

en un sentido y en otro la cuestión de principio, habiendo admitido algunas expresamente, que las producciones fotográficas deben ser objeto de la protección debida á los derechos de autor, como ha hecho la ley de los Estados Unidos de América, de 8 de Julio de 1870, art. 86, y negado otras la asimilación, estableciendo reglas particulares para la protección de las obras fotográficas, como ha sucedido en Alemania, donde se ha promulgado la ley de 10 de Enero de 1876 para regular la protección de las mismas, y en Noruega, donde esta cuestión se regula por una ley especial de 12 de Mayo de 1877.

**947.** Pasando por alto la cuestión de principios, que nos llevaría fuera del asunto que nos ocupa, sólo observaremos que en lo concerniente á la cuestión en las relaciones internacionales, supuesto que la ley de ambos Estados estableciese en principio la protección de las obras extranjeras del ingenio y del arte, sin acordar expresamente nada respecto de las obras fotográficas, deberán tenerse en cuenta los principios establecidos por la jurisprudencia del país donde la cuestión se suscite, y decidir en su vista si las producciones fotográficas deben ó no comprenderse entre las que forman parte de los derechos de autor, concediéndoles la protección dentro de los límites establecidos por la ley territorial y por la jurisprudencia que la haya interpretado.

En la convención de 9 de Septiembre de 1886, relativa á la protección de las obras literarias y artísticas, no se atribuye ni se niega á los trabajos fotográficos el carácter de obra artística. En efecto, en el protocolo suscrito por los plenipotenciarios que firmaron la convención, se estableció lo siguiente: «Se ha convenido que los países de la Unión, donde no se ha negado á las obras fotográficas el carácter de artísticas, se limiten á admitirlas, á partir del momento en que esté en vigor la Convención concluída con fecha de hoy, en beneficio de sus disposiciones.» No están, por otra parte, obligados á proteger á los autores de

ción litográfica del retrato fotográfico del Papa Pío IX, sin el consentimiento del fotógrafo, no podía reputarse un atentado á los derechos del autor.

dichas obras, salvo los tratados internacionales existentes ó por concluir, que su legislación permita.

Es evidente que, cuando la fotografía sea reproducción de una obra original que forme parte de los derechos de autor, y se haya realizado con la autorización de aquel á quien la obra original pertenece, deberá gozar desde luego de la misma protección que el autor de la obra, porque el fotógrafo, en tal supuesto, podría invocar la protección legal que al autor de la obra pertenece como derecho para poder reproducirla, derecho que aquel le habría cedido para llevar á cabo la reproducción fotográfica.

**948.** Los mismos principios habrán de aplicarse respecto de las obras producidas por cualesquiera otros medios hasta ahora desconocidos. Siempre que á la obra producida se pueda atribuir el carácter de un trabajo en el cual se revele la inteligencia del autor, deberá incluirse en la categoría de las obras de ingenio, sin que haya de ser razón suficiente para negar la protección la falta de disposición expresa en la ley del otro Estado, que no hubiere incluido dicha obra entre los objetos de los derechos de autor, y por ende la falta de reciprocidad.

**949.** Otra duda que puede surgir es la que atañe á la naturaleza de los hechos, que podrían motivar la aplicación de la ley, como por ejemplo, para decidir si subsisten ó no los caracteres de la falsificación. En este punto es necesario reconocer como preferente la autoridad de cada ley, y por lo tanto, siempre que surja la discusión de si las penas determinadas por la ley territorial contra el que hubiese atentado á los derechos del autor debían ó no aplicarse, convendrá decidir en armonía con la ley vigente en el Estado donde se hayan verificado la reproducción ó falsificación, con tal que en su aplicación se observen las mismas reglas y criterios que si se hubiese de juzgar en caso de contravención cometida en perjuicio de una obra de origen nacional. Podría, por lo tanto, suceder que debiera reputarse contravención punible un hecho tenido en cuenta por la ley territorial que no se considerase tal en el país mismo donde tuvo su origen.

