

La construcción científica del derecho de autor en Europa: el derecho de autor como institución común europea.

The scientific construction of copyright in Europe: Copyright as a Common European Institution.

FRANCISCO JAVIER MARTÍN ALÁEZ

Universidade de A Coruña

francisco.javier.martin.alaez@udc.es

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7646-4982>

Recibido: 20.10.2025 Aceptado: 20.12.2025

Cómo citar: Martín Aláez, Francisco Javier, “La construcción científica del derecho de autor en Europa: el derecho de autor como institución común europea”, *Revista de Estudios Europeos* 87 (2026): 79–111.



Este artículo está sujeto a una [licencia “Creative Commons Reconocimiento-No Comercial” \(CC-BY-NC\)](#).

DOI: <https://doi.org/10.24197/gpdwrk05>

Resumen: Desde el siglo XVIII el derecho de autor ha evolucionado de manera significativa en Europa influenciado por la Ilustración y la expansión de la imprenta. Aunque cada país ha desarrollado su propia normativa, existe un substrato común de principios que han contribuido a la consolidación del derecho de autor como una genuina institución europea. Este trabajo analiza los cambios que han trascendido las fronteras nacionales y propiciado un marco de protección de la propiedad intelectual con una identidad compartida que orienta el amparo de la creación artística con independencia de la inteligencia que las crea, sea esta humana o artificial.

Palabras clave: Propiedad intelectual, Derechos de autor, Historia de la Propiedad Intelectual, Evolución del derecho de autor en Europa, Obras protegidas por derechos de autor.

Abstract: Since the 18th century copyright has undergone significant evolution in Europe influenced by the Enlightenment and the expansion of the printing press. Although each country has developed its own regulations, there exists a common foundation of principles that have contributed to the consolidation of copyright as a genuinely European institution. This paper analyses the changes that have transcended national borders and fostered a framework for the protection of intellectual property, with a shared identity that guides the safeguarding of artistic creation, regardless of the intelligence behind it, whether human or artificial.

Keywords: Intellectual property, Copyright, History of Intellectual Property, Evolution of copyright in Europe, Protected works under copyright.

1. INTRODUCCIÓN

Aunque en los estudios sobre propiedad intelectual se suele situar el nacimiento del derecho de autor en el siglo XV, con la invención de la imprenta y los privilegios concedidos a los impresores para el desarrollo de su actividad comercial e industrial, lo cierto es que ya desde antiguo, y de un modo u otro, se protegían prerrogativas concedidas a los autores, sobre las obras creadas por ellos¹.

Podríamos, de este modo, retroceder en este recorrido histórico hasta el Antiguo Egipto y situar el origen de la propiedad intelectual en el momento a partir del cual se posibilita la incorporación de la obra escrita a un soporte móvil con la invención del papiro. Sin embargo, sabemos que la creación intelectual y artística surge con el ser humano² y que ya desde los primeros momentos de la humanidad la pintura y la escultura fueron dadas a conocer mediante su fijación material. Por este motivo, no resultaría correcto vincular el nacimiento del derecho sobre la obra al del soporte en que quedó fijada, por más que fuese la evolución y desarrollo de este lo que impulsase su protección³. De acuerdo con ello, DOCK se hace eco de las hipótesis formuladas por algunos etnógrafos según las cuales, los pueblos primitivos habrían conocido una cierta forma de propiedad intelectual: así los pobladores de las montañas en el interior de las Islas Filipinas habrían reconocido que el autor de una canción era el único que tenía el derecho a cantarla y el de un poema el derecho a recitarlo; o que entre los Bosquimanos nadie podía tocar una pintura rupestre si el autor o

¹ Vid. ROGEL VIDE, C. (2013): “El devenir de la Propiedad Intelectual -Entre Inventos y Leyes-”, en *Estudios Completos de Propiedad Intelectual* (ROGEL VIDE, C. Dir.), Vol. Cuarto, pp. 11-23, Ed. Reus, Madrid, pp. 12-13; OROZCO GONZÁLEZ, M. (2018): *Estudio comparado de la problemática civil de la utilización ilegítima en la red de determinadas obras protegidas por los Derechos de Autor* [Tesis doctoral en línea], ORTI VALLEJO, A. (Dir. tes.) y SCANNICCHIO, N. (coDir. tes.), Universidad de Granada, p. 13.

² Vid. BAYLOS CORROZA, H. (1993): *Tratado de Derecho Industrial: propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal*, Ed. Civitas, Madrid (2ª edic.), p. 135.

³ Vid. MIRÓ LLINARES, F. (2007): “El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de Internet”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, Vol. I, núm. 2, p. 110; OROZCO GONZÁLEZ, M. (2018): *Estudio...*, op. cit., p. 13.

su familia eran conocidos⁴. Menciona incluso el arte de grabar las piedras en la antigüedad, llamada glíptica⁵. Sin embargo, no aporta muestras de posibles formas de tutela y termina por reconocer lo complicado que resulta investigar el origen de la noción de propiedad literaria más allá de la antigüedad greco-romana, dada la dificultad que existe para encontrar fuentes fiables⁶.

2. EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

2.1 La Antigüedad Clásica

Es por eso por lo que tenemos que avanzar en nuestro devenir histórico hasta la Grecia y Roma clásica para encontrar testimonios de un primer reconocimiento moral, que no jurídico, de la condición de autor.

En Grecia, no se preveían formas de tutela, las obras clásicas se transcribían de manera manual, lo que implicaba transformaciones y manipulaciones de las creaciones intelectuales, sin que estos actos se considerasen ilegales⁷.

En contra de esta opinión, DOCK refiere un pasaje de Vitrubio en el que cree haber encontrado una cierta reprensión de lo que hoy conocemos como plagio:

Aristófanes el gramático, contándose entre los jueces de un concurso literario instituido en Alejandría en honor de las Musas y de Apolo, se pronunció en favor de aquél de entre los concursantes que todo el mundo consideró como el menos apto. Interrogado sobre las razones de su determinación Aristófanes demostró que las obras de todos los otros atletas eran copias serviles de obras preexistentes. A partir de entonces éstos fueron condenados ante el areópago por robo y expulsados de la ciudad⁸.

⁴ Vid. DOCK, M.C. (1974): “Genèse et évolution de la notion de propriété littéraire”, *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, núm. 79, p. 128.

⁵ Vid. DOCK, M.C. (1974): “Genèse...”, *op. cit.*, nota 49, p. 158.

⁶ Vid. DOCK, M.C. (1974): “Genèse...”, *op. cit.*, p. 126.

⁷ Vid. OROZCO GONZÁLEZ, M. (2018): *Estudio...*, *op. cit.*, p. 14.

⁸ Vid. DOCK, M.C. (1974): “Genèse...”, *op. cit.*, p. 130.

Existen evidencias de que en esta época se usó el término griego «*plagios*» para referirse al «fraude» o «malicia consciente o deliberada», y que posteriormente pasó a Roma bajo la forma de *plagium* y *plagiarius*⁹ al ser utilizado metafóricamente por Marcial contra Fidentinus por haber imitado fraudulentamente sus obras y acusarlo, por ello, de ladrón¹⁰. Es también conocido que tanto en Grecia como en Roma se desarrolló una industria editorial que pudiera hacer pensar que los autores tenían ciertos derechos exclusivos sobre la obra que cedían a los *librarii* o *bibliopolas* (editores) con la «venta» del manuscrito¹¹. Y aunque en esa época no se había inventado aún la imprenta, la reproducción se podía llevar a cabo con el trabajo de los esclavos, quienes copiaban a mano los manuscritos con gran rapidez, lo que permitía que los libreros pudieran llegar a publicar un gran número de ejemplares de una obra¹². En esas circunstancias no es de extrañar que los autores de más éxito como Cicerón o Marcial, aunque esto no fuera la regla general, pudiesen llegar a percibir importantes sumas de dinero por la entrega del manuscrito en exclusividad¹³.

No obstante, en opinión de MIRÓ LLINARES, ni en Grecia ni en Roma el autor tenía más derecho patrimonial sobre la obra que la derivada del soporte en que esta quedaba fijada. Y como el Derecho romano no distinguía entre el *corpus mysticum* (la creación intelectual) y el *corpus mechanicum* (el soporte), el primero seguía al segundo, y con la venta del

⁹ Vid. CARPI, D. (2003): “Hermes: God of Thieves. Plagiarism in Twentieth Century Literature”, *Law and Critique*, núm. 14, p. 215.

¹⁰ El *plagium*, ilícito penal creado por la *lex Fabia de plagiariis*, consistía en vender al esclavo ajeno como propio, o a un hombre libre como esclavo. Vid., entre otros, ENCABO VERA, M. Á. y ROGEL VIDE, C. (2015): *Estudios sobre derechos de propiedad intelectual*, Ed. Reus, Madrid, p. 16.

¹¹ KÖHLER sostenía que, aunque no existía ninguna regulación legal, debía existir una regulación *de facto* por la cual el editor pagaba un precio al autor por la exclusividad del manuscrito. Vid. KÖHLER, J. (1880): *Das Autorrecht: eine zivilistische Abhandlung: zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigenthum, vom Miteigenthum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht*, (Separatabdruck aus Ihering's Jahrbücher XVIII, N. F. VI), Gustav Fischer, Jena, pp. 327 y ss.

¹² Hasta mil o más ejemplares, vid. BAPPERT, W. (1962): *Wege zum Urheberrecht. Die geschichtliche Entwicklung des Urheberrechtsgedankens*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, p. 48; STOLFI, N. (1915): *La proprietà intellettuale*, Volume primo, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, p. 8.

