

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

---

# **El Derecho Intelectual su Naturaleza y Transmisión**

**T E S I S**

Que para obtener el Título de:  
**LICENCIADO EN DERECHO**

**P r e s e n t a :**

**JOSE LUIS VAZQUEZ CARRILLO**

**MEXICO 1963**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*A mi madre.*

*A mis hermanas,  
con mi fraternal cariño.*

*Con mi gratitud eterna para todos aquellos que  
con su abnegado ejemplo, singular paciencia e  
intenso cariño, me dieron aliento para lograr  
ésta, una de mis anheladas metas.*

# TEMARIO

## TEMARIO

### EL DERECHO INTELECTUAL. SU NATURALEZA Y TRANSMISION

#### CAPITULO I

##### *EL DERECHO INTELECTUAL*

- 1.—Generalidades.
- 2.—Evolución histórica.
- 3.—Evolución legislativa.

#### CAPITULO II

##### *NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO INTELECTUAL*

- 1.—Generalidades.
- 2.—Teorías en torno a este derecho
- 3.—El Derecho intelectual en nuestra legislación.
- 4.—Comentarios.
- 5.—El Derecho intelectual como derecho absoluto.

#### CAPITULO III

##### *EL DERECHO INTELECTUAL. OBJETO, SUJETOS Y TERMINOLOGIA*

- 1.—Objeto.

- 2.—Sujetos
- 3.—Terminología.
- 4.—Resumen

## CAPITULO IV

### LA TRANSMISION DE DERECHOS EN MATERIA INTELECTUAL

- 1.—Generalidades.
- 2.—Fuentes de las obligaciones.
- 3.—Referencia a la obligación en general.
- 4.—Sus elementos.
- 5.—Sus caracteres.
- 6.—Hechos y actos jurídicos.
- 7.—Clasificación.
- 8.—Elementos del acto jurídico:
  - A).—de existencia.
  - B).—de validez.
- 9.—El contrato en general:
  - A).—Definición.
  - B).—Objeto.
  - C).—Clasificación.
- 10.—El compromiso de producción futura.

## CONCLUSIONES

## CAPITULO I

### EL DERECHO INTELECTUAL

#### 1.—GENERALIDADES

Quien se atreve a transitar por los intrincados caminos de la ciencia jurídica y atraído por el deslumbrante panorama que presenta, penetra al terreno del *derecho intelectual*, encuentra en el mismo aspectos y problemas de tal manera interesantes y complejos, que insensiblemente lo impulsan a explorarlo con profundidad y detenimiento, no tan sólo por la calidad de las personas cuya actividad regula sino por el tipo especial de obras que protege; es decir, adquiere singular importancia tanto desde el punto de vista de los sujetos del derecho, que poseen una excepcional inteligencia y aguda sensibilidad espiritual, que crea, que impulsa, que mantiene en constante dinamismo el desenvolvimiento de las ciencias y las artes impone nuevos derroteros a la humanidad, como por las obras producto de ese ingenio, de ese espíritu creador que constituyen en sí mismas manifestaciones de indiscutible valor, que han sido y servirán de base cultural para el desenvolvimiento de los pueblos y valiosos medios de comunicación espiritual entre los hombres.

No obstante su relevante importancia, con seguridad puede afirmarse que su concepto y terminología son relativamente nuevos y, aun cuando es notorio el adelanto obtenido en este campo, todavía en la actualidad se desconoce su naturaleza, su verdadero alcance, sus caracteres, sus efectos y aún existe discusión sobre las mismas obras que debe proteger y la terminología que deba



ser empleada, lo que ha impedido que se haga una correcta aplicación de este derecho. Todo ello da idea de lo complejo de su estudio y de los profundos problemas que presenta, entre los que queda comprendido el relativo a la transmisión de este derecho.

Como consecuencia de lo anterior, surgen de inmediata infinidad de interrogantes, de ellas nos han llamado particularmente la atención las siguientes: *¿cuál es la naturaleza jurídica del derecho intelectual?*, *¿puede ser transmitido este derecho?*, *¿podrá serlo en cuanto a la producción futura?*

De las respuestas que de ellas podamos obtener, dependerá no sólo su correcta aplicación, sino la determinación de sus alcances, el empleo de adecuada terminología y, por lo tanto, la eficacia de la tutela jurídica. Hacia tal objetivo hemos de orientar este estudio.

Desde luego deseamos hacer notar, que aún cuando la importancia de tales problemas amerita una profunda y completa investigación, por circunstancias de tiempo y nuestras particulares limitaciones, no se estará en posibilidad de darle, a través de este trabajo, la amplitud que requiere; sin embargo, nuestro empeño estará encaminado a obtener, así sea en forma sumaria, un resultado positivo, o al menos dejar planteadas nuevas interrogantes que despierten la inquietud del investigador o acrecienten la nuestra.

## 2.—EVOLUCION HISTORICA

De la exposición que hacen algunos connotados autores como Mouchet y Radaelli (1) e Isidro Satanowsky (2), se desprende que hasta hace relativamente poco tiempo apareció el derecho intelectual en forma legislada; pero que no obstante, desde la antigüedad ya era intuído, sólo que a través de su exteriorización; sin embargo exclusivamente se encontraba referido a las manifestaciones artísticas o literarias, puesto que los plagios de una obra, desde

---

(1) Mouchet y Radaelli. *Derechos Intelectuales sobre Obras Literarias y Artísticas*, T.I. Buenos Aires, 1948, págs. 78 y sigs.

(2) Isidro Satanowsky. *Derecho Intelectual*, Tipográfica Editora Argentina, T.I. Buenos Aires, 1954, págs. 8 a 14.

aquella época eran objeto de desprecio por parte de los escritores y severamente criticados por la opinión pública, e inclusive la legislación romana llegó a castigar en forma especial el robo de un manuscrito, considerándolo como la constancia fehaciente de una singular propiedad; no fue considerado como un derecho distinto, en razón de la rígida concepción materialista y tripartita que en aquel tiempo sólo distinguía los *derechos reales*, los *personales* y los de *obligación*, es decir, no se concebía que el espíritu creador por sí mismo, pudiera engendrar otro derecho susceptible de protección legal, por lo que únicamente se admitía una especie de propiedad, por cuanto se refería a su realización; con ello los autores no obtenían compensación alguna por sus obras, salvo aquellas que derivaban de la protección que les brindaba algún personaje o directamente el Estado; esta situación perduró por muchos años.

Posteriormente en el siglo XV, aparece en Europa la imprenta, invento que vino a revolucionar en forma sorprendente la escritura, simplificando la difícil tarea de reproducir las obras literarias, a través de la impresión de letras en papel y mediante el uso de tipos móviles, lo que permitió, a medida que se fue perfeccionando, que las obras se convirtieran paulatinamente en objetos de comercio, hecho que dió origen con el tiempo, al nacimiento de una institución que se llamó *del privilegio*, por la que le eran concedidos a los editores verdaderos monopolios para imprimir aquellas obras consideradas como antiguas y de interés para la cultura, según las conveniencias propias de la época, tales como la Biblia, Las Epístolas de San Pablo, la obra de Aristóteles, etc., privilegio del que se excluía a las obras nuevas, de las que sólo se autorizaba su impresión, previa censura, sin que su autor tuviera exclusividad alguna.

En un principio por lo tanto, sólo gozaban de los referidos privilegios los editores, y consecuentemente, eran los únicos que obtenían un provecho de carácter económico; el autor, tenía que conformarse con las pensiones que en forma graciosa le dispensaba el rey o algún príncipe, más por vanidad que por reconocimiento propio de sus méritos, o simplemente gozaba de algunos favores que le concedían algunas corporaciones religiosas.

Pronto se siente la necesidad de dar al público obras nuevas; en esta forma, se comienza a contratar con los autores y a retribuirseles su trabajo intelectual, con lo que fue haciéndose factible la protección de sus derechos, aun cuando fuese a través de este sistema, el que paulatinamente se extendió a los autores o a los titulares de los mismos.

Es en Inglaterra, en donde por vez primera le son reconocidos legalmente a los autores sus derechos, ya que en el año de 1710, el Parlamento Inglés dictó un *bill* conocido como Estatuto de la Reina Ana, por el que se estableció que el autor de una obra ya publicada, gozaba del derecho exclusivo de reproducción por el plazo de 21 años, y para las obras nuevas por el término de 14 años, susceptible de ser prorrogado; plazo que en 1774 se extendió a los editores, limitando en esta forma sus privilegios.

A su vez en Francia, en el propio siglo XVIII, se sostuvo la idea de que el propietario de una obra era su autor, criterio que principalmente fue sustentado por los editores con objeto de impedir las impresiones clandestinas que se llevaban a cabo por aquellos que no eran cesionarios de los derechos originales del autor. Por otra parte, a partir del año de 1761, el Consejo de Estado Francés reconoció el derecho de los autores; sus resoluciones señalaban implícitamente que el mismo derivaba de su trabajo, de su creación, y por ello el autor podía obtener para él y sus herederos el privilegio a perpetuidad, de editar y vender en forma exclusiva sus obras; pero, para evitar el abuso de los impresores, tal privilegio quedó reducido a la vida del autor, cuando éste hubiera cedido sus derechos a un editor.

La Revolución Francesa vino a terminar con los privilegios, entre los que se incluyeron, desafortunadamente, aquellos que les habían sido ya reconocidos a los autores; sin embargo, pocos años después y como consecuencia de las ideas expuestas por diversos filósofos de la época, se repara esa injusticia y, a partir del año de 1791, es reconocida por la Asamblea Constituyente y por otras leyes posteriores, la plena propiedad artística y literaria fundada en el trabajo intelectual, manteniéndose el principio de que el autor de una obra tenía el derecho exclusivo de explotarla, considerándosele a la vez, más legítima aún que la propiedad sobre

cosas, con lo que se aseguró al autor la plena disposición del producto de su trabajo intelectual.

Tal solución implicó un avance importante en la doctrina; sin embargo, no tardaron en ponerse de manifiesto las dificultades a que conduciría la aplicación a la creación intelectual, de normas elaboradas para regir las cosas materiales, por lo que pronto aparecieron diversas doctrinas que lo consideraron como una propiedad especial que denominaron indistintamente, *propiedad artística y literaria, intelectual o sui géneris*; con ello se vislumbraba el reconocimiento de la naturaleza especial de este derecho y la necesidad de encontrar su propia configuración.

No satisfaciendo ya el concepto de propiedad que le era aplicado, surgen nuevas teorías a fines del siglo XIX y principios del actual, que lo incluyen dentro de los derechos de obligación, o bien aquellas que lo consideran como un objeto de monopolio; nacen las doctrinas del *derecho real*, del *derecho personal*, del *derecho personal real o mixto*; las teorías que lo equiparan al *derecho laboral*, las que lo consideran como un *derecho de la personalidad*, del *bien jurídico inmaterial*, del *derecho absoluto*, del *derecho de autor*; o bien se sostienen opiniones contrarias sustentadas por filósofos como Comte, Renouard y Proudhon que no opinan que exista en realidad un verdadero derecho intelectual, fundándose en que una obra de tal naturaleza no es más que el conjunto de ideas conocidas, o de sentimientos que pertenecen a todo el mundo; no habiendo nada nuevo bajo el sol —dicen— el autor, al realizar sus obras no hace más que devolverlas al patrimonio común; con ello se olvida, como afirma Satanowsky, que el autor no se apropia de ideas que pertenecen a todos, sino que da nueva forma a tales concepciones mediante las obras que crea; que la originalidad es relativa, no absoluta, y que los derechos emergen en la medida de esa novedad, lo que evidentemente hace a los autores titulares de derechos exclusivos sobre tales trabajos (3). Además, la mayoría de las obras producto del ingenio no son simples transformaciones de ideas y sentimientos conocidos, sino que fundamentalmente constituyen expresiones propias, originales en sí mismas, que reflejan la exclusiva sensibilidad espiritual y especial carácter de

(3) Satanowsky, Ob. Cit. pág. 36.

los individuos que las crean, lo que las hace inimitables en muchos aspectos, y de las que en todo caso podrán tomarse algunos rasgos, emplearse ciertos temas, aprovecharse cierta idea para producir obras nuevas que a su vez tendrán en sí mismas algunas originalidad, la que, por pequeña que sea, será digna de admiración y de respeto y de indudable protección legal.

Finalmente, surge la concepción del llamado "derecho moral" de los autores, o sea aquel que protege su honorabilidad como persona conjuntamente con la integridad de su obra; ya no sólo se contempla al derecho desde el punto de vista puramente económico, sino en forma subjetiva, como expresión de libertad de pensamiento y reflejo de su personalidad; con ello se piensa que se ha llegado a la verdadera integración del derecho intelectual, al quedar éste protegido en lo que se considera doble aspecto: *moral* y *patrimonial*, pero sólo principalmente referido a las letras y a las artes.

### 3.—EVOLUCION LEGISLATIVA

Es a partir del siglo XVIII cuando propiamente se comienza a legislar en materia de derechos intelectuales. Tanto en Inglaterra como en Francia, surgen diversas disposiciones que tienden al reconocimiento legal de este derecho, tales como el Estatuto de la Reina Ana dado en el año de 1710, que otorgó a los autores un derecho exclusivo de reproducción de sus obras; las resoluciones del Consejo del Estado Francés de los años de 1761, 1778 y 1786 por las que se reconoció que el derecho de autor derivaba de su trabajo, de su creación, y por ello podía obtener para él y sus herederos, el privilegio a perpetuidad de editar y vender sus obras; la ley de 1793 que reconoció la propiedad literaria. En España, las Pragmáticas dictadas por Carlos III de los años de 1763, 1770 y 1782, concedían también un privilegio de explotación a favor de los autores y la ley de 1813, que como en Francia, reconocía la propiedad intelectual. Posteriormente se crean disposiciones que incluyen ya el llamado "derecho moral" considerado como una expresión de la personalidad de los autores.

En el ámbito territorial, las legislaciones internas sólo se preocuparon originalmente de proteger el derecho de sus nacionales.

no previéndose por lo tanto la situación jurídica del autor extranjero. Posteriormente se comienzan a celebrar tratados bilaterales con aquellos países que por razones de vecindad, identidad de lenguaje e importancia, era posible establecer obligaciones recíprocas. Finalmente, se tiende a universalizar la protección de este derecho a través de una adecuada legislación internacional, tendencia de la que es cercano ejemplo, la Convención Universal sobre Derechos de Autor, celebrada en el año de 1952 y ratificada en la actualidad, por un numeroso grupo de Estados, entre los que se encuentra México.

Múltiples estudios han sido elaborados en el orden internacional por diversos organismos. Así las Oficinas de Berna para la protección de las obras literarias, artísticas y de invención, creadas en virtud de convenciones universales protectoras de este derecho, se avocaron desde fines del siglo pasado, al estudio de los problemas jurídicos relativos a la tutela nacional e internacional del trabajo que implica creación y sus cuestiones conexas. El Instituto de Cooperación Intelectual creado por la Sociedad de Naciones se ocupó de diversos aspectos de los llamados trabajadores intelectuales. En el año de 1923 se crea la Confederación Internacional de Trabajadores Intelectuales y, en 1927, la Comisión Consultiva de los Trabajadores Intelectuales emprende el estudio de las condiciones económicas y sociales de los mismos. La Oficina Internacional del Trabajo ha realizado investigaciones muy completas que comprenden diversos aspectos de este derecho. El Instituto Internacional de Cooperación Intelectual dedicó, antes de la guerra de 1939, especial atención al estudio de los derechos intelectuales de los investigadores científicos y periodistas, así como al de los autores de obras cinematográficas y al "derecho moral" de obras pertenecientes al dominio público.

En América fueron celebradas diversas conferencias regionales y continentales, en las que se buscó mejorar las condiciones económicas de los autores. En Washington en 1946 se creó la Asociación Interamericana de los Derechos de Autor y de la Propiedad Industrial, con finalidades de estudio y comparación de las legislaciones americanas en materia de derechos intelectuales y logro de su mejoramiento y unificación (4).

(4) Mouchet y Radaelli. Ob. Cit. pág. 4 y siga.

## CAPITULO II

### EL DERECHO INTELECTUAL. NATURALEZA JURIDICA

#### 1—GENERALIDADES

Tema muy discutido ha sido el relativo a la determinación de la naturaleza y extensión de los derechos intelectuales; sin embargo puede asegurarse que es hasta hace algunas décadas, cuando se ha hecho un verdadero esfuerzo por encontrarle solución, como resultado lógico del acelerado crecimiento que ha tenido la producción intelectual tanto en el campo de la ciencia como en el de las artes y el notable aumento y diversificación de los medios de difusión hasta ahora conocidos, lo que ha traído como consecuencia el nacimiento de nuevos derechos que acrecen la necesidad de resolver tan complicado problema.

Las corrientes doctrinarias que han sido sustentadas, hasta ahora, presentan las más variadas opiniones; tesis que si bien intentan explicar con cierta claridad la especial naturaleza del derecho intelectual, no satisfacen en su totalidad. Sin embargo, es indudable que constituyen inapreciables aportaciones al estudio del derecho, convirtiéndose en peldaños que han servido de base para el planteamiento de las diversas doctrinas imperantes y en valiosos antecedentes para aquellas que en lo futuro se sustenten, las que pretenden colocarlo dentro de las categorías clásicas y universalmente aceptadas, o bien considerarlo como de una nueva y especial categoría, en razón a su importante proyección social y los peculiares caracteres que reviste.

## 2.—TEORIAS EN TORNO A ESTE DERECHO

La diversidad de criterios sustentados por la doctrina, en torno a la naturaleza jurídica de los derechos intelectuales pueden resumirse en lo fundamental, a lo siguiente:

### A) El Derecho Intelectual como derecho real

*Esta tesis considera al derecho intelectual como un derecho real, similar a la propiedad sobre cosas y por lo tanto al dominio.*

Este criterio, al que nos referiremos con frecuencia en el presente estudio, se expone en primer término, en razón de su importancia y del numeroso grupo de autores que lo sostienen. Sustentado a partir de la Revolución Francesa aún es sostenido en la actualidad por diferentes tratadistas y diversas legislaciones modernas. El mismo considera que el derecho intelectual participa plenamente de las características específicas de todo derecho real y en particular de la propiedad sobre cosas; posición en la que decididamente se colocó tanto la doctrina como nuestra legislación, en el Código Civil de 1870, en el de 1884 y aun el propio Código de 1928, llegando inclusive a preceptuar en su artículo 1239, que el derecho intelectual podía adquirirse por prescripción, lo que constituyó indudablemente un extremo.

Siguiendo en muchos aspectos los lineamientos de esta teoría, reputados maestros como Rojina Villegas, Oscar Morineau y Rafael de Pina entre otros, insisten en colocar a los derechos intelectuales dentro de la categoría de los derechos reales, o bien asimilarlos a un derecho de propiedad. Así por ejemplo el primero de ellos, al plantear el problema respecto a la naturaleza jurídica de este derecho, expresa: "¿Este derecho real es de propiedad o de naturaleza distinta, pero que deba asimilarse desde el punto de vista jurídico, atribuyéndole las mismas características y reglamentación, sin formular un capítulo especial en los Códigos, bastando las disposiciones de la propiedad en general; o bien, debe regularse como un derecho autónomo que aunque tenga algunas semejanzas con la propiedad '(que indudablemente debe tenerlas al ser derecho real)'; merezca una ley especial por cuanto a fijar limitaciones, restricciones, etc.?" (1).

(1) R. Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, T.I. México, 1963, pág. 172.



“En el caso simplemente lo que cambia no es la naturaleza del derecho, sino del objeto sobre el cual se ejerce; en lugar de ejercitarse un poder jurídico sobre un bien corporal, se ejercita un poder jurídico sobre un bien incorporeal. El bien incorporeal constituye la idea en el autor de una obra literaria, artística o dramática, o la invención, que también es idea. En fin, el poder se ejerce sobre algo incorporeal, producto de la inteligencia, sobre una idea, pero que es susceptible de rendir un aprovechamiento, de traducirse en una explotación pecuniaria, porque se trata de ideas que pueden explotarse comercialmente” (2).

“Queda definida por consiguiente la naturaleza de este derecho —que él llama de autor o propiedad intelectual—, resolviéndose como primer punto, que se trata de un derecho real y no personal. Es decir, que se trata de un derecho patrimonial de naturaleza real” (3), con lo que no deja lugar a duda respecto a su posición.

Por su parte Oscar Morineau concluye que este derecho es una verdadera propiedad y así lo expresa al referirse a la disposición del artículo 1239 del Código Civil de 1928: “Este artículo confirma la tesis de que los derechos de autor son una verdadera propiedad, la propiedad de un bien” (4). A su vez el maestro Rafael de Pina se revela contra aquellos que tratan de desconocer la propiedad intelectual de los autores con lo que tampoco deja lugar a duda cual es su pensamiento (5).

Ya en 1841, siendo miembro de la Cámara de Diputados de Francia, Renouard combatió las teorías de quienes pretenden asimilar una propiedad intelectual a la propiedad de cosas materiales y, en 1860 insistía: “La expresión propiedad literaria, debe ser rechazada del lenguaje jurídico” (6). Por otra parte afirmaba el alemán Klosterman en el año de 1866: “Hoy en día es necesario renunciar a la expresión propiedad intelectual” (7).

(2) Ob. Cit.

(3) Ob. Cit.

(4) Oscar Morineau. *Los Derechos Reales y el Subsuelo de México*. México 1942, pág. 136.

(5) Rafael de Pina. *Derecho Civil Mexicano*, México 1942. T. II, pág. 176.

(6) Renouard. Citado por Mouchet y Radaelli, Ob. Cit. pág. 73.

(7) Ob. Cit. pág. 73.

En Argentina, no mucho tiempo después, el Dr. Calixto Oyuela combatía con acierto la denominación de propiedad intelectual, la que consideraba como un grave error jurídico y un tecnicismo impropio. La palabra propiedad —decía— fue creada y aplicada teniendo en vista una precisa relación de derecho, de una cierta naturaleza, perfectamente caracterizada por la índole de las cosas que forman su objeto. Justo es entonces oponerse a que esa palabra se aplique a una relación fundamentalmente distinta sólo porque con ella presenta algunas analogías. Violentar el término para trasladarlo a una significación diversa de la idea que histórica y jurídicamente representa es falsear y obscurecer esta idea sin caracterizar la que tan aturdidamente pretende asimilarse" (8). Esta asimilación implica someter los derechos intelectuales a las normas que regulan la institución jurídica del dominio, la que, como expresa Piola Caselli, responde a peculiares fundamentos de orden moral, económico y social y tiene sus propios principios informativos, elaborados en siglos de doctrina y de práctica judicial (9).

Otros autores resueltamente opinan que la semejanza no resulta posible más que en lo concerniente a "cierto número de derechos que se aproximan al derecho de propiedad" y sólo por lo que se refiere al aspecto pecuniario de los derechos intelectuales, o sea el cuerpo mecánico en que se exterioriza, pero en el fondo —afirman— existen profundas diferencias entre ambos derechos "sobre todo por lo que se refiere al objeto sobre el cual recaen que es incorporeal" en el derecho intelectual, por lo que toca a su forma y expresión, lo que hace que guarde estrecha relación con la personalidad del individuo de la que emana y por lo tanto incesible" (10).

Castán dice que "las tituladas propiedad intelectual e industrial no son tales propiedades, sino derechos de naturaleza distinta" (11).

Isidro Satanowsky por su parte afirma que "el concepto de

---

(8) Calixto Oyuela Derechos de Autor. Tesis Doctoral, Buenos Aires 1888, pag. 42-43.

(9) Piola Caselli. Cit. por Mouchet y Radaelli, Ob. Cit. pág. 73.

(10) Henri y León Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera Vol. II, Traduc. Luis Zamora Castillo, Buenos Aires 1959, págs. 292 y sigs.

