publicados.

Esta convención evidentemente no es un contrato de edición. Se hace a menudo entre autor y comerciantes impresores que no tienen la calidad de editores para la impresión de los ejemplares. Después el autor puede celebrar otro contrato con una agencia de publicidad y vender él mismo su obra o puede todavía encargar directamente a un librero la venta de los ejemplares que el autor le entregue mediante una comisión por cada ejemplar que venda. En todos estos casos sólo se contempla los intereses pecuniarios y no los derechos de autor.

Una situación distinta se presenta cuando el autor arrienda su industria a un simple particular. Cuando una persona encarga a un artista pintor o escultor su retrato o busto se genera un contrato que algunos califican de arrendamiento de obra o industria y otros de compraventa.

En la obra hay que distinguir dos aspectos: como objeto material y como materia del derecho de autor.

Cuando en el contrato interviene un artista y un simple particular se presume que el contrato toca sólo a la obra considerada como objeto material. Aquí no se hace cuestión del derecho de autor. La convención sólo ha conferido al arrendatario un derecho de propiedad ordinario. El artista queda dueño del derecho de autor. En este punto están de acuerdo los tratadistas y la jurisprudencia francesa.

Si el autor o artista por la inversa ha ejecutado el trabajo encargado por un editor, debe presumirse que el editor adquiere en los términos que el contrato estipule, no sólo la obra en tanto que objeto material, sino también todos los derechos de orden pecuniario que pertenecen al autor.

c) El contrato de edición y el arrendamiento de servicios. Se efectúa a menudo. A la inversa de lo que pasa en el caso del contrato de arrendamiento de industria, aquí la convención no es sólo relativa a la ejecución de un trabajo material o intelectual, sino que también la transmisión del derecho

intelectual. Es frecuente el contrato de dibujantes para ilustrar con exclusividad en una revista. Las empresas comerciales también contratan artistas para sus afiches y dibujos de reclame. Los periodistas que están incorporados a la redacción de un diario y los críticos de literatura o arte en las revistas son otro ejemplo de este contrato. En Europa, es frecuente el caso de grandes novelistas y literatos que están ligados por contratos semejantes con alguna casa editora de renombre.

Los contratos de arrendamiento de servicios no son incompatibles con el ejercicio del derecho moral del autor, por el contrario son perfectamente válidos. A primera vista choca que un individuo pueda poner al servicio de una tercera persona sus facultades creadoras. En efecto el arrendamiento de servicios implica más bien la idea de una prestación de carácter puramente económico. Por otra parte el derecho moral del autor parece ser incompatible con la existencia del contrato de arrendamiento de servicios.

Rault responde a estas objeciones diciendo que el contrato de arrendamiento de servicios interviene en muchas circunstancias en los casos en que el arrendatario proporciona un esfuerzo intelectual comparable al que se reclama del autor. Los directores técnicos de empresas industriales, los profesores de instrucción particular efectúan prestaciones comparables a las que se solicita de un autor, pintor, etc.

Una objeción más seria proviene de considerar la existencia del derecho moral del autor. Por el contrario, el autor tiene dos obligaciones: una de hacer, otra de dar. La sanción por la inejecución de la obligación de hacer y de dar es la que el Código Civil señala en las reglas generales sobre las obligaciones. Si el autor rehúsa ejecutar el trabajo prometido se estará a lo que dispone el art. 1553 del C. Civil.

Todavía, el autor después de compuesta la obra puede rehusar su entrega al editor. La obligación de dar, dice el art. 1548, contiene la de entregar la cosa. Si en las obligaciones de dar procede la ejecución forzada, en las de hacer sólo se hace uso de la indemnización de perjuicios por la inejecución de la obligación. La ejecución forzada de la obra a más de que daría por resultado una obra necesariamente de-

fectuosa, constituye una medida que atenta contra la libertad personal del autor deudor. Así queda a salvo el derecho moral del autor que en ningún caso puede ser obligado a publicar. La inejecución de su obligación da derecho a la otra parte a pedir una indemnización de perjuicios. Esta sanción no es un atentado contra el ejercicio del derecho moral del autor en casos de inejecución de la obra o de rehusar su entrega. Ello es la contraparte natural de la obligación para el autor de reparar con justa indemnización el perjuicio causado al editor por las variaciones del autor relativas a la oportunidad para publicar la obra. En estas condiciones la existencia del contrato de arrendamiento no parece incompatible con el ejercicio del derecho moral del autor.

### C)—Contrato de edición y contrato de sociedad

En la sociedad dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan. Entre las maneras como un autor puede hacer cesión de sus derechos está la sociedad, si el autor aporta la obra y el editor los capitales necesarios para reproducirla y convienen en que los beneficios y las pérdidas se repartirán entre los contratantes en la forma que estipulen, o de una asociación en participación si las ganancias y las pérdidas deben siempre repartirse entre los contratantes; el lazo de sociedad no es aquí visible y si el editor tiene el derecho de contratar con terceros y en su nombre exclusivamente aun cuando los contratos por él firmados procurarán ganancias o pérdidas al autor mismo. (1).

Inducidos por la comunidad de intereses que existe entre el autor y el editor algunos han asimilado la edición al contrato de sociedad, o más bien a una asociación en participación ya que la clandestinidad de la asociación parece en realidad sólo compatible con las condiciones generalmente usadas en la práctica de la edición. Esta asimilación es errónea. Es cierto que en la edición el autor aporta su obra, el editor su industria y a primera vista cada parte saca beneficio de la ex-

(1) Stolfi, obra citada, capítulo 8, título 1.

plotación de la obra puesto que la ganancia de cada una de ellas está en relación del número de ejemplares vendidos.

En la asociación en participación cada partícipe conserva en principio la propiedad de sus aportes. Por el contrario, en el contrato de edición ( y esto es uno de sus rasgos característicos) el autor confiere por un tiempo determinado al editor el derecho de explotar la obra creada. No conserva más la propiedad de su aporte, aun admitiendo que el aporte sea suceptible de apropiación.

