

El «derecho de inédito» de los autores de obras literarias y artísticas

CARLOS MOUCHET Y SIGFRIDO A. RADAELLI

De la Universidad de Buenos Aires

CONCEPTO

El derecho de inédito consiste en el señorío absoluto que tiene el autor sobre su obra durante el período anterior a la publicación de la misma. Esta prerrogativa se funda, como señala Stolfi (1), en la libertad del pensamiento.

Tal derecho es el que permite al autor resolver la oportunidad en que la obra debe publicarse, y antes de la publicación, el que le otorga una serie de facultades que sólo él mismo puede ejercer. Claro está que el «derecho de inédito» se agota en el preciso momento en que la obra se publica. Y es entonces cuando aparece el haz de facultades que el autor tiene sobre la obra publicada, así como el conjunto de restricciones que se establece sobre la misma en nombre del interés público.

El derecho de inédito ha sido también llamado «derecho de publicación exclusiva», expresión que presenta el inconveniente de no dar una idea cabal de su naturaleza, pues hace pensar, más que en una facultad personalísima del autor, en un derecho relacionado exclusivamente con la utilización económica de la obra.

Compartimos las opiniones de Stolfi y de Piola Caselli cuando incluyen este derecho entre las facultades personales del autor («derecho moral»). En efecto, sería erróneo incluir el «derecho de inédito» entre las facultades de orden económico, ya que él cesa precisamente cuando la obra se publica, y es en este momento cuando comienza la explotación pecuniaria de la misma (2).

(1) NICOLA STOLFI, *Il diritto di autore*, I, 400, Milán, 1932.

(2) La ley italiana de 1941 ha caído en el error de incluir el «derecho exclusivo de publicar la obra»—tal es su expresión—entre los derechos de utilización económica (art. 12).

No obstante todo lo que significa esta ubicación, nos encontramos con un antecedente contradictorio: en las actas de la comisión redactora del respectivo proyecto de ley se designa a la facultad que nos ocupa con el nombre de

RÉGIMEN DEL DERECHO ARGENTINO

La Ley 11.723 sobre «régimen de la propiedad intelectual», del año 1933, no ha estatuido un régimen orgánico para la obra inédita.

Esta Ley se redactó teniendo en cuenta la obra publicada, si bien se incluyeron en la misma algunas disposiciones que en forma expresa se refieren a los derechos sobre la obra inédita, sin contar otras normas que la interpretación doctrinaria podría considerar aplicables tanto a la obra inédita como a la publicada.

Al establecer el artículo segundo que una de las facultades del autor es la de publicar su obra, la ley admite implícitamente, aunque sin desarrollarlo, el principio del «derecho de inédito».

Las únicas disposiciones de la ley que se refieren expresamente a la obra inédita son el artículo 62, segunda parte, en materia de registro, y el artículo 72, inc. a), en el capítulo de las sanciones penales.

El artículo 62, segunda parte, establece que el registro de obras «no publicadas» puede hacerse mediante el depósito de «una copia del manuscrito con la firma certificada del depositante».

En los decretos reglamentarios de la Ley 11.723 existen, en materia de registro, algunas referencias sobre la obra inédita. Nos ocuparemos de ellas por orden cronológico: 1) el Decreto del 23 de noviembre de 1933 (art. 2.º), al establecer el arancel del Registro Nacional de la Propiedad Intelectual, fijó una tasa de dos pesos, moneda nacional, para los «escritos inéditos»; 2) el Decreto del 3 de mayo de 1934 (art. 5.º) creó un registro de «obras inéditas» (3), y dispuso que para su depósito «será

«derecho de publicación» o «derecho de inédito», y se señala su naturaleza eminentemente personal. En efecto, dice dicha comisión: «Constituye un acto íntimo, incontrolable e incoercible de la voluntad del autor, y es, en este sentido, un verdadero derecho de la personalidad. Por esto se diferencia, en su ejercicio, de los derechos exclusivos sobre la obra publicada. Tiene una mayor intensidad, ya que resulta violado aun por la simple revelación del contenido de la obra (cfr. artículo 173). Su naturaleza es una barrera contra el ejercicio del derecho normal de los acreedores de actuar contra todos los elementos de valor económico que comprende el patrimonio del deudor; la obra inédita no es pignorable (Cfr. art. 109); hasta el mismo derecho eminente del Estado se inclina ante la facultad del autor de publicar o de no publicar la obra (Cfr. art. 110). Esto explica por qué en el artículo 12 se afirma, en primer término, que el autor tiene el derecho exclusivo de publicar la obra. Se mencionan a continuación, como derechos diversos y distintos, los derechos de utilización económica, aunque, repetimos, su ejercicio puede presentar materialmente la misma forma del ejercicio del «derecho de publicación». Pero esta buena doctrina, inobjetable para nosotros, no fué seguida en el texto de la citada ley (Ministero della Cultura Popolare, *Atti della Commissione per la riforma della legislazione in materia di diritto d'autore*, I, 21, Roma, 1939).

