

El concepto jurídico de la subrogación hipotecaria, según el Código civil italiano, es el de considerar todos los inmuebles gravados con hipoteca como objeto común del derecho real hipotecario de los diversos acreedores, de modo que se repute á éstos, en caso de concurso, como codeudores solidarios. Admitiendo el principio de que la hipoteca es indivisible, el legislador ha templado sus consecuencias al aplicarlo en el sentido de que, cuando por voluntad del acreedor, éste hubiese preferido ejercitar su acción hipotecaria sobre determinados bienes, rechazando de este modo al acreedor hipotecario posterior que tenía su garantía real sobre los mismos bienes, dicho acreedor recusado adquiere, por beneficio de la ley, el derecho de ser subrogado al acreedor pagado. Atribuyendo el legislador el mismo derecho á los acreedores perjudicados á consecuencia de dicha subrogación legal, y colocandó así á todos los acreedores hipotecarios en situación de ejercitar su acción en su mutua concurrencia, sin alterar el orden de prelación, es fácil comprender que la mencionada disposición debe contarse entre las concernientes al concurso de acreedores sobre inmuebles, en caso de ejecución forzosa, y que, por lo tanto, debe aplicarse á todas las hipotecas constituídas sobre inmuebles sitos en Italia, cualquiera que sea el título de que se derive el derecho hipotecario, y cualquiera que sea la ley en que pueda reputarse fundado tal derecho.

A todas las razones expuestas, por las cuales debe admitirse la autoridad absoluta de la *lex rei sitæ*, puede añadirse la de que el fundamento jurídico de la subrogación legal hipotecaria es un principio de equidad, y por lo tanto, se debe admitir la autoridad territorial de la ley en este punto. A la misma conclusión se llegaría si se quisiese considerar la subrogación hipotecaria fundada en el derecho de subrogación legal para el pago, como el que se deriva del art. 1.251 del Código francés, porque debiendo regirse la subrogación legal para el pago por la ley del lugar donde se realice, se llegaría también á la misma conclusión de que debía admitirse en absoluto, en esta materia, la ley territorial, prescindiendo de la naturaleza y origen del crédito hipotecario.

CAPITULO X

De la propiedad literaria y artística.

939. Concepto de la propiedad literaria.—**940.** Si se debe admitir su protección solamente en favor de los ciudadanos.—**941.** Si el derecho de propiedad literaria debe protegerse en los países extranjeros.—**942.** Doctrina de los escritores bajo este respecto.—**943.** Sistemas sancionados por las legislaciones vigentes en los diversos Estados.—**944.** Autoridad territorial de las leyes relativas á la propiedad literaria.—**945.** Cómo debe entenderse y aplicarse la regla de la reciprocidad.—**946.** Si deben gozar de la protección legal las obras hechas por fotografía.—**947.** Solución de la cuestión en armonía con el derecho internacional privado.—**948.** Los mismos principios deben servir para las obras realizadas por medios desconocidos hasta ahora.—**949.** Aplicación de las leyes para determinar el caracter de la falsificación.—**950.** Controversia acerca de la falsificación de las composiciones musicales hechas por medios mecánicos (órganos musicales)—**951.** Principios para determinar cuándo se puede reconocer el derecho de autor en el extranjero.—**952.** De la protección internacional del derecho de traducción.—**953.** Convención realizada en 1886 para proteger las obras literarias y artísticas.

939. Los principios que hemos expuesto para determinar la ley que debe regular los derechos del propietario en las cosas de su pertenencia en lo que concierne al ejercicio y protección de los mismos, no pueden reputarse suficientes para resolver las cuestiones que atañen á los relativos á los productos del pensamiento y del arte, que también pertenecen á su autor, puesto que forman parte del patrimonio moral de cada uno, constituyendo el derecho personal más sagrado, más legítimo y más digno de protección.