El autor se ha despojado momentánea pero indiscutiblemente de un derecho que pertenece desde entonces no a la asociación o sociedad formada entre él y el editor, sino que al editor personalmente.

Por otra parte la asociación en participación como toda sociedad está sometida a las reglas que el Código Civil prescribe para reglar la contribución de los asociados en los beneficios y pérdidas.

En el contrato de edición, las pérdidas que resulten del déficit de explotación las soporta uno solo. En la edición es claro que tanto el autor como el editor tienen un común interés en asegurar el éxito la empresa. Pero esta comunidad de intereses no basta para constituirlos en asociados. Analizando la situación de las partes se ve que las pérdidas que resulten de una explotación desgraciada recaen sobre una sola de las partes. La participación en los beneficios en forma de censo proporcional al número de ejemplares vendidos o impresos, es una manera de hacer la retribución al autor y no un elemento constitutivo de la sociedad o de la participación. Esta misma forma de pago se estipula en muchos contratos, es frecuente por ejemplo en el arrendamiento de servicios.

Por otra parte en el contrato de edición la remuneración del autor es independiente del beneficio realizado por la empresa. En toda sociedad, o partición el beneficio repartido bajo una forma cualquiera entre los asociados representa las sumas resultantes del balance como diferencia entre el activo y el pasivo. Si el balance se hizo correctamente, los beneficios que se repartirán jamás deben afectar el capital social y la distribución de beneficios no debe afectar o disminuir los aportes de cada una de las partes. Al contrario la remuneración

del autor, generalmente proporcional al número de ejemplares vendidos es adquirida independientemente de la existencia de un beneficio realizado por el editor.

Otro argumento que muestra el error de asimilar la edición, al contrato de sociedad lo da la forma de contribuir a las pérdidas. En una sociedad colectiva o anónima, en una asociación en participación uno de los elementos esenciales del contrato lo constituye la contribución de todos los asociados a las pérdidas. Por el contrario en la edición, el editor asume sólo todos los peligros de la empresa. Si el número de ejemplares vendidos no alcanza a cubrir los gastos de la edición, la pérdida incumbirá al editor. El autor en el contrato de edición participa en los beneficios pero no en las pérdidas y esta sola condición bastaría para anular un contrato de sociedad.

Otra característica de la sociedad la constituye la "afectio societatis". Ni el autor ni el editor tienen la intención de formar una sociedad en el contrato de edición. El que haya comunidad de intereses, o se estipule remuneración proporcional no implica intención de formar sociedad.

Una vez analizados aquellos contratos con los cuales se asimila con frecuencia el contrato de edición, veamos sus características esenciales que le dan una fisonomía propia y diferente de todos los otros contratos nominados.

Hoy día los tratadistas han cesado de hacer tentativas por asimilar la edición con los contratos nominados del código civil y reconocen francamente que existen ciertas convenciones que presentan un carácter de incontestable originalidad. La asimilación del contrato de edición a cualquiera de los contratos nominados lleva consigo necesariamente al sacrificio del elemento moral y precisamente una de las originalidades de este contrato reside en la influencia que el elemento intelectual o moral tiene en las relaciones que el contrato de edición engendra.

La convención sólo toca el elemento económico del derecho de autor, no se hace cuestión de las prerrogativas morales, quedan fuera del campo contractual, pero la estrecha unión que existe entre los elementos que componen el derecho de

autor hace que el elemento moral domine sin embargo la formación y efectos de la convención entre autor y editor.

Esta convención asegura las prerrogativas económicas del editor y protege el derecho moral del autor de modo que la transmisión de los derechos deja intactos los que quedan propios del autor. Ninguna convención del Código Civil alcanza este resultado.

Un rasgo esencial de este contrato es la causa de la obligación de las partes: el contrato de edición es una convención suscrita en vista de la publicación de una obra y de su difusión en el público. Esta convención carga a cada parte con numerosas obligaciones. Por la inversa les concede igual número de prerrogativas entre esas obligaciones y esos derechos es fácil notar que unos se encuentran en todos los contratos de edición, por ejemplo la obligación para el autor de entregar el manuscrito u obra y la obligación del editor de publicarlos.

Estos rasgos característicos permanentes contribuyen en forma decisiva a diferenciar el contrato de edición de los contratos nominados que hemos examinado precedentemente. ¿Cómo entonces continuar asimilándolos a convenciones jurídicas cuya naturaleza y efectos difieran de él considerablemente? Numerosos autores reconocen que la edición es un contrato especial y se pronuncian sobre la necesidad de que la ley contemple y reglamente sus disposiciones. (1).

3.º) El contrato de edición es bilateral o sinalagmático porque las partes contratantes se obligan recíprocamente a la entrega de la obra creada y a reproducirla mecánicamente en las condiciones estipuladas.

Es un contrato oneroso porque tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes gravándose cada uno a beneficio del otro, ya sea que la remuneración consista en el pago de una suma de dinero o en la simple publicación de la obra, el contrato se hace para utilidad e interés recíprocos.

Es conmutativo por cuanto la obligación que contrae una

---

(1) Rault, *Le Contrat d'édition*, pág. 88 y sig.  
Stolfi, *Propriété littéraire et artistique*, tomo 2.º, cap. 8.º, título 1.