(3) En virtud de un decreto del año 1931, reglamentario de la anterior ley sobre la materia núm. 7.092 del año 1910, ya existía un registro de obras inéditas en la antigua sección Depósito Legal de la Biblioteca Nacional. Esta creación se hizo al margen de la ley 7.092, que no contenía disposiciones sobre la obra inédita.

suficiente la presentación de un ejemplar, debiendo la copia ser escrita a máquina, sin enmiendas ni raspaduras» (art. 17), y que «cualquiera de los coautores de una obra puede depositar una obra inédita, extendiéndose a cada uno su respectivo certificado»; 3) el Decreto de 23 de noviembre de 1935 (art. 1.º), sobre modificación de tasas, fijó en tres años la duración del depósito en custodia de la obra inédita, debiendo renovarse el pago de la tasa para que el Registro siga conservando la obra en custodia (4); 4) y, finalmente, el Decreto de 26 de marzo de 1939 (art. 1.º) amplió la reglamentación de dicho «depósito en custodia» de la obra inédita, estableciendo que éste debe efectuarse en sobre cerrado y lacrado (5).

Aunque a primera vista pareciera que la ley 11.723 somete a un mismo régimen de inscripción, publicidad y oposición, tanto a la obra publicada como a la inédita, ya que los artículos 59 y 60 no distinguen, no es así, dada la naturaleza especial de la tutela que lógicamente requiere la segunda. En efecto, tal criterio no estuvo en la mente de los autores de la ley. Entendiéndolo así, el Registro Nacional de la Propiedad Intelectual no aplica a esta clase de obras el referido régimen de publicidad y de oposición establecido para la obra publicada. El Registro se limita a publicar en el *Boletín Oficial* el número de depósito asignado a cada obra inédita (al solo efecto del control de la numeración de sus inscripciones), sin indicar el nombre del autor ni el título de la obra.

Conviene aclarar que el depósito de la obra inédita—según resulta de los propios términos del artículo 62 de la ley 11.723—no es obligatorio, sino facultativo; es decir, que su amparo (al contrario de lo que ocurre con la obra publicada) no depende de la inscripción en el Registro. Por supuesto, el «depósito en custodia» ofrece la ventaja de preconstituir una prueba.

En cuanto a la tutela penal de la obra inédita, establecida expresamente por el artículo 72 inc. c), nos referiremos a ella al estudiar en detalle los principios doctrinarios que informan el «derecho de inédito».

Como veremos luego, otras disposiciones de la ley 11.723, aunque no lo establezcan expresamente, pueden ser aplicadas a la obra

(4) Un fallo de la Cámara Civil de Buenos Aires (30-IV-1941) admitió implícitamente que es posible la caducidad del «derecho de inédito» por falta de renovación del pago de la tasa, después de su vencimiento al cabo de tres años. (Revista *La Ley*, t. 24, pág. 367). Sin abundar en razones, que nos parecen obvias, consideramos erróneo este criterio que haría depender la subsistencia del derecho de una exigencia impositiva dispuesta por simple decreto. Por otra parte, el decreto aludido no incurre en el error, que le atribuye la Cámara, de pretender limitar el amparo de la obra inédita; su finalidad ha sido simplemente evitar el abarrotamiento del Registro con obras inéditas.

(5) No se justifica esta exigencia absoluta del «sobre cerrado», cuyo cumplimiento tendría que ser facultativo, porque si bien la reserva del contenido conviene generalmente al autor, la solución contraria debería quedar librada al criterio del depositante.

inédita, como el artículo 5.º que se refiere a la publicación de la obra póstuma, lo que supone que ésta se encuentra inédita, y el artículo 9.º, que prohíbe publicar sin permiso una «producción científica, literaria, artística o musical que se haya anotado o copiado durante su lectura, ejecución o exposición... privadas».