(11) José Castán Toboñas. Derecho Civil Español, Común y Foral. T. II, Madrid 1942, pág. 36.

propiedad no explica, ni comprende, algo tan personal, tan del alma, como el derecho moral. Algo tan irrenunciable, incesible, imprescriptible, inembargable e inexpropiable como el derecho moral, no concilia con el derecho de propiedad. ¿Cómo puede explicar el dominio, la facultad de expresar libremente las ideas que hace la esencia del derecho moral del autor?", (12) "Era concebible que se hablara de la propiedad intelectual cuando sólo estaba integrada por derechos patrimoniales y la doctrina del derecho moral estaba recién en sus comienzos. Porque se puede ser propietario de bienes, o sea de objetos inmateriales susceptibles de valor. Pero no pueden ser objeto del derecho de propiedad los derechos inherentes a la persona, que no tienen muchas veces valor o trascendencia económica y que están fuera del comercio, como el derecho a la libertad, el derecho de transitar, el derecho a la vida, el derecho de familia, el derecho de la libertad de pensamiento o libre expresión de las ideas, etc., que no pueden enajenarse ni renunciarse, que son perpetuos, que pueden regularse pero no suprimirse. Y de ese derecho a la libertad de pensamiento ha nacido el derecho moral del autor que junto con el patrimonial integra el concepto del derecho intelectual. Derecho moral que no se encuentra comprendido, ni reglamentado por la propiedad" (13).

"Se ha extendido el concepto del dominio a la propiedad de ciertos empleos, a la actividad comercial, a la propiedad de la clientela de las profesiones liberales como la abogacía, la medicina, etc. Pero el empleo y el comercio tienen generalmente por objeto la obtención de medios económicos y los preceptos éticos y morales son magros. Mas no puede decirse que la profesión es una propiedad, porque además de la clientela hay una capacidad reconocida por las universidades y una ética exigida por los organismos colegiados que en algunos países constituye requisito ineludible para el ejercicio de la profesión. El empleo de la palabra 'propiedad' en muchos casos es más publicitaria que jurídico. Facilita el amparo dentro del ambiente capitalista por tener más fuerza y facilidad de convicción que el de 'derecho'. (14)

(12) Sztanowsky, Ob. cit. pág. 42.

(13) Ob. Cit. pág. 43.

(14) Ob. Cit. pág. 43.

"Muchas de las confusiones que en el derecho comparado provoca el término 'propiedad', proviene de la falta de precisión, de exactitud en su empleo. La 'propiedad' es equivalente a dominio, o sea el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona. Puede ser también el objeto de dominio, en tanto que el propietario es el sujeto" (15).

"Creemos, pues, que no puede hablarse de propiedad sino de 'titularidad'. El autor no es tanto propietario como titular del derecho" (16).

"Es que el autor no puede vender, ceder, ni renunciar su título de autor, como no puede hacerlo un médico o un abogado. El autor sólo puede disponer de sus derechos patrimoniales pero no de su calidad de creador. Es un derecho *personalísimo* emergente de la creación de la obra. Y su facultad limitada de desprenderse emerge del poder o facultad que tiene el titular de disponer de su propio derecho, sin necesidad de recurrir al concepto de la propiedad o del dominio; pues el poder inherente al contenido del derecho que se dispone entra en la facultad jurídica del titular de un derecho". (17)

Planiol y Ripert por su parte expresan: "...se ha repetido que la propiedad literaria es la más personal e íntima, ya que la propiedad ordinaria se refiere a las cosas externas, de las cuales el hombre está obligado a apoderarse, mientras que su pensamiento es el mismo. Tanto se insistió en esas afirmaciones que la opinión fue arraigada: los escritores han conseguido hacer entrar en el idioma, a pesar de su inexactitud, la voz propiedad literaria... El error vulgar consiste en creer que el productor forzosamente es propietario de lo producido... pero la posibilidad de apropiación no depende de los deseos del hombre, sino de la naturaleza de las cosas... La idea es refractaria, por su propia naturaleza, al derecho de propiedad, que presupone la posibilidad de una posesión exclusiva" (18).

(15) Ob. Cit. pág. 44.

(16) Ob. Cit. pág. 46.

(17) Ob. Cit. pág. 46.

(18) Marcelo Planiol y Jorge Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Frances, T. III, Cultural, S.A. Habana 1946, págs. 498-499.

Estas y similares expresiones han sido emitidas por innumerables autores para desvirtuar la asimilación del derecho intelectual al derecho real o a la propiedad, conceptos con los que desde ahora estamos acordes.

Por nuestra parte consideramos que colocar los derechos intelectuales dentro de la categoría de los derechos reales y, en especial asimilarlo al derecho de propiedad, constituye un error. En efecto, de conformidad con la noción que se tiene sobre el derecho real, por el mismo se entiende "el poder jurídico que una persona ejerce directa o indirectamente sobre una cosa para aprovecharla total o parcialmente, siendo este poder jurídico oponible a tercero". (19) O bien, como "la facultad —correlativa de un deber general de respecto— que una persona tiene de obtener directamente de una cosa todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir" (20), o como "un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata por una persona sobre un bien, para aprovecharlo totalmente (propiedad) o parcialmente (derechos reales distintos de la propiedad), siendo este poder jurídico oponible a los demás por virtud de una relación que se establece entre su titular o sujeto activo, y los terceros como sujetos pasivos indeterminados quienes se determinan cuando el derecho es violado" (21), conceptos que conciden en esencia con el pensamiento que actualmente prevalece en relación con la naturaleza de este derecho.

De las anteriores definiciones, se deducen las siguientes características:

a) En todo derecho real encontramos un sujeto activo titular de ese derecho, que ejerce un poder, que está en contacto directo e inmediato con una cosa, con exclusión de todo intermediario que pueda interrumpir el aprovechamiento total o parcial de la misma, según sea el derecho real que se ejercita.

b) Su titular es siempre una persona perfectamente determinada.

---

(19) Rafael Rojina Villegas. Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito, Ediciones Encuendernables El Nacional México 1943, T. I. pág. 7 y sigs.

(20) Eduardo García Maynez. Introducción al Estudio del Derecho, Octava Edición, pág. 124. México 1958.

(21) R. Villegas. Ob. Cit. pág. 37.

c) No existe un sujeto pasivo al cual se le pueda exigir cierta conducta y, en caso de encontrarse, estará representado por la universalidad de las gentes a las que se les impone una conducta negativa.

d) El objeto sobre el cual recae este derecho lo constituye una cosa.

e) Dicha cosa es un objeto *corporal*, es decir, existente en la naturaleza, sobre la cual se ejerce un dominio.

f) Siempre es determinada y, por lo tanto, el ejercicio del derecho no podrá realizarse sobre cosas o bienes *incorporales*, o que sean *futuras* e indeterminadas, pues lo contrario equivaldría, como afirma Planiol "a falsear el concepto de derecho real" (22).

g) El derecho real es absoluto, en cuanto su titular se apropia de la cosa total o parcialmente, pudiendo usarla, transformarla, disponer de ella o consumirla, con abstención de todos los demás, o sea que tiene la apropiación física de la misma y el poder jurídico reconocido por el derecho.

h) Es preferente, en cuanto se opone a cualquier otro derecho que se quiera invocar para perturbarlo.

i) Es exclusivo, ya que únicamente su titular puede aprovechar la cosa sobre la cual recae.

j) Es oponible a cualquiera, encerrando su consecuencia una obligación universal de respeto, de carácter negativo.

k) Su contenido es preponderantemente económico.

l) Es susceptible de transmitirse por cualquiera de los medios reconocidos por el derecho.

m) Admite un desmembramiento.

Como ejemplo de esta clase de derechos, se señala a la propiedad, la que, por lo tanto, participa de los caracteres propios de todo derecho real, o sea, que es absoluta, preferente, exclusiva y perpetua.

Las cosas sobre las cuales recae, asimismo tendrán que ser existentes, corporales, actuales y determinadas, sobre las que se ejerce en forma directa e inmediata un poder, como consecuencia del hecho mismo de su posesión, un dominio que da origen, de con-

---

(22) Planiol. Citado por García Maynez, Ob. Cit. pág. 209.

formidad con su justo título, a exigir una abstención general de respeto para el pleno goce de su ejercicio.

Por el momento no nos detendremos a analizar si los derechos reales son en el caso, poderes jurídicos que se ejercen directa e inmediatamente sobre una cosa tal como afirma la doctrina clásica, si son relaciones entre su titular y la misma, criterio justamente considerado como exagerado, ni tampoco determinar si constituyen un conjunto de facultades o actividades atribuidas a su titular, solamente haremos hincapié en la importancia que tiene para el presente estudio establecer en forma definitiva, que el ejercicio de los derechos reales recae sobre cosas, sobre bienes materiales existentes, sobre los que sea posible como se dice, ejercitar un poder jurídico o, extremando el concepto, establecer una relación entre su titular y los mismos, o bien tener sobre ellos un conjunto de facultades que infieran actividades exclusivas y, asimismo, puntualizar que tales cosas deben tener existencia física, *ser presentes o actuales*; es decir, que tal poder, relación o facultad, no podrá ejercerse sobre cosas incorpóreas, indeterminadas, que no existan en la naturaleza, que pueden ser futuras o determinadas sólo en género; que sobre las mismas se ejerce un dominio en razón directa o inmediata de un hecho indiscutible, *el hecho de su posesión*; que tal derecho es absoluto, exclusivo, perpetuo, preferente y oponible a cualquier persona que pretenda interrumpir su ejercicio, y por último, que no interviene en su nacimiento algún intermediario o sujeto pasivo el cual sólo se determinaría en el caso de que fuese violado este derecho.

Tales caracteres, acentuados tanto en la doctrina como por la ley, permiten colegir, si a su vez son comparados con los que presenta el derecho intelectual, que este último no puede equipararse a un derecho real y menos aún a la propiedad, por las profundas diferencias que los separan.

En efecto, el derecho intelectual presenta los siguientes caracteres:

a) En el derecho intelectual encontramos un sujeto activo, titular del derecho, que no ejerce un dominio directo e inmediato sobre cosas, es decir, sobre bienes *corpóreas*.

b) El titular del derecho intelectual siempre lo será el autor de una obra de este tipo. Sin embargo, el mismo no en todos los

casos esta perfectamente determinado puesto que con frecuencia algunas obras se dan a conocer bajo seudónimo, lo que indudablemente oculta la identidad de su titular; situación que permite la ley, considerándola como un medio de protección de los derechos personales del autor.

c) En determinadas circunstancias, puede existir un sujeto pasivo determinado, independientemente de que también exista la obligación negativa universal de respeto hacia el ejercicio del derecho de su titular. Tal supuesto acontece cuando transfiere alguna o algunas de sus facultades, por lo que está en condiciones en el ejemplo, de exigir determinada conducta a una persona sin que cambie, y esto es lo más interesante, su condición; es decir, sin que en ningún caso se convierta en este aspecto, en sujeto pasivo, cabalmente, de aquélla relación, contrariamente a lo que sucede en los derechos reales y en especial en la propiedad.

d) El derecho intelectual recae sobre bienes incorporeales referidos a creaciones de este tipo, las cuales emergen de la personalidad de sus autores; concepciones sobre las que jurídicamente no es posible ejercer un dominio.

e) Tales bienes no existían con anterioridad al nacimiento de la titularidad de este derecho, sino que son creados precisamente por su titular. Por lo tanto no se adquieren o poseen, ¡se producen!

f) El derecho intelectual, en ningún caso se obtiene de manera derivada, es decir, de otro sujeto; tampoco es susceptible de adquirirse por prescripción, por cesión, o por convenio; tiene un carácter exclusivamente originario, primigenio, forjado, por decirlo así, por el propio titular.

g) Desde el punto de vista de los bienes sobre los cuales recae, el derecho intelectual no se ejerce en forma absoluta, puesto que las creaciones intelectuales, por naturaleza, un vez que son exteriorizadas por su autor, son susceptibles de ser disfrutadas por cualquier persona; esto es evidente, en los casos en que un autor literario, un pintor, o cualesquiera otro artista, publique o exponga sus obras al público, serán incuestionablemente disfrutadas, o al menos podrán serlo, por cualquier lector, o persona asistente a tales exposiciones, aún cuando sólo sea a través de una simple ac-



titud contemplativa, pero que no obstante provoca en ellas sentimientos de indudable tono afectivo, que por lo general dan lugar a diversas reacciones de índole sentimental, con notorias repercusiones de tipo psicológico; o simplemente pueden dar lugar a críticas, las que, en innumerables ocasiones, podrán acabar con la fama de un autor o con su reputación; críticas que no puede evitar un autor, ni prohibir el goce de sus obras en tales supuestos, pues precisamente esa es la intención de su autor.

h) El derecho intelectual por razones que se han considerado de interés social, es *limitado*, al menos en su llamado aspecto pecuniario, absurdamente si se quiere, pero lo cierto es que el mismo está retrotraído en la mayoría de las legislaciones modernas, a la vida del autor y a determinados años después de su muerte; es decir, es temporal. Pero también existe tal limitación en el llamado "derecho moral" de los autores, como sucede en aquellos casos en que al Estado considere que la obra lesiona el interés social y prohíba por lo mismo su circulación.

i) Los derechos intelectuales protegen incuestionablemente la integridad espiritual de los autores, a través de la obra misma, fundándose para ello en el respeto a su personalidad; los derechos reales en cambio, protegen la integridad de las cosas.

j) Los derechos intelectuales emergen de la personalidad de sus titulares, como expresiones del ingenio, de su sensibilidad espiritual; los derechos reales por el contrario, surgen como consecuencia de la apropiación de cosas materiales existentes, acorde con las situaciones previstas por la ley.

k) Las creaciones intelectuales tienen eminentemente un valor subjetivo, no desvirtuado por el fin al que sean destinadas; los derechos reales en cambio, son de carácter preponderantemente pecuniario.

l) Como expresiones que emergen de la personalidad de sus autores, los derechos intelectuales son por naturaleza *irrenunciables, incesibles, imprescriptibles, inembargables, e inexpropiables*, contrario a lo que acontece en los derechos reales.

m) Consecuentemente, los derechos intelectuales no admiten

la prescripción adquisitiva, ni son susceptibles de concurrencia económica.

Del análisis de algunas de estas características podemos elegir con meridiana claridad, que los derechos intelectuales no participan del carácter absoluto, exclusivo y perpetuo propio de todo derecho real; que dicho derecho nace como resultado de una actividad intelectual, que es consecuencia de un hecho distinto, como lo es la creación de una obra y por ello adquiere tales caracteres, no por la apropiación que se haga de objetos existentes con anterioridad al ejercicio del derecho.

### B) *El Derecho Intelectual como una propiedad especial*

Otros autores por su parte, consideran al derecho intelectual como una propiedad especial.

Tales propiedades se distinguen o caracterizan de conformidad con el criterio sostenido por algunos tratadistas, por la naturaleza particular de su objeto, motivando reglas distintas de la propiedad; o sea, siguiendo el parecer de Clemente de Diego, que "son propiedades especiales aquellas que por razón de su objeto no representan el tipo normal, abstracto, de la propiedad, sino que ostentan un tipo de propiedad con singulares modalidades" (23).

En relación con tales criterios, se ha preguntado si realmente existen estas propiedades especiales. Algunos autores afirman su existencia y otro decididamente se la niegan.

Castán, al referirse a estas propiedades especiales, emplea la siguiente expresión: "las llamadas propiedades especiales" (24), quiere significar con ello, que duda de su existencia y recuerda que Sánchez Román sostiene, que lo que distingue y caracteriza a estas propiedades es la naturaleza particular de su objeto las que en cada una de ellas, sirve de materia al derecho de propiedad, motivando reglas legales distintas o de carácter excepcional; también menciona la posición de aquellos autores que estiman como peculiar de ellas el elemento social, para concluir que a su juicio,

(23) Rafael de Pina. Derecho Civil Mexicano, México 1962. T. II. pág. 171-172.

(24) Ob. Cit.

“ni uno ni otro criterio justifica cumplidamente esta construcción doctrinal” que califica de *absurda y falsa*. Entiende Castán que es arbitraria esta construcción doctrinal, porque de admitirse propiedades especiales, la enumeración de ellas debería ser lógicamente más amplia. “¿Por qué no ver, agrega —reproduciendo el parecer de Valverde— especialidades semejantes a las minas y a las aguas, en los ferrocarriles, cementarios, montes públicos y dehesas y, en una palabra, en todas las propiedades que exigen una función administrativa?”. Es falsa según Castán la construcción doctrinal aludida, porque las tituladas propiedad intelectual e industrial no son tales propiedades, sino derechos de naturaleza distinta (25).

En las propiedades especiales, dice Clemente de Diego, “se acentúa mucho el elemento social de toda propiedad, hállanse más intervenidas por el poder público, ofreciendo un carácter administrativo; sus reglas están consignadas en leyes especiales y algunas bien puede decirse que emigran tanto del tipo común de la propiedad, que se conciben y construyen como derechos subjetivos de distinta naturaleza e índole (por ejemplo, la propiedad intelectual)” (26).

Valverde refiriéndose a la propiedad de las aguas y de las minas dice que “si bien se mira, nada de fundamental la separa de otras propiedades, pues si en ellas, por razón del objeto o materia de la propiedad es mayor el interés público y social, esto exigiría la intervención del Estado con más vigor que en la propiedad ordinaria y estará más limitado el derecho de propiedad; pero la relación jurídica, el vínculo, no es sustancialmente distinto, y, por consiguientes, no hay razón para que les llamen *propiedades especiales*, como término opuesto a la propiedad común, y en todo caso esa intervención del Estado en el ejercicio y aprovechamiento de la propiedad implica un servicio administrativo, una función de la Administración Pública que cae dentro del Derecho administrativo y fuera, por lo tanto del Derecho Civil. (27)

(25) Castán, citado por Rafael De Pina, Ob. Cit. T. II, pág. 172.

(26) Clemente de Diego, Instituciones de Derecho Civil Español, Madrid 1941, T.I, pág. 493.

(27) Calixto Valverde y Valverde.—Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II Parte Especial. 2a. Edición, Talleres Tipográficos “Cuesta”, Valladolid 1920. Pág. 116.

Por nuestra parte opinamos que si bien es cierto que en algunos aspectos puede considerarse la existencia de propiedades a las cuales podría denominárseles como *especiales*, por lo que se refiere a los derechos intelectuales no es posible aceptar tal equiparación, toda vez que, como ya se expuso anteriormente, el derecho intelectual reviste profundas diferencias no sólo con los derechos reales en general, sino en particular con la propiedad. Considerarlo en consecuencia, como una propiedad especial, sería complicar más el problema en relación con su naturaleza; además, tal teoría está sujeta a las mismas críticas que se han enderezado en contra de la asimilación a aquellos derechos. No vemos por lo tanto, la conveniencia de considerar al derecho intelectual como una propiedad especial, puesto que si no es una propiedad, menos aún podrá imponérsele una calificación.

Castán aclara, que lo que a su juicio constituye el objeto de la propiedad intelectual, "no es la propiedad de las cosas en las cuales se exterioriza y recibe forma tangible la obra del ingenio (el manuscrito, el libro, el cuadro, la estatua, etc.), sino la obra del pensamiento en si misma". Aquellas son objeto de la propiedad ordinaria o corporal; ésta lo es de un derecho especial o propiedad incorporea; que consiste especialmente en el derecho del autor a la *reproducción exclusiva* de la obra". Reconoce sin embargo que "en puridad, el contenido de la llamada propiedad intelectual es complejo, y ésta tiene un doble aspecto *personal y patrimonial*", porque "de una parte —dice— protege el vínculo espiritual entre la obra y el creador (dando a éste el derecho de publicarla o no publicarla, defender su paternidad intelectual, perseguir el plagio, etc.); de otra protege su interés económico concediéndole la *exclusiva reproducción* de la obra y con ella el *monopolio del provecho económico* que pueda resultar de su publicación" (28).

### C) El Derecho Intelectual como derecho personal

*Otras teorías equiparan el derecho intelectual al derecho personal.*

---

(28) José Castán Tobeñas.—Derecho Civil Español Común y Foral.—8a. Edición. Tomo II, Editorial Reus. Madrid 1951. Pág. 344.

Tales doctrinas asimismo son falsas, toda vez que, de conformidad con el concepto que priva en relación al derecho personal o de crédito, se entiende que "es la facultad que tiene una persona llamada acreedor de exigir de otra llamada deudor una prestación o una abstención" (29); "la facultad que una persona, llamada acreedor, tiene de exigir de otra llamada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de un cosa" (30); o bien "...derecho de crédito es el que compete a una persona, el acreedor, contra otra persona determinada, el deudor, para la satisfacción de un interés digno de protección que tiene el primero" (31).

De la anterior definición se desprende:

a) La existencia de un vínculo jurídico entre dos sujetos, de los cuales uno, llamado acreedor o sujeto activo, tiene la facultad de exigir de otro, llamado deudor o sujeto pasivo, el cumplimiento de una prestación o una abstención.

b) La necesidad de que exista tal relación para el nacimiento del derecho.

c) La existencia de un sujeto pasivo siempre determinado, para la realización del mismo.

d) El objeto de este derecho es una conducta, que puede referirse a una obligación de dar, hacer o no hacer, es decir a una abstención siempre determinada.

e) Los derechos personales sólo son oponibles a un sujeto siempre determinado, o sea que la facultad es correlativa de obligaciones especiales.

f) Dichas obligaciones implican restricciones naturales o legales a las facultades del obligado, que se traducen en valores negativos en su patrimonio.

g) En estos derechos, el titular puede ser o no determinado.

De los caracteres enunciados, se colige que el derecho intelectual no puede asimilarse al derecho personal, puesto que en relación con el mismo, presenta las siguientes diferencias:

---

(29) E. Villegas, *Ob. cit.*, pág. 7.

(30) E. G. Maynez, *Ob. cit.*, pág. 214.

(31) Ludwig Eneccerus, Theodor Kipp y Martín Wolff.—*Tratado de Derecho Civil*.—Tomo II. Io. Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1951. Pág. 1.

a) No necesita la intervención de otro sujeto para que el mismo se realice.

b) No precisa de una relación jurídica que se establezca entre dos sujetos, para su nacimiento. El derecho intelectual es de creación.

c) El objeto sobre el que recae es una actividad intelectual no una conducta que se traduzca en una obligación positiva y determinada de dar, hacer o no hacer a cargo de un sujeto pasivo también individualizado sino que, infiere una facultad de exigencia de una conducta general y negativa, es decir, un no hacer universal.

d) El derecho intelectual no nace como consecuencia de un crédito, ya que no es posible explicar el origen del mismo.

Estas y similares consideraciones impiden equiparar a los derechos intelectuales con los derechos personales o de crédito. O sea, que como expresan Colín y Capitant: "los derechos intelectuales difieren de los derechos reales, particularmente la propiedad, ante la ausencia de elementos materiales, a los cuales pueden aplicarse y de los derechos personales, por su carácter absoluto y la facultad que corresponde a sus titulares de oponerse a todos" (32).

#### D) *El Derecho Intelectual como derecho mixto*

Otras lo consideran como un derecho mixto, es decir, personal y real, con lo que confunden aun más el concepto en relación con su naturaleza. Criterios a los cuales se les puede aplicar la misma crítica que ya se hizo en relación con aquellos derechos.

#### E) *El Derecho Intelectual como derecho del trabajo*

Algunas tesis lo consideran como un derecho similar al derecho del trabajo.

En esta posición se colocó la legislación italiana de 1941. Sin embargo, aun cuando es indudable que existe el trabajo intelectual como género especial de labor, y que el mismo así se ha reconocido desde fines del siglo pasado, no puede correctamente opi-

(32) Colín y Capitant, citados por Satanowsky, Ob. Cit. pág. 46.

narse por esta sola circunstancia, que sea un derecho laboral ni que debe ser tutelado por estas disposiciones.

Es incuestionable que gracias a este concepto se han logrado indudables avances en torno a la protección de los creadores intelectuales, no sólo desde el punto de vista personal, sino en relación con sus obras espirituales. Importantes estudios han sido hechos en el orden internacional, por diversas uniones creadas en distintas convenciones universales, con el fin inmediato de lograr su efectiva tutela, pero de ello no debe inferirse una similitud con el derecho laboral, identificando ambas actividades, ya que el derecho laboral regula el trabajo material y, el intelectual, actividades de este tipo; lo que es distinto. Además faltaría esencialmente el vínculo que se establece entre patrón y trabajador y la subordinación y dependencia propios del derecho laboral.