Bry, *Propriété littéraire, industrielle et artistique*, pág. 600 y sig.

parte se mira como equivalente de la contraída por la otra. Se ha sostenido el carácter aleatorio de este contrato diciendo que el derecho del editor en numerosos casos soporta el riesgo de la muerte prematura del autor, y en que la remuneración del autor está a veces subordinada al mayor o menos éxito que tenga la publicación. Lo que caracteriza el contrato conmutativo es la igualdad o equivalencia en las obligaciones de las partes y en el contrato de edición las expectativas de ganancia o pérdida para ambas partes varían en la misma proporción la equivalencia entre ambas prestaciones no se rompe. Si el editor soporta el riesgo de muerte del autor, igual disminución en el goce del derecho afecta a los causa habientes del autor. Lo mismo si la remuneración del autor varía según el éxito obtenido por la obra, en igual proporción varía el valor del derecho adquirido por el editor. No se puede decir entonces que lo que es ganancia para una parte constituya pérdida para la otra, puesto que a una prestación de tal valor a que se obliga el autor, corresponde otra de igual valor por parte del editor.

Es un contrato principal porque subsiste por si mismo, sin necesidad de otra convención y es consensual porque se perfecciona con el solo consentimiento de las partes. No está sometido a una forma especial ni es obligatorio que se redacte por escrito. Por escepción es solemne en el caso de que el autor se obligue a transferir su derecho de propiedad intelectual y entonces debe cumplir con el art. 9 de la ley de propiedad intelectual y otorgarse escritura pública.

Se ha dado varias definiciones del contrato de edición.

El Código Federal Suizo en su art. 380 dice: el contrato de edición es un contrato por el cual el autor de una obra literaria o artística o sus causahabientes se obligan a cederla a un editor, quien se obliga a reproducirla en un número de ejemplares más o menos considerable y a difundirla en el público.

La ley alemana N.º 2777 de 19 de Junio de 1901 dice en su art. 1.º: Por el contrato de edición concerniente a una obra literaria o musical, el autor se obliga a remitirla al editor para que éste último la reproduzca y la difunda por su propia cuenta. El editor se obliga a reproducir y difundir la obra.

Rault da la siguiente definición: Es el contrato por el cual el autor de una obra literaria o artística confiere a un editor el derecho exclusivo de reproducir la obra en una forma y por procedimientos técnicos determinados, en un número ilimitado o precisado de ejemplares que se transforman en propiedad suya a cargo por el editor de proceder a la reproducción por la fijación uniforme material y durable de la obra y a difundir en el público los ejemplares así mecánicamente obtenidos.

A esta definición excesivamente larga preferimos la que dió el Tribunal Civil del Sena en una notable sentencia fecha 3 de Abril de 1903 que dice: "la convención denominada contrato de edición es un contrato innominado sinalagmático y consensual, por el cual el autor o el propietario de una obra literaria confiere a otra persona, el editor, el derecho de reproducir esta obra por la impresión, de publicarla, de ponerla en venta y de hacer de ella una explotación más o menos lucrativa" (citada por Rault).

4.º) La primera obligación del autor consiste en entregar al editor el texto de la obra oportunamente, a fin de que comience a ejecutar su trabajo. Si las partes no han fijado la época en que debe efectuarse la entrega, ella se hará junto con perfeccionarse el contrato. El plazo varía igualmente en los casos que se trate de una obra incompleta.

El contrato de edición puede referirse a obras no existentes o que se comienzan a ejecutar, en este caso como el autor está obligado a la entrega de la obra, también está obligado a escribirla o ejecutarla. Si el dueño de la obra retarda su entrega, incurre en mora y su acreedor podrá apremiarlo para que la ejecute o bien ponerle término al contrato cobrándole las indemnizaciones correspondientes. En ambos casos se seguirá el procedimiento ejecutivo según las reglas del título 2.º del libro 3.º del C. de Procedimiento. Siendo la edición un contrato bilateral, ninguno de los contratantes está en mora mientras el otro no cumpla por su parte lo pactado o no se allane a cumplirlo en conformidad a lo convenido (art. 1552 del C. Civil).

Otra obligación del autor consiste en asistir al editor en la publicación de la obra ya sea corrigiendo las pruebas o haciendo las indicaciones o críticas conducentes a este fin.

5.º) La principal obligación del editor consiste en la publicación de la obra en la forma elegida por el autor. Se hará bajo el nombre del autor, anónima o pseudónima según su voluntad. El número de ediciones y de ejemplares deberá determinarse en el contrato. Una estipulación que no es de la esencia del contrato pero si muy frecuente es la fijación de una remuneración u honorario al autor por parte del editor. Ella puede consistir en una suma fija, o en un porcentaje sobre los ejemplares tirados y vendidos.

6.º) Además de las causas generales que ponen fin a los contratos, debemos contemplar el caso de imposibilidad de entrega de los medios necesarios para la reproducción.

Se discute si el contrato se resuelve por muerte del editor; si se considera el contrato estipulado "intuitu personae" no cabría esta causal de resolución, pero por regla general debemos admitir que la muerte del editor no resuelve el contrato de edición. En caso de quiebra del editor el contrato tampoco se resuelve.

7.º) Todas las producciones intelectuales tienen un procedimiento de difusión que les es común: la multiplicación de ejemplares impresos destinados a la distribución y a la venta. Por tanto las obras dramáticas y musicales gozan de este derecho exclusivo que el art. 1.º concede a los autores, derecho usado con frecuencia por la edición.

Las obras de teatro y musicales tienen además un medio especial de difusión que es la "Representación en público". Este derecho lo reconoce igualmente el art. 1.º y lo asegura exclusivamente al autor y a los herederos o cesionarios por el término de 20 años después de su muerte, conforme al art. 7.º

Ya hemos dicho que estas obras deben ser originales. Pero no se trata de una creación absoluta y en todas sus partes, sino una creación relativa y parcial. Dijimos igualmente que si bien en Literatura preceptiva se consideran diversos géneros de obras teatrales, la ley no hace distinción, protegiéndolas a todas por igual.

El autor dramático o musical mediante la ejecución o representación de su trabajo puede difundirlo y obtener un beneficio pecuniario. Para ejecutarlo públicamente se pone en

contacto con un comerciante que tiene el oficio de concertar espectáculos y se llama comunmente director o empresario de espectáculos. Así nace el contrato de representación.