¹³ Vid. DOCK, M.C. (1974): “Genèse...”, *op. cit.*, pp. 132 y ss.; MIRÓ LLINARES, F. (2007): “El futuro...”, *op. cit.*, p. 111; RIBERA BLANES, B. (2002): *El derecho de reproducción del autor y sus límites*, [Tesis doctoral en línea], MORENO MARTÍNEZ, J.A. (Dir. tes.), Universidad de Alicante, p. 12.

manuscrito (soporte) el autor cedía también todo derecho que le pudiera corresponder sobre la obra. El negocio jurídico así celebrado era, a entender de MIRÓ LLINARES, el de un contrato de compraventa de un bien mueble por el que se transfería la propiedad sobre el soporte¹⁴, objeto sobre el que recaía un derecho ordinario de propiedad (*res corporalis*)¹⁵, de modo que el autor perdía todo vínculo con su obra, pues la propiedad en Roma era un derecho de goce absoluto sobre la cosa¹⁶. Incluso el comprador podía sustituir el nombre del autor por el suyo, modificar la obra a su gusto, copiarla, multiplicarla y hasta destruirla¹⁷.

Para RENGIFO GARCÍA, sin embargo, el esquema jurídico contractual trazado para las prestaciones de trabajo técnico-artístico fue la *locatio conductio*, aunque reconoce que si los artistas trabajaban por cuenta propia los productos de su actividad podían constituir objeto de compraventa. RENGIFO GARCÍA cita un ejemplo que los juristas solían poner como objeto de locación que, según el autor, prueba el carácter locativo de las actividades artísticas:

Mas cuando doy para que hagas, si el hecho fuera una cosa tal, que suele darse en arrendamiento, por ejemplo, que pintes un cuadro, habiéndose dado dinero, será locación¹⁸.

Y frente al negacionismo tajante, nuevamente DOCK, que a partir de un pasaje de Cicerón en el que este confiere todas sus publicaciones a Atticus porque le ha vendido muy bien su "*Pro Ligario*", se pregunta "*qué le importa que Atticus edite numerosos ejemplares de sus obras si él no deriva interés alguno*". Ciertamente es que queda por determinar, como ella misma reconoce, la naturaleza de ese interés, pero concluye que los autores de la época no se contentaban solo con lograr la gloria y el reconocimiento social, sino que buscaban también obtener un provecho pecuniario por la explotación de sus obras¹⁹.

¹⁴ Vid. MIRÓ LLINARES, F. (2007): "El futuro...", *op. cit.*, p. 112.

¹⁵ Vid. RIBERA BLANES, B. (2002): *El derecho...*, *op. cit.*, p. 13.

¹⁶ Vid. FRANCESCHELLI, R. (1960): *Trattato di Diritto Industriale*, Vol. I, Giuffrè Editore, Milán, p. 88; MIRÓ LLINARES, F. (2007): "El futuro...", *op. cit.*, p. 112.

¹⁷ Vid. RIBERA BLANES, B. (2002): *El derecho...*, *op. cit.*, nota 13 en p. 13.

¹⁸ Vid. RENGIFO GARCÍA, E. (2009): "El Derecho de autor en el Derecho Romano", *Revista de Derecho Privado*, núm. 16, Universidad Externado de Colombia, p. 27.

¹⁹ Vid. DOCK, M.C. (1974): "Genèse...", *op. cit.*, p. 132-134.

Fuera de este debate sobre los derechos patrimoniales, se planteó también si en Grecia y Roma existió un reconocimiento de los llamados derechos morales de autor o si simplemente hubo un reconocimiento moral de la condición de autor. Es conocida la postura de BAYLOS CORROZA:

Esto no quiere decir que la antigüedad clásica desconozca total y absolutamente el derecho de autor. (...) Aquella época posee la convicción de que, desde un punto de vista personal y espiritual, la obra pertenece al autor y son ilícitas la usurpación de la paternidad, la publicación contra su consentimiento y el plagio²⁰.

Para BAYLOS estas constituyen precisamente las tres manifestaciones fundamentales de una conciencia del derecho de autor sobre su obra, que llega a traducirse incluso en una protección jurídica propiamente dicha. En este punto va a seguir a FRANCESCHELLI²¹, y considera que el autor es libre de publicar o no la obra, pudiendo ejercitar, frente a la publicación no autorizada, la *actio iniuriarum*, con análogo sentido al que posee en los casos de revelación abusiva de disposiciones testamentarias o secretos familiares; y la *actio furti* contra la publicación abusiva cometida a través de un atentado al manuscrito.

Finalmente, BAYLOS CORROZA también alude a la existencia de manifestaciones del derecho de paternidad y a perfeccionar la obra en sucesivas ediciones. Así, son conocidas las quejas de Cicerón, en su carta dirigida a Atticus, por la publicación que algunos de sus amigos o discípulos hicieron de algunas de sus obras sin su consentimiento, y en las que DOCK ve el comienzo del reconocimiento del derecho de publicación (derecho moral de divulgación)²². Y los epigramas de Marcial contra Fidentinus, al que metafóricamente califica como *plagiarius* por haber usurpado e imitado fraudulentamente sus obras y acusa de ladrón (de versos)²³, en las que tanto BAYLOS CORROZA como MIRÓ LLINARES creen reconocer un atisbo del derecho moral de paternidad²⁴.

²⁰ Vid. BAYLOS CORROZA, H. (1993): *Tratado...*, *op. cit.*, p. 150.