Lo anterior no quiere significar que a un autor no se le pueda llamar trabajador intelectual, puesto que tales actividades representan efectivamente un trabajo, pero su naturaleza es distinta. Por otra parte, aun cuando una persona no realice un trabajo bajo una situación de subordinación y dependencia, el mismo tendría incuestionablemente un fin preponderantemente económico, contrario a la esencia del derecho intelectual. Esta última actividad es indudablemente distinta a una relación laboral y por lo tanto debe regirse por normas diversas.

*F) El Derecho intelectual como derecho de la personalidad o de la concepción unitaria.*

Tales tesis niegan toda realidad al monopolio que han querido ver algunos autores en el derecho intelectual, y rehusan el acceso del patrimonio al derecho exclusivo, considerando que la publicación inicial de una obra no autoriza a desprender que en adelante, la obra como tal, llegue a ser un valor de orden económico a la manera de un fondo de comercio, o de un invento. Y agregan, que la fuente de las ganancias que suministra la explotación de una obra, no la afecta en sí misma, es decir, a la emanación de la personalidad de sus autores, y que, cualquiera que sean las vicisitudes y por más lucrativa que llegue a ser su explotación, sería imposible considerar el derecho exclusivo como un elemento del

patrimonio, puesto que una antinomia real subsistiría entre la fuente de beneficios que es la obra y el patrimonio, ya que dicho derecho no se incorporará a los mismos porque es inseparable de la personalidad. De esta forma se asegura la primacía de lo espiritual, lo que permite a los autores ocupar posiciones más sólidas, firmes y seguras, para resistir a las tentativas que habrían tenido por fin subordinar y hasta sacrificar sus propios intereses, a los de la colectividad, pues *un monopolio se presta a la expropiación*, en tanto que es *audaz y difícil* someter al control, censura o autorización, las manifestaciones de un derecho a la personalidad.

Propiciada principalmente por Gierke y algunos juristas fieles al pensamiento de Kant, los sostenedores de esta tesis consideraban el derecho intelectual como un privilegio de la personalidad, parecido a la concepción anglosajona del *right of privacy* (33).

Si bien el derecho intelectual tiene vinculación estrecha con la personalidad, esta teoría prescinde, en concepto de Satanowsky, de la parte formal de la obra y especialmente de los derechos materiales o pecuniarios, por lo que piensa que sólo podría fundar el "derecho moral" del autor (34).

Sin embargo, nosotros opinamos, que si los derechos intelectuales surgen como consecuencia de una creación tipo intelectual que refleja la personalidad de un autor y de la cual emerge, tal doctrina constituye un interesante antecedente que debe tomarse en consideración para explicar la naturaleza propia de estos derechos, sobre todo si se toma en cuenta que el aspecto pecuniario que algunos autores le atribuyen y que se traduce en su explotación, surge como consecuencia directa e inmediata, no de su creación, sino de su materialización y del destino que se le dé a la misma.

Por otra parte, se observa como, a medida que se profundiza en el estudio del derecho intelectual, el aspecto "moral" de los autores adquiere notoria relevancia, en comparación con los caracteres pecuniarios que se le atribuyen, que poco a poco van siendo relegados a ulterior término, hecho que evidencia la percepción no vinculatoria de los mismos con la esencia propia del derecho y la

---

(33) Satanowsky, Ob. Cit. pág. 47.

(34) Ob. Cit. pág. 48.



indudable intención de separarlos. Encontrándose fundada la tutela jurídica del derecho intelectual, en el respeto a la integridad moral de los personas físicas de los autores, será imprescindible atender a este importante aspecto para determinar su naturaleza, o sea, que tal protección debe ser consecuencia del respeto a los derechos inherentes a su personalidad, entre los que se encuentra la libertad de expresión, inseparables de su obra intelectual y con la cual forman un sólo cuerpo; cabe concebir por esto mismo, parodiando a Satanowsky, que un autor no sea propietario o creador, en ciertos casos, pero no que éste deje de tener derecho a la vida, a su libertad física, al honor, a los vínculos de familia, a su integridad; facultades cuyo ejercicio indudablemente no tienen un valor pecuniario en sí mismas, mas que en el supuesto de que fuesen violadas y para el sólo efecto de su reparación. Por lo tanto, esta tesis reviste un especial interés para los fines de nuestro estudio, puesto que, al referirse al llamado aspecto "moral" del derecho intelectual, deja entrever aquello a lo que fundamentalmente debe atenderse para otorgar la tutela jurídica.

#### G) *El Derecho Intelectual como Derecho Especial.*

Otros autores consideran al derecho intelectual como un *derecho especial*.

a) Dentro de esta tesis quedan comprendidas las que la catalogan como un derecho *sui géneris*, o un derecho mixto, es decir personal y real, mismas que reconocen que en esta materia existen hechos y relaciones especiales, pero que vacilan en plantear a fondo el problema, incurriendo en confusiones de concepto, al emplear una terminología inadecuada. Así Huard, no obstante reconocer que poco a poco los juriconsultos se inclinan por la tesis que considera al derecho de autor como un derecho de una especie particular, titula a su obra máxima "*Traité de la propriété intellectuelle*" (35).

b) La doctrina que considera al derecho intelectual de una *naturaleza especial*, como una categoría nueva de derechos autónomos e independientes, con una evolución, existencia y desenvol-

---

(35) Mouchot y Raduelli, Ob. Cit. T. I, pág. 74.

vimiento propios, que tiene por fundamento, a través de la obra misma, la personalidad de su autor. Exponen que este derecho se integra por dos elementos: el inmaterial o personal por una parte y el patrimonial o económico por la otra. La obra intelectual, afirman, es un bien que forma parte del patrimonio del autor y está en el comercio. Confiere al titular del derecho un monopolio, que consiste en el privilegio exclusivo de explotar la obra temporalmente. Todo lo que perjudique ese privilegio, causando cualquier perjuicio material o moral a su autor, está prohibido. Descarta por completo todo concepto que asimile el derecho intelectual a la propiedad, pues no emerge del dominio de una cosa, sino que es el premio a la capacidad creadora del titular (36).

Esta teoría fué propiciada por primera vez por el jurisconsulto belga Edmond Picard en el año de 1873. Dicho jurista fué el primero en resolverse a crear una nueva categoría de derechos: los *derechos intelectuales*. Esbozó su posición en una conferencia del Colegio de Abogados de Bruselas, misma que completó con estudios aparecidos en los años de 1877 y 1879, dándole finalmente nuevos desarrollos en su estudio de Embriología Jurídica.

La clasificación tripartita clásica de los derechos reales, personales y de obligación es incompleta. "Los derechos intelectuales —dice— son de naturaleza *sui generis* y tienen por objeto las *concepciones del espíritu* por oposición a los derechos reales, cuyo objeto son las cosas materiales". Para dicho autor, los derechos intelectuales comprenden las obras literarias y artísticas, los inventos las modelos y dibujos industriales, las marcas de fábrica y las enseñas comerciales. (37).

Para Piola Caselli, el derecho intelectual es un *derecho mixto*, o sea personal y patrimonial, no admite una nueva categoría de derechos e introduce el concepto de *bien intelectual*, sin ampliar la división tripartita clásica, cuando salta a la vista, como exponen Mouchet y Radaelli que "para un nuevo bien conviene un nuevo derecho", con lo que desnaturaliza la armoniosa clasificación romana (38).

---

(36) Satanowsky, Ob. Cit. pág. 52.

(37) Edmond Picard, citado por Mouchet y Radaelli, Ob. Cit. T. I, pág. 81.

(38) Ob. Cit. pág. 82.

## H) *El Derecho Intelectual como un monopolio de explotación*

Por último surgen las teorías que consideran al derecho intelectual, similar a un monopolio de explotación, porque suponen que es de lo que en realidad se benefician los autores con sus obras.

Esta teoría la consideramos como impropia, toda vez que, queriendo proteger al autor a través de una explotación exclusiva de su obra, en realidad lo que hace al establecer tal monopolio, es limitar su derecho imponiéndole restricciones verdaderamente injustas, así lo reconocen diversos autores, entre los que se encuentra el maestro Rafael de Piña, que dice: "A nuestro entender, la calificación de privilegios dada a los que son verdaderos derechos, debe ser rechazada, porque se opone a la auténtica significación del derecho a los beneficios de la propia producción intelectual" (39). Por lo demás, tal monopolio mas bien podría considerarse como una manifestación de generosidad que de reconocimiento de un verdadero derecho.

El derecho intelectual en modo alguno se retrotrae a un simple monopolio de reproducción, o en el caso de uso y explotación exclusiva de una obra, pues de hecho, muchas obras no son explotadas y no por ello no existe el derecho; tal es el caso de las obras inéditas que, aun cuando no se destinen a una explotación, la paternidad y los derechos derivados de la misma, se le reconocen plenamente a sus autores; por lo tanto a nuestro modo de ver, tal supuesto no explica en forma completa este derecho.

### 3.—EL DERECHO INTELECTUAL EN NUESTRA LEGISLACION.

El criterio sostenido por nuestra legislación como anteriormente quedó apuntado, francamente se orientó a considerar al derecho intelectual como un derecho de propiedad. Así fue sucesivamente sostenido tanto por el Código Civil de 1870, como en los de 1884 y 1928; esto es, que lo identificaba al dominio sobre bienes corporales y, por ende, le atribuya el carácter exclusivo y per-

---

(39) Rafael de Piña. Ob. Cit. pág. 176.

petuo inherente a toda propiedad, con excepción de la dramática que sí era temporal. Dichos derechos correspondían en cosecuencia, el autor durante su vida, y a su muerte, se transmitían a sus herederos sin limitación de tiempo, e inclusive se consideró que eran susceptibles de adquirirse por prescripción.

El Código vigente, al referirse al derecho intelectual, empleó un nueva expresión y bajo la denominación de "Derechos de Autor" consideró que el derecho intelectual debía ser objeto de una reglamentación diferente, que no debía asimilarse a la propiedad, ni mucho menos identificarse con ella y por lo tanto, tampoco deberían serle aplicadas las reglas generales de la misma. Como consecuencia de lo anterior, el Título Octavo, que reglamentaba tales derechos, quedó derogado por la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 31 de diciembre de 1947 y ésta a su vez abrogada por la Ley del 29 de diciembre de 1956, actualmente en vigor; preceptos en los que se manifiesta este derecho como un poder jurídico para aprovecharse de un bien en forma exclusiva y temporal. Tal afirmación se desprende del contenido del artículo 28 de nuestra Constitución Federal y del artículo 1o. de la vigente Ley Federal sobre el Derecho de Autor que lo reglamenta. Este último preceptúa: "El autor de una obra literaria, didáctica, científica o artística, tiene la facultad exclusiva de usarla o explotarla y de autorizar el uso o explotación de ella, en todo o en parte; de disponer de esos derechos a cualquier título total o parcialmente y de transmitirlos por causa de muerte. La utilización y explotación de la obra podrá hacerse, según su naturaleza, por medios tales como los siguientes; o por los que en lo sucesivo se reconozcan:

a) Publicarla, ya sea mediante la impresión o en cualquiera otra forma;

b) Representarla, recitarla, exponerla o ejecutarla públicamente;

c) Reproducir-la, adaptar-la o representarla, por medio de la cinematografía, televisión, micropelículas, fotografía, grabación de discos fonográficos y cualquier otro medio apto para ello;

d) Adaptarla y autorizar adaptaciones generales o especiales, a instrumentos que sirvan para reproducirla mecánica o eléctricamente y ejecutarla en público por medio de dichos instrumentos;

e) Difundirla por medio de la fotografía, telefotografía, televisión, radiodifusión, o por cualquier otro medio actualmente conocido o que se invente en lo sucesivo y que sirva para la reproducción de los signos, los sonidos o las imágenes;

f) Traducirla, transportarla, arreglarla, instrumentarla, dramatizarla, adaptarla, y en general, transformarla o modificarla de cualquier otra manera;

g) Reproducir la en cualquier forma total o parcialmente" (40).

Tal aprovechamiento, indudablemente establece una excepción a la prohibición contenida en la primera parte del propio artículo 28 Constitucional, creándose por lo tanto un privilegio del que no pueden gozar más que los autores de obras intelectuales, con ello los coloca en un plano superior al común de las gentes.

Fácil es notar que tal monopolio concede facultades determinadas a favor de una clase privilegiada en forma exclusiva, es decir, que del mismo sólo podrán gozar las personas que se coloquen dentro de la hipótesis señalada por la norma. No obstante, el artículo 24 de la Ley sobre el Derecho de Autor vigente, permite que se haga cesión de lo que llama "derecho de autor". Esto supone que también los cecionarios pueden gozar del privilegio concedido a los autores *en forma exclusiva*, con lo que en nuestra opinión se contraría el concepto y se establece a la vez un absurdo, ya que ello significa atribuir la calidad de autor a los que tan sólo *son causahabientes de los mismos*. Simplemente se goza de tal privilegio por que se es autor, no se otorga por que se tenga diversa calidad.

El derecho intelectual a nuestro modo de ver, no puede retrotraerse a un monopolio *de reproducción*, puesto que una cosa es el derecho y otra muy distinta su *ejercicio* y el *destino*, que en un momento dado, le pueda dar a su obra un autor. Con ello, sólo se contempla el llamado aspecto pecuniario del derecho, olvidándose que el mismo atribuye además, una serie de facultades que difie-

---

(40) Estudio Comparativo y Concordancias de la Nueva Ley Federal sobre el Derecho de Autor con la anterior de 31 de diciembre de 1947. Secretaría de Educación Pública. Dirección General Derecho de Autor, México 1957, pág. 6.

ren en mucho de este aspecto, como son las relativas a la tutela de su integridad personal.

En nuestra opinión la ley se ha dejado influenciar por la teoría del monopolio exclusivo que invoca como fundamento de la tutela del derecho, aquello que para ella constituye *el único* beneficio de que goza un autor: *la explotación de la creación intelectual*, cuando que, como afirma Castán, tiene además "el derecho de proteger su paternidad, de perseguir el plagio, de impedir su deformación, etc".

Si bien analizamos este punto, no puede decirse que exista tal monopolio exclusivo de explotación, porque la obra intelectual por su naturaleza, no sólo es factible que sea disfrutada por un causahabiente, por los herederos del autor, o por cualesquiera otra persona, acorde con lo dispuesto por el artículo 20 del ordenamiento de la materia vigente que preceptúa: "El derecho de autor durará la vida del autor y 25 años después de su muerte; pasados los cuales o cuando el titular del derecho muera sin herederos, *la facultad de usar y explotar* la obra pasará al dominio público, pero serán respetados los derechos adquiridos por terceros con anterioridad". Con lo que queda en entredicho la citada exclusividad a favor del autor que infiere tal privilegio, resultando impropio tanto el concepto jurídico, como la terminología empleada.

Consecuentemente, si el derecho intelectual no tiene el carácter de exclusividad propio de todo monopolio, ni se retrotrae a un concepto tan limitado, no será, a través de este sistema como se podrá otorgar a los autores la máxima protección de sus derechos. Además, tal privilegio supone una graciosa compensación estatal que se otorga sólo a manera de premio o reconocimiento al esfuerzo intelectual, cuando en realidad, se trata de tutelar un derecho, no de proteger una simple consecuencia secundaria, accidental y declarativa de su legítimo titular, en ejercicio del mismo.

Tan limitada concepción jurídica, notoriamente contradice lo dispuesto por el artículo 25 del propio precepto, que dispone: "La protección del 'derecho de autor' se confiere por la *simple creación* de la obra..." supuesto del que se desprende el verdadero

*contenido* del derecho intelectual; es decir, la tutela de una *actividad intelectual* y no su explotación pecuniaria.

A mayor abundamiento, el artículo 30. del citado ordenamiento dispone en la parte conducente, que "Las obras de arte serán protegidas como tales, *independientemente del fin a que puedan destinarse*", de lo anterior se colige que ésto es a lo último a que *debe* acudir-se para otorgar la tutela del derecho intelectual, y que *no es el privilegio de reproducción* el que la determina.

Es verdad que nuestra ley vigente ha sido elaborada ya tomando en consideración un diverso aspecto del derecho intelectual; sin embargo, de su texto se infiere que tutela en forma principal el aspecto patrimonial que puedan revestir las creaciones de este tipo y aun cuando deja entrever el comienzo de la tutela jurídica del llamado "derecho moral" de los autores, lo hace en forma equivocada al permitir la transmisión del "derecho de autor", que indudablemente engloba ambos aspectos, con franco olvido del carácter *inescible* que aquellos tienen; es decir, que no sólo no es posible transmitir un privilegio que la ley otorga en virtud de una determinada situación, sino que es imposible ceder la personalidad y por lo tanto el "derecho de autor", que involucra ambos aspectos.

#### 4.—COMENTARIO.

Del conjunto de ideas que han sido expuestas y de las críticas hechas a las mismas, inferimos que el derecho intelectual se encuentra en franco proceso de elaboración y que, a pesar de los innumerables y variados criterios sustentados, su naturaleza aún no se ha determinada, quizá por que no han sido debidamente analizados sus particulares caracteres, lo que ha traído como lógica consecuencia, que tampoco hayan sido previstos sus alcances.

Sin embargo, en el fondo pensamos que el problema estriba en determinar si, teniendo a la vista sus especiales caracteres y diverso fundamento, puede ser colocado dentro de la división clásica de los derechos o bien considerarse que constituye una nueva y especial categoría.

Es palpable que el criterio actual se encuentra francamente

orientado a separar el derecho intelectual, de los derechos reales y en particular de la propiedad, ya sea pura o especial; posición de la que en lo particular participamos, tomando en cuenta las profundas diferencias que guardan entre sí.

Por las razones tantas veces señaladas, el derecho intelectual no podrá ser colocado dentro de la categoría de los derechos reales, ni asimilarse a una propiedad, ni aun especial, referida al dominio de las *cosas*, aun cuando se trate de invocar como fundamento de tal equiparación, la necesidad que existe de atribuir dichas manifestaciones de la inteligencia, directamente a sus autores; ello conduce a obtener soluciones contrarias a la realidad jurídica. Por lo tanto, no se puede pretender que a través de las mismas, se logre obtener la máxima protección de la creación intelectual al igual de la que gozan los propietarios de cosas corporales. Por su inconsistencia, debe desecharse.

A nuestro modo de ver, lo inconveniente de las teorías que equiparan el derecho intelectual al derecho real, o a la propiedad pura o especial, no estriba tanto en considerar que la naturaleza del objeto del derecho intelectual, es incorporeal, pues si bien se mira la obra del intelecto tiene tal carácter, es decir, es inmateria; tampoco está en considerar, de conformidad con el concepto técnico jurídico actual, que por cosas pueda entenderse cualquier bien *corporal* o *incorporal*; el error consiste fundamentalmente en afirmar que sobre tales cosas se tiene un *poder de hecho*, como consecuencia de un *dominio*, al igual que aquel que ejercen los propietarios de cosas materiales; en otras palabras, el equívoco consiste en sostener que los autores de obras intelectuales ejercen sobre las mismas un poder de hecho, equiparándolo al dominio, puesto que, acorde con el propio criterio sostenido por diversos tratadistas, entre los que podemos señalar a Oscar Morineau, dichas incorporeidades no se comportan como cosas ni *física* ni *jurídicamente* y, si no lo son ¿cómo insistirse en considerarlas como tales?, ¿de dónde se podrá derivar el poder de hecho que infiere su dominio?, ¿cómo hablarse por lo tanto de propiedad si, ni física, ni jurídicamente, es factible su posesión, dada su naturaleza incorporeal?, ¿cómo se podrá de estas ficciones inferir el carácter absoluto, exclusivo y perpetuo que tales doctrinas atribuyen al derecho intelectual?, no creemos que pueda ser a través de estas falsas asimilaciones. Sostener



lo contrario, significa desconocer el verdadero objeto sobre el que recae todo derecho, ignorar los peculiares caracteres que reviste el derecho intelectual y olvidar su diverso fundamento.

En efecto, de conformidad con el pensamiento sustentado por la propia doctrina, el derecho no tiene por objeto cosas, sino que se refiere a comportamientos. Consecuentemente, ni aun en el caso del derecho real, se podrá asegurar que tiene por objeto inmediato una cosa material; por lo tanto, no será en relación con ésta, de donde se infiera la naturaleza del derecho, sino de su dominio, del que a su vez deriva su carácter absoluto, exclusivo y perpetuo.

De lo expresado se desprende, que el objeto inmediato del derecho intelectual, tampoco lo será la creación, sea cosa corporal o no, por lo que, para determinar su naturaleza, poco importará que la obra sea material o incorporeal, sino que serán las actividades que atribuya la norma a su titular, acorde con el hecho jurídico que lo fundamente, el que la determine.

El maestro Rojina Villegas, para explicar la naturaleza del derecho intelectual, dice: "Hasta ahora hemos estudiado derechos reales sobre bienes corporales, como poderes jurídicos que se ejercitan sobre 'cosas materiales'. En el caso —refiriéndose al derecho intelectual— simplemente lo que cambia no es la naturaleza del derecho sino del 'objeto' sobre el cual se ejerce; en lugar de ejercitarse un poder jurídico sobre un bien 'corporal', se ejercita un poder jurídico sobre un bien 'incorporal'. El bien incorporal constituye la 'idea' en el autor de una obra literaria, artística o dramática, o la invención que también es idea. En fin el poder se ejerce sobre algo incorporal producto de la inteligencia, sobre una idea, pero que es susceptible de rendir un aprovechamiento, de traducirse en una explotación pecuniaria, por que se trata de 'ideas' que pueden explotarse comercialmente".

"Si el autor de una obra no la hace pública para explotarla y simplemente la reserva como un pensamiento, éste no es susceptible de protección jurídica, 'ni podrá ser objeto de un derecho', escapará en todo a la posibilidad de una reglamentación legal, desde el momento en que la idea puede ser materia de 'un poder jurídico' que se traduzca en una 'explotación' entonces el derecho entra a proteger los intereses del autor. para reglamentar la forma

en que se disfrutarán, para impedir que los demás traten de aprovecharse de esa idea. Así surge entonces lo que se ha designado hasta el siglo pasado como propiedad intelectual". (41)

Castán dice a su vez, que a lo que a su juicio constituye la propiedad intelectual, "... no es la propiedad de las cosas en las cuales se exterioriza y recibe forma la obra del ingenio, sino la obra del pensamiento en sí misma, aquellas son objeto de la propiedad ordinaria o corporal, ésta de un derecho especial o propiedad incorporea que consiste especialmente en la 'reproducción exclusiva' de la obra".

De las dos opiniones anteriores se colige que la naturaleza del derecho intelectual, se trata de inferir de un dominio, que infiere simples facultades de explotación.

El maestro Oscar Morineau (42) expresa: "La Doctrina asimila la 'propiedad incorporea' a la material diciendo que es un derecho que es oponible a todos, que impone a todo el mundo una abstención, que es exclusivo y absoluto. Veamos si estas características se derivan de la construcción llamada 'cosa incorporea'. Todas las características anteriores, menos la de exclusividad, las encontramos en las garantías individuales enumeradas en la Constitución. Estas características no son la consecuencia de que el objeto inmediato del derecho sea una cosa —supuesto que jamás lo es— mientras que tratándose de las garantías constitucionales no existe la cosa como objeto mediato— excepto cuando la garantía individual se refiere a la conducta humana que se manifiesta sobre los objetos exteriores. Las mencionadas características aparecen invariablemente en toda atribución de facultades fundantes, mientras que la exclusividad no es característica peculiar de los derechos reales. El arrendamiento también otorga el uso exclusivo de la cosa. Llegamos a la conclusión de que la ficción de cosa incorporea no es necesaria como objeto inmediato del derecho, en la misma forma que no es lo cosa física. Veamos ahora si es

---

(41) R. Villegas. Compendio de Derecho Civil, antigua Librería Robredo, México 1963, T. II, pág. 172.

(42) O. Morineau. Los Derechos Reales y el Subsuelo de México. Fondo de Cultura Económica, México, Buenos Aires, 1948, pág. 130 y sigs.