Finalmente, ciertas disposiciones de la misma ley, relativas a la obra publicada, requieren, por analogía, ser aplicadas a la inédita, para resolver problemas que de otro modo no tendrían solución en el texto legal.

PRINCIPIOS DOCTRINARIOS. SUS SOLUCIONES EN LA LEY ARGENTINA

Según Piola Caselli (387) el derecho de inédito descansa en los siguientes principios: a) No tiene término de duración; b) No es enajenable; c) No está sujeto a ejecución forzada por parte de los acreedores; d) No está sujeto a expropiación por utilidad pública, excepto el caso de obra póstuma; e) No está sujeto a aquellas restricciones o limitaciones establecidas en nombre del interés público para las obras publicadas; f) En razón de su carácter absoluto tiene una mayor amplitud en su goce por el autor; g) Por la misma causa, la protección de la obra inédita comprende no sólo el derecho sobre la obra misma, sino también la facultad de revelar el contenido o la materia a que se refiere.

Estos siete principios han sido extraídos de la moderna doctrina y legislación italianas, y es indudable que responden a un criterio jurídico cuya aceptación tiende a generalizarse, pues satisfacen las necesidades lógicas de la materia.

Veremos a continuación en qué forma la ley argentina 11.723 responde a tales exigencias.

a) *El derecho de inédito no tiene término de duración.*—Si bien la ley 11.723 nada dispone al respecto, opinamos que este derecho está limitado a la vida del autor, y treinta años después de su muerte, aplicando por analogía las disposiciones sobre la obra publicada.

El artículo 5.º establece: «La propiedad intelectual corresponde a los autores durante su vida, y a sus herederos o derechohabientes durante treinta años más. En los casos de colaboración debidamente autenticada, este término comenzará a correr desde la muerte del último coautor. Para las obras póstumas (6), los términos comenzarán a correr desde la fecha de la muerte del autor,

(6) El artículo 7.º de la ley argentina 11.723 define el concepto de obra póstuma en los siguientes términos: «Se consideran obras póstumas, además de las no publicadas en vida del autor, las que lo hubieran sido durante ésta, si el mismo autor a su fallecimiento las deja refundidas, adicionadas, anotadas o corregidas de una manera tal, que merezcan reputarse como nuevas.» Esta disposición es la repetición fiel de la primera parte del artículo 27 de la ley española sobre «propiedad intelectual» del 10 de enero de 1879. (Ver JULIO LÓPEZ QUIROGA: *La propiedad intelectual en España*, 60, Madrid, 1918, y JUAN GIMÉ-

y ellas permanecerán en el dominio privado de sus herederos o derechohabientes por el término de treinta años. Si no hubiere herederos o derechohabientes del autor, la propiedad de la obra corresponderá por quince años a quien la edite autorizadamente. Si hubiere herederos o derechohabientes y el autor hubiese encargado a una tercera persona la publicación de la obra, la propiedad quedará en condominio entre los herederos y el editor.»

La redacción de los párrafos segundo y tercero del artículo transcrito facilita la solución que propiciamos, dado que los términos *edite* y *publicación* suponen la preexistencia de una obra inédita. De manera que en vida del autor éste es el único que puede fijar un límite a la duración de su derecho de inédito, y lo hace en el mismo momento en que la obra deja de ser inédita a causa de su publicación. Muerto el autor—según lo dispone implícitamente la segunda parte del artículo 5.º—, sus derechohabientes, hasta treinta años después de la desaparición de aquél, mantendrían el derecho de conservar la obra inédita. A este respecto, podemos observar que el artículo 6.º de la ley 11.723 dispone una excepción a la regla del artículo anterior—algo así como una licencia legal, en nombre del interés público—, por la cual el término de treinta años se acorta a diez, a favor de terceros, cuando los derechohabientes no hicieran uso del derecho de reeditar una obra ya publicada. En cambio, la ley no fija excepciones que permitan acortar aquel plazo a fin de que terceros puedan publicar la obra inédita, en el caso de que no lo hicieran los derechohabientes del autor.

La ley 11.723, tampoco ha previsto el caso de que el autor haya puesto un plazo o prohibido la publicación de la obra inédita. No obstante, opinamos que la voluntad del autor debería ser respetada, dentro del término máximo de treinta años (7).