Las leyes han calificado los productos del pensamiento y del

arte como una propiedad, admitiendo que debe atribuirse al autor de los mismos bajo ciertas condiciones determinadas por la ley, un derecho igual al que todos tienen sobre todas y cada una de las cosas que forman parte de su patrimonio, y de este modo aquellos productos se han considerado como propiedad de su autor, habiendo enumerado las legislaciones, entre las varias formas de propiedad, la literaria y la artística, comprendiendo bajo esta denominación todos los productos del pensamiento humano, cualquiera que sea su naturaleza, esto es, las producciones literarias, artísticas y científicas, como son los libros, las obras dramáticas, las de dibujo, pintura, escultura, arquitectura, música, y cualquier otra forma externa de manifestación, ya sea obra de descubrimiento, ya de invención ó una mera producción del ingenio.

No han faltado quienes con razones, á nuestro modo de ver, preferibles, han negado á las producciones del pensamiento el carácter de propiedad, considerando que la idea no puede ser un objeto sobre el cual pueda admitirse el derecho absoluto y exclusivo de aquel que haya llegado antes que los demás á concebirla y exteriorizarla. Toda idea pertenece á la tradición, y cada una de ellas, considerada en su evolución, puede mirarse como patrimonio común de la humanidad. El genio no crea las ideas, sino que las encuentra formadas por una elaboración lenta y sucesiva, sin que su esfuerzo para entenderlas y formularlas pueda originar en su favor y en provecho propio, el derecho de que se reconozca como una propiedad exclusiva lo que él había encontrado en el patrimonio común y en la tradición. Las mismas leyes que han atribuído el carácter de propiedad á las producciones del pensamiento, por el mero hecho de admitir que el derecho de propiedad del autor debe limitarse en su duración, han venido á reconocer que el carácter esencial de la propiedad, según el derecho común, esto es, el de ser un derecho absoluto y de duración ilimitada, falta en la llamada propiedad literaria y artística.

Por otra parte, es necesario hacerse cargo de otro punto en la discusión de la naturaleza del derecho, que el autor de una obra de ingenio tiene sobre su producción, á saber: si consiste en un

derecho de propiedad ó en un derecho de recompensa por el servicio prestado (1). Sobre todo, bajo el punto de vista que nosotros vamos á ocuparnos de esta materia, no puede tener objeto el discutir tal cuestión, puesto que estando los unos y los otros acordes en ver en las producciones del ingenio un derecho que la ley civil debe regular y proteger, y sancionando las leyes de todos los países preceptos para regular y proteger los derechos del autor, bástanos esto para discutir en lo que respecta á la autoridad de dichas leyes, á la extensión de las reglas por ellas sancionadas, y á la protección que han concedido en lo tocante á los efectos que pueden derivarse en las relaciones internacionales. Trataremos por lo tanto esta cuestión, adoptando, para mayor brevedad, la expresión de propiedad literaria y artística, sin aceptar por esto el concepto de los que atribuyen el carácter de propiedad á las producciones del ingenio (1).

940. La primera cuestión que en este punto puede surgir, es la de si concediendo que la ley de un Estado atribuya un derecho de protección á las producciones del pensamiento, reconociendo en ellas, bajo ciertas condiciones determinadas por la misma ley, derechos iguales á los que nacen de la propiedad según el derecho común, todo lo que la misma disponga en tal concepto, debe sólo aplicarse en principio á los ciudadanos del Estado, ó si por el contrario, deben también serlo á los extranjeros,

(1) Véase Filomusi, *Enciclopedia giuridica*, 3.^a edición, párrafo 40, que sostiene el concepto de propiedad; Cabagnari, *La filosofia del Diritto é la propie. á letteraria*; Miraglia, *Filosofia del Diritto*, cap. 8.^o, p. 237. Este combate el concepto de propiedad.

(1) Conf. *Congrès de la propriété littéraire tenu á Bruxelles* 1858; Foucher, *Annales de la propriété littéraire*. 1858; *Congrès international de la propriété littéraire*; *Congrès de la propriété industrielle*; *Congrès de la propriété artistique tenu á Paris pendant l'Exposition Universelle en 1878*; Villefort, *De la propriété littéraire et artistique au point de vue international*; Couhim, *Le régime international de la propriété industrielle, artistique et littéraire*; Darros *Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*; Amar, *Della proprietà letteraria e dei diritti degli artisti in Italia e all' estero*.

considerando al autor de la obra merecedor de igual protección, sin que para nada éntre su cualidad de ciudadano ó de extranjero.