*posible jurídicamente*; esto es, veamos si se comporta como cosa en la vida del derecho. 'Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho...' (Art. 790, Código Civil). Es *imposible* la atribución del ejercicio del poder de hecho sobre una idea. La idea no puede ser *entregada* en el caso previsto por el artículo 791 del Código Civil y en todos los demás casos en que la ley exige la entrega de la cosa. *No es posible el despojo* previsto en los artículos 792, 804 y demás relativos. Tampoco es posible que la cosa esté en *poder* de las personas a que se refiere el 793. La presunción de propiedad a favor del poseedor de la cosa es *imposible* tratándose de una idea (art. 798, Código Civil). La cosa incorpórea *no puede perderse* en el sentido del artículo 799. En fin, no son posibles las presunciones ni las defensas que otorga la ley al poseedor de las cosas materiales, cuando se trata de cosas incorpóreas. La doctrina no resuelve el problema diciendo que la cosa incorpórea es un derecho, supuesto que previamente nos informó que los derechos patrimoniales son reales y de obligación, y que los derechos recaen sobre las cosas. Ya hemos visto que para definir la propiedad intelectual no es necesaria la cosa, mientras que ahora vemos que tratándose de la posesión no es posible concebirla como cosa jurídicamente. Tampoco se comporta la idea como cosa en el resto de sus manifestaciones jurídicas. Veamos como puede el propietario de una idea gozar y disponer de ella (art. 830, Código Civil). Tratándose de una cosa material solamente puede el 'propietario' gozarla en forma exclusiva y apoderándose de ella físicamente, mientras que tratándose de la propiedad intelectual, se puede gozar y disponer de la idea en forma simultánea por diversas personas y sin que sea posible apoderarse de ella. La idea se puede reproducir, gozar, un número infinito de veces. Puede el propietario gozar de su idea y al mismo tiempo permitir a otros el uso o explotación simultánea; puede disponer de sus derechos simultáneamente, vendiéndolos para determinado país y conservándolos para otros". Y en otra parte de su estudio pregunta: "qué atribuye directamente la norma? Actividades humanas, las cuales son el objeto inmediato de la facultad. Estas actividades recaen sobre una idea objetivada que constituye el objeto inmediato del derecho de propiedad intelectual. Pues bien, dada la naturaleza de la atribución, es necesario que el objeto mediate se exteriorice a través de un medio cualquiera para que quede identi-

ficado y determinado y para que no se confunda con los derechos subjetivos consagrados en el artículo 6 de la Constitución. Luego es necesario que el autor de la idea 'manifieste su voluntad de convertirse en propietario' mediante el registro correspondiente. Esto se debe a que estamos frente a una atribución que hace la ley originalmente y para que el estado pueda proteger la atribución es necesario un acto de autenticación y de constitución. He aquí la propiedad de la idea. Ahora, conforme a la naturaleza de la atribución, decimos: ¿en qué consiste la protección derivada de la atribución?. 'Tratándose de una idea 'no es posible ejercer un poder de hecho' que permita el uso o el goce, pero ésto ni nos preocupa ni nos interesa".

"Lo importante es que el propietario de la idea saque de ella todas las ventajas económicas que pueda proporcionarle; 'éstas se resumen en la reproducción de la idea'. Pues bien, la atribución de la facultad se hace exclusiva a favor del propietario y correlativamente se establece una abstención para todo el mundo. Nadie, excepto el propietario, podrá reproducir la idea. Finalmente 'como todo propietario'; podrá disponer total o parcialmente de su derecho o simplemente permitir su uso en todas las formas lícitas posibles. Podrá enajenar su derecho, darlo en usufruto en prenda, (bien mueble), en arrendamiento, etc. Dada su naturaleza de bien que puede gozarse separadamente por un número infinito de personas, podrá venderlo o arrendarlo a varias personas a la vez." (43)

"Por ser la propiedad intelectual la 'atribución mediata de un objeto ideal', no es posible poseer el objeto y en tal virtud no existe la posesión de esos objetos. Sin embargo, es perfectamente correcta la disposición del artículo 1239 del Código Civil, que dispone: 'Los que obtengan a su nombre los derechos de autor sin que lo sean en realidad adquirirán por prescripción, esos derechos, por el transcurso de cinco años, contados desde que obtuvieron el privilegio. El plazo será de tres años para adquirir el derecho de representación de obras dramáticas o de ejecución de obras musicales'. Este artículo confirma la tesis de que los derechos de autor son una verdadera propiedad..." (44)

---

(43) Ob. cit., pág. 134.

(44) Ob. cit., pág. 136.

Es incuestionable el interés que reviste el punto de vista expuesto por el Lic. Morineau, sin embargo, es notorio que de una manera u otra, no se ha podido desterrar el concepto de propiedad al referirse al derecho intelectual, ni el poder de hecho que supone, ni que de la misma se infiera su naturaleza, al igual que en los dos conceptos anteriormente expuestos.

El maestro Rojina Villegas al decir que en el derecho intelectual lo que cambia, no es su naturaleza, sino simplemente la del objeto sobre el cual se ejerce, desvirtúa en nuestra opinión, la armónica concepción que se tiene del derecho real; al efecto se debe recordar lo inconveniente que resulta crear un nuevo bien incorporal intelectual, sin que se le atribuya un nuevo derecho. Por otra parte, si tomamos en consideración lo manifestado por el Lic. Morineau, en el sentido de que las cosas no constituyen el objeto inmediato del derecho, y toda vez que sobre las incorporeidades no es factible ejercer un dominio, será irrelevante para determinar la naturaleza del derecho intelectual, el carácter que pueda tener el objeto mediato sobre el cual recaiga. Lo importante pues, será determinar que actividades se atribuirán al titular de este derecho, acorde con el fundamento jurídico y el interés que se protege, y no conforme a la naturaleza de la cosa sobre la cual se ejerce.

Aceptamos de antemano, *que el objeto inmediato del derecho está constituido por una conducta, por un conjunto de actividades que en determinado momento y acorde con la atribución señalada por la ley, se pueden ejercitar sobre algo, ese algo, viene a constituir el objeto mediato de la referida actividad y el cual podrá referirse, a una cosa material, a una incorporal, o a un comportamiento ajeno, pero indudablemente, que no es de su naturaleza de donde se derivará el tipo de actividades que la norma otorgue o la naturaleza del derecho, sino de las atribuciones que conceda, es decir, que no se podrá ser titular de un derecho corporal por el sólo hecho de que lo cosa sobre la cual se ejerza sea material; tampoco podrá colegirse la titularidad de un derecho incorporal porque el bien sea inmaterial; asimismo, sería erróneo concebir un derecho de comportamiento porque en cierto momento se pueda exigir una conducta a un sujeto determinado. Tampoco se adquiere la calidad de propietario o acreedor porque se disponga de un bien o se pueda exigir una conducta ajena, sino porque en todos estos ejemplos en*

que se goza de tales facultades, fueron realizados ciertos supuestos exigidos por la norma, como lo son, en el derecho de propiedad, el hecho jurídico de haberse adquirido la posesión legal, el poder de hecho de una cosa material y, en el derecho de crédito, el de haberse establecido previamente, entre dos personas una relación jurídica, en la que de antemano fueron fijadas recíprocas obligaciones. Con vista en la actualización de tales hipótesis, la ley atribuye facultades que, en el primer caso, revisten un carácter absoluto y están referidas al total y exclusivo dominio del bien corporal sobre el cual se ejerce la actividad por su titular y, en el segundo, de índole relativa, que implican la posibilidad de exigir un comportamiento ajeno.

Consecuentemente, al referirnos a las actividades que la norma atribuya al titular del derecho intelectual, tendrá que buscarse el fundamento de las mismas, encontrar cual es la causa determinante, el antecedente, por decirlo así, que las origina y por el cual precisamente se deban atribuir.

Ya vimos que no será posible que deriven tales actividades, de su posesión jurídica; tampoco son consecuencia de una relación previamente establecida entre el autor y un tercero; no será posible inferirlas asimismo, de la naturaleza corporal o inmaterial que tenga la creación intelectual; tampoco surgen como consecuencia de una relación laboral o de un privilegio concedido por el Estado; luego entonces, solamente nos queda acudir a aquello que da nacimiento a dichas actividades, al hecho que produce el objeto sobre el cual recae el derecho intelectual: *su creación*. He aquí, ciertamente, de donde deberán inferirse las facultades que la norma atribuya y el carácter exclusivo, absoluto y perpetuo de las mismas y de este mismo hecho, desprenderse su *naturaleza*, supuesto que es a todas luces diferente, de las demás hipótesis hasta ahora conocidas necesarias para que nazca un derecho. De tales actividades, sólo serán titulares los autores, en razón de la actividad intelectual originaria desplegada. Por lo tanto, no tendrán como fundamento, o serán consecuencias del dominio, de una relación jurídica, o cualesquiera otro hecho legal, sino que son resultado de distinto supuesto: *la creación intelectual*, que por sí misma determina la naturaleza del derecho.

Si acudimos al hecho generador que da origen al producto

intelectual, a la concepción, para determinar tanto el tipo de actividades que la norma atribuya, como la naturaleza del derecho, será irrelevante a su vez la naturaleza del objeto sobre el cual recae, si es incorporal o material, o si se ejerce o nó sobre el mismo, una posesión o un dominio; basta establecer que la titularidad se adquiere por el *hecho* de haber sido creado por su autor, para determinar sus facultades, las que, por el elevado interés social que representan serán, atribuídas por la norma en forma absoluta, exclusiva y perpetua, puesto que, como insistentemente se afirma, y en ello estamos acordes, es a todas luces superior a cualesquiera otro reglamentado por la ley, ya que, al producirse la obra se crea el derecho.

Si pues el objeto directo del derecho está constituido por actividades humanas y éstas se atribuyen, en el caso del derecho real, a un individuo en forma exclusiva, y recaen en una cosa material tomada como objeto mediato del derecho, por lo que se refiere a los derechos intelectuales, tales actividades recaerán sobre creaciones intelectuales, incorporales, cuando sólo se trate de la creación objetivada, o *corporales*, cuando las mismas hayan sido materializadas, tales facultades se ejercerán por el titular, *por esta circunstancia*, en forma exclusiva, absoluta y perpetua.

Sostener que la naturaleza del derecho no cambia por la simple razón de que cambie la índole de las cosas sobre las cuales recae, es tanto como suponer que los derechos personales, por referirse a comportamientos que son de carácter incorporal, también se les pueda considerar como derechos reales, y así sucesivamente con todos aquellos derechos subjetivos que no tienen por objeto mediato cosas materiales, por la sencilla razón de que es a través del dominio, como se obtiene la máxima protección de los bienes correspondientes.

Pero también veamos si en el caso, el supuesto *propietario* de una creación intelectual, se comporta como tal jurídicamente hablando. ¿El autor al vender su obra, pierde su calidad de titular del derecho intelectual?, ¿acaso no puede perseguir el plagio?, ¿no puede impedir que ésta se altere en cualquier forma siempre y cuando considere que con ello se lesiona su integridad personal?, ¿a su vez, acaso no puede hacerle las modificacio-

nes que considera convenientes?, inclusive, ¿no tiene la facultad de retirarla de la circulación? y, asimismo, ¿acaso no tiene el derecho llamado por la doctrina de *arrepentimiento*, que significa que puede dar por terminado en forma unilateral un convenio?. Estas e innumerables facultades le son reconocidas a los titulares del derecho intelectual, luego entonces ¿en que punto podría el dominio explicar tales atribuciones e inferirle tal calidad jurídica?, ¿será acaso a través de la concepción de la posesión jurídica de la cosa incorporal como se explique? Nosotros pensamos que no, al menos es muy escasos puntos.

Por otra parte, tanto la propiedad como el derecho intelectual tienen distintos fundamentos; la propiedad fué creada con el fin de satisfacer necesidades físicas, particulares, a través del dominio que se ejerce sobre bienes estimables en dinero, o sea, que tiene un carácter eminentemente económico. El derecho intelectual por el contrario, tiene como fundamento el respeto a la personalidad de sus autores, a su integridad espiritual y a la libertad de pensamiento. La primera se adquiere, lo intelectual se crea; la propiedad satisface necesidades eminentemente físico-económicas, el segundo, necesidades interiores; el valor de la primera es indiscutiblemente pecuniario, el de la creación intelectual es eminentemente subjetivo, por lo tanto, no satisface necesidades físicas, sino morales. Todo ello comprueba el diferente fundamento de este singular derecho.

La doctrina ha considerado que el derecho intelectual reviste dos aspectos distintos: uno moral, que emerge de la personalidad de los autores; otro, de índole patrimonial, que surge de la explotación pecuniaria de la obra. Esto infiere que en su primer aspecto, el derecho intelectual es perpetuo y que, desde el segundo punto de vista, es temporal, acorde con la limitaciones señaladas por la ley. En otras palabras, que la propiedad que se trata de ver en este último aspecto, es limitada en cuanto a tiempo. Por lo tanto, sería ilógico pretender otorgar al derecho intelectual la máxima protección, a través de este aspecto absurdamente limitativo.

Satanowsky dice, que al hablarse de propiedad por la ley, no quiere con ello expresar que el derecho intelectual sea exclusiva-



mente una propiedad, sino que se refiere únicamente a los *derechos patrimoniales*, y que "el derecho moral" de los autores, es un derecho personal, toda vez que se permite que las ideas se publiquen por la prensa sin censura previa y prohibir que se dicten leyes que puedan restringir la libertad de imprenta.

En nuestra particular opinión, consideramos que ni aun en el aspecto llamado patrimonial o pecuniario del derecho intelectual, relativo a la explotación de la obra, podrá hablarse de un derecho de propiedad o que derive del dominio, pues es palpable que el poseedor de una obra intelectual o el supuesto propietario de la misma, no es, la mayoría de las veces, el titular de este tipo de derechos, a no ser que se trate del propio autor. Es más, en ciertos casos, este último tampoco lo disfruta en forma totalmente absoluta, dadas las limitaciones a que en determinado momento se encuentra sujeta por el Estado la explotación de una obra intelectual.

Afirmar que el derecho intelectual tiene un doble aspecto, significa acreditarle una doble naturaleza, *moral* por un lado y *real* por otro, lo que complica extraordinariamente el problema, y se atenta contra la indivisibilidad del derecho. Por lo tanto, si vemos que ni aún en el caso de aceptarse la teoría de la propiedad, el autor disfruta cabalmente de su creación intelectual, ni el cesionario de su derecho ejerce en su totalidad las facultades que supone la transmisión, ¿cómo podrá a través de la misma otorgárseles la máxima protección que atribuye aquel derecho?

En el caso, debemos preguntarnos cual es el fin que persigue el derecho intelectual, a lo que sin lugar a duda se contestará diciendo, que es el de tutelar el *pensamiento* de un privilegiado número de personas, a través de sus creaciones intelectuales, las que, dada su relevante calidad, ameritan esa indudable tutela, protegiendo con ello la integridad personal y la inviolabilidad de sus "derechos morales". Si para otorgar tal protección, se invoca como fundamento el que nada provoca tanto el respeto como el pensamiento humano y, que nada participa más de la esencia de su persona, no podemos concebir cómo, tanto la doctrina como el legislador, se empeñen simplemente en protegerlo a través de la consecuencia pecuniaria que nace como resultado del ejercicio del derecho, o del

supuesto dominio que infiere la propiedad, que arbitrariamente lo limita, cuando que, como ya hemos visto, este carácter reviste un aspecto completamente secundario y accidental; con ello se establece una notoria antinomia entre el fin propuesto y el resultado práctico que se obtiene.

El carácter pecuniario a que puedan destinarse las creaciones espirituales, no surge en modo alguno de las obras mismas, ni es de la esencia del derecho, como parece insistirse, sino que deriva de la declaración unilateral de voluntad expresada en este sentido, por un autor; o sea, que sólo tiene tal carácter, por la manifestación expresa del titular del derecho intelectual, porque el autor quiera destinar su creación a ese fin, no porque sea su naturaleza de tal índole. No obstante lo anterior, hay casos en que aun en contra de la voluntad del propio autor, no lo adquiere; esto sucede cuando por razón de la naturaleza o importancia de la obra en sí misma, ésta no lo permita, como en el ejemplo de la creación de un Himno Nacional, o cuando el Estado limite la explotación de la creación intelectual o la prohíba; o en aquellos otros ejemplos en que el autor por su propia voluntad la done o la haga caer al dominio público, sin que reclame compensación pecuniaria alguna.

Lo anterior demuestra que el carácter pecuniario no deviene de la esencia del derecho, ni de la obra intelectual, el mismo deriva, en primer término, de la exteriorización de la creación intelectual objetivada, de su materialización y, finalmente, de un acto declarativo de voluntad; facultad de la que sólo goza el autor por la única y exclusiva razón de haberla *creado*, no porque sobre la misma ejerza un dominio, o la ley le otorgue un privilegio; surge como resultado de un supuesto distinto, de diverso hecho originario, *nace de la creación misma*.

Por lo tanto, es diversa la facultad fundante que atribuye tal actividad, no es un derecho derivado, el resultado de una transmisión, ni deviene de un concesión graciosa y privilegiada; lo origina una actividad, un proceso totalmente distinto, conceptual, primigenio, único, que es el hecho jurídico de la creación intelectual. De tales caracteres indudablemente no participan los derechos reales, cuyo contenido es evidentemente patrimonial, no secundario, ocasional, ni declarativo del titular de estos derechos.

Tampoco el llamado aspecto pecuniario del derecho intelectual, deriva de la libertad de pensamiento, de la personalidad de un autor, o de cualesquiera otro "derecho moral", sino que, puntualizamos, es el resultado del ejercicio del derecho, de la facultad que tiene el titular de *disponer* del producto intelectual que ha creado.

Convengamos en que, para que se confiera el derecho se necesita la creación de la obra, y que para que éste se determine, deba ser exteriorizada, pero ¿vamos a confundir la creación con su exteriorización, ésta con su realización material y ésta a su vez con su explotación? Nuestra ley en su artículo 25 dice que el derecho, que llama de autor, "se confiere por la *simple creación* de la obra", lo que supone que haya sido realizada una actividad intelectual y que ésta se encuentre objetivada, que tal concepción haya sido exteriorizada; pero de ello no se debe inferir que la obra intelectual tenga que ser *necesariamente materializada* o destinada a explotación, para obtener su tutela. De no ser así, cabe preguntarnos: ¿qué derechos tendrían aquellas personas que, como en el caso de los compositores de obras musicales, simplemente exteriorizan sus producciones cantándolas o silbándolas, como sucede frecuentemente en el folklore mexicano?, ¿y en aquellos ejemplos en los que tanto oradores como maestros o predicadores, etc., pronuncian discursos, sermones, cátedras, etc., o bien en aquellos en que se producen alegatos verbales, y en muchos otros ejemplos en los que, habiendo sido indudablemente concebidas y exteriorizadas esas actividades intelectuales, aún no se escriben, imprimen o graban y ya son conocidas por numeroso público y susceptibles de reproducción?, ¿podremos decir en tales supuestos, que dichas producciones no tienen el carácter de verdaderas creaciones y afirmar que no existe ya un derecho intelectual?, ¿podremos asimismo decir que no son susceptibles de ser reproducidas por cualquier medio? En el supuesto contrario, ¿podrá asegurarse de antemano que ya el derecho intelectual reviste un doble aspecto, pecuniario y moral? ¡Ciertamente que no! Tales ejemplos demuestran que no es necesaria ni la materialización de la obra o su explotación, para obtener la tutela del derecho y que el llamado aspecto pecuniario de la creación intelectual no es inherente a la misma, puesto que sólo puede surgir como consecuencia de la declaración de voluntad de sus autores y en ejercicio del derecho intelectual del que son titulares.

A mayor abundamiento, si el aspecto pecuniario del derecho intelectual dependiera de la obra o fuera consecuencia de una propiedad, al "cederse no solamente se extinguiría ésta, sino también aquél, al menos para su autor, lo que no acontece en la mayoría de los casos, puesto que el autor recupera su derecho y su obra al término del convenio, nunca lo pierde, o bien a través de la facultad que tiene de *arrepentimiento*; o sea que se establece a favor del autor un sucesivo beneficio económico que no pierde por el hecho de ceder la obra; tal cosa se comprueba sobre todo en relación con los compositores de obras musicales a los que la ley les asigna un determinado porcentaje por la ejecución de sus obras, lo que no puede explicar la teoría de la propiedad o del derecho real.

La obra intelectual en nuestro concepto, una vez que se objetiva, que constituye una unidad ya conocida, que se externa, que se conoce su forma, extensión y contenido, ya es susceptible de ser protegida por el derecho, sin que sea necesario su materialización o reproducción; es decir, lo que se protege es la idea objetiva, que es la que refleja la personalidad de sus autores; el éxito pecuniario o industrial que la misma puede tener, es otro punto el cual la propia ley debe regular, pero no antepocerlo a la suprema actividad que significa el haberla concebido, no hay que atender al valor de las creaciones en dinero, sino al subjetivo que las mismas representan; es el pensamiento generador de tales concepciones el que hay que tutelar. Es a las personas y a su actividad, a las que se reconocen determinados privilegios, no a las cosas materiales en si mismas. La obra material puede o no tener valor, el pensamiento será siempre valioso.

Salta a la vista en consecuencia que ni aun considerando a la creación intelectual como una ficción de cosa incorporea, dado que la misma no constituye el objeto inmediato de este derecho, será posible asimilarlo a un derecho real o a la propiedad, ficción que no solamente resulta inútil, sino ineficaz como lo señala en forma precisa el maestro Morineau, puesto que de la misma jamás se podrá inferir el carácter absoluto, exclusivo y perpetuo del derecho intelectual, por lo tanto, ¿porqué insistir en derivar del *dominio* o de la *propiedad*, la naturaleza del derecho intelectual, si ya hemos visto que ni por la naturaleza de la *cosa* sobre la cual recae, ni

por el poder jurídico que supone aquél, se puede colegir? Consecuentemente deben abandonarse definitivamente tales criterios.

Ahora bien por lo que toca al llamado aspecto moral del derecho intelectual, tampoco pensamos que exista tal carácter formando parte integrante de éste derecho, ya que el mismo también es común a todas las personas. Todos los individuos tenemos derecho a la libertad, al honor, a la familia, a nuestro nombre, etc., es decir, a todos se nos reconocen por la ley "derechos morales". Por lo que no puede inferirse del derecho intelectual un "derecho moral", en todo caso sucede lo contrario, o sea que el derecho intelectual constituye un aspecto del "derecho moral" de toda persona. Tampoco consideramos que derive de la libertad de pensamiento, como sostiene la doctrina, puesto que en este caso, todos aquellos que gozan de esta atribución, se convertirían en titulares del derecho intelectual, lo que no acontece. Asimismo no es correcto afirmar que como consecuencia del derecho intelectual, se tenga a su vez otro derecho. Cualquiera individuo tiene derecho a que se respete su integridad física, su pensamiento y ello no es debido a que sea titular de un derecho intelectual; en todo caso debe hablarse de un "derecho moral" que reviste o puede revestir un aspecto *intelectual*; o sea que el derecho intelectual tiene como fundamento de su tutela, un "derecho moral" que tiene todo sujeto, no exclusivamente un autor. Es falso por lo tanto que el derecho intelectual tenga un "aspecto moral", el derecho es uno sólo e indivisible, por lo que debemos concluir que constituye una nueva categoría y que deba ser colocado dentro de la división clásica de los derechos subjetivos, al lado de los derechos reales y personales y al cual se le debe llamar: *derecho intelectual*, con caracteres, contenido y extensión propios, que no pueden ser asimilados, ni son asimilables, a los demás derechos analizados.

Diferimos por lo mismo, de aquellas opiniones que lo consideran como un derecho personal, por ser notorio que no existe relación jurídica alguna que sea necesaria para el nacimiento de este derecho intelectual, ni explicarse el origen del posible crédito que en cierto momento pudiera invocar un autor en contra de un sujeto determinado.