En cambio, contempla, en el tercer párrafo del artículo 5.º el caso que el autor haya encargado a un tercero la publicación de su obra inédita (8).

b) *El derecho de inédito es inalienable.*—El derecho de inédito es una facultad eminentemente personal, y como tal, no susceptible de enajenación.

NEZ BAYO y LINO RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE: *La propiedad intelectual*, Madrid, 1949).

Sobre los problemas que plantea la obra póstuma, ver RENÉE HAINNEVILLE: *Les droits de l'auteur sur son oeuvre*, 64 y siguientes, París, 1926.

(7) Sobre los conflictos que pueden presentarse entre los herederos del autor y las personas o instituciones a quienes el autor hubiese confiado la defensa de su fama y de sus obras, ver GORGUETTE D'ARGOEUVES: *Le droit moral de l'auteur sur son oeuvre artistique ou littéraire*, 184-186, París, 1926.

(8) La ley italiana de 1941 resuelve estas cuestiones en su artículo 24, haciendo prevalecer en un todo la voluntad del autor.

La disposición final del artículo 5.º de la ley argentina, al establecer: «Si hubiere herederos o derechohabientes y el autor hubiese encargado a una tercera persona la publicación de la obra, la propiedad quedará en condominio entre los herederos y el editor», incurre en el error de considerar solamente el aspecto patrimonial del derecho, y en el equivoco de llamar editor al tercero

Sólo el autor o sus derechohabientes pueden ejercer derechos sobre la obra inédita y resolver si la misma debe quedar en tal situación o ser publicada. Por lo tanto, en los contratos de edición o de representación no sería admisible la inclusión de cláusulas por las cuales el editor o empresario se reservara la facultad de determinar a su arbitrio si la obra debe mantenerse inédita o debe publicarse. La ley 11.723 no contiene disposiciones expresas sobre este punto, pero la norma se deduce de los principios generales de la materia (9).

c) *El derecho de inédito no está sujeto a ejecución forzada por parte de los acreedores.*—El autor no puede ser obligado a publicar su obra en beneficio de sus acreedores. Tampoco puede ser compelido a entregar su obra inédita al editor, empresario, etcétera, no obstante, la existencia de un contrato, cuyo incumplimiento sólo podría resolverse por el pago de una indemnización. Todo ello es consecuencia del carácter personal del derecho de inédito, que se desprende lógicamente de la norma anterior (10). La ley argentina no contiene disposiciones expresas (11).

d) *El derecho de inédito no está sujeto a expropiación por utilidad pública, excepto el caso de obra póstuma.*—Doctrinariamente debe admitirse la existencia de facultades por parte del poder público para expropiar las obras publicadas de autores fallecidos y también las que éstos dejen inéditas (12). La expropiación sobre las obras inéditas no debe regir, en cambio, en vida de sus autores. Ninguna consideración en nombre del interés público puede ser suficiente para arrebatarle sus derechos de mantener inédita la obra, ya que nadie mejor que el creador mismo puede fijar la oportunidad de dar a conocer su pensamiento. Lo contrario, al mismo tiempo que entrañaría un avance injustificado sobre la intimidad del autor, podría causarle perjuicios morales que ninguna indemnización alcanzaría a reparar.

Se justifica la excepción en caso de obra póstuma, pues cabe suponer que la muerte impidió al autor dar a publicidad su creación. Por otra parte, el ataque personal que implicaría la expropiación en vida del autor no existe en el caso de obra póstuma. Sin embargo, la expropiación no podría realizarse si el autor hu-

(9) De la combinación de los artículos 12 y 22 de la ley italiana de 1941 se desprende que, para ésta, el derecho exclusivo de inédito que tiene el autor es inalienable.

(10) Sobre este punto existe un caso, producido en Milán, de venta, por orden del recaudador de impuestos, de una estatua aún no terminada. (U. FANTI: *Una interesante questione in materia di pignorabilità di opere inedite*, en *Il Diritto di autore*, Roma, enero-marzo 1938). Ver también GORGUETTE D'ARGOEUVRES, 113, y CHARLES AUSSY: *Du droit moral de l'auteur sur les oeuvres de littérature et d'art*. 76 y ss., Auxerre, 1911, PIOLA CASELLI: *Trattato al diritto di autore*, 586, Napoli-Torino, 1927.

(11) La ley italiana de 1941, artículo III, prohíbe la publicación de una obra inédita mediante ejecución forzada.