Consideremos, por vía de ejemplo, los derechos de autor de

una obra musical ó dramática, y supongamos que según la ley de uno ú otro Estado se hubiese sancionado el principio de proteger el derecho de tales obras, supuesta la reciprocidad. Dado que el autor de la obra extranjera haya observado las formalidades requeridas por la ley territorial para estatuir y hacer reconocer su derecho, podría, á nuestro juicio, invocar las garantías legales para los hechos consumados en el Estado violando la ley dominante, y no podría ser razón suficiente el que no castigase de la misma manera la ley del otro país los atentados contra los derechos del autor dramático. Decimos esto, porque opinamos que donde debe buscarse la reciprocidad entre dos países, es en que sus leyes admitan la protección de los derechos de autor de la obra musical ó dramática extranjera, y no en las sanciones penales dictadas para impedir el atentado á los derechos protegidos. Por consiguiente, si según la ley de cualquiera de ambos Estados se hubiese calificado de atentado contra los derechos de autor de la obra musical ó dramática, no sólo la reproducción ó impresión de la misma, sino también la representación, que es una reproducción en público, el autor tendría derecho á exigir la aplicación de la ley territorial contra el que la hubiese hecho representar en público sin su consentimiento. No valdría aducir en contrario el que la ley extranjera no castigase dicha forma de representación ó de ejecución de una obra musical hecha sin el consentimiento del autor, puesto que, como habría que decidirse á tenor de la ley territorial, lo que constituye el atentado, y ya hemos supuesto que con arreglo á la misma es una contravención el representar dichas obras sin consentimiento del autor, claro es que habría que aplicar las disposiciones de la ley territorial relativas á la protección legal de los derechos de autor, debiendo los hechos consumados, donde tal ley impere, legitimar la aplicación de las sanciones penales, sin que valga para rechazarlas aducir el principio de reciprocidad. Esta debe servir para establecer si el derecho ha de considerarse ó no existente, si ha de reputarse ó no merecedor de protección; pero en lo que toca á decidir si hay ó no atentado al derecho protegido, si existe ó no la contravención, y si debe castigarse, esto compete exclusivamente al dominio de la ley territorial, sin que

sea factible ampararse tras del principio de reciprocidad para decidir acerca de la autoridad de la ley.

Por las mismas razones habrá de aplicarse la ley territorial para decidir si la venta de las obras reproducidas ó falsificadas constituye delito punible, y bajo qué condiciones, lo mismo que en las ventas, falsificadas ó reproducidas en el extranjero sin autorización.

**950.** Una de las cuestiones más debatidas acerca de la falsificación de las obras musicales pertenecientes á un autor, ha sido la suscitada á propósito de la reproducción de una composición musical hecha por medio de procedimientos mecánicos, como son los cilindros respecto de los órganos, sin autorización del autor. El Tribunal de casación francés había considerado como delito de falsificación la reproducción hecha por tal medio en su sentencia de 13 de Febrero de 1863, dictada después de vivas discusiones judiciales (1). El Tribunal de Leipzig admite también dicho principio. No entraremos en detalles por lo que toca á la cuestión de principios, y sólo notaremos que, tanto en esta circunstancia como en cualquier otro caso semejante, debe admitirse la necesidad de decidir conforme á la ley territorial, si el hecho en que el autor funda la demanda para la protección legal del derecho que le corresponde, constituye ó no un atentado al derecho mismo, debiendo, por consiguiente, reco-

(1) Véanse las fases de este proceso, que empezó el 30 de Mayo de 1861, visto ante el Tribunal dei Sena, el de Apelación de París y después por el de Rouen y Orleans, en el *Journal du Palais*, 1863, página 799 — Estimamos conveniente transcribir las razones aducidas por el Tribunal de Orleans: «Puede decirse que la música es una combinación de sonidos, que no puede comerciarmente reproducirse sino después de haber adquirido autorización por parte del compositor ó creador; que todo instrumento mecánico que ejecute piezas, fabricado y puesto en venta sin autorización, es un instrumento falsificado, no sólo porque proporciona á su poseedor un medio de apropiarse los pensamientos musicales, de fijar en su memoria los asuntos y melodías, sino también porque este instrumento es por sí mismo un agente directo de ejecución, de emisión, y que da á luz la combinación de sonidos que constituye la obra reservada »

nocerse que el Magistrado territorial tiene facultades no sólo para decidir, apreciando las circunstancias del hecho, si una obra cualquiera debe reputarse obra de arte ó de ingenio en el sentido legal, sino también para decidir si se han lesionado ó no los derechos garantizados al autor.