Tampoco consideramos que el derecho intelectual sea un derecho *personalísimo*, puesto que no se encuentra limitado en nin-

gún aspecto, a la vida de su titular ni en el llamado carácter pecuniario, ni en el llamado "aspecto moral"; ya que, el primero, al menos en nuestra legislación, se extiende más allá de la muerte del autor y, el segundo, por su propia naturaleza y acorde con el propio pensamiento universalmente aceptado, es perpetuo. Sólo excepcionalmente pudiera concebirse su extinción, en el caso de que llegara a *desaparecer totalmente* la obra intelectual, y aún en tal supuesto, esto es dudoso.

No es posible sostener por otra parte, que el derecho intelectual quede reducido a un simple monopolio de reproducción o en el caso de uso o explotación del producto intelectual, ni que el mismo se confiera por el Estado como si se tratara de una graciosa compensación, simple premio concedido a los autores por el hecho de haber creado una obra de esta especie, pues el mismo atribuye innumerables otras facultades, y porque en el caso de que no se destine a explotación la obra, tampoco se extingue el derecho, o no nace, y además, así considerado, estaría sólo referido al supuesto aspecto pecuniario que, como ya vimos, deriva del ejercicio del derecho; es una consecuencia del mismo, no el fundamento de su nacimiento, ni de su tutela; por otra parte, tal privilegio no explicaría la protección de las obras en aquellos casos en que no sean editadas o se conserve su inédito.

Tampoco podrá ser asimilado el derecho intelectual al derecho de trabajo, porque notoriamente no encontramos en el mismo la relación de subordinación y dependencia necesarias para el nacimiento del vínculo laboral; para el caso no importa que en el fondo el derecho intelectual sea el resultado de una actividad, de un trabajo, pues su contenido es sustancialmente distinto. El derecho del trabajo se encuentra referido a relaciones laborales subordinadas y de índole material; el intelectual por el contrario supone actividades independientes y de carácter espiritual, lo que le atribuye distintas facultades en relación con aquellas que nacen para el patrón y el trabajador. Además, es de la esencia del derecho intelectual la autonomía tanto subjetiva como económica del autor de una obra de este tipo, misma que no encontramos en el derecho laboral, por lo que sería imposible atribuirle a un autor el carácter de asalariado, o en el supuesto contrario, las funciones de patrón.

## 5.—EL DERECHO INTELECTUAL COMO DERECHO ABSOLUTO

No explicándonos ninguna de los teorías expuestas la verdadera naturaleza del derecho intelectual, tendremos que acudir a aquellos criterios que dividen los derechos subjetivos de las personas en *derechos absolutos y derechos relativos*, derechos a la propia conducta y derechos a la conducta ajena, o bien a atribuciones de actividades propias y atribuciones a actividades ajenas.

a) El derecho es *absoluto*, se dice, cuando los sujetos pasivos constituyen la universalidad de las personas a quienes se impone una obligación negativa, es decir una abstención, por ejemplo el derecho que cada quien tiene sobre su propio nombre, que obliga a los demás a abstenerse de usurparlo, o sea, que el deber correlativo es una obligación universal de respeto (45).

b) El derecho es *relativo*, cuando la obligación correspondiente incumbe a unos o varios sujetos, individualmente determinados. Los primeros valen frente a todas las personas, los segundos sólo frente a una o varias personas determinadas (46).

Josserand expresa, que: "Los derechos absolutos son aquellos que pueden ser opuestos a todo el mundo sin distinción y cuya irradiación es, pues, respecto al particular ilimitada o punto menos. Los derechos relativos son aquellos que no existen sino en las relaciones de ciertas personas entre sí y de las cuales no tiene el público por qué preocuparse". (47).

Aquellos son facultades que la ley concede a una determinada persona relativos a su propia conducta, por consiguiente, son derechos exclusivos de la misma. Los derechos a la conducta ajena, por el contrario, son facultades concedidas al titular, pero referidas a un comportamiento ajeno.

En tales supuestos, se infieren facultades siempre atribuibles,

---

(45) E. G. Maynez. Ob. Cit., pág. 198 y siga.

(46) Ob. Cit.

(47) Louis Josserand. Derecho Civil Tomo I Volumen I.—Traducción de Santiago Cuchillos y Munterola, Bosch y Cia. Editores. Buenos Aires 1950.

en el primer caso, a personas determinadas y, en el segundo, a facultades que se atribuyen en relación con el comportamiento de personas distintas a su titular.

De conformidad con el interés jurídico del bien que se tutela por el derecho, las facultades que se atribuyen pueden estar referidas a actividades relativas a la propia conducta y entonces se les llama absolutas, o bien referidas a un comportamiento ajeno y, por lo mismo, se les llama relativas. Absolutas, en cuanto son exclusivas, oponibles a cualquier persona y perpetuas; relativas, por que nacen de una relación jurídica que se establece entre dos personas e imponen obligaciones recíprocas, o como consecuencia de un desembramiento de los derechos absolutos; es decir que tales facultades sólo son oponibles a determinados sujetos.

Dentro de las divisiones citadas, en nuestro concepto puede ser colocado cualquier derecho que se quiera clasificar, sin necesidad de recurrir a inútiles ficciones para determinar la naturaleza del mismo.

Siendo el derecho, un conjunto de facultades que se atribuyen a las personas unas veces en forma exclusiva, referidas a su propia conducta, y otras en forma relativa, referidas a comportamientos ajenos, o sea a las actividades de personas distintas a éste, habrá que investigar qué facultades podrán ser atribuidas al autor de éste tipo de creaciones, acorde con el interés que representan y, con base en ello, colocarlas dentro de alguna de las divisiones señaladas.

Si analizamos las actividades que en cierto momento puede ejercitar un autor *sobre su creación* intelectual objetivada, vemos que éstas revisten una infinita variedad, acorde con la naturaleza propia de tales concepciones. Sin embargo, es fácil observar, que una vez que la obra ha sido materializada y dada a conocer, las mismas no tienen un carácter totalmente absoluto, exclusivo, ni tampoco son perpetuas, toda vez que, por lo que se refiere a los primeros caracteres, como ha quedado ya manifestado, una vez que se publican, están expuestas al goce, al uso, y en ciertos casos a la disposición, por personas ajenas a su titular; por lo tanto, cualquier tercero podrá realizar alguna o algunas de las actividades reservadas a su autor. Esto es palpable, yo puedo reproducir una



obra musical que no he creado y disfrutar de la misma quizá con mayor satisfacción espiritual y material que su propio autor; a su vez puedo tocarla, cantarla, o silbarla, cuantas veces quiera, siempre y cuando lo haga sin fines de lucro, sin que esto viole derecho alguno. Puedo extasiarme contemplando una obra artística, tal acto, es probable que me cause beneplácito o repulsión, y esto puedo hacerlo tantas cuantas veces mi estado afectivo lo permita, y hasta es factible que lleve a cabo una reproducción de la misma, para mi satisfacción personal, sin que por ello lesione el derecho de su autor. Me está permitido hacer una traducción de una obra literaria a cualquier idioma; a su vez puedo adaptarla, comentarla, criticarla, repudiarla o realizar cualesquiera otra versión de la misma, y tampoco con ello menoscabará el derecho intelectual de su autor. A su vez el Estado puede disponer de una obra, en el caso de que lo considere de interés para la cultura general, etc. Esto infiere que cualquier persona en determinadas circunstancias, podrá disfrutar de una obra intelectual, a veces en un grado más intenso que el propio autor, En tales ejemplos se comprueba que desde este punto de vista, tales actividades no son absolutas, ni exclusivas; caracteres que sí existen en otra clase de derechos, como en los de propiedad, en los que en modo alguno se podrá interrumpir su ejercicio por un tercero; es decir, que nadie podrá impedir el disfrute total de la cosa sobre la cual se ejerce el dominio que este derecho infiere.

Como consecuencia de lo anterior, tales actividades no serán valederas ni oponibles contra todos, pues no tendría sentido impedir ni física ni jurídicamente, que se pudiera usar y disfrutar, por el mayor número de personas posible, una obra intelectual, pues precisamente es de la esencia de las mismas, que sea conocida por el mayor número de personas. Esto no significa en modo alguno, que por esta circunstancia, el derecho intelectual sea *relativo*, por que se haya hecho un desmembramiento del mismo, como puede ocurrir en los derechos reales o en la propiedad, o suponga el nacimiento de una relación jurídica, previamente establecida entre dos sujetos, por la que se pueda exigir a uno de ellos, una conducta determinada. En cierto momento el autor no puede impedir que otra persona use o goce de su creación intelectual, por el carácter propio que revisten, y no por cualquier otro

hecho o circunstancia; o sea, que también podrán realizarse idénticas actividades por personas ajenas a su titular, sin que de ello se infieren vínculos que impongan obligaciones recíprocas; por lo que en este aspecto, tampoco el derecho intelectual es cabalmente oponible a terceros. Sólo llegan a ser tales actividades totalmente absolutas, en los casos en que el autor conserve su obra inédita. Además no son absolutas, *desde el propio punto de vista de su publicación*, porque inclusive el pseudo privilegio exclusivo de explotación que tiene el autor sobre su obra, se encuentra limitado en ciertos casos, por el propio Estado, en razón del interés social que estas creaciones puedan revestir.

Consideradas desde el propio ángulo, tampoco las citadas actividades son perpetuas, al menos para su titular, los cesionarios o sus herederos, puesto que la explotación de una obra en forma exclusiva, se retrotrae a la vida de su autor y a 25 años después de su muerte, acorde con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, vigente en nuestro país.

Consecuentemente, no es desde el punto de vista de la exteriorización, publicación o de la explotación de la obra intelectual, o sea del carácter pecuniario que ésta pueda revestir, de donde se podrá inferir la naturaleza del derecho, ni la de las atribuciones que infiera.

Estas nuevas consideraciones hacen resaltar que el derecho intelectual no es, ni aun desde el punto de vista pecuniario, un derecho real o una propiedad, puesto que en tales hipótesis, se tendría además, un derecho sumamente limitado, contrario a la naturaleza del derecho real o a la de la propiedad. Basta que un elemento no encaje dentro del concepto general, para que cualquier equiparación resulte ineficaz. No es desde el punto de vista del objeto sobre el cual recae la actividad jurídica, de donde se deba inferir a la vez, la naturaleza del derecho intelectual; tampoco será posible explicarla, a través del concepto del dominio, sino de un hecho distinto, a todas luces superior, hecho que está constituido por el proceso intelectualivo que le da nacimiento a la obra intelectual. Tampoco deberá desprenderse de una consecuencia, como lo es el hecho de su reproducción, del uso o de la explotación que se haga de la misma, como erróneamente afirman algunos tratadistas y así lo considera nuestra ley. Su naturaleza de-

he deducirse de la actividad intelectual desarrollada, de los datos eminentemente personales, subjetivos de su autor, de la *creación intelectual en sí misma*, no del destino que a ésta se le dé, puesto que éste es sólo el resultado del ejercicio del derecho, no el derecho mismo.

Si a los propietarios de bienes materiales por el hecho de ejercer un *dominio* sobre una cosa se les otorga la máxima protección de su derecho, impidiendo que un tercero interrumpa el ejercicio de las actividades que la norma le atribuye, o que se menoscabe la integridad de los bienes sobre los cuales se ejercen, y por esta circunstancia se le reconocen atribuciones exclusivas, absolutas y perpetuas, satisfaciendo con ello particulares necesidades físicas y de orden económico, con cuanta más razón deberán serle atribuidas, *cuando menos*, idénticas actividades a aquellos individuos que crean superiores y más dignos satisfactores, ya no sólo desde el punto de vista espiritual, sino aún desde el punto de vista material y económico, porque indudablemente tienen mayores repercusiones culturales y sociales que interesan y acrecen sus valores.

Por lo tanto, resulta superficial y absurdamente limitativo tutelar el derecho intelectual atendiendo principalmente a interés que significa su explotación, cuando que es la *creación intelectual en sí misma*, la que origina el derecho, impone la calidad de las actividades que atribuye y determina su naturaleza.

Si bien es cierto que la propiedad tiene indiscutibles fundamentos sociales y fué reconocida y legislada con mucha anterioridad al derecho intelectual, también lo es, que éste es incuestionable más digno de protección que aquélla, no tan sólo por los elevados principios que lo fundamentan, sino porque es eminentemente originario, primigenio; es decir, que lo crea, por decirlo así, su propio titular; no nace como consecuencia de un acto derivado, de un hecho posesorio, o se adquiere por convenio sobre cosa ya existente, o sea que no se obtiene de persona diversa, sino que surge directa e inmediatamente de un hecho original indiscutible, de una actividad psíquica de su titular; en otras palabras, *de una creación*. En esta virtud, las facultades que la norma atribuya deberán ser otorgadas en consideración a esa especial y primigenia actividad, como un *máximo de garantías* y no como un *mínimo de protección*.

Desde este punto de vista, tales actividades estarán referidas a la propia conducta de su titular y serán de carácter *absoluto, exclusivo y perpetuo*, es decir, las mismas impendrán *una obligación general de respecto a su ejercicio*, independientemente de que en determinado momento cualesquiera otra persona pueda, al igual que el titular de este derecho, usar o gozar (no en forma exclusiva, ni con carácter pecuniario), de la creación intelectual, puesto que ello no significará, por esta circunstancia, que dichos terceros *ten-gan el ejercicio del derecho*, ni que puedan menoscabar las actividades atribuidas en forma exclusiva a los autores.

Entiéndase bien que tales facultades deben ser reconocidas y atribuidas en forma exclusiva, absoluta y perpetua por cuanto se refiere a *las actividades* que el titular del derecho intelectual pueda ejercitar sobre su producto conceptual, por el hecho de haberlo creado y no porque las mismas deriven de su materialización, de su explotación, del hecho jurídico de su posesión o por el fin al cual puedan destinarse. En estas condiciones, debemos colegir que en razón *del hecho generador* que da nacimiento a la obra del ingenio, el derecho intelectual *pertenece*, sin lugar a dudas, a *la categoría de los derechos absolutos*, que atribuyen actividades referidas a la propia conducta de sus titulares y que recaen precisamente, *sobre una obra intelectual*, esté o no materializada, sea o no de naturaleza corporal; creaciones de las que, *por este hecho*, se desprende un poder, un control sobre las mismas, un conjunto de facultades, repetimos, de carácter similar al derecho de propiedad; es decir, que tales actividades no estarán referidas, como erróneamente afirma la doctrina, a la naturaleza del producto intelectual, ni se fundan en el hecho jurídico de su posesión, o de una relación, sino que son atribuidas en forma directa e inmediata por un hecho distinto, que es *el hecho de su creación*. En esa virtud, su naturaleza jurídica es de *creación intelectual*. Consecuentemente tendremos: *derechos absolutos, que recaen sobre cosas; derechos subjetivos absolutos, que recaen sobre creaciones intelectuales*, ambos referidos a la *propia conducta* de sus titulares y *derechos subjetivos, que recaen sobre comportamientos*, es decir, *sobre una conducta ajena*.

Considerando el derecho intelectual, como un derecho especial, como un *derecho de creación*, debe colocarse a un lado de los

derechos reales y de los derechos personales, tomando en cuenta su diverso fundamento sus particulares caracteres, su elevada proyección social, la multiplicidad de las obras que comprende y la relevante importancia de los sujetos que caen bajo su tutela.

Las facultades que atribuya, estarán acordes con las distintas actividades que se puedan realizar sobre el objeto sobre el cual recaen, o sea, que estando referidas a la propia conducta de su titular, inferirán un variado número de ellas, las que se ejercitarán en forma exclusiva, entre las que quedan comprendidas principalmente, las de uso, explotación, reproducción y disposición de la creación intelectual, además de aquellas que pueda ejercitar en defensa de su personalidad; actividades que nadie tendrá menos derecho de interrumpir, como un tercero ajeno a las creaciones de este tipo. En consecuencia, la obligación negativa y universal que encierra todo derecho absoluto adquiere en éste, proporciones terminantes. Así lo considera nuestra ley, acorde con el pensamiento universal, toda vez que en su Capítulo relativo a Sanciones, castiga con visible rigor las violaciones a este derecho, imponiendo al infractor severas penas no sólo de caracteres administrativo, sino de tipo penal.

Asimismo, tales atribuciones las podrá ejercitar el titular en forma exclusiva, por lo mismo, serán oponibles contra todos.

Por último, son perpetuas, porque aún después de la muerte de su autor, tales atribuciones *podrán ser ejercitadas* por los herederos, por el Poder Público y aun por la sociedad misma, a través de cualquier interesado en conservar los valores inherentes a la personalidad de sus componentes y de las obras que la representan.

En esa virtud, toda persona podrá, en determinadas circunstancias, disfrutar de la creación intelectual, pero jamás se le permitirá *interrumpir el ejercicio* del derecho intelectual, ni menoscabar la integridad personal o creativa de sus titulares.

## CAPITULO III

### EL DERECHO INTELECTUAL. OBJETO, SUJETOS Y TERMINOLOGIA

#### 1.—OBJETO.

Ya hemos señalado que el objeto sobre el cual recae el derecho intelectual, está constituido por cualesquier obra de este tipo. Por creación intelectual, debe entenderse toda concepción de esta índole, original, autónoma e indivisible que emane y refleje la personalidad de sus autores; es decir, toda concepción original, interior, indivisible y autónoma que refleje la particular sensibilidad espiritual e intelectual de su autor.

Dentro de esta categoría debe quedar comprendida cualesquier manifestación de contenido intelectual y que interese tanto a las ciencias en sus múltiples aspectos, como a las artes en sus diversas manifestaciones sin limitación alguna, sin que importe, para el sólo efecto de su protección desde el punto de vista intelectual, el fin al cual sea destinada.

El derecho intelectual debe tutelar incuestionablemente cualquier género de obras que tenga tal carácter, independientemente del uso al que se les destine y sólo regularse este último aspecto en forma especial y separada. Consecuentemente, serán objeto de este derecho en forma enunciativa, las obras científicas, técnicas, literarias, didácticas, en inventos, etc., o cualesquiera versión o mejora que se haga de las mismas cuando contengan alguna origi-

alidad, sean indivisibles y autónomas; es decir, siempre que no intervenga en su creación influencia alguna extraña a su titular, que desvirtúe su concepción propia, puesto que todas ellas representan una actividad y un esfuerzo intelectual indiscutible, que es necesario proteger, independientemente de su explotación ya sea onerosa o gratuita.

En relación con la explotación de este tipo de obras, debemos distinguir el diverso mecanismo que opera en los sistemas de difusión, tanto de las obras actualmente tuteladas por el derecho intelectual como de aquellas protegidas por el derecho industrial. En efecto, aun cuando en ambos casos la protección o tutela jurídica se busca en razón del beneficio de carácter pecuniario que de ellas se pudiera obtener, en el caso de las obras intelectuales denotamos que el dato que va a regular el beneficio, consiste en su mayor difusión; de ahí que el autor de una obra literaria o musical, por ejemplo, procure por los medios a su alcance, ampliar el ámbito de conocimiento de su obra, pues mientras mayor número de personas la conozcan (en nuestro ejemplo la lean o la interpreten), mayor será el beneficio pecuniario que se obtenga. En cambio, en el caso de patentes o procedimientos protegidos por el derecho industrial, opera la situación inversa, esto es, que el autor de una obra que tutela la propiedad industrial, buscará que el contenido de lo registrado, quede en el conocimiento del menor número posible de personas, ya que la exclusividad en el acceso de fórmulas, procedimientos o patentes, le reportará un mayor lucro.

Todo ello implica que en la propiedad intelectual, prevalezca la idea de difusión, contrariamente a lo que sucede en materia industrial, en la que priva el principio del secreto o reserva absoluta.

La obra intelectual en sí misma, debe tener un carácter autónomo e indivisible, originario y ser completa, para que sea susceptible de protección por el derecho; es decir, debe tener un carácter unitario, original e independiente, para que se pueda considerar como verdadera obra intelectual y objeto del derecho.

## 2.—SUJETOS DEL DERECHO.

Son titulares plenos del derecho intelectual, el autor de tales

producciones en primer término, los colaboradores de las mismas y, en algunos casos, los productores de obras que tengan en sí mismas un carácter indivisible.

Es autor de una obra intelectual, dice Satanowsky (1), "el que directamente realiza una actividad tendiente a elaborar una obra intelectual, una creación completa e independiente, que revela su personalidad, pues pone en ella su talento artístico y su esfuerzo creador".

Existe colaboración, cuando dos o más personas han unido sus esfuerzos para crear una obra común, con idéntica inspiración e idéntico ideal. Por lo tanto, en una obra hecha en colaboración, se tendrá que precisar por el derecho, si la misma se hizo atendiendo a un fin común, y lo que es más importante, si tal contribución tuvo un carácter de completa independencia; o como expresa Mayer (2), para que sea considerada como tal una colaboración desde el punto de vista intelectual, es necesario que reúna los siguientes requisitos:

- a) Que sea un trabajo común de naturaleza idéntica;
- b) Que signifique un trabajo creador;
- c) Que constituya un trabajo libre;
- d) Que sea un trabajo aportado con la intención de crear la obra;
- e) Que suponga una intención común de las partes; y
- f) Que sea indivisible la obra creada.

Existir un trabajo común de naturaleza idéntica, de conformidad con el propio autor, no significa identidad en la naturaleza del trabajo, sino identidad en la naturaleza de los fines, es decir, que es necesario que exista un mutuo cambio de ideas, de críticas, de opiniones, de sugestiones recíprocas, aun cuando la ejecución de tales contribuciones sea diversa.

Por trabajo creador debe entenderse, algo novedoso, *sin atender a la importancia que en un momento dado revista*, o sea, que tenga originalidad en sí mismo.

---

(1) I. Satanowsky.—Ob. cit. pág. 265.

(2) Mayer.—Citado por Satanowsky, Ob. cit. págs. 267 y sigs.



El trabajo *debe ser libre*, que el colaborador trabaje por sí y para sí; de no ser esto, dichos colaboradores tendrían el carácter de empleados, lo que supondría seguir indicaciones direccionales intelectuales de un patrón, cosa que no se concibe tratándose de una obra intelectual; no cabe suponerse que un autor tenga en modo alguno, el carácter de empleado; en todo caso sería el patrón, pero también esto es dudoso.

Debe ser considerado como un trabajo aportado con la intención de crear una obra, toda vez que las actividades de cada colaborador incuestionablemente se emprenden con el propósito de realizar una obra indivisible en sí misma, independientemente de sus propias concepciones u orientaciones.

La intención deberá ser común a las partes, en cuanto que el resultado tendrá que ser precisamente de carácter indivisible, es decir, el colaborador *no es un guía*, sino un participante.

La indivisibilidad de la obra deberá constituir un elemento fundamental; sólo hay colaboración cuando los esfuerzos de los coautores se encaminan hacia la integración única de las mismas. La obra común debe ser indivisible por la conexión íntima e inseparable de los elementos que la integran; por lo tanto, cuando un autor realiza una actividad intelectual separable, no hay colaboración, *sino yuxtaposición*.

La obra que sea realizada en estas condiciones, será protegida por la ley y los colaboradores por lo tanto, serán titulares plenos del derecho intelectual, al igual que aquellos autores que por sí solos realizan alguna creación de este tipo.

Nuestra ley, acorde con estos principios generales, así lo considera, puesto que en su artículo 9 preceptúa: "En caso de una obra hecha por varios autores, sin que pueda señalarse la parte de que cada uno de ellos es autor, los derechos otorgados por esta Ley corresponderán, salvo convenio en contrario, a todos por partes iguales..." A su vez en su artículo 10 dispone: "Cuando una obra fuere hecha por varios autores y pueda precisarse quien lo es de cada parte determinada, cada uno disfrutará de los derechos de autor sobre su parte..." Y, en su artículo 60 dispone: "Quien haga una obra con la participación o colaboración especial y remunerada de uno o varios autores, goza respecto de ella del derecho

de autor, pero deberá mencionar el nombre de todos los colaboradores".

"Cuando la colaboración sea gratuita, el derecho de autor sobre la obra corresponderá a todos los colaboradores, por partes iguales. Cada colaborador conservará su derecho de autor sobre su propio trabajo, cuando sea posible determinar la parte que le corresponde y podrá reproducirla separadamente indicando la obra o colección de donde procede, pero no podrá utilizar el título de la obra" (3).