(12) La citada ley italiana reconoce este principio en su artículo 112.

biere prohibido la publicación de la obra; y si hubiera fijado un plazo para la misma, éste también debería ser respetado.

La ley argentina no contiene disposiciones al respecto. No se ha dado el caso de que los poderes públicos hayan intentado la expropiación de obras inéditas en vida del autor, pero existen leyes y proyectos tendentes a expropiar obras póstumas, juntamente con las publicadas, de determinados autores.

e) *El derecho de inédito no está sujeto a aquellas restricciones o limitaciones establecidas en nombre del interés público para las obras publicadas.*—La obra publicada presenta caracteres distintos de la inédita, por cuanto aquella ha salido ya de la esfera íntima del autor. A diferencia de la obra inédita, debe soportar, pues, las limitaciones que respecto al goce del autor o de sus derechohabientes se establecen sobre la creación intelectual, tales como el derecho de cita y de antología (art. 10), el de dar a conocer fragmentos de discursos parlamentarios sin propósito de lucro (artículo 27) y la reedición de obras en caso de inacción de los derechohabientes (art. 6.º). Tales limitaciones responden al interés público.

Ninguna de las restricciones anotadas es aplicable a la obra inédita. En efecto, el artículo 6.º se refiere a la reedición de obras, lo que supone la existencia de una publicación anterior (13). La segunda parte del artículo 27 se refiere a los discursos parlamentarios que, por su naturaleza, se hacen públicos al ser pronunciados en el recinto legislativo. Aunque el texto de la ley emplea, por error la expresión: «Los discursos parlamentarios no serán *publicados*»; ello significa, en realidad, que tales discursos no deben ser *reproducidos* (14).

La misma observación cabe hacer al artículo 10, que por error establece la autorización para publicar, con fines didácticos o científicos, fragmentos limitados de obras ajenas. Se debe entender, pues, que sólo es lícita la reproducción de fragmentos, en tales condiciones y para tales fines, de obras ya publicadas (15).

(13) Art. 6.º «Los herederos o derechohabientes no podrán oponerse a que terceros reediten las obras del causante cuando dejen transcurrir más de diez años sin disponer su publicación. Tampoco podrán oponerse los herederos o derechohabientes a que terceros traduzcan las obras del causante después de diez años de su fallecimiento. En estos casos, si entre el tercer editor y los herederos o derechohabientes no hubiera acuerdo sobre las condiciones de impresión o la retribución pecuniaria, ambas serán fijadas por árbitros.»

(14) Art. 27. «Los discursos políticos o literarios y, en general, las conferencias sobre temas intelectuales, no podrán ser publicados si el autor no lo hubiere expresamente autorizado. Los discursos parlamentarios no podrán ser publicados con fines de lucro, sin la autorización del autor. Exceptuase la información periodística.»

(15) Art. 10. «Cualquiera puede publicar con fines didácticos o científicos comentarios, críticas o notas referentes a las obras intelectuales, incluyendo hasta mil palabras de obras literarias o científicas u ocho compases en las musicales y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto. Quedan comprendidas en esta disposición las obras docentes de enseñanza, colecciones, antologías y otras semejantes. Cuando las inclusiones de obras aje-

Otra limitación sobre los trabajos publicados y que no rige sobre los inéditos, es la relativa a las obras de carácter oficial. Si bien la ley 11.723 no contiene un régimen específico sobre la protección de este género de obras, doctrinariamente puede establecerse el principio de que el derecho del Estado está sujeto, en nombre del interés público, a una limitación que consiste en la libertad de los terceros de reproducirlas, bajo determinadas condiciones (16).

Esta limitación no puede regir para la obra de carácter oficial que se conserva inédita, pues lo contrario podría dar lugar a una revelación inoportuna para los intereses públicos, cuyo resguardo está a cargo del Estado y de sus dependencias.

f) *En razón de su carácter absoluto, el derecho de inédito tiene, con relación a la obra publicada, una mayor amplitud en su goce por el autor.*—Esta condición se manifiesta en el ejemplo que cita Piola Caseli (17), según el cual, en el caso de reproducción abusiva de una obra publicada, no se configura la gravedad que existe en la publicación abusiva de una obra inédita. En efecto, en este último caso, además de la violación misma, la publicación de una obra inédita entraña el ataque a las facultades exclusivas del autor de «destruir, desconocer, modificar su creación intelectual y determinar el tiempo, el modo y la forma de su comunicación a la colectividad».