El principio que hemos asentado de que el ser ciudadano ó extranjero debe ser indiferente para la adquisición de los derechos privados, conforme á la ley territorial, en todos los casos en que ésta no exija taxativamente dicha cualidad de ciudadano como condición para el goce del derecho, debe también servirnos para llegar á la conclusión de que, dado que el derecho de propiedad literaria se quisiera considerar como una creación de la ley civil, no podría negársele á los extranjeros que hubiesen observado todo lo que la ley dispone para la adquisición del derecho, disfrutar de él bajo las condiciones determinadas por la ley. No podría excluirse con efecto la autoridad territorial de aquella; y por otra parte, el hecho jurídico de haber producido y publicado en la prensa, ó por otros medios, una obra, y observado todo lo que la ley dispone para obtener la protección, debe reputarse suficiente para exigir y obtener su aplicación sin preocuparse de si el autor de la obra es ciudadano ó extranjero. Ninguna duda ha surgido respecto de esta materia, ni aun en lo que se refiere al derecho francés, que considera, por regla general, reservado á los ciudadanos el goce de los derechos civiles, sobre todo después de la publicación de la ley de 1810 y del decreto de 1852. Laurent (1), sin embargo, sostiene que sin dicha ley y decreto, estando á lo que el Código dispone, y debiéndose enumerar la propiedad literaria entre los derechos civiles, hubiera podido contarse entre los reservados á los ciudadanos.

941. La cuestión más grave que puede surgir es la de si la protección de los derechos que, como ya hemos dicho, puede derivarse de la ley territorial, debe limitarse á los confines del territorio, ó si, por el contrario, aquel que ha adquirido el derecho de propiedad literaria puede exigir que el atentado contra tal derecho, mediante la falsificación y la publicación, se considere como un delito ó atentado contra los derechos relativos á la

(1) *Droit civil intern* III, § 326, p. 371.

persona, aun cuando el hecho tenga lugar en país extranjero. Supuesto que el autor de una obra científica haya adquirido el derecho de propiedad literaria, en virtud de la ley ¿podrá ser admitido á hacer valer el derecho de propiedad en otro país, y exigir su protección contra cualquiera que atente al mismo, falsificando y publicando la obra que le pertenece? En otros términos, ¿debe considerarse la propiedad literaria y artística adquirida legítimamente según la ley territorial, como un derecho territorial respecto de la persona á quien pertenece, ó debe, por el contrario, considerarse como un derecho internacional, en el sentido de atribuir al autor la facultad de impedir el atentado y la falsificación, valiéndose de la ley vigente en el país donde aquélla se ha llevado á cabo?

Esta cuestión no podría surgir en la hipótesis de que la ley territorial no concediese ninguna protección á los autores de obras, ni admitiese, por consiguiente, ningún derecho de propiedad literaria; puesto que en dichas circunstancias, como quiera que el extranjero no podría ser admitido á hacer valer un derecho que jurídicamente no existiría, según la ley territorial, ni podría invocar útilmente la ley extranjera en que estuviese fundado su derecho, con objeto de ser considerado en mejor situación que la de los ciudadanos del Estado, se inferiría de aquí que el derecho de propiedad literaria, aunque bien adquirido en virtud de la ley del país en que se hubiese dado á luz la obra, no podría subsistir en frente de la ley territorial.

La cuestión puede suscitarse, por el contrario, en el caso de que la ley del Estado reconozca el derecho de propiedad literaria y lo proteja, impidiendo las falsificaciones y calificándolas de delito punible. La falsificación de una obra cuya propiedad literaria ha adquirido un autor en virtud de la ley del país extranjero, llevada á cabo en el territorio del Estado que califique de delito el atentado á la propiedad literaria, ¿deberá reputarse tal si tiene por objeto falsificar una obra cuya propiedad se ha adquirido legalmente en virtud de ley extranjera? La falsificación, que es una especie de hurto cometido en perjuicio del autor, ¿deberá perder sus caracteres de delincuencia y dejar de reputarse como un hurto, sólo porque se cometa contra la propie-

dad literaria extranjera? Este es el verdadero punto de vista de la discusión.