Consecuentemente, todos los colaboradores tienen iguales facultades de disposición de la obra intelectual, así como de conservación y de administración, aun cuando en este último aspecto reviste algunos problemas, sobre todo por lo que se refiere a la transmisión de algunos derechos que se equiparan generalmente a actos que tienen tal carácter. Así por ejemplo, el artículo 11 de nuestra vigente Ley sobre el Derecho de Autor, al referirse a la transmisión del derecho que le corresponda al colaborador de una obra intelectual, dice que "Muerto uno de los colaboradores de una obra o su cesionario, sin herederos, su derecho no entrará al dominio público, sino que acrecerá el de los demás titulares". Sin embargo, no prevé el caso de que, muerto el "cesionario" sin herederos, aún viva el autor que "cedió" sus derechos. En tal supuesto, ¿éste recuperará el derecho cedido, acrecerá el derecho de los demás colaboradores, o no tendrá ya derecho alguno? Acorde con las disposiciones del derecho común, no sería posible que recuperara el derecho transmitido; no obstante, nuestra ley vigente al disponer que cuando el colaborador y sus "cesionarios" mueren sin herederos su derecho acrecerá al de los demás colaboradores, establece una excepción al principio, puesto que permite que el derecho acrezca al de los demás y no caiga al dominio público; con ello reconoce la especial naturaleza que reviste el derecho intelectual y nos da un elemento para inferir que en el caso planteado, el colaborador debe recuperar la parte "cedida". Lo contrario sería sostener

---

(3) Estudio Comparativo y Concordancias de la Nueva Ley Federal sobre el Derecho de Autor con la anterior de 31 de Diciembre de 1947. Secretaría de Educación Pública. Dirección General del Derecho de Autor. México, 1957. Pág. 10 y 34.

un resultado injusto, ya que no encontramos fundamento legal alguno para que los colaboradores de la obra realizada en estas circunstancias, tengan el derecho de dividirse en su provecho la parte que no les corresponde, si el colaborador vive todavía.

Dada la naturaleza especial que revisten las creaciones intelectuales, frecuentemente son realizados diversos actos de distinta índole por personas ajenas a su titular; actos que no solamente implican el disfrute de una obra en forma indirecta, sino que interfieren directamente en las actividades reservadas a un autor en forma exclusiva, los que, si bien es cierto que en la mayoría de los casos tienden a mejorar o diversificar el contenido originalmente expresado por su autor, indudablemente constituyen una invasión de su derecho. Es común por ejemplo, que una obra se adapte, se comente, se anote, se adicione, con objeto de aclararla, se traduzca a otro idioma, o se hagan diferentes versiones de la misma, actos que igualmente suponen nuevas concepciones como resultado de una actividad intelectual y, por lo tanto, alguna originalidad, la que, por pequeña que sea, será asimismo digna de tutela.

Una obra literaria por ejemplo, puede servir de base para producir un argumento y éste a su vez, se podrá utilizar adaptándose a una serie interminable de obras, ya sean teatrales, radiofónicas, cinematográficas, etc. Una composición musical puede servir de tema a distintas producciones e indudablemente es susceptible de sufrir varios arreglos, en distintos ritmos y orquestaciones y así, una obra artística puede originar diversas concepciones; en fin, que de las obras primigenias pueden realizarse múltiples versiones que será necesario proteger, dada la indudable actividad intelectual que las mismas suponen.

Sin embargo, cabe preguntar: ¿los derechos que nacen como consecuencia de tales versiones, son de la misma naturaleza de aquellos de que goza el autor primigenio? ¡Desde luego que no!, porque si es verdad que de los mismos se infiere cierta originalidad, también lo es que ésta sólo la presentan en relación con las creaciones primarias. Por lo tanto, de no existir éstas, será imposible pensar siquiera en producir aquellas y que exista originalidad alguna que proteger.

A este tipo de versiones las llamaremos *derivadas*, en oposi-

ción a las obras principales de las que devienen. La naturaleza del derecho que nace como consecuencia de estos actos, será por lo tanto, *relativa*, no en cuanto suponga el establecimiento de una relación previa entre el titular originario y el derivado, sino en razón que las facultades que atribuye están notoriamente limitadas por el derecho del autor primigenio; nace por sí mismo, en cuanto encierra una actividad propia, pero las facultades que infiere, sólo serán reconocidas a través del derecho del autor originario y su posibilidad de ejercicio estará sujeta a la conducta propia del titular del derecho intelectual.

Acorde con las facultades que atribuye este derecho, puede imdir su titular no sólo el nacimiento de aquel derecho que llamamos desde ahora derivado, sino la posibilidad inclusive de ejercitarlo por el autor de tales versiones, con lo que prácticamente sólo se tiene una expectativa.

Nuestra vigente ley de la materia, reconoce esta nueva clase de titulares; sin embargo, de la misma se desprende que el derecho que otorga es sumamente limitado. En efecto, en su artículo 4o. dispone: "Las traducciones, adaptaciones, compilaciones, arreglos, compendios, dramatizaciones, las reproducciones fonéticas de ejecutantes, cantantes y declamadores; las producciones cinematográficas y cualesquiera otras versiones de obras científicas, literarias o artísticas que contengan en sí mismas alguna originalidad, serán protegidas en lo que tenga de originales, pero sólo podrán ser publicadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho de autor sobre la obra primigenia".

El artículo 113 a su vez dispone: "La Dirección del Derecho de Autor inscribirá en el registro las traducciones, adaptaciones, compendios, arreglos u otras modificaciones de obras científicas, didácticas, literarias o artísticas que gocen de protección conforme a esta ley, aun cuando no se compruebe la autorización concedida por el titular del derecho de autor, para el sólo efecto de la protección que corresponde a aquellos actos. Esta inscripción no facultará de ninguna manera *para publicar* en México la obra inscrita, lo cual requiere el consentimiento expreso del titular de la obra primigenia. Así se hará constar, en cada caso, tanto en la inscripción como en las certificaciones que de ella se expidan".

Por otra parte, el artículo 133 sanciona la violación de esta disposición al establecer que: "Se aplicará multa de 50 a 500 pesos y prisión de 2 meses a 2 años: III. Al que publique una obra registrada con la limitación que establece el artículo 113. "Así vemos que aun cuando tales versiones son tuteladas por la ley, en lo que tengan de originales, si no se cuenta con la autorización expresa del autor de la obra primigenia, no podrán ser publicadas, y si no pueden serlo, no tendrán sus autores derecho alguno.

Lo anterior demuestra que al realizarse tales versiones, se interfiere el ejercicio de las actividades reservadas en forma exclusiva a un autor y que, por lo tanto, se interrumpe su derecho. Consecuentemente, no sólo *no deberán ser protegidas de antemano* por la ley, ni aun en lo que tengan de originales, sino que se debe establecer una sanción para aquellos, que sin la previa autorización de su autor, hayan efectuado tales versiones. Ante la indudable violación al disfrute exclusivo del derecho intelectual, es necesario establecer tal requisito previo, si se quiere realmente otorgarle a sus titulares una verdadera protección; o sea, que para poder hacer una versión, se deberá primero recabar el permiso del autor primigenio; de otra forma *se habrá consumado un acto sancionado por la ley*, dada la notoria violación a las facultades exclusivas que le reconoce en su artículo 10. que en la parte conducente establece, que el autor de una obra "...tiene la facultad exclusiva de usarla y explotarla y de autorizar el uso y explotación de ella en todo o en parte". Por lo que, si se protegen tales versiones en lo que tengan de originales, sin que se cuente previamente con la autorización de su autor, se auspicia y encubre por la propia ley, una violación al derecho intelectual que ella misma castiga en su artículo 130, que impone severas penas al que use, explote, o aproveche por cualquiera de los medios señalados por el artículo primero, en todo o en parte, una obra protegida, *sin autorización del titular del "derecho de autor"*.

En esa virtud, si bien es cierto que tales versiones son dignas de protección, también lo es que no deben constituir una violación a los derechos del autor de la obra primigenia; por lo que sí deben protegerse, pero sólo hasta que sea comprobado que *previamente se obtuvo o fué solicitada autorización para tal efecto*.

Consecuentemente, tales derechos deberán ser regulados en

forma distinta del derecho intelectual, aplicándoles distinto calificativo, acorde con los actos realizados, o sea como *derechos intelectuales derivados de carácter relativo*, en cuanto están limitados por el derecho intelectual del autor primigenio.

Existen otros derechos que han sido considerados como *conexos* al derecho intelectual, tales son aquellos que se les confiere a los intérpretes, realizadores, ejecutantes, etc., los cuales han sido considerados como *parciales*, puesto que los sujetos de los mismos sólo intervienen como difusores de las producciones intelectuales, contribuyendo a su exposición, a su expresión, o a su fijación; sin embargo, dada la importancia que dichas actividades tienen para el propio autor, principalmente desde el punto de vista económico y de las que en mucho depende la difusión y éxito de la obra, creemos que a tales sujetos debe concedérsele una especial protección. En efecto, es verdad que sólo interpretan una obra intelectual, pero también lo es que lo hacen a través de una *particular* expresión, de una original cualidad, haciendo de la misma, en ocasiones, una verdadera creación personal, la que indiscutiblemente emerge y refleja su particular sensibilidad espiritual, lo que infiere un esfuerzo y creación intelectual y revela la personalidad de sus intérpretes, la que influye en la aceptación o repudio públicos de la obra y en el éxito de su autor. Por lo tanto, tales derechos deben ser elevados a un plano superior del que actualmente ocupan y protegerse con mayor amplitud, no simplemente a través de una exigua remuneración de tipo pecuniario, sino como una titularidad también de un derecho intelectual, por lo que toca a esa creación interpretativa, que exalta el contenido de una obra y expone a su vez, la sensibilidad espiritual de sus autores.

Deben por lo tanto ser considerados los intérpretes como sujetos del derecho intelectual, no en cuanto a que su intervención se considere como colaboración de producción, sino como creación interpretativa de la obra.

Por lo que se refiere a los *editores*, algunas legislaciones consideran que tienen la calidad de *titulares del derecho intelectual*, no sólo en aquellos casos en que expresamente se les haya conferido, sino en aquellos otros en que un autor escriba su obra bajo seudónimo. Así lo establece nuestra legislación, ya que, en su artículo 14, en la parte conducente, dispone: "... Respecto de las obras anón-

nimas o de las seudónimas cuyos autores no se hayan dado a conocer dicha acción corresponderá al editor de ellas, pero cesará en cuanto al autor o el titular de los derechos se apersona en el juicio respectivo. Se entenderá que el editor actúa en estos casos como 'titular' del derecho de autor y con las responsabilidades de un mandatario..."; con ello confunde la *titularidad* del derecho intelectual con la representación para ejercerlo, lo que indudablemente no es lo mismo; un editor sólo puede ser, en el último de los casos, *causahabiente* de las personas físicas de los autores, pero no titular de derechos intelectuales.

*El Estado* sólo podrá ser titular de derechos intelectuales a título derivado, toda vez que en modo alguno podrá ser creador originario de una obra, acorde con su propia estructura, aun cuando las obras que emanen del mismo sean realizadas por un conjunto de personas que laboren en el mismo; dicha colaboración indudablemente tendrá un carácter de dependencia, que contradice el fundamento de la creación intelectual. Consecuentemente sólo será causahabiente de las personas físicas de sus autores por excepción, gozará simplemente de un monopolio de explotación y por un lapso determinado.

3.—*TERMINOLOGIA*.—La falta de uniformidad de los diversos criterios que han sido sustentados en torno a la naturaleza jurídica de los derechos intelectuales, ha ocasionado el que hayan sido empleados innumerables términos para denominarlo, tales como: derechos de propiedad; propiedad científica, literaria y artística; propiedad intelectual; derecho real, derecho *sui-géneris*; derecho personal; derecho mixto; derecho de la personalidad; derecho personalísimo; monopolio de reproducción; monopolio de explotación; monopolio de derecho privado; derechos intelectuales sobre obras literarias y artísticas; derecho autoral; derecho de autor *copyright*; derecho intelectual, etc., vocabularios que infieren el empeño que se ha puesto en encontrar la terminología que correctamente le debe ser aplicada a este derecho. Sin embargo, vemos, que por lo que se refiere al uso del término *propiedad*, el mismo resulta anticuado, confuso e inconveniente, ya que comprende facultades distintas de aquellas que le son atribuidas a los autores y de ninguna manera engloba todas las obras de índole intelectual.

La expresión *derecho real* es, asimismo, ineficaz, dada la diversa naturaleza que presenta el derecho intelectual.

La noción *derecho persona*, tampoco infiere el carácter propio del derecho intelectual.

Las denominaciones *derechos sui-géneris*, *monopolios de reproducción o explotación*, no convienen por la generalidad y falta de precisión que encierran y toda vez que diversos derechos podrían llevar también tal denominación.

La expresión y *derechos intelectuales* sobre obras literarias o artísticas, infiere una restricción respecto a las obras que tutela este derecho y no toma en consideración aquellos que derivan, o son conexos al mismo y que, por su interés jurídico, también deben ser protegidos.

La expresión *derecho de autor*, o *derecho autoral*, no sólo es incompleta, sino impropia, toda vez que los autores de una obra intelectual no son los únicos sujetos de este derecho, sino también lo son los colaboradores, productores, traductores, intérpretes, ejecutores, o cualesquier otro versionista de las mismas. Por otra parte esta expresión sólo se refiere al sujeto de derecho, omitiendo el objeto sobre el cual recae la actividad atribuida a sus titulares, o sea a las obras, lo que implica, como afirma Satanowsky, llamar "el derecho de los propietarios o de los acreedores a los derechos reales o creditorios, lo que jurídicamente es inadmisibles" (4).

Además, no es propia tal denominación por la generalidad que implica, ya que la misma sirve para denominar comunmente a *todo aquel que hace algo*; por lo tanto, no sólo tiene la calidad de autor el individuo que crea una obra, sino que también así se le llama a todo aquél al cual se le atribuye una acción; en este aspecto, es autor el que comete un delito, el que hace cualquier objeto o realiza una simple travesura; por lo amplio del concepto y a su vez por lo limitado del mismo, no es conveniente tal expresión.

En lo particular nos inclinamos por el uso de la expresión *derecho intelectual*, por su amplitud y por que permite comprender

---

(4) Ob. Cit. pág. 56.



todos aquellos derechos que surgen como consecuencia de las diversas actividades que se desarrollan en este campo y a su vez lo limita perfectamente, con ello se eliminan posibles confusiones. Tal denominación es la que hemos adoptado a través de este estudio.

#### 4.—RESUMEN

Haciendo un análisis de lo que sumariamente hemos expuesto en la primera parte de este estudio; revisadas las diversas teorías que sobre el derecho intelectual han sido elaboradas; hecha en forma breve una síntesis de las críticas que han sido enderezadas contra las mismas; resaltados los caracteres peculiares que reviste este derecho; determinados los sujetos del mismo, las obras que comprende y la terminología empleada, se desprende que el derecho intelectual pertenece a una nueva categoría de derechos, de naturaleza absoluta, la cual se infiere del hecho jurídico de la creación de la obra el que atribuye facultades sobre actividades relativas a la propia conducta de su titular; que estas actividades recaen sobre tales creaciones intelectuales, independientemente de que se materialicen; que éstas constituyen su *objeto mediato* y que dichas facultades además, en cuanto se refieren a la creación espiritual en sí misma, son exclusivas y perpetuas; que el cuerpo mecánico en que pueden ser exteriorizadas y el fin a' que se destine la producción intelectual, son una consecuencia del ejercicio del derecho, de carácter secundario y, que de ellas no puede inferirse un derecho real, o una propiedad, ni aun especial, ya que son resultado de un hecho y fin distintos; que no es correcta la doctrina que lo considera como un derecho que se ejerce sobre cosas incorporales; tampoco es de considerarse como un derecho personal, puesto que no existe relación jurídica alguna para que nazca el derecho y, por lo tanto, que no existe un crédito a favor de un autor. Que igualmente el derecho intelectual no es un derecho personalísimo, pues aun cuando supone ciertas facultades de este tipo, el mismo en modo alguno se encuentra limitado a la vida del autor de una obra intelectual, ya que se extiende, tanto su explotación como su ejercicio, mas allá de su muerte. No participamos del pensamiento actual que considera al derecho intelectual como un simple monopolio de reproducción, o un privilegio exclusivo de uso y explotación establecido por el Estado a favor de un autor, pues si bien

es, cierto que dentro de las facultades que derivan del ejercicio del derecho, se encuentran las de usar, explotar o reproducir una creación, también lo es que no se disfrutan en forma exclusiva por su autor o acorde con las propias disposiciones de la ley; tales actividades pueden también disfrutarse por los herederos, por los "cesionarios" del mismo, e inclusive, transcurrido el límite acordado por la norma, la creación intelectual puede ser explotada por cualquier persona tomando en consideración el interés social que presente; que por lo demás, esta teoría únicamente contempla el aspecto llamado patrimonial del derecho, que sólo puede adquirir una obra, por la manifestación expresa de su autor y olvida con ello las superiores facultades que derivan del ejercicio de su libertad de pensamiento e integridad personal.

Tal privilegio no puede ser tomado como fundamento del derecho intelectual, puesto que trae como consecuencia una indudable limitación contraria al fin que persigue el legislador. Que la terminología, más apropiada para denominar a este derecho, es la de *derechos intelectuales*, por ser la que técnica y jurídicamente explica con claridad su contenido especial su naturaleza y extensión, determinando además, tanto a las obras que comprende, como a los sujetos que tutela. Que las obras que debe proteger, serán tanto las relativas a las ciencias en sus diversas manifestaciones, como las referidas a las artes en sus múltiples aspectos, con independencia absoluta del fin al cual se les destina. Por lo que hace a los sujetos, deben ser considerados como titulares *plenos* del *derecho intelectual*, tanto a los autores de las obras de éste tipo, como a los colaboradores de las mismas. También deben ser incluidos dentro de esta categoría, a los productores que lleven a cabo realizaciones de obras originales y que tengan la individualidad propia y el ideal común que deben encerrar tales manifestaciones. Como titulares *derivados*, deben considerarse tanto a aquellas personas que realicen alguna versión de una obra original, como a los productores de obras que deriven o tengan como base alguna obra primigenia, tales como traductores, adaptadores, ejecutores, ejecutantes, etc. de las mismas. Serán titulares *especiales plenos*, los intérpretes de una obra intelectual, original o derivada, porque, aun cuando las interpretaciones que hacen las llevan a cabo en relación con el contenido o personajes de esas obras, las mismas encierran una induda-

ble creación personal, que infiere una actividad nueva de tipo espiritual, que a su vez emerge de su propia personalidad. En este aspecto por lo tanto, deben ser considerados los *intérpretes* como titulares de un derecho intelectual en forma plena y especial, pero no como si se tratara de un colaborador de la obra que interpreta, sino en razón directa de su creación interpretativa, personal, que realizan acorde con sus particulares aptitudes.

## CAPITULO IV

### TRANSMISION DEL DERECHO INTELECTUAL

#### 1.—GENERALIDADES

Una vez expuesto cual es la naturaleza jurídica del derecho intelectual según nuestro particular punto de vista; determinado su contenido, objeto y extensión, habiendo quedado claramente señalado que este derecho nace y se reconoce por la ley como consecuencia directa e inmediata de hecho jurídico distinto, como lo es la creación intelectual y, puntualizado que por esta circunstancia, los titulares del mismo sólo podrán serlo los autores de este tipo de creaciones; expresado además, que el mismo no se adquiere de otro derecho o cosa existente con anterioridad a su reconocimiento por la ley, y señalado que dicho derecho emerge de la personalidad de sus autores, de todo ello se infiere su carácter íntimo, particular y la exclusividad que nace para sus titulares.

En consecuencia, sólo podrá ser atribuido en forma directa e inmediata a los autores de obras intelectuales; por lo tanto, no será posible concebir el que otra persona, que no sea el titular de la obra primigenia, lo detente, por la sencilla razón de que es la creación la que le da la calidad de autor y determina el nacimiento del derecho.

De lo anterior se desprende su carácter *incesible*; sostener lo contrario significa suponer la renuncia por parte del legítimo titular, a su calidad de autor de la obra intelectual lo que es un absurdo. ¿Esto quiere decir que los autores no pueden disponer

de su creación intelectual? ¡Desde luego que no!, puesto que es precisamente de su obra de lo que pueden disponer, no de su derecho; pero entonces se preguntará: ¿cómo será posible disponer de una cosa sobre la cual recae un derecho, sin que se desmiembre éste?, es en este punto precisamente, en donde se manifiesta en toda su magnitud, la naturaleza especial de este derecho, el cual permite la disposición del producto intelectual *sin que se pierda por ello la titularidad*; es más, puede un autor conceder el uso, explotación o reproducción de su obra a una o varias personas a la vez, a uno o varios países, sin que se menoscabe por ello su derecho, mas que por su voluntad expresa, como ocurre cuando concede alguna exclusividad a favor de determinada persona.

Ahora nos preguntamos: ¿Podría explicar la propiedad esta peculiar situación?, ¿la explicará el privilegio?, ¿serán las doctrinas del derecho real, del personal, del derecho personalísimo, o la del trabajo, las que la expliquen?, ¿o podrá hacerle el privilegio de reproducción?, desde luego que no, sólo el *hecho de su creación* la explicará en nuestro concepto, no el dominio, la relación, el privilegio, el vínculo laboral, o cualesquiera otro fundamento que se invoque; es el hecho relevante de su creación, el que la explica y de la misma se infiere la *intransmisibilidad* del derecho, *la cual constituye, precisamente, su máxima garantía*, y no impide la disponibilidad de la creación.

No obstante lo anterior, es curioso observar como en la práctica, son celebrados diversos convenios o contratos por los que, tanto los autores de obras intelectuales, como los traductores, argumentistas, etc., frecuentemente ceden, venden o transfieren indistintamente, los derechos que acorde con la ley les corresponden, los que en la mayoría de las legislaciones modernas, se tutela bajo la denominación de "derechos de autor", término aceptado por acuerdo tomado en diversas convenciones continentales y universales celebradas recientemente.

Tales actos adquieren notoria importancia no sólo por su especial naturaleza, sino por la diversidad de objetos sobre los cuales versan, resultado indudable de las múltiples actividades que se desarrollan en el campo intelectual y el constante aumento de los medios de comunicación contemporáneos.

Los sujetos de este derecho continuamente contratan con empresas dedicadas a actividades editoriales, de impresión, radiodifusión, televisión, cinematográficas, etc., comprometiendo sus derechos intelectuales en forma parcial o totalmente; actos de los que derivan indudables consecuencias que deben ser reguladas por el derecho.

En la actualidad, arduamente se tiende a obtener su integral protección. Múltiples estudiosos y diferentes organismos oficiales, se avocan al estudio de los diversos aspectos que reviste este derecho y se apuntan importantes reformas a la ley. Actualmente se encuentra sometido a la aprobación del Congreso de la Unión de nuestro país, un Proyecto presentado por el Poder Ejecutivo, en el que se proponen reformar algunos artículos de la vigente Ley Federal sobre el Derecho de Autor, proyecto en el que se plantea precisamente el problema de la transmisibilidad del derecho intelectual; al efecto, se apunta ya en forma precisa, su carácter imprescriptible, intransferible, irrenunciable e inalienable, esbozándose también su perpetuidad, quedando asimismo, la facultad de ejercicio del derecho para el caso de muerte de un autor, a cargo de los herederos legítimos de su titular o, en su defecto, a cargo del Estado *en forma discrecional*. De ello se infiere la profunda preocupación e interés que existe en proteger en toda su amplitud, el derecho intelectual, contemplando cabalmente sus diferentes aspectos y los complejos problemas que reviste.

Originando tales actos indudables, consecuencias jurídicas, las que deben ser reguladas por el derecho, expondremos sus principales caracteres y elementos a fin de estar en posibilidad de colocarlos dentro de los moldes ya establecidos, o bien determinar si constituyen, al igual que el derecho intelectual, una nueva categoría de actos jurídicos; al efecto, analizaremos las principales fuentes de las obligaciones.