Este contrato lo mismo que el de edición, con el cual tiene estrecha relación no está reglamentado ni siquiera mencionado por la ley.

Se puede definir como un contrato por el cual un empresario se obliga a representar una obra adaptada a espectáculo público y el autor o su cesionario a hacerla representar o ejecutar. La cesión conforme lo prescribe el art. 9.º se efectuará por escritura pública inscrita en el conservador de la propiedad intelectual. Esta formalidad además de ser de la esencia del contrato constituye un medio de prueba.

8.º) El autor tiene obligación de entregar al manuscrito si se trata de una obra terminada o en caso contrario a terminarla en el plazo estipulado. No podrá retirar la pieza objeto del contrato ni impedir su representación por el cesionario. Debe abstenerse de todo acto que constituya violación directa o indirecta del contrato, en especial de ceder a un tercero el derecho de representar la obra en otro escenario.

La primera obligación del director, como la del editor es el respeto absoluto de la obra objeto de la cesión; por tanto en principio el director no tiene ningún derecho de hacer cortes, cambios o cualquier modificación sin consentimiento del autor: no podrá modificar el título de la obra, ni suprimir en los afiches el nombre del autor, o agregarle nombres de colaboradores ficticios, ni por el contrario suprimir el nombre de cualquiera de ellos si la obra es en común de varios autores.

El director está obligado a representar la obra pero haciendo un distingo: si a la época de la cesión la obra estaba terminada de modo que el director la conocía éste no puede sustraerse a la obligación de representarla, salvo el caso de fuerza mayor o caso fortuito. Si por el contrario se cedió una obra por hacer, el director podrá rehusar el ponerla en escena cuando esa obra en razón de su naturaleza pueda causarle perjuicios que no pudo prever al contratar.

El director debe representar la obra dentro del plazo fijado bajo pena de pagar al autor la indemnización por los perjuicios que la inexecución le irroga. Si no se estipuló el

número de representaciones, quedará a la apreciación del director el fijarlo según el éxito que haya obtenido. Salvo estipulación en contrario la distribución de los roles y la "mise en scene" pertenece a la dirección del teatro.

El uso o costumbre regla la mayoría de estas cuestiones a menos que las partes hayan estipulado alguna regla especial pues no existe ninguna disposición legal al respecto.

Los Estatutos de la Sociedad de Autores Teatrales son también una ley para sus asociados, en las relaciones entre autores y empresarios o entre autores y la Sociedad misma. Debido a las graves dificultades que tienen los autores dramáticos que quieren por sí mismos proceder a la protección de sus derechos y a la percepción de los honorarios debidos, los autores determinaron unirse en una sociedad para luchar con eficacia contra la explotación de directores de teatro inescrupulosos.

9.º) A más de los modos ordinarios de terminación de cualquier contrato, el contrato de representación termina por interdicción de la autoridad encargada de la seguridad pública y por desaprobación del público que exige el retiro de la obra de cartel.

## CAPITULO OCTAVO

### VIOLACION DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y PENAS CON QUE SE CASTIGA

1.º) Acción de daños y perjuicios; 2.º) No procede la acción reivindicatoria; 3.º) Acciones penales: multas; 4.º) Otros delitos de engaño y cambio malicioso de nombre; 5.º) Prescripción de las acciones.

La violación de cualquiera de los derechos exclusivos que la ley conceda a los autores constituye una contravención y será castigada. De esta violación nacen acciones civiles y penales que estudiaremos separadamente.

Hay casos en que puede solicitarse la indemnización de perjuicios, basada en los principios generales del Código Civil sin que exista el delito de contravención y por lo tanto

cuando no puede aplicarse las penas que el mismo decreto ley establece para las violaciones penales.

Si un tercero publica una nueva edición de una obra que no está registrada en conformidad a la ley, o que no ha anunciado en cada ejemplar el número del registro en los casos que proceda, no comete contravención a la propiedad intelectual; como se deduce claramente del art. 19.

El autor perjudicado no tiene acción para castigar el delito y carece de acción penal para defenderse. El olvido o falta de cumplimiento del Registro y del anuncio del número de la inscripción en cada ejemplar no legitima, como dice don Luis Claro, el acto ilícito civilmente que ha ejecutado el que publica una nueva edición de un libro con el propósito de lucro ya que causa un daño al autor, daño que debe ser indemnizado en conformidad a lo establecido en los arts. 2314 y 2329 del C. Civil, disposiciones que no ha modificado ni entendido modificar el Decreto Ley.

Creemos que en todo caso, continúa el Señor Claro Solar el hecho de este editor que procede sin consentimiento del autor, es un delito civil que no cae bajo el imperio de la ley en estudio pero que está sometido a las reglas generales del derecho. Es cierto que la ley dice que sin haberse llenado el requisito de anunciarse en cada ejemplar el número del registro de la obra, lo que supone que el registro se ha hecho, no podrá reclamarse la exclusividad del goce de los derechos que confiere la ley; pero esto no significa que el autor pierde la propiedad de la obra y pase esta a ser de propiedad común. En efecto, el decreto ley no fija al autor o a sus herederos o cesionarios en su caso, un tiempo fatal para efectuar la inscripción. El dueño de la obra procederá a registrarla para defender su derecho cuando se vea lesionado a fin de poder perseguir criminalmente al usurpador, quien podrá alegar la falta de anuncio del número del registro para defenderse de la pena, pero no podrá pretender que tiene derecho a seguir usufructuando de su hecho ilícito. (1).

La acción de daños y perjuicios que contempla el C. Civil podrá igualmente ejercerla el autor de obras intelectuales en resguardo de sus derechos. El art. 22 del Decreto Ley

(1) Claro Solar, Derecho civil, tomo 6.

señala la pena de multa por el delito y el art. 2314 del C. Civil dice: “el que ha cometido un delito o cuasi delito que ha interido daño a otro, es obligado a la indemnización de daños y perjuicios que el art. 2315 da al dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño y el que ha recibido provecho del dolo ageno”.