Según observa con razón López Quiroga (18), la facultad personal del autor sobre la obra inédita «es tan ilimitada que puede llegar a su destrucción, y, por lo que hace a las demás personas, su derecho puede encerrarse en el lema latino *no li me tangere*, y en este sentido, la ley positiva debe confirmar al autor en la posesión del mismo, garantizándole contra toda publicación total o parcial de su obra, realizada de mala fe».

Si bien la ley argentina protege la obra inédita con normas de carácter penal, ha descuidado establecer a su respecto un régimen específico de sanciones más enérgicas que las aplicables por violación de los derechos sobre las obras publicadas. En efecto, en los artículos 72 y 73, la obra inédita y la publicada aparecen equiparadas bajo una misma tutela. En la redacción de la norma legal, pues, no aparece diferenciada la mayor gravedad, que ya hemos señalado, de las infracciones que, con relación a la obra publicada, comportan las que afectan a la obra inédita (19).

nas sean la parte principal de la nueva obra, podrán los Tribunales fijar equitativamente en juicio sumario la cantidad proporcional que les corresponde a los titulares de los derechos de las obras incluidas.»

(16) Sobre el Estado, como titular de derechos intelectuales, ver MOUCHET-RADAELLI: *Derechos intelectuales*, III, cap. XIII y CARLOS MOUCHET: *Derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas en el trabajo por cuenta ajena*. La Habana, 1951.

(17) *Op. cit.*, 389.

(18) *Op. cit.*, 43.

(19) El artículo 72 considera casos especiales de defraudación (o mejor dicho,

g) *En razón de su carácter absoluto, la protección de la obra inédita comprende también la facultad de revelación de su contenido.*—Piola Caselli señala que, además de la protección sobre la forma, el derecho de inédito requiere ser protegido contra toda revelación del contenido de la obra.

El conocimiento inoportuno del asunto, la tesis o el argumento de la obra inédita, puede perjudicar los intereses personales del autor y aún sus intereses económicos, disminuyendo «la curiosidad del público, provocando críticas incompletas e inexactas, impresiones fragmentarias y juicios prematuros, suscitando oposiciones e impedimentos preventivos, incluso hasta persecuciones de carácter político, disminuyendo de diversa manera los beneficios materiales y morales que el autor puede esperar de la publicación de su obra y, sobre todo, violando indirectamente la libertad del autor de destruirla o de modificarla» (20).

DIFERENCIA ENTRE OBRA INÉDITA Y OBRA PUBLICADA

Después de haber dado el concepto del «derecho de inédito» e indicado los principios doctrinarios sobre los cuales reposa su tutela, señalaremos los elementos de juicio que en la doctrina y en la ley permiten establecer cuándo una obra es inédita y cuándo ha dejado de serlo.

En el plano internacional y en la legislación extranjera no es uniforme el concepto de obra publicada. La Convención de Berna (1886) revisada en Roma (1928), lo restringe a la obra editada. En efecto, el artículo 4.º de este acuerdo internacional establece lo siguiente: «Por obras publicadas deben entenderse en el sentido de esta Convención las obras editadas. La representación de una obra dramática o dramático-musical, la ejecución de una obra musical, la exposición de una obra de arte y la construcción de una obra de arquitectura no constituyen publicación» (21). Por el con-

culpable de este delito), al «que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento una obra inédita o publicada, sin autorización de su autor o derechohabientes» (inc. a) y al «que edite, venda o reproduzca una obra suprimiendo o cambiando el nombre del autor, el título de la misma o alterando dolosamente su texto» (inc. c).

El artículo 73 reprime la representación ilícita de obras teatrales y la ejecución ilícita de obras musicales, sin distinguir entre obra inédita y publicada.

En el anteproyecto de reformas al capítulo de sanciones penales de la ley argentina número 11.723, redactado por el Instituto Argentino de Derecho Intelectual, se distingue especialmente la protección de la obra inédita, con una sanción más enérgica que la relativa a la obra publicada.

Sobre publicación abusiva de la obra inédita, véase: *Le Leggi per la tutela della proprietà letteraria, artistica e industriale*, en *Enciclopedia del diritto penale italiano*, dirigida por E. PESSINA, XII, 25-49, Milano, 1905.

(20) Cfr. PIOLA CASELLI: *Op. cit.*, 390.