²¹ Vid. FRANCESCHELLI, R. (1960): *Trattato...*, *op. cit.*, p. 87.

²² Vid. DOCK, M.C. (1974): “Genèse...”, *op. cit.*

²³ Vid. DOCK, M.C. (1974): “Genèse...”, *op. cit.*, p. 149; MIRÓ LLINARES, F. (2007): “El futuro...”, *op. cit.*, pp. 112-113; RIBERA BLANES, B. (2002): *El derecho...*, *op. cit.*, p. 15.

²⁴ Vid. BAYLOS CORROZA, H. (1993): *Tratado...*, *op. cit.*, p. 150; MIRÓ LLINARES, F. (2007): “El futuro...”, *op. cit.*, p. 114.

Por tanto, hay un sector doctrinal que considera que Roma sí dispuso protección jurídica a estos derechos de autor. Entre ellos, FRANCESCHELLI²⁵ y BAYLOS CORROZA²⁶, para quienes el derecho de divulgación del autor se protegía a través de la *actio injuriarum* y el derecho de integridad a través de la *actio furti*²⁷. También STOLFI, entiende que en Roma se reconoció al autor el derecho de publicar o no su obra y supone, por ello, que “(e)l exquisito sentimiento jurídico de los jurisconsultos romanos (...) habría concedido al autor la «actio injuriarum»”²⁸.

Frente a esta postura, MIRÓ LLINARES, DOCK y RIBERA BLANES concluyen que los hoy denominados derechos de propiedad intelectual no estuvieron protegidos jurídicamente en la Antigüedad Clásica²⁹. No se protegieron los derechos patrimoniales ni tampoco los derechos morales. El autor no vio reconocido su derecho de paternidad sobre la obra y el plagio literario no fue perseguido³⁰. Ciertamente los textos de la época refieren la actividad de los *plagiarios*, pero estos eran aquellos que realizaban el *plagium*, ilícito penal creado por la *lex Fabia de plagiariis* consistente en vender un hombre libre como esclavo. La razón de que llegase hasta nuestros días con el significado metafóricamente empleado por Marcial se debe al propio prestigio del autor romano y a la conclusión errónea de ciertos jurisconsultos y de eruditos del Renacimiento como DOUAREN, THOMASIIUS, REINELIUS y SALDEN, que al ver que en el *Digesto* y en el Código de Justiniano la *Ley Fabia* sancionaba un delito llamado *plagium*, y que en el epigrama de Marcial el término *plagiarius* se empleaba para designar al «ladrón de versos»³¹, interpretaron que el plagio

²⁵ Vid. FRANCESCHELLI, R. (1960): *Trattato...*, *op. cit.*, pp. 86 y ss.

²⁶ Vid. BAYLOS CORROZA, H. (1993): *Tratado...*, *op. cit.*, p. 150.

²⁷ Vid. MIRÓ LLINARES, F. (2007): “El futuro...”, *op. cit.*, p. 113; PLAZA PENADÉS, J. (1995): *El derecho moral de autor y su protección en el artículo 20, 1, b) de la Constitución*, [Tesis doctoral en línea], CLEMENTE MEORO, E. (Dir. tes.), Universitat de València, p. 46.

²⁸ Vid. STOLFI, N. (1915): *La proprietà...*, *op. cit.*, p. 5.

²⁹ Vid. DOCK, M.C. (1974): “Genèse...”, *op. cit.*, p. 152; RIBERA BLANES, B. (2002): *El derecho...*, *op. cit.*, p. 15; MIRÓ LLINARES, F. (2007): “El futuro...”, *op. cit.*, p. 113.

³⁰ Vid. MIRÓ LLINARES, F. (2007): “El futuro...”, *op. cit.*, p. 113.

³¹ Refiere DOCK que Marcial comparaba sus versos a sus hijos, basándose en lo cual calificó de *plagiarius* al ladrón de aquéllos; *vid.* DOCK, M.C. (1974): “Genèse...”, *op. cit.*, p. 152; RIBERA BLANES, B. (2002): *El derecho...*, *op. cit.*, p. 15; ENCABO VERA, M. A. y ROGEL VIDE, C. (2015): *Estudios...*, *op. cit.*, p. 16.

intelectual era castigado en derecho romano por aquella Ley³². Así pues, ni en el *Digesto* ni en el *Codex* de Justiniano se estableció represión alguna contra los «ladrones de textos», y aquellos que, como Cicerón o Marcial, reprobaron el plagio y la usurpación o se quejaron de la publicación no autorizada, lo hicieron más como expresión de un sentimiento que como invocación de un derecho jurídicamente exigible³³.

Tampoco se protegió el derecho de divulgación. Siguiendo a OLAGNIER, DOCK aclara que el pasaje del *Digesto*³⁴, en el que se concede la *actio injuriarum* a la víctima de un *furtum laudis* (robo de gloria) con el que aquel sector doctrinal pretende fundamentar la protección al autor víctima de un plagio literario, se refiere en realidad a los difamadores y no a los usurpadores o a quienes copian o reproducen obra ajena sin autorización, por lo que el autor no tenía ningún recurso contra el *plagiario*³⁵.