Al hacer efectiva la indemnización de perjuicios, dice el art. 20, el Tribunal podrá ordenar a petición del perjudicado:

1º La entrega a éste, la venta o la destrucción: a) de los ejemplares de la obra fabricados o puestos en circulación en contravención a sus derechos; b) Del material que sirve exclusivamente para la fabricación ilícita de ejemplares de la obra;

2º La incautación del producto de la recitación, representación, reproducción, ejecución o exhibición ilícitas.

Durante la secuela del juicio podrá el tribunal ordenar a petición de parte la suspensión inmediata de la venta, circulación, exhibición, ejecución o representación de la obra”.

La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, o sea, la disminución efectiva del patrimonio del autor y lo que ha dejado de percibir por la infracción de su derecho (art. 1556).

2º) La acción reivindicatoria o de dominio la define el art. 889 del c. civil “es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. Definida la reivindicación el código expresa las cosas que son susceptibles de ella. El art. 890 dice que pueden reivindicarse las cosas corporales raíces y muebles y el 891 que los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio excepto el derecho de herencia”.

Se ha sostenido que el autor tiene respecto de los ejemplares, producto de la reproducción ilícita, la acción reivindicatoria, ya que estos le pertenecen legítimamente si se considera que la reproducción ha debido ser hecha por el autor. Se basan en la disposición del 891 citado que dice que todos los derechos reales, excepto el de herencia, son reivindicables

ý en el hecho de que los ejemplares reproducidos son cosas corporales.

Al aceptar en capítulos anteriores que el derecho intelectual es por su naturaleza diverso del derecho de propiedad común, con la misma lógica debemos rechazar la acción reivindicatoria como protección genérica del derecho de autor.

Si un tercero es dueño de la materia con que se fabrican los ejemplares ilícitos, no se ve por qué motivo pueda ser privado de su derecho de dominio aunque el autor tenga sobre los mismos el derecho de propiedad intelectual. El dueño de estos ejemplares, en el sentido en que se emplea esta palabra en la acción reivindicatoria, es el que tiene el derecho de propiedad común sobre ellos.

3º) Toda violación a la propiedad intelectual da derecho a una acción de indemnización de perjuicios y si es voluntaria, puede dar lugar a una acción penal. Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario (C. Penal art. 1º). Lo corriente por tanto es que dé lugar a una acción civil y a una penal cualquiera de las infracciones a los derechos que concede el Decreto ley 345.

Entre los delitos contra la propiedad intelectual la ley contempla la violación de los derechos exclusivos de autor, señalados en el art. 1º Considera además que existe el mismo delito en la utilización con fines de lucro de ejemplares fabricados o puestos en circulación infringiendo los mismos derechos (inc. 2º del art. 19).

Pueden incurrir en la pena el mismo autor si ha cedido sus derechos y a pesar de ello ejecuta reproducciones ilícitas. Comete acto ilícito el que hace una edición nueva de una obra ajena. Contravención es todo atentado hecho intencionalmente por la reproducción material de una obra al derecho exclusivo que tiene el autor de distribuir, vender o aprovechar con fin de lucro una obra literaria, artística o científica.

El art. 19 define la contravención diciendo: es contravención el utilizar para fines de lucro ejemplares fabricados o puestos en circulación, infringiendo los derechos expresados.

La falsificación es una reproducción dolosa sin consentimiento del autor y con un propósito de lucro o aun con fin de distribución gratuita de uno de los elementos propios y originales de la obra. Decimos con fin de lucro o de distribución puramente gratuita, pues en el análisis del art. 1º vimos que el autor tiene derecho exclusivo de explotación—es decir de vender y hacer vender—y también de distribución, es decir de difusión a título gratuito u oneroso indistintamente. De donde se desprende que hay una sola clase de reproducciones que pueda hacerse lícitamente sin previo consentimiento del autor y son las reproducciones destinadas a uso personal.

Basta para constituir falsificación la reproducción de uno de los elementos propios y originales de una obra pero el determinar cual es o no elemento original varía en cada caso particular. La falsificación se prueba por cualquier medio de prueba.

Las reparaciones acordadas al propietario de una obra falsificada son:

1º La indemnización de perjuicios propiamente tal que comprende el lucro cesante y el daño emergente;

2º La entrega, venta o destrucción de los ejemplares ilícitos y del material con que se fabricaron (art. 20 inc. 1º).

3º La incautación del producto de los ejemplares ya reproducidos indebidamente o de la representación o exhibición ilícita de la obra.

4º Puede pedir durante la secuela del juicio que el juez ordene la inmediata suspensión de la venta de los ejemplares o de la representación o ejecución de la obra contravenida.

5º Puede solicitar del Tribunal la publicación de la sentencia a costa del infractor.

Las penas son: multa, que puede ser desde \$ 200 hasta \$ 10,000 y confiscación de los ejemplares falsificados (art. 22.)

El código Penal imponía una pena de presidio o relegación en sus grados mínimos o multa de \$ 100 a \$ 1.000 al que cometiera alguna defraudación en la propiedad literaria o industrial, considerándolo reo de estafa o engaño (art. 471, inc. 3º). Esta disposición ha sido derogada expresamente por el art. 27 del Dto. ley en lo que se refiere a la propiedad lite-

raria. Puede además ser perseguido para hacerle efectivo la indemnización de perjuicios provenientes del delito según las reglas generales.