## 2.—FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Dentro de las diversas formas que presentan los derechos subjetivos, se encuentra la relativa a la posibilidad normativa de crear una relación jurídica, o sea, la facultad que tiene un sujeto para poder crear, por medio de un acto jurídico, nuevos derechos y obli-

gaciones acorde con la autonomía de su voluntad que le es reconocida por el derecho, a través de la celebración de convenios, contratos o de un acto jurídico unilateral. Tales actos constituyen una de las formas de realización de los supuestos del derecho, conjuntamente con los hechos jurídicos; ambos originan consecuencias de derecho, con la sola diferencia de que estos últimos, son acontecimientos naturales o del hombre en que no intervienen la intención de crear alguna consecuencia jurídica, la que, no obstante, se origina, independientemente de la voluntad, como sucede en los *cuasi contratos*, de los que es ejemplo la gestión de negocios, o en los delitos o cuasi delitos, en los que, en relación con la persona que los ejecuta, existe la intención de dañar, pero no de producir consecuencias jurídicas.

### 3.—REFERENCIA A LA OBLIGACION EN GENERAL

Justiniano define así la obligación: "*Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*" (Obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa, según las leyes de nuestra ciudad); y en la definición de Paulo la esencia de la obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa, es decir, que se constriñe a otro a una prestación o a una abstención, presentándose aquí el triple contenido del objeto del derecho de crédito o personal: dar, hacer o no hacer (1).

Diversas definiciones se han elaborado en torno a este concepto, pero en el fondo concuerda con la definición de Justiniano, definiciones en las que sólo han sido cambiadas algunas palabras como la de "relación", por la de "vínculo", en virtud de que ya no existe el poder del acreedor sobre la persona del deudor, sino sobre su patrimonio.

Planiol define la obligación, como "una relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada acreedor,

---

(1) Rafael Rojina Villegas.—Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito, T. I. Er. El Nacional, México 1943, pág. 46.

tiene el derecho de exigir cierto hecho de otra que se llama deudor". (2).

"La relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada deudor queda sujeta para con otra llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor" (3).

"La obligación puede ser definida como una necesidad jurídica —dicen Colin y Capitant— por efecto de la cual una persona esta sujeta respecto de otra a una prestación, ya positiva, ya negativa, es decir, a un hecho o a una abstención, o como dice el Código (art. 1.101), a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa" (4).

Por su parte el maestro Rojina Villegas concluye definiéndola como "una relación jurídica que impone al deudor, el deber de prestar al acreedor un hecho o una abstención de carácter patrimonial o moral". (5). Esta definición concuerda con lo preceptuado en nuestro Código Civil vigente, respecto a que no todas las prestaciones tienen un carácter puramente patrimonial, sino que también pueden ser de indole moral o espiritual, no patrimonial, siguiendo la teoría sustentada por Ihering respecto al interés jurídicamente protegido.

#### 4.—SUS ELEMENTOS.

De las anteriores definiciones se desprenden los siguientes elementos de la obligación: un elemento subjetivo, un elemento objetivo y la relación jurídica (6).

a) *Elemento subjetivo.*—Consiste en la facultad del acreedor de exigir al deudor el cumplimiento de la prestación, la cual se encuentra protegida por el derecho; en otras palabras, siguiendo a Ihering, es el interés jurídicamente protegido.

(2) Marcel Planiol citado por Rojina Villegas. Ob. cit. pág. 48.

(3) Ob. cit. pág. 50.

(4) Ambrosio Colin y Capitant. Cursos Elemental de Derecho Civil Trad. de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Notas de Denofilo de Buen. T. III, Madrid, 1924, pág. 5.

(5) R. R. Villegas. Ob. cit. pág. 72.

(6) Ob. cit. pág. 51 y sigs.



b) *Elemento objetivo*.—Este Elemento se estudia desde dos puntos de vista: en cuanto al contenido del objeto y en cuanto a la naturaleza de ese objeto.

Desde el primer punto de vista, se considera que son tres los contenidos posibles, a saber: *prestaciones de dar, de hacer y abstenciones*. A su vez las prestaciones de dar, comprenden cuatro grupos: a) transmisión del dominio de una cosa; b) transmisión temporal al uso o al goce de la misma; c) pago de cosa debida y, d) restitución de cosa ajena; de los cuales los ejemplos clásicos son respectivamente: la compra-venta, el arrendamiento, el mutuo y la custodia.

Desde el segundo punto de vista, la prestación tiene preponderantemente un carácter patrimonial (doctrina clásica) pero a la vez, el derecho protege aquellas prestaciones que contienen un carácter moral o espiritual, no estimable en dinero, refiriéndose exclusivamente al deber jurídico del deudor y no a las prestaciones recíprocas de las partes en las obligaciones de hacer nacidas extra-contrato.

## 5.—SUS CARACTERES

Los caracteres de la obligación jurídica son:

- 1.—*Heteronomía*, en cuanto es impuesta al sujeto pasivo.
- 2.—*Bilateralidad*, porque a la vez que impone deberes, concede facultades.
- 3.—*Coercible*, o sea que puede ser forzada su ejecución.
- 4.—*Externa*, en cuanto no depende de la intención del sujeto, sino de la adecuación del acto o forma de conducta, con la norma.
- 5.—*Proceso genético perfectamente definido*, al reconocer, limitando, las fuentes de las obligaciones.
- 6.—*Eficacia*, en cuanto pueden ser válidas o nulas.
- 7.—*Transmisibilidad*, o sea que sólo éstas pueden ser transmisibles.
- 8.—*Patrimoniales*, porque existe la posibilidad de reducirlas a apreciación pecuniaria.
- 9.—*Duración*, es decir, son temporales.

10.—*Prescriptibles*, por el transcurso del tiempo.

11.—*Formales*, ya que se exige como elemento de validez en algunas de ellas, la celebración de determinados actos solemnes.

Entendida así la obligación, se estudiarán todos aquellos actos, que producen consecuencias de derecho.

## 6.—HECHOS Y ACTOS JURIDICOS

De entre todos los sucesos de la vida diaria del hombre, hay algunos que el derecho recoge y a los cuales les atribuye consecuencias jurídicas; a todos éstos, cualquiera que sea su naturaleza, intervenga o no en ellos la voluntad, exista o no intención del individuo, o sean simples fenómenos naturales, se les llama *hechos jurídicos*.

A su vez, los hechos jurídicos se dividen en: *actos jurídicos y hechos jurídicos* en sentido estricto.

El concepto más simple y quizá el más exacto que pueda darse del acto jurídico, dice el maestro Rojina Villegas, es el siguiente: "Todo acto jurídico es una manifestación de voluntad que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones". (7)

Hecho jurídico en sentido estricto, es el que se realiza sin la intención de producir consecuencias de derecho.

## 7.—CLASIFICACION

Los actos jurídicos, que son los que en particular interesan a nuestro estudio, se han clasificado de la siguiente manera.

1.—*Unilaterales*, cuando su creación se debe a un sólo individuo, como en la gestión de negocios.

2.—*Plurilaterales*, cuando concurren dos o más voluntades en su creación.

---

(7) Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil, T. I. Antigua Librería Robredo, México, 1962, pág. 127.

3.—*Onerosos*, son aquéllos en que el acreedor y el deudor obtienen recíprocas ventajas.

4.—*Gratuitos*, cuando el obligado no obtiene ningún provecho.

5.—*Formales*, aquéllos que, para que surtan efecto deben revestir alguna formalidad.

## 8.—ELEMENTOS DEL ACTO JURIDICO.

De la definición del acto jurídico se desprende que está constituido por dos elementos: de *existencia* y de *validez*.

### A) ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Estos elementos son:

a) Una manifestación de voluntad que puede ser *expresa* o *tácita*. Es *expresa* cuando se exterioriza por el lenguaje oral, escrito o mímico. Es *tácita* cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito, aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje.

b) Un objeto *física y judicialmente posible*. En los actos jurídicos debemos distinguir un objeto directo y en ocasiones un indirecto.

El objeto *directo* consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones. El *indirecto* está constituido por la cosa o el hecho *materia* del contrato; este último no se presenta en la totalidad de los actos jurídicos, pero sí en los convenios y en los contratos, de esta manera viene a constituir el objeto indirecto del contrato que crea obligaciones de dar, hacer o no hacer.

c) El reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto. Si la norma no reconoce una cierta manifestación de voluntad, no hay acto jurídico por falta de objeto para producir consecuencias de derecho que estén amparadas por el ordenamiento.

A estos tres elementos se les ha considerado como *esenciales*,

de existencia, o de definición, por que sin ellos no existe precisamente, el acto jurídico. De manera que *habrá inexistencia, por falta de voluntad en el acto unilateral, o por ausencia de consentimiento en el plurilateral*. Este último es el acuerdo de voluntades y, si las mismas no están acordes, no llegará a constituirse el contrato (8).

Asimismo, habrá inexistencia, *por falta de objeto*. Esto puede acontecer, cuando el mismo sea imposible desde el punto de vista físico o jurídico. Hay imposibilidad física en el objeto cuando el mismo jamás se pueda realizar, como sería el caso de tocar con las manos la luz o tapar el sol con un dedo. En sentido jurídico, el objeto es imposible, por que una norma de derecho impide su realización en forma absoluta, como sucede en materia de bienes de uso común, en los que por ejemplo, no existe la posibilidad de apropiarse de una calle, o bien en aquellos casos en que la norma de derecho no reconozca ningún efecto a la manifestación de voluntad.

El artículo 2224 del Código Civil vigente, establece que "El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno". A este respecto, el propio maestro Rojina Villegas, hace una atinada observación en el sentido de que el legislador empleó en este artículo, un lenguaje impropio, ya que el consentimiento sólo se presenta en los actos plurilaterales, por lo que debiera decir "por falta de voluntad", con ello también queda comprendido el acto jurídico unilateral; consecuentemente, enuncia el principio de la siguiente manera: "El acto jurídico es inexistente por falta de voluntad o de objeto". El acto jurídico inexistente jamás producirá consecuencias de derecho sólo existirá como simple hecho.

Siendo la inexistencia la nada, jurídicamente hablando, se considerará que cualquier interesado puede invocarla; que es imprescriptible, es decir que no surte efectos por la prescripción y que es inconfirmable, o sea que el acto jurídico no puede convalidarse por ratificación expresa o tácita, ya que el mismo no está vi-

---

(8) Ob. cit.

ciado, sino que no existe; por lo tanto, no podrá ratificarse y menos aún lograrse que produzca un efecto retroactivo.

## B) ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Además de los anteriores elementos esenciales de todo acto jurídico, se establecen otros, a los que se considera como requisitos de validez y que son: *la capacidad, la forma, ausencia de vicios de la voluntad y finalidad lícita*. Cuando hay ilicitud en el fin, motivo, objeto y condición, se presenta en el acto jurídico una nulidad, generalmente absoluta, pero puede ser relativa por disposición de la ley. Cuando hay inobservancia en la forma y existencia de vicios en la voluntad, se origina una nulidad relativa.

Los actos jurídicos pueden tener una existencia perfecta y entonces serán válidos; es decir, que son válidos por que reúnen tanto los elementos esenciales como los de validez.

Pero puede ser que el acto existente esté afectado de un vicio, que no tenga la forma legal, que haya sido otorgado por un incapaz, que sea ilícito o bien que exista un error, dolo o violencia en la manifestación de la voluntad; en estos casos tendrá existencia, pero será imperfecta, lo que acarreará su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.

La *nulidad absoluta* es aquella sanción que ha sido establecida en contra de los actos jurídicos ilícitos para privarlos de efectos y se caracteriza: porque su declaración puede pedirse por cualquier interesado, por ser imprescriptible, o sea que puede invocarse en cualquier tiempo, y por que es inconfirmable; esto es que la ratificación que se hiciera de un acto ilícito, no le daría validez, sin embargo, si produce efectos provisionales, pero quedarán destruidos por sentencia, cuando se declara la nulidad; por lo tanto, no opera retroactivamente.

La *nulidad es relativa*, según expresa Bonbecase, y en esto está acorde nuestra ley (9), cuando no concurren los tres caracteres anteriores aunque el objeto sea lícito. Dice el artículo 2227 del Código Civil vigente: "La nulidad es relativa cuando no reu-

---

(9) Julián Bonbecase. Citado por Rojina Villegas, Ob. cit. pág. 134.

ne los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos", esto es, que esta nulidad *no* se caracteriza por ser inconfirmable, imprescriptible y susceptible de ser invocada por cualquier interesado.

No obstante su importancia, no entraremos al análisis de los elementos de validez del acto jurídico, por carecer de interés para los fines de este estudio, sólo abundaremos en los requisitos de existencia y especialmente nos referiremos al segundo de ellos, o sea el objeto materia de tales actos, es decir, lo que para nosotros constituye el objeto de la obligación. Al efecto, lo relacionaremos con lo que ha sido considerado hasta el momento como la principal fuente de obligación, o sea, el contrato.

## 9.—EL CONTRATO EN GENERAL

### A) DEFINICION.

Se ha considerado que el contrato deriva del género convenio, del cual viene a constituir su especie.

"Convenio —dice el artículo 1792 del Código Civil vigente— es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". Por su parte, el artículo 1793 expresa: "los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.

### B) OBJETO.

Siendo un acto jurídico como lo es, tiene asimismo, elementos de existencia y elementos de validez. Los primeros son la *voluntad y el objeto* materia del contrato; los segundos, *la capacidad, la voluntad exenta de vicios, un objeto, motivo o fin lícito* y una manifestación de voluntad en la forma establecida por la ley. Elementos que se infieren, *a contrario sensu*, de lo dispuesto por el artículo 1795 del citado cuerpo legal.

El objeto del contrato se ha confundido indudablemente con el objeto de la obligación que surge por virtud de un contrato; éste está constituido por la *cosa o el hecho* que el obligado debe dar; aquél, el crear o transmitir obligaciones.

El objeto de los contratos, como expresa el maestro Rojina vi-  
llegan en su teoría General de las Obligaciones (10), no es la cosa o  
el hecho, éstos son objetos de la obligación pero como el contrato  
crea la obligación y ésta tiene como objeto la cosa o el hecho, la  
terminología jurídica, por razones prácticas y de economía en el  
lenguaje, ha confundido el objeto de la obligación con el objeto del  
contrato.

La doctrina le ha dado al objeto de los contratos dos significa-  
ciones, a saber: *objeto directo*, que consiste en la facultad de crear  
o transmitir obligaciones y, *objeto indirecto*, constituido por la  
cosa o el hecho que se debe entregar o realizar.

Ya señalábamos, que acorde con la doctrina y nuestra ley, el  
objeto debe revestir algunos requisitos esenciales para que el  
mismo se pueda considerar como existente. En efecto, el artícu-  
lo 1825 del Código Civil dice: "La cosa objeto del contrato debe:  
1o. Existir en la naturaleza; 2o. Ser determinada o determinable  
en cuanto a su especie; 3o. Estar en el comercio".

La cosa es *físicamente posible*, cuando existe en la natura-  
leza, consecuentemente será imposible físicamente, cuando no exis-  
ta en forma absoluta. Esto infiere que habrá imposibilidad de cele-  
brar un contrato sobre cosas incorporales.

La cosa es *jurídicamente posible*, cuando está en el comercio  
y cuando sea determinada o susceptible de *determinación jurídica*;  
por lo tanto, son cosas imposibles, desde el punto de vista jurí-  
dico, las que están fuera del comercio y las que no pueden deter-  
minarse.

La cosa será *indeterminada*, cuando exista una imposibilidad  
jurídica para que sea objeto de contrato y, si éste se celebra, será  
inexistente por falta de un elemento esencial (11).

La cosa puede ser determinada individualmente, en especie  
o en género; sin embargo, para que sea jurídicamente posible, de-  
be estar determinada, cuando menos, en forma individual o en  
especie. Será individual cuando se caracterice por sus propios

---

(10) R. Villegas. Teoría General de las Obligaciones. Ediciones Eneudernables  
El Nacional, México 1943, T. I, pág. 434 y siga.

(11) R. Villegas. Ob. cit. pág. 436.

atributos, de tal manera que se le distinga de cualquier otro bien; por eso en las obligaciones de dar *translativas de dominio*, cuando la cosa se determina individualmente, se considera que la propiedad se transmite por el mero efecto del contrato sin que sea necesaria la entrega de dicha cosa. La entrega en el derecho tiene como finalidad *determinar* la cosa, cuando *sólo se han fijado* sus características *específicas*, pero cuando se fijan sus caracteres particulares no es menester dicha entrega.

Para que se considere *determinada* una cosa *en especie*, es necesario que se atienda al *género*, a la *cantidad* y a la *calidad* de la misma; sin embargo, se ha considerado que basta establecer el *género* y la *cantidad*, aun cuando no se fije la calidad, para que ésta quede perfectamente determinada, porque el derecho substituye la voluntad de los particulares, considerando que se deberá entregar un objeto de *mediana calidad* dentro de su categoría. Es decir, *no basta* la determinación atendiendo al *género*, *si no se establece la cantidad*, porque sería en tal forma imprecisa la prestación, que carecería de interés jurídico; por lo tanto, las cosas *determinadas sólo en género*, únicamente tienen interés para el acreedor cuando *se dan en una cantidad determinada*. De lo anterior se ha puesto de ejemplo un bien fungible, un cereal, como el arroz, el cual, si sólo se determina por su género y no se establece la cantidad, la prestación carecería de valor, al menos para el acreedor, en virtud de que el deudor simplemente cumpliría su obligación entregando cualquier cantidad de dicho cereal, por lo que es necesario que, cuando menos, el objeto de la obligación *sea determinado* en cuanto a *género y cantidad*, aunque se omite la calidad.

La determinación de un objeto por el sólo género del mismo, *origina una indeterminación tal*, que carece de interés jurídico en lo absoluto; por lo que, de conformidad con estas formas de determinación del objeto, se afirma, que *la cosa es posible*, jurídicamente hablando, cuando la misma se *determina* en forma *individual* o, *en especie*, cuando esta última permita darle un valor económico a la prestación y además, que dicha cosa *no es determinada*, ni susceptible de determinarse cuando sólo se atiende el género, *sin precisar la especie, la calidad o la cantidad*, lo que originará la *imposibilidad* de celebrar un contrato, puesto que el mismo sería *inexistente*. El derecho requiere que el objeto sea por lo menos



susceptible de determinación, aun cuando en el momento de celebrarse un acto jurídico, no se determine *exactamente*. Sin embargo, *pueden establecerse bases* que durante el cumplimiento del contrato permitan su determinación, con lo que será suficiente para considerarlo posible.

Además de lo anteriormente expresado, para que el objeto de un contrato se considere como *posible* desde el punto de vista jurídico, será necesario que exista dentro del comercio, y no podrá estarlo, cuando un bien no sea susceptible de ser poseído en forma individual, o por que la ley lo prohíba. Consecuentemente, cuando la cosa está fuera del comercio o no es determinable, el contrato es inexistente. Así lo preceptúa el artículo 1224 del Código Civil que dispone: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado."

De todo lo anterior se desprende que, en tratándose de obligaciones de dar, el objeto mediato del contrato, deberá estar perfectamente determinado o ser al menos determinable, en cuanto a su especie y cantidad y ser posible física y jurídicamente. Por lo tanto, trasladando tales caracteres al terreno intelectual, diremos, que cualquier acto jurídico que se celebre en el cual se comprometa este derecho, deberá asimismo contener como *un requisito de existencia*, un objeto lícito y posible, y otro material, física y jurídicamente posible, o sea, que pueda existir en la naturaleza, que esté en el comercio y que sea perfectamente determinado o determinable.

Dada la naturaleza incorpórea que se ha considerado que tiene la creación intelectual ¿se podrá afirmar que no existe en la naturaleza, y que no teniendo realidad física, es un objeto imposible?, desde luego pensamos que no, puesto que si bien es cierto, que el contenido de una obra intelectual es de naturaleza inmaterial, también lo es que sólo podrá hablarse de transmisión de la misma, cuando haya sido exteriorizada, lo que infiere su determinación. Por lo tanto, cualquier acto jurídico que se celebre en relación con la misma, tendrá la existencia legal exigida por el derecho.

En nuestra opinión, el objeto de la obligación de los contratos celebrados en materia de derecho intelectual, tiene, más que en ningún otro acto jurídico, una importancia tal, que se hace indispensable su cabal determinación, puesto que, encontrándose referido en la mayoría de los casos a su explotación, no bastará que, en caso de indeterminación, se entregue una obra *de mediana calidad*, porque con ello se lesionaría visiblemente, el interés pecuniario, y es de la esencia de este tipo de contratos, el que sean celebrados en relación con creaciones intelectuales *que supongan una máxima calidad*, desde el punto de vista comercial no una mínima o mediana categoría. Por lo tanto, creemos que no será posible, en tratándose de la transmisión del objeto mediato del derecho intelectual, suponer que este sólo sea determinado en especie y en cantidad, cuando que *la calidad* constituye el principal fundamento de celebración del acto jurídico, contrariamente a lo que acontece en otras relaciones jurídicas.

Entonces dejamos perfectamente señalado que el objeto de la obligación en materia de transmisión de obras intelectuales, debe quedar perfectamente determinado atendiendo a los tres caracteres señalados por la ley, es decir, considerando *en primer término su calidad* y, posteriormente su especie y cantidad.

Ahora bien, a fin de colocarlos dentro de alguna de las categorías generalmente aceptadas, analizaremos brevemente, las clasificaciones que han sido hechas en torno a los actos jurídicos.

### C) CLASIFICACION.

Los contratos se han dividido en:

a).—*Nominados e innominados.*—Los primeros son aquellos que se encuentran regulados por el derecho. Los segundos son los que, teniendo o no una denominación especial no han sido reglamentados en forma específica dentro de la ley. Como ejemplo de los primeros tenemos la compraventa, la permuta, el arrendamiento, el contrato de depósito en cuenta de cheques, etc. Los segundos están representados por los llamados contratos de energía eléctrica, el de prestación de servicio telefónico, etc., los que, si bien tienen nombre, carecen de una reglamentación específica.

b).—*Unilaterales y bilaterales o signalagmáticos.*—“El contrato es unilateral —dice el artículo 1835 del Código Civil— cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le queda obligada”. “Es bilateral —dice el artículo 1836— cuando las partes se obligan recíprocamente.”

Existen contratos signalagmáticos *imperfectos*, cuando en el momento de su formación hacen derivar obligaciones sólo para una parte, pero en el transcurso de su vigencia, nacen obligaciones para la parte que no estaba obligada, es decir, nacen unilaterales y después devienen en bilaterales o signalagmáticos, como por ejemplo el caso del comodato y el depósito, cuando se eroga alguna cantidad para la conservación de la cosa, la cual tendrá que ser reembolsada al depositario o al comodatario. En la actualidad tales contratos se estiman como bilaterales.

c).—*Onerosos y gratuitos.*—Acorde con lo dispuesto por el artículo 1837 del propio cuerpo de leyes, “Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes”. Como ejemplo de tales contratos tenemos respectivamente a la compraventa y a la donación.

d).—*Commutativos y aleatorios.*—El artículo 1838 preceptúa: “El contrato oneroso es *commutativo* cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es *aleatorio*, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice”. Como ejemplo de los primeros tenemos a la compraventa, y de los segundos, a la compra de esperanza.

Respecto al concepto legal de esta última clase de contratos, el Lic. Ernesto Gutiérrez y González ha hecho una crítica (12), considerándolo que es erróneo, por parcial. “En efecto —dice— afirmar que la característica del contrato aleatorio es el que no

---

(12) Ernesto Gutiérrez y González. Derecho de las Obligaciones Editorial Cajiga Puebla, Pue. Méx. 1901, pág. 122.

puede valuarse la ganancia o la pérdida sino hasta que el acontecimiento se realice, es falso, por parcial, pues existen actos convencionales, aleatorios, en donde se puede desde el inicio de la convención y aún antes de la llegada del *acontecimiento incierto*, evaluar la ganancia o la pérdida”.

“Tal sucede en el caso de la llamada ‘apuesta’ V. g. Juan apuesta mil pesos a Pedro a que en la pelea de box entre el campeón de peso completo y un retador, ganará éste, en tanto que Pedro le toma la apuesta y sostiene naturalmente el criterio contrario; Juan y Pedro no saben si van a ganar o a perder, pero saben de antemano lo que van a ganar o perder, está perfectamente valuada la ganancia o la pérdida y el alea radica sólo en que no sabe si ganarán o perderán” (13).