El Sr. Olagnier demuestra cómo, para encontrar en el *Digesto* el pasaje antes citado, que se refiere a la represión del plagio, los que sostienen esta tesis han mutilado y truncado el texto³⁶.

Finalmente, en cuanto al reconocimiento de un posible derecho de integridad de la obra, MIRÓ LLINARES dirá que la finalidad de la *actio furti* era la protección del derecho de propiedad sobre el manuscrito y no la creación intelectual. Aun así, reconoce que es posible encontrar referencias al derecho de integridad de las obras en los textos clásicos, pero estas deben interpretarse, como advierte STRÖMHOLM, no tanto como defensa de un derecho moral o personal del autor cuanto con el interés del público de adquirir copias de la obra lo más exactas posibles al ejemplar original³⁷.

Como conclusión, esta época se puede resumir con la cita que DOCK hace del concepto de POUILLET³⁸ sobre la propiedad literaria:

³² Vid. DOCK, M.C. (1974): “Genèse...”, *op. cit.*, p. 150; RIBERA BLANES, B. (2002): *El derecho...*, *op. cit.*, p. 15.

³³ Vid. RIBERA BLANES, B. (2002): *El derecho...*, *op. cit.*, p. 16.

³⁴ Dig. XLVII, X, 5, 9.

³⁵ Vid. RIBERA BLANES, B. (2002): *El derecho...*, *op. cit.*, nota 22, p. 15; MIRÓ LLINARES, F. (2007): “El futuro...”, *op. cit.*, p. 114.

³⁶ Vid. DOCK, M.C. (1974): “Genèse...”, *op. cit.*, p. 152, en texto y nota 40, y p. 152.

³⁷ Vid. MIRÓ LLINARES, F. (2007): “El futuro...”, *op. cit.*, p. 114.

³⁸ Vid. POUILLET, E. (1879): *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Marchal et Billard, Paris, p. 2.

El derecho de los autores ha existido en todo tiempo, sin embargo, no entró desde sus orígenes en la legislación positiva; (...) Este derecho existía, in abstracto, se manifestaba, (...) pero, las necesidades sociales de la época aún no habían impuesto que éste entrara a formar parte de la esfera del derecho³⁹.

De modo que, a falta de reconocimiento jurídico, los autores reivindicaron un reconocimiento moral sobre la paternidad de sus obras y censuraron la conducta de los plagiaros en sus propias creaciones literarias⁴⁰.

2.2 La Edad Media

Con la llegada de la Edad Media el reconocimiento de los autores no mejora. Incluso podríamos decir que se produce un cierto retroceso con respecto a la situación anterior⁴¹. Es la época de las invasiones bárbaras y la cultura se guarece en los monasterios en busca de la tranquilidad y sosiego que la actividad creativa requiere, desarrollándose en su interior también la labor de los copistas⁴², circunstancia esta que se mantendrá hasta que el siglo XII se produzca la revitalización intelectual de Europa con el resurgimiento de las ciudades y la irrupción de la burguesía mercantil y artesanal. En esa etapa los monasterios se ocuparon de la recopilación de la cultura y obras anteriores, principalmente de carácter religioso y filosófico. Y aunque crearon también algunas otras como el “Libro del buen amor” atribuido al Arcipreste de Hita, desarrollaron sobre todo una ingente labor de reproducción de obras ya existentes. Pero su actividad no se limitó tan solo a la reproducción, sino que los amanuenses realizaron códices miniados en la que dejaron de ser simples copistas para desarrollar un proceso artístico creativo propio, muy cercano a la ilustración. El resultado de su aportación a la obra copiada

³⁹ Vid. DOCK, M.C. (1974): “Genèse...”, *op. cit.*, p. 154.

⁴⁰ Vid. RIBERA BLANES, B. (2002): *El derecho...*, *op. cit.*, pp. 16-17.

⁴¹ Vid. BAYLOS CORROZA, H. (1993): *Tratado...*, *op. cit.*, p. 150; MIRÓ LLINARES, F. (2007): “El futuro...”, *op. cit.*, p. 115; PLAZA PENADÉS, J. (1995): *El derecho...*, *op. cit.*, pp. 47-48; y como también señala RIBERA BLANES siguiendo a BAYLOS CORROZA y a ÁLVAREZ ROMERO, *vid.* RIBERA BLANES, B. (2002): *El derecho...*, *op. cit.*, nota 23, p. 17.

⁴² Vid. DOCK, M.C. (1974): “Genèse...”, *op. cit.*, p. 154; MIRÓ LLINARES, F. (2007): “El futuro...”, *op. cit.*, p. 115; RIBERA BLANES, B. (2002): *El derecho...*, *op. cit.*, pp. 17-18.

puede ser considerada como una obra nueva⁴³, muy próxima a lo que hoy denominaríamos una «obra derivada».