(21) La reforma de Bruselas (1948) no ha modificado en lo sustancial este principio.

trario, la tendencia actual de la legislación y la doctrina es la de atribuir un alcance amplio al concepto de publicación, entendida como la primera comunicación al público de la obra intelectual. Así, la ley austríaca de 1936 considera que una obra ha sido publicada cuando ella se pone a «disposición del público con el consentimiento del derechohabiente» (art. 8.º). La ley italiana de 1941 considera como «primera publicación la primera forma de ejercicio del derecho de utilización» (art. 12, última parte).

La distinción entre obra inédita y obra publicada tiene una gran importancia práctica en el régimen de la ley argentina, dado que el depósito de la primera es facultativo (art. 62, segunda parte), en tanto que el registro de la segunda no sólo es obligatorio, sino que constituye un requisito indispensable para su protección (artículo 63). De modo, pues, que si una obra inédita es depositada en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y luego se publica por cualquier medio, para asegurar su protección legal como obra publicada, es indispensable efectuar un nuevo trámite: la «inscripción o registro de la misma con tal carácter» (21, b). La falta de este segundo trámite hace caer la obra en el dominio público, del cual sólo puede salir mediante el cumplimiento de aquella exigencia (art. 63).

No es fácil, como parecería a primera vista, establecer en qué momento una obra debe considerarse publicada. Muchas veces no es más que una cuestión de hecho. Debe considerarse que una obra ha dejado de ser inédita cuando, por un acto generalmente voluntario del autor, ha sido comunicada al público en forma definitiva y de acuerdo con el procedimiento especial que requiere la naturaleza de la misma (22). La noción de público supone el conocimiento de la obra por un número suficientemente grande de personas como para pensar que la obra ha salido del círculo privado del autor.

Consideramos que deben tenerse en cuenta tres elementos de juicio: 1.º Que la comunicación de la obra sea definitiva. Así, la lectura de una obra teatral durante los ensayos no implica la publicación; 2.º Que la obra se publique mediante el procedimiento conforme a su naturaleza. Así, la obra literaria se considera normalmente publicada cuando ha sido editada, lo que no impide que el autor pueda elegir otra forma de primera publicación, por ejemplo: lectura, conferencia, recitación. Los discursos parlamentarios deben considerarse publicados desde el mismo momento en que ellos se han pronunciado, salvo que lo hayan sido en sesión secreta; 3.º Que la obra haya llegado realmente a conocimiento del público.

21 b) Subrayamos que la obra inédita se deposita y que la publicada se inscribe o registra, pues es importante distinguir la diferente naturaleza y las consecuencias de estos actos.

(22) Cfr. LÓPEZ QUITROGA, 45.

Acerca de la tercera exigencia, Stolfi (23), recuerda la distinción que nos parece muy acertada, admitida por los Tribunales italianos, entre *publicidad* y *publicación* de la obra. «Si un escritor —dice este tratadista— lee su manuscrito ante un reducido círculo de amigos; si un pintor permite a algunas personas contemplar sus cuadros, los expone indudablemente a la publicidad, pero no los publica». La ley italiana de 1941 se ha orientado hacia este criterio, pues establece en el artículo 15, segunda parte: No es considerada pública la ejecución, representación o recitación de la obra en el círculo ordinario de la familia o de los íntimos, de la escuela o de un Instituto benéfico, a condición de que no sea efectuada con propósito de lucro.» Otro elemento de juicio para establecer si existe realmente «publicación» en el caso de una obra editada, es el número de los ejemplares que se han hecho de la misma. Piola Caselli (339) entiende que «pocas copias, distribuidas a pocas personas, no dan aquel conocimiento general de la obra que la hace considerar como pública.» La ley española sobre «policía de imprenta» (de 26 de julio de 1883, art. 4.º), considera publicado un impreso cuando se han extraído más de seis ejemplares del establecimiento en que se hace la tirada (24).

Además, como observa Stolfi (I, 428), para que haya publicación deben concurrir dos elementos: uno, subjetivo y otro, objetivo. «El elemento subjetivo consiste en la voluntad del autor de hacer salir su obra de la esfera privada (*dalla sfera del suo dominio privato*) para comunicarla al público», y el objetivo «en la efectiva comunicación al público de la obra del ingenio» (25).

(23) *Op. cit.*, I, 427.