No es parte de nuestro estudio entrar en el análisis detenido de cada uno de los contratos, sin embargo, en relación con la referida crítica, diferimos de la opinión del maestro Gutiérrez y González, ya que no pensamos que haya error en el concepto expuesto por la ley, sino en el tipo de contratos que se señalan como ejemplo.

Dentro de estos contratos se considera que la propia prestación depende de un acontecimiento incierto y, como consecuencia de ello, que existe imposibilidad de evaluar una posible pérdida o una probable ganancia, hasta en tanto el acontecimiento incierto no se llegue a realizar, consecuentemente lo único que se desconoce en el concepto, es si se irá a realizar o no un hecho y la cantidad que como consecuencia del mismo se vaya a ganar o perder por las partes, y no que previamente no se haya estipulado lo que se pagará por la cosa y el bien que se deberá entregar, es decir, lo que no se sabe, no es lo que se va a pagar, sino si se irá a obtener un provecho o una ganancia como resultado de la realización de un hecho; beneficio o pérdida que será imposible determinar si por ejemplo la cosa no se produce y, no podrá producirse, si un acontecimiento de naturaleza desconocida lo impide. En dicho artículo se establecen a nuestro modo de ver dos diferentes incertidumbres, en primer lugar, si se realizará o no un

---

(13) Ob. cit.

acontecimiento, es decir, si la cosa nacerá o no, y ésta no podrá producirse, si por ejemplo, se perdiera por una helada, una plaga, etc. En segundo término, si nacida, en que cantidad se produjo, lo que determinará si hubo pérdida o alguna ganancia, tanto para el vendedor como para el comprador.

Por lo mismo, sólo será posible considerar como ejemplo típico de esta clase de actos jurídicos, el contrato de esperanza e alguno similar a éste, pero no al juego y a la apuesta o la renta vitalicia, ya que en estos contratos la prestación no depende de un hecho incierto, al menos en el ejemplo que se da para fundar dicha crítica; en el caso, la pelea de box que se va a realizar, en modo alguno constituye un hecho incierto, pues de otro modo no se hubiera hecho la apuesta, es decir, que la misma se basa en la seguridad de que se realizará, y el alea está solamente en determinar quién ganará la pelea. Tampoco son inciertas las prestaciones, puesto que de antemano se sabe lo que se ganará o perderá. Del ejemplo por lo tanto, no vamos ni el acontecimiento incierto, ni la indeterminación de las ganancias o las pérdidas de que habla el artículo 1838, por lo que concluimos que la crítica al citado precepto es infundada. Lo que es erróneo, es la asimilación que se hace de tales actos al contrato de esperanza, no el concepto mismo.

e) *Reales y consensuales.*—Dentro de los primeros se toma como ejemplo típico, a la prenda. Para que surta efecto un contrato de este tipo, se requiere la entrega de una cosa. Los contratos consensuales, en contraposición a los primeros, se perfeccionan por el sólo acuerdo de voluntades que recaigan sobre un objeto cierto, sin que sea necesaria su entrega, acorde con lo dispuesto por el artículo 2249 del multicitado Código.

f) *Consensuales, formales y solemnes.*—Los primeros no requieren formalidad alguna; los segundos deben revestir ciertas formalidades previstas por la ley y, en los terceros, se exige que la voluntad se externe en la forma impuesta por ésta y, cuya omisión trae como consecuencia su inexistencia.

g) *Principales y accesorios.*—Los enunciados en primer término, no requieren de ningún acto adicional que les dé mayor fuerza; son autónomos, es decir, tienen vida propia. Accesorios, son aquellos que se celebran para asegurar el cumplimiento de las

obligaciones. Como ejemplos típicos de aquellos, tenemos la compraventa, el comodato, el arrendamiento, etc., de los segundos, a la hipoteca, la fianza y la prenda.

h) *Contratos instantáneos y de tracto sucesivo.*—Los primeros son los que se verifican en un sólo momento cumpliéndose dentro del mismo; tal es el caso de la compraventa al contado. Los segundos son aquellos en que las partes se hacen prestaciones continuas o periódicas, como sucede en el contrato de arrendamiento.

Desde luego podemos anticipar que aun cuando existe la posibilidad de celebrar cualquiera de los mencionados contratos y, por lo mismo, celebrarlos en forma analógica dentro de alguna de las especies señaladas, *sus efectos en materia intelectual, no son los mismos*, dado que, como ha quedado anteriormente expresado, el autor en ningún caso pierde la titularidad del derecho intelectual; por lo que jurídicamente no se podrá hablar en este caso, de transmisión del dominio, o del uso o goce de una obra, puesto que ello supondría la transferencia total del derecho intelectual a favor del comprador o un desmembramiento de dicho derecho, lo que no es posible. Ello se desprende de la naturaleza especial del derecho intelectual, que en parte se comprueba en lo dispuesto por el artículo 24 de la ley de la materia, que dice: "La enajenación de una obra no incluye por sí sola, la transmisión del derecho de autor, salvo convenio en contrario". Y decimos que así sucede, por que del texto de la primera parte del referido precepto, así se desprende, aun cuando al final establezca equivocadamente, una excepción, puesto que sólo los autores son los titulares del derecho intelectual; sostener lo contrario significaría, acorde con la propia expresión empleada por la ley, renunciar a la calidad de autor.

Tampoco la transmisión del uso o goce de una creación intelectual, produce los mismos efectos señalados por la ley, ya que, entre otras cosas, sería innecesaria la devolución de la obra intelectual para que el titular goce cabalmente de este derecho, independientemente de que además, tales actos no tendrían por objeto, en esta materia, el usar la cosa físicamente, sino sólo aprovechar su explotación y obtener el beneficio correlativo.

Como en los anteriores ejemplos, así mismo sucede en cualquier otro contrato que fuese factible celebrar en relación con este

derecho; siempre serán distintos los efectos que se produzcan de aquellos regulados por la ley. Consecuentemente, también en este aspecto es de considerarse que la naturaleza de los actos que se celebren comprometiéndolo la creación intelectual, serán igualmente de índole distinta.

La doctrina ha creído resolver el problema equiparando su transmisión a una cesión de derechos. Nada más erróneo en nuestro concepto, puesto que dicho acto jurídico infiere la transmisión de un crédito previamente establecido a favor del cedente por virtud de una relación jurídica anterior, y ya vimos que el derecho intelectual *no es un derecho de crédito o personal*; por lo que el autor no tiene la calidad de acreedor, o crédito que ceder, ni el supuesto cesionario podrá jamás exigirlo a otro sujeto determinado.

Ya expresamos que los derechos que nacen como consecuencia de la creación intelectual, no son susceptibles de transmitirse y que en el caso, sólo puede ser transmitida esta última.

En nuestra opinión, cualesquier acto jurídico que se celebre en relación con una obra intelectual adquiere el carácter de un *simple compromiso* por el cual un autor *se obliga a permitir* el uso, el goce o la explotación de su creación original. Ello infiere que en ningún caso se podrá disponer, por el causahabiente, de dichas obras, en menoscabo de la reputación de su autor, y además establece una seguridad, o sea que no le serán interrumpidas por este último las facultades que adquiere, más que por resolución judicial. De esta forma tales actos quedarían perfectamente diferenciados de aquellos que reglamenta y nomina actualmente la ley, dado sus peculiares efectos.

La vigente ley sobre el Derecho de Autor, sólo reglamenta en su Capítulo III, el contrato que llama de *edición o reproducción* y, al efecto establece en su artículo 37, que "Hay contrato de edición cuando el titular del derecho de autor sobre una obra literaria, científica, didáctica o artística, se obliga a entregarla a un editor, y éste a su vez, se obliga a reproducirla y a distribuir y vender los ejemplares por su propia cuenta, y a cubrir el importe del derecho de autor convenido". Este contrato únicamente sería uno de tantas especies de los que podría celebrar el autor; sin embargo, con ello reglamenta uno de los aspectos del ejercicio del derecho intelectual;

la explotación pecuniaria de la obra. No obstante, creemos que su redacción es defectuosa, pues en su parte final al preceptuar que el editor debe cubrir *el importe* del "derecho de autor" convenido, se podría inferir que existe una tarifa que lo fije, lo que no es exacto; por lo tanto, sólo debiera decir que el editor deberá cubrir el precio estipulado por la obra o por los ejemplares que se editen.

El compromiso que implique el permitir el uso, goce o explotación de la obra intelectual infiere para aquel que lo obtiene, una titularidad, pero no la calidad de "cesionario" como expresa nuestra ley, o la de propietario como suponen algunos autores, si no la de simple *causahabiente*, expresión que aquella misma emplea en su artículo 29.

Consecuentemente, la transmisión del derecho intelectual otorgará al causahabiente, facultades de uso, goce o de explotación de la obra intelectual, pero no de un uso o goce en el concepto técnico jurídico empleado por la ley, supuesto que el causahabiente en modo alguno usa la creación intelectual en forma física ni la puede alterar modificar o substituir, sólo podrá disfrutarla total o parcialmente, en forma exclusiva o no, acorde con lo pactado. En esa virtud, tomando en consideración los especiales caracteres que revisten este tipo de actos, creemos que usando simplemente el término *contrato* o *convenio*, según el caso, complementándolo con la expresión gramatical que corresponda *al objeto* para el cual se celebran, se podrá determinar su especie, así como su contenido, naturaleza y alcances. Así por ejemplo, si se establece un compromiso por el cual un autor permita la traducción de su obra, se celebrará un contrato de traducción de obra intelectual; si se trata de editarla, simplemente se celebrará un contrato de edición, y así sucesivamente; actos a los que, en el supuesto, sólo se les podrá agregar la cláusula de exclusividad, acorde con lo pactado. Con ello se establece la *intransmisibilidad* del derecho y la completa *disposición* por parte de su autor, *de la obra* intelectual.

#### 10.—EL COMPROMISO DE PRODUCCION FUTURA

Asentada la imposibilidad que existe de transmitir el derecho intelectual y habiendo quedado puntualizado que sólo es posible transferir la creación, nos falta determinar si, en esta materia,



podrá comprometerse la producción futura y si, en el caso podrá hacerse *en calidad de autor*.

El artículo 42 de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor vigente, dispone: "Quedan prohibidas las estipulaciones en que los autores comprometan su producción futura salvo el caso de que lo hagan sobre *obra u obras determinadas*".

"Por lo que se refiere a obras musicales con o sin letra, los autores podrán comprometer su producción futura siempre y cuando los contratos respectivos se celebren por un plazo no mayor de dos años, y quede en beneficio del autor cuando menos, el 50% del producto neto de los derechos de ejecución que se recauden. El autor sin obligación ninguna de su parte recobrará la totalidad del derecho de autor sobre la obra producida y no publicada por el cesionario durante la vigencia del contrato".

Fácil es notar los errores en que incurre este artículo, estableciendo a nuestro modo de ver, varios absurdos; por una parte prohíbe las estipulaciones en que *los autores* comprometan su producción futura salvo que lo hagan por obra u obras determinadas; por otra, establece una excepción a la prohibición general, imponiendo una limitación y, por último, contiene un absurdo. En efecto, al disponer que un autor puede comprometer su producción futura cuando lo haga por obra u obras determinadas, francamente olvida el hecho jurídico que da nacimiento al derecho intelectual, como lo es la creación de la obra, la que a su vez determina la calidad del titular de este derecho; al establecer la salvedad, pasa por alto el carácter determinado o *determinable* que debe tener el objeto de la *obligación* para que se considere existente, desde el punto de vista jurídico; en seguida, al establecer la excepción referida a las obras musicales, no se comprende el porqué las considera en forma especial; al establecer el término de celebración de dos años, no explica la razón de tal límite y, por último, al permitir que un autor recupere un derecho que no ha "cedido" cuando la obra no hubiere sido publicada durante la vigencia del contrato, auspicia un posible fraude.

Respecto al primer punto, se debe recordar que es de la esencia del derecho intelectual el tutelar las creaciones de este tipo, y que la *calidad de autor* sólo se adquiere como consecuencia direc-

ta e inmediata de haberse creado una obra de esta especie, hecho que viene a constituir *el acto generador* del derecho y el único fundamento de la tutela jurídica. Así lo preceptúa el artículo 25 de la propia ley al disponer, que "La protección del derecho de autor se confiere por la *simple creación* de la obra...", luego entonces ¿cómo es posible que el citado artículo 42 le adjudique *de antemano la calidad de autor* al que apenas irá quizá a producirla? esto es como tratar de sacar de la nada consecuencias de derecho; en otras palabras, la calidad de autor no se adquiere por un simple capricho del legislador o como resultado del ejercicio de una profesión, o de un privilegio que se obtiene de la nada; se adquiere única y exclusivamente como consecuencia de una relevante actividad intelectual previamente *desarrollada*, no por que apenas se vaya a realizar, o porque sea la que habitualmente se dedique el titular del derecho. Consecuentemente, si bien es cierto que existe la posibilidad de celebrar un contrato sobre obras futuras, también lo es que nunca podrá celebrarse *en calidad de autor*.

Así mismo, dicho artículo, establece que si se compromete tal producción, se haga por obra u obras determinadas. Aquí vemos que tampoco este punto se trató con detenimiento, puesto que tratándose de creaciones intelectuales, difícilmente podrán determinarse en lo futuro en la forma exigida por la ley, ya que faltaría un elemento que en esta materia *es esencial: la determinación de la calidad de la obra intelectual*; que si bien no es necesaria en los casos que reglamenta el derecho común (en los que basta que la cosa sólo se determine en especie y cantidad), en materia intelectual *es imprescindible*.

Por lo que se refiere a la excepción y la limitación que contiene su párrafo segundo, es notorio que no tiene por que considerar a las obras musicales en forma especial y establecer una limitación compromisoria por el plazo máximo de dos años: siendo creaciones indudables, debieron reglamentarse al igual que las demás. Por otra parte, este plazo supone que puedan producirse un número *indeterminado* de composiciones musicales, cantidad que será imposible conocer de antemano; por lo que en este punto no sólo se hace *incierto* el objeto en cuanto a la *calidad* de la obra intelectual, sino en cuanto a su *cantidad*, independientemente de que también es erróneo reconocerles de antemano a estos últimos promitentes,

la calidad de autores, *que de ninguna manera tienen*, con lo que se ahonda el error.

Además, al disponer en su parte última que el autor sin obligación alguna de su parte recobrará la totalidad del "derecho de autor" sobre la obra producida y no publicada por el *cesionario*" (que tampoco tiene tal calidad, puesto que sólo se habla de comprometer la producción futura, no de "ceder" el derecho) durante la vigencia del contrato podrá el autor *recuperar* todos los derechos sobre las obras que *hubiera* podido producir, con ello auspicia la posibilidad de que sean entregadas por el autor, varias obras con insuficiencia de tiempo para publicarlas, y que recupere unos minutos después el derecho sobre las mismas; con ello se da oportunidad a que se configure un probable delito de fraude. Estas solas consideraciones nos obligan a proponer la derogación de tan lamentable precepto.

Por las razones expuestas, concluimos que en ningún caso será posible comprometer la producción futura en materia intelectual, ante la falta de personalidad de sujetos de la relación y la indeterminación jurídica del objeto materia del contrato. Un acto de tal naturaleza sería inexistente; o bien estaría afectado de nulidad, puesto que queda bajo la exclusiva potestad del autor el producir o no, alguna o algunas obras( ya que no se especifica tal obligación), lo que es contrario a la ley.

Hacemos hincapié en que el estudio de los problemas que presenta el derecho intelectual no puede ser tratado en un trabajo tan breve como el que hemos realizado, que el mismo tendrá que ser ampliado y profundizado con mayor detenimiento; no obstante, nos servirá de guía y aliento para emprender futuras investigaciones en esta materia. El haber abordado algunos de los innumerables problemas que presenta y apuntado al menos su posible solución, nos produjo una profunda satisfacción, aun cuando no hayamos logrado un resultado positivo, contrariamente a nuestra intención; por el momento nos conforma el saber que han sido planteadas nuevas interrogantes las que tal vez en lo futuro estemos en posibilidad de resolver, a medida que se enriquezca tanto nuestro conocimiento, como nuestra experiencia.

## CONCLUSIONES

- 1.—Múltiples teorías han sido elaboradas en torno a este derecho e intentan equipararlo al derecho real, a la propiedad ya sea pura o especial, al derecho personal, al derecho de trabajo, o bien considerarlo como un derecho personalísimo, como un derecho relativo a un bien jurídico inmaterial o como un monopolio de reproducción, sin que lo justifiquen plenamente.
- 2.—El derecho intelectual, acorde con el hecho jurídico que le da nacimiento, es de naturaleza intelectual, es decir, *es un derecho de creación*, de carácter *absoluto* y, por este hecho relevante, infiere para su titular facultades que atribuyen actividades *exclusivas, absolutas y perpetuas*. Son titulares del mismo, aquellos quienes las crean, es decir, *sus autores*.
- 3.—Las obras sobre las cuales recae el ejercicio de este derecho, están constituidas por toda manifestación intelectual objetivada, indivisible y autónoma, que tenga en sí misma alguna originalidad ya pertenezca al género artístico o científico en sus múltiples manifestaciones, independientemente del fin al que posteriormente pueda destinarse.
- 4.—Por lo que toca a la terminología aplicable a este derecho, consideramos como la más adecuada la de: *derecho intelectual*, por ser la que desde los puntos de vista técnico y jurídico determina claramente tanto su contenido y extensión como los sujetos y obras que tutela.
- 5.—Por ser un *derecho de creación*, que emerge de la personalidad de sus autores y refleja su particular sensibilidad es-

piritual, es intransmisible en si mismo, lo que constituye para sus titulares la *máxima protección* de su derecho. De lo único que pueden disponer, es de la obra intelectual ya creada.

- 6.—Las personas a quienes se transmita una obra intelectual, solo serán *causahabientes* de los titulares de este derecho, con las facultades inherentes limitadas.
- 7.—La calidad de autor y la titularidad del derecho, son resultado directo e inmediato de una actividad intelectual desarrollada, es decir, ambas surgen como consecuencia de un hecho jurídico como lo es *la creación de la obra intelectual*. No adquiere la calidad de autor *aquel que aún no ha creado nada*. Por ello no es posible celebrar un contrato por el cual una persona, en *calidad de autor*, comprometa su *producción intelectual*, o bien comprometa su *producción intelectual futura*.
- 8.—En la doctrina, tratándose de obligaciones de dar, el objeto de éstas tiene que ser jurídicamente determinado o determinable, y éste solo podrá hacerlo, cuando se individualiza o sea señalada su especie, cantidad y calidad o al menos se determinen los dos primeros caracteres.
- 9.—En materia intelectual, a diferencia de lo que sucede en derecho común, la *calidad* en objeto de la obligación constituye un elemento *esencial* por lo que toca a su determinación, puesto que, si no la tuviere o ésta fuese sólo *mediana*, su adquisición carecería de interés; por lo que en el caso, cualquier acto jurídico que se celebre sin que se determine tal calidad, será *inexistente* por indeterminación jurídica del objeto materia de él.
- 10.—Tampoco es posible, en calidad de autor, comprometer las obras musicales o de cualesquiera otro género, por plazo determinado, sin que se especifique el número de las mismas, pues ello supone también imposibilidad de determinación en lo referente a la *cantidad* del objeto de la obligación.
- 11.—Se propone que el artículo 42 de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor vigente sea derogado, tanto por las considera-

ciones señaladas, como por que, al permitir que los pseudoautores recuperen su derecho sobre las obras que no hubieren sido publicadas al término del contrato, puede acontecer que las que hubiere podido producir las entregue dolosamente al editor, en un momento tal en que sea físicamente imposible editarlas.

- 12.—Los contratos que se celebran en materia intelectual, no son contratos de *cesión de derechos*, ya que las facultades y obligaciones, no corresponden a las que atribuye nuestra ley al *cesionario*.
- 13.—Los convenios o contratos que se celebren en esta materia, simplemente deberán ser regulados bajo la figura de convenios o contratos de transmisión de uso o explotación, según el caso, de obra o creación intelectual, acorde con el objeto de los mismos.

## BIBLIOGRAFIA

- CASTAN TOBEÑAS, JOSE.**—Derecho Civil Español Común y Foral. 8a. Ed. T. II. Instituto Editorial Reus. Madrid 1951.
- COLIN, AMBROSIO Y CAPITANT, H.**—Curso Elemental de Derecho Civil. Trad. de la Rev. Gral. de Legislación y Jurisprudencia. Notas de Demófilo de Buen, T. III. Madrid, 1924.
- DE PINA, RAFAEL.**—Derecho Civil Mexicano, T. II. México 1942.
- DE DIEGO, CLEMENTE.**—Instituciones de Derecho Civil Español, T. I. Madrid 1941.
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO.**—Introducción al Estudio del Derecho, México 1958.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO.**—Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajiga, Puebla, Pue. México 1961.
- JOSSERAND, LOUIS.**—Derecho Civil, T. I. Vol. I. Trad. Santiago Cuchillos y Manterola. Bosch y Cia.—Editores, Buenos Aires 1950.
- MAZEUD, HENRI Y LEON.**—Lecciones de Derecho Civil, trad. de Luis Alcalá Zamora Castillo. Parte Primera, Volumen II Buenos Aires 1959.
- MORINEAU, OSCAR.**—Los Derechos Reales y el Subsuelo de México. México 1948.
- MOUCHET Y RADAELLI.**—Derechos Intelectuales sobre obras literarias y artísticas, Tomo I. Buenos Aires 1948.
- OYUELA, CALIXTO.**—Tesis Doctoral. Buenos Aires 1888.

PLANIOL, MARCEL Y RIPERT JORGE.—Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, T. III. Cultural, S.A. Habana 1946.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.—Compendio de Derecho Civil, Antigua Librería Robredo, Tomo I. México 1963.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.—Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito, Ediciones Encuadernables "El Nacional" T. I. México 1943.

SATANOWSKY, ISIDRO.—Derecho Intelectual, Tipográfica Editora Argentina, Tomo I, Buenos Aires 1954.

VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO.—Tratado de Derecho Civil Español, T. II Parte Especial, 2a. Ed. Talleres Tipográficos "Cuesta". Valladolid, 1920.

CODIGO CIVIL DE 1928.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ESTUDO COMPARATIVO Y CONCORDANCIAS DE LA NUEVA LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR, CON LA ANTERIOR DE 31 DE DICIEMBRE DE 1947.—Secretaría de Educación Pública, Dirección General del Derecho de Autor. México 1957.



## INDICE

### EL DERECHO INTELECTUAL. SU NATURALEZA Y TRANSMISION

#### CAPITULO I

##### EL DERECHO INTELECTUAL

	Pág.
1.—Generalidades .....	9
2.—Evolución histórica .....	10
3.—Evolución legislativa .....	14

#### CAPITULO II

##### NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO INTELECTUAL

1.—Generalidades .....	17
2.—Teorías en torno a este derecho .....	18
3.—El Derecho intelectual en nuestra legislación .....	37
4.—Comentarios .....	41
5.—El Derecho intelectual como derecho absoluto .....	57

#### CAPITULO III

##### EL DERECHO INTELECTUAL. OBJETO, SUJETOS Y TERMINOLOGIA

1.—Objeto .....	65
-----------------	----

	Pág.
2.—Sujetos .....	66
3.—Terminología .....	74
4.—Resumen .....	76

## CAPITULO IV

### LA TRANSMISION DE DERECHOS EN MATERIA INTELECTUAL

1.—Generalidades .....	79
2.—Fuentes de las obligaciones .....	81
3.—Referencia a la obligación en general .....	82
4.—Sus elementos .....	83
5.—Sus caracteres .....	84
6.—Hechos y actos jurídicos .....	85
7.—Clasificación .....	85
8.—Elementos del acto jurídico: .....	86
A).—de existencia .....	86
B).—de validez .....	88
9.—El contrato en general. ....	89
A).—Definición .....	89
B).—Objeto .....	89
C).—Clasificación .....	93
10.—El compromiso de producción futura .....	99
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>103</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>107</b>