Sin embargo, la mayor parte de las obras escritas en los monasterios fueron anónimas. Ello pudo ser debido a la clásica modestia cristiana o a las exigencias de la vida monástica –el voto de pobreza obligaba a sus miembros a renunciar a cualquier tipo de beneficio patrimonial que hubieran podido obtener por sus obras y el voto de humildad al honor que suponía ser el autor⁴⁴–; pero también pudo ser debido al hecho de que la obra era el resultado del trabajo de la congregación y que la persona que las escribía no hacía otra cosa que recoger la doctrina de la comunidad monástica a la que pertenecía, conformada colectivamente, resultando imposible separar la aportación de cada individuo, de tal suerte que la obra terminada se atribuiría a la abadía misma del mismo modo que hoy sucede con la «obra colectiva»⁴⁵.

Con todo, a partir del siglo XII sí va a ser posible encontrar ciertos testimonios que podríamos considerar como manifestaciones de lo que hoy conocemos como derecho moral de autor, concretamente sobre la integridad y la paternidad de la obra. Así, DOCK cita cómo STRÖMHOLM relata el temor de Eike von Repgow, «redactor de la costumbre de los Sajones» sobre 1230, a que se puedan alterar sus textos y atribuirle a él las modificaciones; o también el de aquellos otros cronistas que exigían ser citados para que se “*se pueda buscar y encontrar al responsable en caso de que la obra sea tachada de falsa o injusta*”⁴⁶. Y otros ejemplos citados por BAPPERT y STRÖMHOLM sobre trovadores alemanes que afirmaban la paternidad sobre sus obras, en la que estos autores veían ya “*una toma de conciencia de la particularidad de la creación y un reconocimiento del aporte individual*”⁴⁷.

Pese a ello y de acuerdo con nuestro análisis, podemos concluir que la Edad Media es una etapa en la que no se distingue aún la creación intelectual del soporte al que se incorpora, ni tampoco ofrece tutela jurídica al autor de aquella.

⁴³ Vid. ENCABO VERA, M. Á. y ROGEL VIDE, C. (2015): *Estudios...*, op. cit., p. 17; RIBERA BLANES, B. (2002): *El derecho...*, op. cit., p. 17.

⁴⁴ Vid. MIRÓ LLINARES, F. (2007): “El futuro...”, op. cit., p. 115.

⁴⁵ Vid. DOCK, M.C. (1974): “Genèse...”, op. cit., p. 156.

⁴⁶ *Ibid.* p. 154.

⁴⁷ *Ibid.* p. 158.

3. CONFORMACIÓN DE LA MODERNA ACEPCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR EN EUROPA: DEL PRIVILEGIO REAL DE IMPRESIÓN AL DERECHO

Como ya adelantamos, en los estudios sobre propiedad intelectual se suele situar el nacimiento del derecho de autor en el siglo XV, con la invención de la imprenta –atribuida al alemán Johannes Gutenberg en el año 1440– y los privilegios concedidos, primero, a los impresores para la reproducción de obras literarias, musicales (partituras) y plásticas (grabados)⁴⁸ y, posteriormente, en el siglo XVIII, también a los autores⁴⁹. Ello dará lugar a que, a partir de esa época, pero sobre todo en el siglo XIX, los distintos ordenamientos jurídicos empiecen a reconocer ciertas facultades a los autores sobre su obra, dando origen al moderno derecho de autor⁵⁰. Ahora bien, como acertadamente señala OROZCO GONZÁLEZ, que con anterioridad a la imprenta no se reconociesen sus derechos no significa que el concepto de «autor» surja a partir de la imprenta, pues los creadores “*sí pretendían la protección de su trabajo*” como lo prueba el hecho de que los libros manuscritos de los siglos XVI y XVII incluyesen de forma habitual la figura de su autor por medio de un retrato que actuaría a modo de garantía de la autenticidad de la obra como creación original⁵¹.

Lo que sucedió es que, al sustituir la copia manual por copias efectuadas a través de máquinas, la imprenta permitió aumentar el volumen de reproducción de un texto y su posterior difusión, facultades ambas que acabarán integrándose dentro de la moderna concepción de los derechos de propiedad intelectual. Pero mientras que el autor siguió hasta

⁴⁸ Vid. MARCO MOLINA, J. (1994): “Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del Derecho de autor”, *ADC*, Vol. 47, fascículo 1, pp. 123 y ss.; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2023): “Evolución de la propiedad intelectual en España”, en *Manual de propiedad intelectual* (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y GONZÁLEZ GONZALO, A., Coords.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia (10ª edic.), p. 49; PLAZA PENADÉS, J. (1995): *El derecho...*, *op. cit.*, pp. 48 y ss.; ARMENGOT VILAPLANA, A. (2001): *La tutela judicial civil de la propiedad intelectual* [Tesis doctoral en línea], ORTELLS RAMOS, M. (Dir. tes.), Universitat de València, Departament de Dret Administratiu i Processal, p. 1.

⁴⁹ Vid. MARCO MOLINA, J. (1994): “Bases...”, *op. cit.*, p. 126; PLAZA PENADÉS, J. (1995): *El derecho...*, *op. cit.*, pp. 57 y ss.

⁵⁰ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2023): “Evolución...”, *op. cit.*, p. 49.