(24) Cfr. LÓPEZ QUIROGA, 45, nota.

(25) Sobre esta cuestión se planteó ante los Tribunales argentinos el problema de establecer si la agregación de los escritos forenses a un juicio constituye publicación. La Cámara Civil 1.ª de la capital sostuvo la siguiente doctrina: «Que los escritos judiciales, una vez presentados a los autos, no son obras inéditas, porque las actuaciones judiciales son públicas y la publicidad que le es inherente no deja de existir, porque en ejercicio de funciones de superintendencia, se hayan establecido limitaciones a la consulta de los autos por quienes no son parte en ellos. Inédito es, por definición, la producción intelectual que no ha visto la luz pública a la cual está por su naturaleza destinada y los escritos judiciales están destinados a ser presentados a los autos respectivos y consultados en ellos por todos los que de algún modo tengan que ver con su trámite y su decisión. Esa presentación constituye la publicación de ellos, que normalmente corresponde a su naturaleza» (21 de febrero de 1942, *Gaceta del Foro*, t. 145, pág. 43). MENDILAHARZU critica esta errónea solución. Entiende, en efecto, que los escritos judiciales son obra inédita «en tanto viven la vida efímera del pleito y del conocimiento por el reducido grupo de personas del Tribunal y allegados al mismo por razones circunstanciales» (EDUARDO F. MENDILAHARZU: *Los escritos judiciales como propiedad intelectual*, en *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, enero-febrero de 1942).

Resuelto en esta forma el punto del carácter de la obra que motivó el pleito, la Cámara establece luego que no rige para los escritos judiciales la exigencia del artículo 63 de la ley 11.723. (que supone obras impresas) y considera—con un criterio restrictivo equivocado—que la expresión no publicada empleada por el artículo 62 significa lo mismo, que *no impresa* y que, por lo tanto, dicho ar-

Aunque la ley 11.723 no define expresamente en ninguno de sus artículos qué debe entenderse por obra publicada, podemos afirmar que aquélla no restringe este concepto a la obra impresa, sino que lo extiende a todas las formas de comunicación al público de una obra intelectual, como lo demuestra el artículo 50 al establecer que: «A los efectos de esta ley, se consideran como representación y ejecución pública la transmisión radiotelefónica, exhibición cinematográfica, televisión o cualquier otro procedimiento de reproducción mecánica de toda obra literaria o artística.» Además, el artículo 14 del decreto de 3 de mayo de 1934, reglamentario de dicha ley, ordena que para el registro de «obras dramáticas o musicales no impresas bastará depositar una copia del manuscrito con la firma certificada del autor». Esta última disposición supone que ya se ha producido la comunicación al público.

El depósito de las obras cinematográficas, esculturas, pinturas, dibujos, fotografías, planos, mapas y discos fonográficos y modelos y obras de arte o ciencias aplicadas a la industria (art. 57 de la ley 11.723 y artículos 10, 11, 12 y 13 del decreto de 3-V-1934), plantea la cuestión de saber si las disposiciones citadas se refieren a la obra inédita o a la publicada. Es indudable que el depósito de dichas obras, a diferencia de las impresas, no supone necesariamente la presunción de su publicación, que deberá acreditarse ante el Registro por medio de certificaciones o informaciones sumarias, a objeto de que tales obras gocen de la protección que les corresponden como publicadas, sin perjuicio de que las mismas puedan también depositarse como obras inéditas antes de su publicación.

ticulo es aplicable a los escritos presentados en los juicios. Advertimos en esta solución una notoria contradicción, pues si los escritos judiciales se publican por el mero hecho de su agregación al juicio—como establece el tribunal—, final pueden estar protegidos por el artículo 62, última parte, que se refiere a la obra no publicada, es decir, inédita.

Cabe recordar que la sentencia de que se trata—favorable a la protección de los escritos forenses del demandante—se fundó no sólo en el argumento expuesto, sino también, y en manera principal, en el criterio de que la obligación de registrar los escritos judiciales como obra publicada, sólo nace una vez terminado el pleito, pues mientras tanto no serían sino fragmentos o capítulos de un todo orgánico.

No hay duda de que la distinción de los tribunales italianos entre publicidad y publicación que acabamos de recordar, hubiera podido servir de criterio orientador en este caso. Por otra parte, justo es reconocer que el equívoco en esta sentencia ha sido favorecido por la falta de precisión en la terminología de la ley 1.723.