942. Al resolverla, se han dividido los escritores en distintos pareceres, diversidad que se refleja en los sistemas sancionados por los legisladores.

Los que han considerado la propiedad literaria como una creación de la ley civil, han dado tanta importancia á la ley territorial en este punto, que han creído fundada la misma protección, no ya en el respeto que se debe á los derechos de la persona y al producto del trabajo, sino, por el contrario, en el interés territorial. El mismo Tribunal de París, en sentencia de 22 de Noviembre de 1853, dice que la protección es la recompensa por las ventajas y algunas veces también por la gloria que una publicación proporciona al país. De aquí nació, pues, el concepto de reputarlo completamente territorial, admitiendo que la soberanía no puede prestar protección sino á las obras estampadas en el país propio (1); que las obras publicadas en el extranjero deben considerarse del dominio público, y que cualquiera tiene derecho á reproducirlas, porque tal hecho no puede constituir por sí mismo falsificación punible, no debiendo considerarse como delito sino la falsificación de las obras protegidas por la ley, esto es, de las estampadas en el territorio de cada Estado (2).

Otros, por el contrario, han observado, con razón, que el derecho de propiedad de los autores, cuando esté reconocido y protegido por la ley, no puede depender de la circunstancia de que la obra se haya publicado en este ó en el otro lugar. Cuando se trataba de reformar la legislación vigente en Francia, bajo este respecto, en la relación dirigida á Napoleón III, se decía ser un inconveniente grave, que el extranjero que podía adquirir y po-

(1) Renouard, *Traité des droits des auteurs*, II, núm. 73; Merlin, en la voz *Contrefaçon*.

(2) En la citada sentencia del Tribunal de París se dice lo siguiente: «Si la propiedad consagrada en beneficio de los autores, tiene su principio en la composición misma, de la publicación es de donde nace respecto de terceros su existencia legal y sus prerrogativas». *Journal du Palais*, 1854, p. 174.

seer bajo la protección de las leyes las cosas muebles y las inmuebles, no pudiera impedir la usurpación de sus obras, hecha por medio de la falsificación, llegando á concluir que tal estado de cosas era, no sólo contrario á los principios del derecho, sino también á los de la justicia universal. Esto, no obstante, partiendo del principio de que las reglas del derecho deben aplicarse á los extranjeros, teniendo en cuenta los temperamentos sugeridos por la prudencia política y por la necesidad de proteger los intereses nacionales, sosteniéndose por otra parte, que era preciso regular esta materia de la propiedad literaria en el extranjero por medio de tratados, ó lo que es lo mismo, que no se debía conceder la protección de los derechos de propiedad nacidos de leyes extranjeras, sino subordinándose á la condición de la reciprocidad.

No han faltado, sin embargo, sostenedores del principio más liberal, esto es, del que admite el derecho internacional de la propiedad literaria, como un derecho absoluto é independiente de la condición de reciprocidad. En el Congreso internacional reunido en Bruselas en 1858, que fué de los primeros en estudiar á fondo bajo el aspecto jurídico, literario, diplomático y económico, la cuestión del reconocimiento internacional de la propiedad literaria y artística, se proclamaron los principios que después han servido de base á las legislaciones modernas más liberales, sosteniendo que el reconocimiento internacional de la propiedad literaria, debe admitirse entre los Estados, aun prescindiendo de la reciprocidad; que debe ser absoluta y completa la asimilación de los autores extranjeros con los nacionales, y que los autores extranjeros no deberán estar obligados á observar las formalidades especiales que la ley de cada Estado requiere, para tener opción á invocar el respeto de su propiedad, debiéndose reputar suficiente que la propiedad haya sido atribuída según la ley del país donde se haya llevado á cabo la publicación original y se hayan allí cumplido las formalidades requeridas.