⁵¹ Vid. OROZCO GONZÁLEZ, M. (2018): *Estudio...*, *op. cit.*, p. 19; *vid.*, asimismo, PABÓN CADAVID, J.A. (2009): “Aproximación a la historia del Derecho de autor. Antecedentes normativos”, *Revista La Propiedad Inmaterial*, núm. 13, pp. 59-104, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 66.

el siglo XIX, al igual que había sucedido con la copia manual, sin tener reconocido ningún derecho sobre su obra, el impresor-librero consiguió disfrutar, ya desde la aparición de la imprenta, de una protección de la obra reproducida a través de los denominados «privilegios de impresión»⁵².

En efecto, con anterioridad, las obras literarias, pero también la musicales y plásticas, se caracterizaban por su unicidad, y su reproducción (manual) estaba orientada más a la preservación de la cultura que al comercio. Pero la imprenta introdujo la posibilidad de obtener numerosos ejemplares de una obra y a un coste mucho más reducido, lo que permitió hacerlas accesibles a un mayor número de personas y generalizar el conocimiento. En consecuencia, la edición se presentaba ya como una actividad rentable y la obra impresa se convirtió entonces en objeto de comercio.

Al posibilitar la reproducción en masa de producciones literarias, la imprenta provocó que los impresores-editores empezasen a competir entre ellos por editar aquellos libros que gozaban de una mayor notoriedad. Las ediciones de una misma obra se multiplicaron y esto trajo como consecuencia que el importe de las ventas de cada una de ellas resultase insuficiente para cubrir los costes. En este contexto, el establecimiento de un mecanismo de tutela que, cuando menos, les permitiese la recuperación de la inversión realizada, resultaba primordial. Pues bien, este sistema se articuló por medio de los llamados «privilegios de impresión», por el que se obtenía la protección de la autoridad para imprimir una determinada obra⁵³, mecanismo que se mantendrá hasta los siglos XVIII y XIX, según los distintos territorios europeos, y que tratará de resolver los problemas de competencia que se derivaban de la concurrencia de múltiples ediciones de una misma creación⁵⁴. Por el privilegio de impresión se va a otorgar a los impresores-editores el derecho a reproducir un texto por medio del sistema de impresión y, además, el derecho de puesta en comercio de los ejemplares impresos⁵⁵. Por tanto, no tutelaba los intereses de los autores, quienes, una vez recibidos los honorarios tras la entrega del original, decaían en todo derecho a “*participar en los beneficios económicos que*

⁵² Vid. ENCABO VERA, M. Á. y ROGEL VIDE, C. (2015): *Estudios...*, op. cit., p. 18; vid. CASTELLANI, C. (1889): *La stampa in Venezia dalla sua origine alla morte di Aldo Manuzio seniore*, Ed. Ferdinando Ongania, Venezia, pp. xxv, 69 y 107.

⁵³ Vid. ARMENGOT VILAPLANA, A. (2001): *La tutela...*, op. cit., p. 1; ENCABO VERA, M. Á. y ROGEL VIDE, C. (2015): *Estudios...*, op. cit., p. 18.

⁵⁴ Vid. OROZCO GONZÁLEZ, M. (2018): *Estudio...*, op. cit., p. 21.

⁵⁵ Vid. ENCABO VERA, M. Á. y ROGEL VIDE, C. (2015): *Estudios...*, op. cit., p. 19.

*pud(ier)a reportar la impresión y la posible reedición futura de su obra*⁵⁶, hasta que, como veremos más adelante en el caso de España, las Reales Órdenes de Carlos III de 14 de noviembre de 1762, 22 de marzo de 1763, 20 de octubre de 1764 y 14 de junio de 1778 (recogidas como leyes XXIII a XXVI del Título XVI del Libro VIII de la Novísima Recopilación, Título dedicado a los libros y sus impresiones, licencias y otros requisitos para su introducción y curso) ordenaron “*que de aquí en adelante no se conceda a nadie privilegio exclusivo para imprimir ningún libro, sino al mismo autor que lo haya compuesto...*”⁵⁷.

Estos privilegios no solo van a suponer un sistema de garantía del capital invertido, que funciona como una suerte de derecho de exclusiva al restringir la competencia, sino también un mecanismo de control y censura por parte de los poderes públicos y la Iglesia, al permitir identificar a los responsables de ediciones de la Biblia y de otros textos que pudiesen ser contrarios a los valores religiosos de la época, heréticos o peligrosos. De este modo, como señala ARMENGOT VILAPLANA, el privilegio abarcará tanto el derecho de imprimir libros, dirigido al control de la competencia y la censura, como el privilegio en sentido estricto o *imprimatur*⁵⁸, materializado en una declaración o licencia que autorizaba la impresión y prohibía la reimpresión sin autorización. A juicio de ENCABO VERA y ROGEL VIDE, el control de la información por parte del Estado a través de la impresión perdurará en España hasta que la denominada “Ley de propiedad literaria” de 1847 establezca la libertad de prensa⁵⁹, opinión compartida por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO⁶⁰, para quien la Ley de 1847 constituye la primera norma española que contiene una regulación propia y general del derecho de autor a favor de escritores, traductores, compositores, pintores y escultores, así como también en favor de los editores que publiquen por primera vez obras del dominio público. Para CÁMARA ÁGUILA, sin embargo, a salvo de alguna excepción, no será hasta

⁵⁶ Cfr. BAYLOS CORROZA, H. (1993): *Tratado...*, op. cit., p. 154; ARMENGOT VILAPLANA, A. (2001): *La tutela...*, op. cit., p. 2.