Los arts. 23 y 24 castigan otros delitos como el que se induzca en cualquier forma a error en cuanto a la propiedad de la obra intelectual por ejemplo dar a la circulación o venta ejemplares en que se anuncie haber constituido propiedad cuando en realidad no se ha hecho. O el omitir la indicación clara de las fuentes de donde se tomó la recopilación, traducción en los casos que la ley prescriba esta obligación. Estos delitos se castigan con multa de \$ 200 que puede elevarse a \$ 500, en caso de reincidencia. Se entenderá reincidencia el no corregir o retirar de la circulación los ejemplares penados. Las denuncias se harán por escrito al Director General de Bibliotecas que funciona en la Biblioteca Nacional de Santiago.

Este funcionario, previas las comprobaciones del caso, exigirá por resolución escrita y fundada, el entero de la multa en la Tesorería Fiscal, dando cuenta a la Justicia ordinaria para el cumplimiento de la resolución y al Director del Tesoro para que haga el cargo correspondiente a la Tesorería. El Juez procederá breve y sumariamente y no dará curso a las reclamaciones del inculcado sin tener constancia de haberse depositado previamente, el valor de la multa.

El art. 24 castiga al que a sabiendas publique o exhiba una obra de uso común bajo un nombre que no es el verdadero del autor, con una multa que puede variar desde \$ 200 hasta \$ 5.000. Estas multas impuestas por la ley se aplican a beneficio fiscal y el tesorero respectivo será parte para reclamar su pago. El denunciante tiene derecho a la mitad de la multa. Las acciones se sujetan al procedimiento penal correspondiente y habrá acción popular.

5º) Vistas las acciones que puede ejercer el autor veremos ahora brevemente las excepciones, pasando por alto las de derecho común. La excepción de buena fe puede oponerla en principio cualquiera que esté acusado sea del delito de falsificación de una obra intelectual o del delito de venta, introducción u ocultamiento de la obra falsificada o de la complicidad respecto de cualquiera de ellos. Lo que constituye la

buena fe en esta materia es la ausencia de intención de apropiarse de un bien ajeno, en otros términos, el hecho de no haber conscientemente atentado contra la propiedad de la obra.

La mala fe se presume de pleno derecho desde que se establece el acto material sea de la reproducción, sea de la venta, introducción u ocultación. El inculpado deberá probar su buena fe. Se consideran por ejemplo como ausencia de buena fe el que el prevenido rehuse dar las indicaciones sobre los objetos falsificados encontrados en su poder. Establecida la buena fe del inculpado queda eximido de responsabilidad penal pero deberá responder en todo caso ante el tribunal civil de las faltas que hayan acarreado perjuicios al autor; perjuicios que deberá indemnizar conforme a las reglas generales.

En cuanto a la excepción de prescripción dice el art. 26 que la acción penal prescribe en 3 años que se contarán desde la fecha de la sentencia condenatoria. Aunque no se refiera la ley a la prescripción de la acción civil, debe entenderse que caduca junto con la prescripción adquisitiva del mismo derecho por parte del infractor, ya que tiene por objeto reclamar el goce de un derecho real.

## CAPITULO NOVENO

### RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR

1º) Convenciones europeas; 2º Convenciones sudamericanas.—

1º) Mientras duró el sistema de los privilegios era imposible pensar en una protección internacional a los autores. Si un literato o pintor extranjero era llamado por el soberano entonces gozaba de todos los privilegios acordados a los nacionales y en ciertos casos aun mayores. Y si se le rehusaba toda protección partían del principio de que los privilegios se otorgan para favorecer las letras y artes nacionales.

Poco a poco las continuas violaciones de derechos de autores extranjeros en país de la misma lengua o de obras

artísticas que son universalmente comprendidas, hicieron sentir la necesidad de llegar a acuerdos internacionales.

La protección internacional nació a principios del siglo 19 por tratados que establecían la protección recíproca de los nacionales.

Se comenzó por tratados particulares entre los diversos Estados, como la conferencia de los Estados Germánicos en 1832 que hizo desaparecer entre ellos toda distinción entre los autores comprometiéndose a su protección. En 1840 una convención Austro-Sarda a la que adhirieron todos los estados italianos menos Nápoles tuvo igual objeto.

Los tratados particulares hicieron sentir más vivamente la necesidad de una legislación internacional uniforme. Un congreso en Bruselas en 1858 y en Amberes en 1877 propusieron medidas de protección internacional a los autores. El paso más decisivo se dió en París en 1878, cuando con motivo de la Exposición Universal, se reunió un congreso literario presidido por Víctor Hugo y otro artístico por Meissonnier. De ellos nació una asociación internacional de autores y efectuó congresos en varias capitales europeas y decidió convocar para el año 1883 una conferencia en Berna.

La Conferencia de Berna efectuada del 10 de Agosto al 13 de Septiembre de 1883, elaboró un proyecto de Convención en 10 artículos que el Consejo Federal Suizo envió a todas las potencias en las que tuvo un consentimiento casi unánime. El Gobierno Suizo convocó a una conferencia definitiva diplomática el año 1884 que elaboró un proyecto de Convención en dos partes. El año siguiente, después de numerosas discusiones se elaboró un nuevo proyecto que fué la Convención Internacional de Berna con fecha 19 de Septiembre de 1885. Los estados adherentes fueron: Alemania, Bélgica, Dinamarca, España y colonias, Francia, Argelia y colonias, Gran Bretaña colonias y posesiones, Haití, Italia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Suecia, Suiza y Túnez.

Una disposición de la convención prescribía que ella sería revisada periódicamente a causa de esto se reunió en París una nueva conferencia que introdujo modificaciones en un acta adicional y redactó una Declaración interpretativa. En 1897 las ratificaciones se hicieron en París.