943. Las leyes publicadas en los diferentes Estados se han inspirado en los principios de los unos y de los otros, sin que pueda decirse todavía que haya llegado á tener realidad el voto for-

mulado en el mencionado Congreso de Bruselas de 1858, de que todos los países civilizados se pondrían de acuerdo para adoptar respecto de la propiedad literaria y artística una legislación común, fundada en principios uniformes de derecho. Mucho se ha adelantado, sin embargo, en el camino del reconocimiento de los principios liberales. Las legislaciones de los diferentes países se han modificado, en efecto, en el sentido más favorable al respeto debido á la propiedad literaria extranjera; se han concluido muchos tratados para protegerla mejor en la práctica, y la creación de una unión internacional, para la protección de las obras literarias y artísticas, efectuada mediante el convenio llevado á cabo el 9 de Septiembre de 1886 entre varios Estados es ya un acontecimiento muy importante que responde á las generales aspiraciones de establecer un derecho uniforme en dicha materia (1).

Entre las leyes inspiradas en los principios liberales, debe mencionarse en primer término la belga de 22 de Marzo de 1886, que funda la prerrogativa del autor para impedir que se reproduzca sin su autorización, de cualquier manera y bajo cualquier forma que se haga, la obra literaria y artística realizada por él, en un principio verdaderamente científico y nuevo, que consiste en considerar la producción de una cosa que antes no existía como una creación intelectual, principio de que nace el derecho personal, que aquel legislador atribuye al autor, de impedir á toda otra persona apropiarse y reproducir su creación intelectual. Partiendo de este concepto, el legislador belga atribuye al autor el derecho exclusivo sobre su propia obra, considerándola como un valor mueble que pertenece al propio productor, y, por lo tanto,

(1) Véanse también las noticias particulares acerca de la convención del 9 de Septiembre de 1886, Clunet, *Etude sur la Convention d'union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*; Soldain, *Etudes théoriques et pratiques de droit international privé; des droits intellectuelles; du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*, y la otra obra del mismo escritor: *Commentaire de la Convention de Verne du 9 de Septiembre 1886*; Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public*, t. IV, § 282.

admite no sólo el derecho exclusivo á gozar del mismo, sino también el de cederlo ó transmitirlo, en todo ó en parte, según las reglas del Código civil, y reconoce este derecho en beneficio de los herederos ó de los que lo tienen, durante cincuenta años después de la muerte del autor. La ley belga no subordina, por lo tanto, la protección del derecho del autor á la reciprocidad, y viene así á establecer que este derecho no puede reputarse como una creación de la ley, sino que más bien debe considerarse como un derecho natural y personal, sagrado como la persona misma á quien pertenece, por lo cual excluye toda diferencia entre el ciudadano y el extranjero, y, por consiguiente, niega que pueda estar en las atribuciones del legislador el subordinar á la condición de la reciprocidad el respeto debido al derecho del autor (1).

La mayor parte de las demás leyes admiten que la propiedad literaria y artística debe reconocerse independiente de todos los tratados, pero subordinan el goce de los derechos que de ella se derivan á la condición de la reciprocidad. Así lo hace la ley española de 12 de Enero de 1879 (2), la suiza de 23 de Abril de 1883 y el texto único de las leyes sobre los derechos de autor, publicado por decreto de 19 de Septiembre de 1882 para Italia, que en el art. 44 establece también la condición de la reciprocidad preceptuada por la ley ó prometida por el Estado extranjero (3).

(1) Conf. el artículo del diputado Borchgrave, en el *Journal international privé*. 1887, p. 403.

(2) *Ley de propiedad intelectual*. Es de notar que el legislador español admite, por lo que se ve en el mismo título de la ley, el concepto de que los derechos de autor constituyen una propiedad, mientras otras leyes más recientes han rechazado tal concepto.

(3) Las leyes vigentes en Italia sobre este asunto, eran la del 25 de Junio de 1865, núm. 2.337, y otra del 10 de Agosto de 1875, núm. 2.652. Por ley de 10 de Mayo de 1882, núm. 756 (serie 3.ª), se concedió al Gobierno de S. M. la facultad de compilar en un solo texto dichas leyes, y en virtud de delegación legislativa se promulgó el decreto de 1882, que actualmente regula esta materia.

En Francia se garantizó la protección de las obras extranjeras por decreto de 28 de Marzo de 1852, que no subordina realmente la protección á la condición de la reciprocidad, pero sí exige que se observen todas las formalidades requeridas por la ley francesa para disfrutar de los derechos de autor respecto de una obra publicada en Francia; y como, por otra parte, hay que notar que no pueden comprenderse en las disposiciones de este decreto todas las obras del ingenio, se han suscitado muchas dudas en cuanto á la extensión del mismo (1).