En la Convención ya mencionada de 9 de Septiembre de 1886, en el art. 3.º del protocolo, resuélvese la cuestión de principio de la siguiente manera: «Se ha convenido que la fabricación y venta de los instrumentos que sirven para reproducir mecánicamente piezas de música tomadas del dominio privado, no se consideren como constitutivas del hecho de falsificación musical.»

**951.** Creemos oportuno notar que en todo caso deberá tenerse en cuenta la ley del Estado donde el autor haya adquirido sus derechos para decidir si le compete ó no la propiedad de la obra; y por lo tanto, cuando no pudiere justificar haber adquirido el derecho en el país en que la obra había tenido su origen, no podría ciertamente concedérsele la demanda de protección en otro país. De lo cual se infiere que, si á tenor de la ley del país donde tuvo su origen la propiedad literaria ó artística, se debía reputar extinguido el derecho por haber transcurrido el tiempo legal, también habría que considerarle extinguido en los demás países en los cuales se hubiese reconocido antes el respeto y la protección, á pesar de ser, según la ley de uno cualquiera de ellos, mayor la duración de tiempo para la protección de los derechos de autor. Cuando la protección de los derechos de autor fuese de mayor duración en el país de origen que el establecido por la ley extranjera, no se podrá conceder al autor invocar la ley del país en que tuvieron origen sus derechos de propiedad para gozar de los mismos en el Estado extranjero por un plazo mayor del que la ley territorial establece. Transcurrido el tiempo durante el cual la ley territorial admita en favor del autor la protección de sus derechos, aquél no podría pedirla, porque debía reputarse extinguido todo derecho de propiedad, dado que éste no podía subsistir conforme á la ley territorial sino por un período determinado de tiempo.

Es asimismo evidente que, cuando con arreglo á la ley territorial se requiera el cumplimiento de ciertas formalidades por

parte del autor, para concederle el poder exigir la aplicación de la ley relativa á los derechos respectivos dicho cumplimiento se habría de reputar indispensable para tener opción á hacer valer los propios derechos.

El derecho del autor sobre su propia obra, puede comprender el de prohibir la traducción. En efecto, es preciso considerar que siendo la traducción un trabajo intelectual, debe reputarse por sí misma como una obra del ingenio del traductor, y por consiguiente, la protección más bien debe corresponder al traductor que al autor de la obra, aun en el sentido de proteger su derecho á impedir la traducción.

**952.** Podemos, no obstante, admitir que, á fin de recompensar al autor el servicio que ha prestado á la sociedad con la obra de su talento, pueda concedérsele el derecho de autorizar la traducción de la obra literaria ó científica, ó la reproducción de obra musical.

Sin embargo, esto que tan conforme es á los principios de justicia y equidad, debería acordarse mediante pacto expreso ó bien por una ley internacional relativa á tal materia, concediendo al autor el derecho exclusivo á hacer ó autorizar la traducción dentro de un cierto plazo (supongámoslo que no exceda de diez años), pasado el cual estaría en las atribuciones de cualquiera poder traducir y publicar la obra original.

Suponiendo que el derecho de traducción estuviese reservado al autor, éste debería ser protegido en el goce de tal derecho, sin que fuera necesario que él declarase la intención de reservárselo porque no se debe presumir que uno renuncie á sus derechos, por la sola razón de no declarar su voluntad de gozar de ellos.