En 1908 se efectuó la conferencia de Berlín con todos los estados unionistas ya citados. Además estaban representados 19 estados no unionistas: Argentina, Chile, China, Colombia, Ecuador, E. Unidos, Grecia, Guatemala, México, Nicaragua, Países Bajos, Perú, Persia, Portugal, Rumania, Rusia, Siam, Uruguay y Venezuela. Sus conclusiones fueron adheridas sin reservas por Alemania, España y otros, mientras Francia e Inglaterra adhirieron con reservas. Ningún país americano ratificó posteriormente esas conclusiones. Pronto se vió los inconvenientes de la protección acordada a los autores no unionistas que publicaban por primera vez simultáneamente sus obras en un país unionista y no unionista. A iniciativa de Inglaterra los estados unionistas firmaron en Berna en 30 de Mayo de 1914 un protocolo adicional que autoriza a los estados adherentes a limitar su acción relativa a los autores no unionistas que beneficiarían de la protección acordada.

2º En Mayo de 1888 los gobiernos de Argentina y Uruguay invitaron a los demás estados sudamericanos a un congreso jurídico internacional con sede en Montevideo. Así como la convención de Berna se limitó casi exclusivamente a los estados europeos, esta fué solo americana.

La convención admitió a los beneficios de su protección a todas las obras publicadas o producidas por primera vez en territorio de alguno de los estados signatarios. Declaró que "el derecho de propiedad de una obra literaria o artística comprende, para su autor, la facultad de disponer de esta obra, de publicarla, de enajenarla, traducirla o autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma". No mencionó los derechos de ejecución y de representación pero se estima que ellos están comprendidos en la facultad de publicación.

Comprendió las obras fotográficas, que la convención de Berna no había protegido y todas las producciones de arte o literatura que sea posible publicar por cualquier medio de impresión o reproducción. Estableció que los artículos de prensa pueden reproducirse citando su origen o fuente, pero exceptuó los artículos de arte o científicos cuya reproducción ha sido expresamente prohibida por sus autores.

Reconoce el derecho de publicar en los diarios los dis-

cursos pronunciados en las Cámaras, reuniones públicas y alegatos de abogados. Considera autor, salvo prueba en contrario, al individuo bajo cuyo nombre o pseudónimo se publicó la obra y si es anónima el editor ejercerá esos derechos.

El art. 12 da a los estados signatarios el derecho de prohibir la reproducción, publicación, circulación, representación o exposición de obras que consideren contrarias a la moral o a las buenas costumbres. (1)

Asistieron Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay. Se firmó una convención de 16 artículos que sólo ratificó Argentina y Uruguay. Después de este fracaso, Méjico invitó a una nueva conferencia (Octubre 1901-1902, Enero) con el objeto de preparar un tratado más completo que el de Montevideo. Asistieron todos los países americanos, menos Brasil y Cuba, recién independiente. Se firmó dos convenciones, una para la propiedad literaria, otra para la industrial. Sólo obtuvo la ratificación de E. Unidos y países de Centro América.

Una 3.a Conferencia se reunió en Río de Janeiro en Julio de 1906. Los 19 estados representados firmaron un tratado por el cual declaraban aceptar el acta de Méjico con algunas modificaciones. Sólo 4 estados lo ratificaron.

En seguida la 4.a Conferencia tuvo lugar en Buenos Aires en Julio de 1910. Asistieron representantes de todas las repúblicas americanas menos Bolivia. No se pusieron de acuerdo para adherir a la convención de Berna y se firmó otra especial. Pero este tratado tampoco ha tenido las ratificaciones necesarias.

Chile no ha ratificado ninguna Convención americana. Tampoco tiene tratados particulares sobre reciprocidad intelectual, aunque últimamente se habla de que el Ministerio de Relaciones deberá iniciar estudios para celebrar tratados. Con España se han iniciado ya las negociaciones.

---

(1) El texto de la convención de Montevideo aparece en la nota a) página 331, tomo 1.º del derecho internacional privado de Waiss-Zeballos.

## CONCLUSION

El análisis de la ley de Propiedad Intelectual que terminamos de hacer, puede resumirse en las siguientes conclusiones:

a). La ley de 1925 necesita una revisión de sus doctrinas fundamentales y en especial de su defectuosa redacción gramatical. La forma más racional de proceder a esta modificación del Decreto ley 345 y su reemplazo por una ley de la República que ponga en vigor el proyecto de 1923 cuyos preceptos fueron meditados y redactados sabiamente por una comisión especial.

b). En todo caso deberá modificarse la redacción de los arts. 1º y 2º pues es manifiestamente impropia y errónea. La definición que el art. 1º da del derecho de autor debe ser bien precisa porque ella es la base de todas las disposiciones sobre derechos de autor. Deberá suprimirse la enumeración de los medios de reproducir las obras porque es excesivamente prolija y anticientífica. La ley debe contentarse con señalar un principio general que acepte cualquier medio de reproducir, multiplicar o difundir las obras, sin detallarlos.

c). Es conveniente rechazar la expresión propiedad intelectual porque ella encierra un contrasentido jurídico. Mostramos que las diferencias entre el derecho de propiedad y los derechos de autor son fundamentales y son numerosos los inconvenientes que se desprenden de esta confusión. Todos los tratadistas recientes rechazan esa asimilación de derechos y a semejanza de las leyes Belga, Suiza y Norteamericana la ley debe denominarse "Ley sobre derechos de autor".

d). Puesto que la forma más lógica y práctica de poner en juego el derecho patrimonial del autor, mientras dura el privilegio de publicación exclusiva es la reproducción y publicación de la obra, deberá la ley contemplar este contrato, definirlo y establecer los derechos y obligaciones de autor y editor, como fuente supletoria de la voluntad de las partes.