Entre las leyes que subordinan la protección de los derechos del autor á los tratados, debemos mencionar la promulgada para el Imperio germánico el 11 de Junio de 1870, que protege los derechos de los autores nacionales, sin distinguir si se han publicado sus obras en Alemania ó en el extranjero, sin admitir la protección respecto de obras publicadas por autores extranjeros fuera del territorio germánico, á no estipularse por un tratado.

944. No creemos oportuno entrar en pormenores, exponiendo las leyes de los diversos Estados, y sólo diremos que de cualquier modo que el legislador de cada país haya estimado oportuno resolver por la propia ley la cuestión de la protección debida á los derechos de autor, no puede ponerse en duda que la ley que promulgare debe tener autoridad exclusiva en el territorio, ya para decidir si al autor corresponde algún derecho de protección, ya para determinar si subsisten las condiciones para admitir el reconocimiento del derecho protegido por la ley, ó para resolver cualquier dificultad tocante á dicha materia. Nos es, por lo tanto, imposible examinar las cuestiones particulares que puedan surgir, porque, establecido el principio de la autoridad territorial de la ley, el resolver cualquiera duda respecto de una ley determinada, debe reputarse asunto de carácter interior. Aquí nos limitaremos á hacer algunas consideraciones generales para aclarar cualquier duda que pueda surgir.

945. En los casos en que la ley de un Estado sancione la protección bajo la condición de la reciprocidad, no puede poner-

(1) Véase el artículo publicado por Renault en el *Journal du droit international privé*, 1878, p. 117.

se en duda, por regla general, que la propiedad literaria extranjera debe protegerse en todos los casos en que se conceda dicha protección por la ley del Estado extranjero donde se adquirió la propiedad; que aun la cuestión de si subsisten ó no los extremos de la reciprocidad, debe resolverse por el Tribunal de cada Estado, teniendo en cuenta los principios vigentes en el mismo, según las leyes y la jurisprudencia. Puede, por lo tanto, suceder que en un caso dado el derecho de un autor sobre una obra publicada en el extranjero pueda ser desconocido por sostener el Tribunal encargado del litigio, que en aquellas circunstancias no era admisible la protección, si se debía aplicar la ley del Estado extranjero á una obra publicada en el Estado. Así, por ejemplo, pueden ser motivos para negar la reciprocidad el que dos leyes no sean uniformes sobre las condiciones para gozar de la protección, y el que una de ellas requiera el depósito de dos ejemplares para garantizar los derechos sobre la obra publicada en el extranjero, condición que no requiere la otra ley; y hay que negar la reciprocidad por la falta de uniformidad entre las dos leyes que conceden la protección á las obras publicadas en el extranjero, respecto de las condiciones que deben concurrir para que sea efectiva la protección de la propiedad literaria extranjera. Así, pues, podría negarse la protección, si el Tribunal apreciase que un medio dado de reproducción no debía considerarse entre los que en caso análogo habían de reputarse prohibidos por la ley extranjera; y omitimos otras hipótesis en las cuales, aduciendo sofismas sobre las diferencias existentes entre las dos leyes y protestando la divergencia, se puede llegar á sostener la negación absoluta de la reciprocidad.

Sin poner en duda, en principio, que debe resolverse dicha cuestión por el prudente arbitrio del Tribunal competente, debemos, no obstante, observar que es de su incumbencia tener presente que, á tenor de los más rectos principios doctrinales y del derecho moderno, la protección de las producciones del ingenio debe tenerse por la mejor fundada en los preceptos racionales, porque tiende á garantir lo que hay de más personal, como es la producción del entendimiento, sagrada é inmaterial como la persona misma. Por lo cual, en nuestro sentir, los Tribunales

deben procurar con empeño interpretar y aplicar la ley siempre del modo más lato y favorable á la protección, antes que restringir su concepto con fines mezquinos, y privar á un individuo, sea ciudadano ó extranjero, de aquello que le pertenece. En Francia, cuando se publicó el decreto de 19 de Julio de 1793, el redactor del mismo dijo con justísima razón, que de todas las propiedades «la menos susceptible de ponerse en tela de juicio, es, sin contradicción, la de las producciones del ingenio, y que si hay algo digno de admirarnos, es la necesidad de tener que reconocer estas propiedades, y asegurar su ejercicio por una ley positiva.» El mismo concepto emitió Chapelier, redactor del decreto de 1791, referente á los espectáculos. «La más sagrada, la más legítima, la más inviolable, y la más personal de todas las propiedades, es la obra, fruto de la inteligencia de un escritor.»