La traducción hecha por el autor ó por aquel á quien éste autorice, debe ser protegida como toda obra original; si por el contrario, el derecho de traducción perteneciese al dominio público, no se podría ciertamente admitir que al traductor debían concedérsele relativamente á la versión de la obra original hecha por él los mismos derechos que á su autor, no siendo posible admitir el derecho exclusivo de traducción en favor del primer traductor de una obra cualquiera. Será, pues, necesario reco-

nocer que deben atribuirse al traductor los mismos derechos que al autor para su propia traducción con todas las garantías que las leyes han establecido para las obras del ingenio; pero no podrá impedir que otro traduzca de la propia manera la misma obra original.

**953.** Prescindiendo de discutir con más amplitud dicho asunto, nos limitamos á establecer que, según nuestra opinión, en todos aquellos casos en que las leyes particulares de los diferentes Estados no hayan dispuesto expresamente el modo de resolver las cuestiones de principios, convendrá atenderse á lo establecido en la Convención internacional, para la protección de las obras literarias y artísticas, realizada primeramente en 9 de Septiembre de 1886, entre Bélgica, Francia, Alemania, Inglaterra, la república de Haití, Italia, la república de Liberia, Suiza y Túnez. Dicha Convención, no sólo constituye uno de los actos internacionales más importantes de nuestro siglo, por medio del cual se ha establecido entre los países contratantes constituídos en estado de Unión un derecho internacional uniforme para la protección de las obras del ingenio, sino que también debe considerarse como el resultado de prolongados debates mantenidos en la Conferencia que la prepararon, teniendo en cuenta los numerosos Congresos celebrados posteriormente al de Bruselas de 1858 (1) en armonía con las doctrinas modernas.

(1) Hé aquí el texto de la mencionada Convención, que fué firmada por los representantes de Alemania, Bélgica, España, Francia, Haití, Inglaterra, Italia, Liberia, Suiza y Túnez y á la que se adhirieron después muchos Estados (Austria, Estados Unidos, Suecia, etc.).

«Artículo 1.º Los países contratantes se constituyen en estado de Unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas.

Art. 2.º Los autores pertenecientes á uno de los países de la Unión, ó sus derechohabientes gozarán en las otras naciones, para sus obras, ya estén ó no publicadas en una de ellas, de los derechos que las leyes respectivas conceden actualmente ó concederán en lo venidero á sus nacionales.

El que goce de estos derechos está subordinado al cumplimiento de las condiciones y formalidades prescritas por la legislación

del país de origen de la obra; el tiempo de duración de la protección concedida en dicho país de origen no podrá exceder en los demás.

Será considerado como país de origen de la obra, aquel donde se publique por primera vez, y si la publicación es simultánea en varios países de la Unión, aquel cuya legislación conceda la protección más corta.

Para las obras no publicadas, el país del autor será considerado como país de origen de la obra.

Art. 3.º Las estipulaciones del presente Convenio se aplican igualmente á los editores de obras literarias ó artísticas publicadas en uno de los países de la Unión, cuyo autor pertenezca á un país que no forme parte de ella.

Art. 4.º La expresión «obras literarias ó artísticas» comprende los libros, folletos y demás escritos, las obras dramáticas ó dramático-musicales, las composiciones musicales con ó sin palabras, las obras de dibujo, pintura, escultura, grabado, litografías, ilustraciones, mapas geográficos, planos, croquis y obras plásticas relativas á la geografía, á la topografía, á la arquitectura ó á las ciencias en general; en fin toda producción literaria, científica ó artística, que pueda publicarse ó reproducirse bajo cualquier forma.

Art. 5.º Los autores pertenecientes á uno de los países de la Unión ó sus causahabientes, gozarán en los demás países del derecho exclusivo de traducir ó de autorizar la traducción de sus obras hasta que expire un plazo de diez años, contados desde la publicación de la obra original en uno de los países de la Unión.

Para las obras publicadas por entregas, el plazo de diez años sólo se cuenta desde la fecha de publicación de la última entrega de la obra original.

Para las obras formadas por varios volúmenes publicados á intervalos, así como también para los boletines ó cuadernos publicados por Sociedades literarias ó científicas ó por particulares, cada tomo, boletín ó cuaderno entero debe considerarse como obra separada en lo tocante al plazo de diez años.