La incorporación del contrato de edición a nuestra ley salvaguarda ampliamente el derecho moral del autor y coloca nuestra ley a la altura de los países más adelantados so-

bre la materia. La incorporación del contrato de edición a nuestra ley trae otra ventaja, así se evita la asimilación forzada de este contrato en otras instituciones jurídicas como la compraventa, arrendamiento y otras por no haber disposiciones adecuadas que lo contemplen, esto lleva consigo el sacrificio del elemento moral del derecho del autor.

e) Finalmente la legislación chilena sobre derechos de autor debería armonizar sus preceptos con las leyes vigentes con los países a que nos unen una misma lengua raza y civilización: España y las repúblicas sudamericanas. Puesto que no hay convenciones internacionales las cuales nos obliguen, ya que Chile no ha ratificado ninguna, se han iniciado estudios en el Ministerio de Relaciones Exteriores tendientes a celebrar convenios recíprocos con otros países.

Sin embargo una fuerte corriente de opinión rechaza la conveniencia de que Chile celebre acuerdos internacionales sobre derechos de autor. Dicen que es injusto acusar a los chilenos de abuso y hasta de robo por la reproducción gratuita de obras extranjeras porque no tenemos en Chile la obligación, moral ni legal de proteger contra el robo la producción extranjera cuyos autores no han constituido derechos. Un pacto de propiedad literaria internacional en los momentos actuales de nuestra cultura sería bilateral en la forma pero unilateral en sus gravámenes y beneficios. El impedimento de reeditar obras en Chile sin pago de derechos al autor extranjero no presupone igual franquicia para los autores chilenos en otros países. Se dejarán de editar esos en Chile sin que los nuestros logren editarse fuera. Los favorecidos son generalmente los editores librerías a quienes los autores venden o ceden casi siempre sus derechos. Por fin, el estado de grave crisis actual no permite la llegada de libros extranjeros, si no fuera por las ediciones chilenas que favorecen el desarrollo general de la cultura, no habría forma de leer debido a los precios prohibitivos de aquellos.

Entre esta opinión que piensa que no hay ninguna razón para innovar en la materia por ser un grave daño a nuestra cultura sin reportar la menor ventaja, y los que creen que

es tiempo de poner atajo a las ediciones clandestinas que acarrearán manifiesto desprestigio al país, deberá encontrarse un justo medio que permita celebrar convenios que reporten ventajas efectivas sin perjuicio de la cultura nacional.

---







# INDICE

Introducción . . . . .	3
<b>CAP. 1.0—Nociones Generales</b>	
1º) En la antigüedad no se protegió a las obras intelectuales; 2º) El sistema de los privilegios; 3º) El derecho de autor se asimila al derecho de propiedad; 4º) Los derechos de la personalidad; 5º) La teoría de los derechos intelectuales . . . . .	5
<b>CAP. 2.0—Bosquejo de la legislación chilena sobre derechos de autor</b>	
1º) Leyes españolas; 2º) La Constitución Política de 1833; 3º) Ley de Propiedad Artística y Literaria de 1834; 4º) El art. 580 del Código Civil; 5º) La propiedad intelectual ante el código Penal, art. 471, inc. 3º; 6º) La Constitución Política de 1925; 7º) El Decreto ley N° 345, de 17 de Marzo de 1925 . . . . .	15
<b>CAP. 3.0—En qué consiste este derecho y quien se considera autor.</b>	
1º) Definición del derecho de autor; 2º) Análisis y crítica del artículo 1º; 3º) Los vacíos del Decreto ley 345 deben suplir con las reglas generales del código civil; 4º) Quien es autor; 5º) Las personas jurídicas pueden ser autores; 6º) Ciertos incapaces también son autores; 7º) Respecto de las obras póstumas; 8º) Obras pseudónimas; 9º) Presunción de autor . . . . .	22
<b>CAP. 4.0—Cuáles son las obras protegidas.</b>	
1º) Las obras originales; 2º) Compilaciones traducciones y adaptaciones; 3º) Autores extranjeros; 4º) Las obras inmorales; 5º) Todo género de escritos, incluso artículos de diarios y revistas; 6º) Composiciones de música; 7º) Pinturas, esculturas, dibujos, mapas o planos, proyectos de ingeniería y arquitectura; 8º) Producciones teatrales; 9º) Obras cinematográficas y fotográficas; 10º) Producciones orales y discursos públicos, alegatos y sermones, lecciones y discursos parlamentarios . . . . .	35

**CAP. 5.0—El Registro y el depósito de obras.**

1º) Naturaleza jurídica de la inscripción; 2º) El registro y el depósito; 3º) El Reglamento del Conservador de la Propiedad Intelectual; 4º) Que obras deben inscribirse y forma de hacerse la inscripción; Duración del derecho de autor . . . . . 53

**CAP. 6.0—Ejercicio de los derechos intelectuales.**

1º) Ejercicio del derecho por parte del autor; 2º) Su ejercicio por los incapaces; 3º) Cesión del derecho de autor; 4º) Limitaciones al embargo de este derecho; 5º) Contrato de matrimonio y derecho de autor de los cónyuges . . . . . 60

**CAP. 7.0—El contrato de Edición y de Representación.**

a) El contrato de edición: 1º) Su importancia; 2º) Naturaleza jurídica de este contrato innominado que no debe asimilarse a la venta, ni al arrendamiento de servicios, ni a la asociación o cuenta en participación; 3º) Definición del contrato; 4º) Derechos y obligaciones del autor; 5º) Derecho y obligaciones del editor; 6º) Extinción del contrato.—b) El contrato de representación teatral; 7º) Generalidades de este contrato; 8º) Derechos y obligaciones de las partes; 9º) Terminación del contrato . . . . . 68

**CAP. 8.0—Violación de los derechos de autor y penas con que se castiga.**

1º) Acción civil de daños y perjuicios; 2º) No procede la acción reivindicatoria; 3º) Acciones penales: multas; 4º) Otros delitos de engaño y cambio malicioso de nombre; 5º) Prescripción de las acciones . . . . . 84

**CAP. 9.0—Reconocimiento Internacional de los derechos de autor.**

1º) Convenciones europeas; 2º) Convenciones sud-americanas . . . . . 90

Conclusión . . . . . 94