Estos principios, más bien deberían inspirar un amplio criterio en la protección de las obras intelectuales, que su restricción; y de aquí que, en la duda de si hay que considerar una producción determinada como artística ó como material, con objeto de reconocerle ó negarle la protección, debe prevalecer el criterio de atribuir el carácter de producción artística á toda cosa hecha por el hombre, en la cual se revele el pensamiento, el espíritu, el gusto y la mente del autor, de modo que en su conjunto se revele la personalidad del mismo.

946. Puede haber casos en que surja la duda de si una determinada producción debe ó no considerarse como artística, y por ende acreedora á la protección debida á todas las obras del ingenio. Así, por ejemplo, ha sido objeto de largos debates, si la obra realizada por medio de la fotografía ha de reputarse ó no como una obra de arte. Algunos le han negado dicha cualidad, en razón á que el trabajo fotográfico se obtiene por un procedimiento mecánico; opinión sostenida ante el Tribunal de Apelación de París, por el abogado fiscal Oscar De Vallée, en el informe que hizo en 1864, concepto en que también se inspiró la declaración suscrita por varios miembros del Instituto de Francia, con ocasión del proceso que tuvo lugar á consecuencia de la reproducción fotográfica de los retratos del Conde de Cavour y de Lord Palmerston, protestando de que se quisiera asimilar al arte

la producción fotográfica. Lo mismo sostiene el Tribunal del Sena en sentencia de 9 de Enero de 1862, en la cual se dice que las obras producidas con ayuda de medios mecánicos, no pueden en ningún caso asimilarse á las obras intelectuales, ni conferir al industrial que las realiza una propiedad análoga á la del artista que inventa y crea.

Enteramente diverso fué el concepto en que se inspiró el Tribunal de Apelación de París para reformar, en sentencia del 10 de Abril de 1862, la emitida por el Tribunal inferior. «Considerando, dice, que los trabajos fotográficos no deben considerarse, necesariamente y en todos los casos, destituidos de todo carácter artístico, ni contarse en el número de las obras meramente materiales;—Que, en efecto, estos trabajos, aunque obtenidos con ayuda de la cámara oscura y bajo la influencia de la luz, pueden, hasta cierto punto, ser una producción del pensamiento, del genio y de la inteligencia del operario;—Que su perfección, prescindiendo de la habilidad de la mano, puede depender en gran parte, en las reproducciones de paisajes, del punto de vista elegido, de la combinación de los efectos de la luz y de la sombra, y por otra parte, en los retratos, de la posición del sujeto, de saber corregir las actitudes viciosas y de otros accesorios, cosas todas que pertenecen al sentimiento artístico, y que comunican á la producción fotográfica algo de su personalidad. Considerando que si los procedimientos inventados por Daguerre pertenecen al dominio público, pudiendo emplearlos cualquiera, no resulta de aquí, sin embargo, que deban igualmente ser del dominio público los productos realizados con ayuda de estos procedimientos por el arte y la inteligencia del fotógrafo» (1). El Tribunal de casación, denegando el recurso, por sentencia de 28 de Noviembre de 1862 (2), confirmó la teoría del Tribunal de Apelación.

También en Italia ha existido este desacuerdo en la jurisprudencia (3). Las leyes de los diferentes Estados han resuelto

(1) *Journal du Palais*, 1862, pág. 475.

(2) *Journal du Palais*, 1863, pág. 482.

(3) Véase la del Tribunal de Turín de 8 de Febrero de 1868, y la del de Roma de 17 de Julio de 1875, la cual sostiene que la reproduc-