En los casos previstos en este artículo se admite como fecha de publicación, para el cálculo del plazo de protección, el 31 de Diciembre del año en que ha sido publicada la obra.

Art. 6.º Las traducciones lícitas están protegidas como obras originales. Gozan, en consecuencia, de la protección estipulada en los artículos 2.º y 3.º en lo que se refiere á su producción no autorizada en los países de la Unión.

Se debe entender que si se trata de una obra para la cual el derecho de traducción pertenece al dominio público, el traductor no

puede oponerse á que esta obra sea traducida por otros escritores.

Art. 7.º Los artículos de periódicos ó de publicaciones periódicas de uno de los países de la Unión pueden ser reproducidos, en original ó traducidos en los demás países de la Unión; á menos que los autores ó escritores no lo hayan terminantemente prohibido. Para las mencionadas publicaciones basta que la prohibición se haga de una manera general en el encabezamiento de cada uno de sus números.

En ningún caso puede aplicarse esta prohibición á los artículos de discusión política ó á la reproducción de las noticias y sucesos del día (*faits divers*).

Art. 8.º En lo que se refiere á la facultad de copiar lícitamente partes de las obras literarias ó artísticas para publicaciones destinadas á la enseñanza, ó que tengan carácter científico, ó para autologías (*chrestomathies*), quedan reservados los efectos de la legislación de los países de la Unión, ateniéndose á los arreglos particulares que existan ó se celebren entre los mismos.

Art. 9.º Las estipulaciones del art. 2.º se aplicarán á la representación pública de obras dramáticas, ó dramático-musicales; estén ó no publicadas estas obras.

Los autores de obras dramáticas ó dramático-musicales, ó sus derechohabientes, están, mientras dure su derecho exclusivo de traducción, recíprocamente protegidos contra la representación pública no autorizada de la traducción de sus obras.

Las estipulaciones del art. 2.º se aplican también á la ejecución pública de obras musicales no publicadas, ó de las que lo estén, pero cuyo autor haya terminantemente declarado en el título ó en el encabezamiento de la obra que prohíbe su ejecución en público.

Art. 10. Están especialmente comprendidas entre las reproducciones ilícitas, de las cuales trata el presente Convenio las apropiaciones indirectas no autorizadas de una obra literaria ó artística designadas bajo nombres diversos, tales como los de adaptaciones, arreglos de música, etc., cuando no son sino la reproducción de otra obra, en la misma forma ó en otra, con cambios, aumentos ó supresiones no esenciales, y sin tener el carácter de una nueva obra original.

Se entiende que, en la aplicación del presente artículo, los Tribunales de los diversos países de la Unión tendrán en cuenta, si há lugar á ello, las reservas de sus leyes respectivas.

Art. 11. Para que los autores de las obras protegidas por el presente Convenio sean, hasta que se pruebe lo contrario, considerados como tales, y admitidos, por lo tanto, ante los tribunales de los diferentes países de la Unión á perseguir las reproducciones

ilícitas, basta que su nombre esté indicado en la obra en la forma acostumbrada.

Para las obras anónimas ó seudónimas, el editor cuyo nombre esté indicado en la obra, está autorizado á defender los derechos pertenecientes al autor, y se le considera, sin más pruebas, derechohabiente del autor anónimo ó seudónimo.

Se entiende, sin embargo, que los Tribunales pueden exigir, en caso necesario, la presentación de un certificado expedido por la Autoridad competente, comprobando que se han llenado por la legislación del país de origen las formalidades prescritas en el artículo 2.º

Art. 12. Toda obra reproducida ilícitamente puede ser recogida al importarse en los países de la Unión donde la obra original tiene derecho á la protección legal.

El secuestro tendrá lugar conforme á la legislación interior de cada país.

Art. 13. Se entiende que las disposiciones del presente Convenio no pueden perjudicar en nada el derecho que pertenece á cada uno de los países de la Unión de permitir, vigilar y prohibir, por medidas de legislación ó de policía interior, la circulación, la representación, exposición de cualquier obra ó publicación sobre las cuales la Autoridad competente deba ejercer este derecho.

Art. 14. El presente Convenio, con las excepciones y disposiciones que se tomen de común acuerdo, se aplica á todas las obras que, antes de que principie á regir, no sean todavía del dominio público en su país de origen.

Art. 15. Se entiende que los países de la Unión se reservan respectivamente el derecho de estipular separadamente entre ellos arreglos particulares siempre que estos arreglos concedan á los autores ó á sus derechohabientes derechos más extensos que los concedidos por la Unión, ó que contengan otras estipulaciones que no se opongan en nada al presente Convenio.

Art. 16. Se crea un servicio internacioual bajo el nombre de Oficina de la Unión internacional, para la protección de las obras literarias y artísticas.

Esta oficina, cuyos gastos serán sufragados por las Administraciones de todos los países de la Unión, está sometida á la alta autoridad de la Administración superior de la Confederación Suiza y funciona bajo su vigilancia.

Sus atribuciones están determinadas de común acuerdo tomado entre los países de la Unión.

Art. 17. El presente Convenio puede ser sometido á revisiones para introducir en él las modificaciones que puedan perfeccionar el sistema de la Unión.

Las cuestiones de esta naturaleza, así como las que interesan bajo otros puntos de vista el desarrollo de la Unión, serán examinadas en Conferencias que habrá sucesivamente en los países de la Unión, por los Delegados de los mismos.

Se entiende que ningún cambio hecho al presente Convenio será válido para la Unión, sin el asentimiento unánime de los países que la componen.

Art. 18. Los países que no han tomado parte en el presente Convenio, y que concedan la protección legal á los derechos de que se trata en este Convenio, serán admitidos á formar parte de él á petición suya.

Esta adhesión será notificada por escrito al Gobierno de la Confederación Suiza, y por éste á los demás.

Se considerará como plena adhesión á todas las cláusulas, siendo admitido á disfrutar de todas las ventajas estipuladas en el presente Convenio.

Art. 19. Los países que se adhieran al presente Convenio tienen también el derecho de hacerle extensivo en cualquier tiempo á sus colonias ó posesiones extranjeras.

Pueden, con este objeto, hacer una declaración general, comprendiendo en la adhesión á todas sus colonias ó posesiones, ó designar expresamente las que han de considerarse comprendidas, ó limitarse á indicar las que han de conceptuarse como excluidas.

Art. 20. El presente Convenio principiará á regir tres meses después del canje de las ratificaciones, y seguirá rigiendo durante un plazo indeterminado hasta que expire un año, á partir del día en que se denunciase.

Esta denuncia será dirigida al Gobierno encargado de recibir las adhesiones. Sólo tendrá efecto para el país que la haya hecho el Convenio seguirá rigiendo en los demás países de la Unión.

Art. 21. El presente Convenio será ratificado, y el canje de las ratificaciones se efectuará en Berna, en el plazo de un año lo más tarde.

En fe de lo cual, los Plenipotenciarios respectivos lo han firmado y sellado.

Hecho en Berna el 9 del mes de Septiembre de 1886.—*(Siguen las firmas)*.

#### ARTÍCULO FINAL

Los plenipotenciarios, reunidos para firmar el Convenio relativo á la creación de una Unión internacional para la protección de las obras literarias y artísticas, han convenido en añadir el artículo

adicional siguiente, que será ratificado al mismo tiempo que el acta á la cual se refiere:

El Convenio firmado en la fecha de este día no afecta en nada á los convenios existentes actualmente entre los países contratantes, en cuanto estos convenios concedan á los autores ó á sus derechohabientes derechos más extensos que los concedidos por la Unión ó que contengan estipulaciones que no sean contrarias á este Convenio.

En fe de lo cual, los Plenipotenciarios respectivos han firmado el presente artículo adicional.

Hecho en Berna el día 9 del mismo mes de Septiembre del año 1886.—*(Siguen las firmas)*.