⁵⁷ Real orden de 22 de Marzo de 1763 “*Declaracion de los libros sujetos á tasa; y extincion del oficio de Corrector general de Imprentas*”, en Novísima Recopilación: Libro Octavo, Título XVI, Ley XXIV, p.136.

⁵⁸ Del lat. *imprimātūr* «imprímase»: licencia que da la autoridad eclesiástica para imprimir un escrito.

⁵⁹ Vid. ENCABO VERA, M. Á. y ROGEL VIDE, C. (2015): *Estudios...*, op. cit., p. 19.

⁶⁰ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2023): “Evolución...” op. cit., p. 50.

1883 cuando la libertad de imprenta sea reconocida en nuestro país⁶¹. Sea como fuere, y aunque las copias impresas pertenecían a la categoría general de cosas⁶², vigente el privilegio, ni participó de las características del derecho de propiedad, ni su regulación normativa se incardinó en el derecho privado, asentándose más bien en el campo del derecho administrativo⁶³, que confiaría la resolución de disputas resultantes de la impresión de obras sin autorización del titular del privilegio a la jurisdicción especial del «juez de imprentas»⁶⁴ y sujetaría las resoluciones de censura del Tribunal del Santo Oficio al doble control del «juez de imprentas» mediante el recurso «en queja» y del «Consejo de Castilla» a través del recurso «en apelación»⁶⁵.

Esta etapa en que los derechos del autor están ensombrecidos por los del impresor-editor se mantendrá hasta que, en los siglos XVII y XVIII, fruto de la reclamación gradual de sus derechos frente al de los libreros en un contexto de tránsito hacia el Estado de Derecho y de reacción frente al concepto de privilegio como manifestación del poder absoluto, se comience a asentar el Derecho de autor en Europa⁶⁶. Así, aunque aún no se les reconoce un derecho inalienable y propio, podemos referir en España las Reales Órdenes de Carlos III de 22 de marzo de 1763 (ya mencionada *ut supra*) y de 14 de noviembre de 1762 como las primeras normas que limitan la posibilidad de obtener los privilegios para la impresión de libros a los autores, lo que implícitamente comportará también su distribución⁶⁷, y la de 20 de octubre de 1764, considerada por la doctrina como la primera norma en materia de derecho de autor en España⁶⁸, en la que se declara el carácter hereditario de los privilegios concedidos a los autores de libros:

He venido en declarar, que los privilegios concedidos á los autores no se extingan por su muerte, sino que pasen á sus herederos, como no sean Comunidades ó Manos-muertas: y que á estos herederos se les continúe el privilegio miéntras le solicitan, por la atención que merecen aquellos

⁶¹ Vid. CÁMARA ÁGUILA, P. (1999): “La ley por la que se declara el derecho de propiedad a los autores y a los traductores de obras literarias, y establece las reglas oportunas para su protección, de 10 de junio de 1847”, *Pe.i.*, núm. 2, p. 169.

⁶² Vid. ENCABO VERA, M. Á. y ROGEL VIDE, C. (2015): *Estudios...*, *op. cit.*, p. 19.

⁶³ Vid. OROZCO GONZÁLEZ, M. (2018): *Estudio...*, *op. cit.*, p. 21.

⁶⁴ Resolución de Carlos III de 29 de noviembre de 1785.

⁶⁵ Vid. ARMENGOT VILAPLANA, A. (2001): *La tutela...*, *op. cit.*, p. 3.

⁶⁶ Vid. MARCO MOLINA, J. (1994): “Bases...”, *op. cit.*, p.127.

⁶⁷ Vid. ENCABO VERA, M. Á. y ROGEL VIDE, C. (2015): *Estudios...*, *op. cit.*, p. 22.

⁶⁸ Vid. OROZCO GONZÁLEZ, M. (2018): *Estudio...*, *op. cit.*, p. 26.

literatos que después de haber ilustrado su Patria, no dexan mas patrimonio á sus familias que el honrado caudal de sus propias obras, y el estímulo de imitar su buen exemplo⁶⁹.

A las anteriores les seguirán la Real Orden de 14 de junio de 1778 dirigido al “*fomento del Arte de la Imprenta y al Comercio de Libros*” y el Decreto del Consejo de 1 de febrero de 1789, que dispondrán ya la necesaria identificación del autor para la concesión del privilegio y autorización de la impresión⁷⁰. Por su parte, en Inglaterra se había promulgado el 10 de abril de 1710 “*An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned*”, que se podría traducir como “Una Ley para el fomento del aprendizaje, mediante la concesión de las copias de libros impresos a los autores o compradores de tales copias, durante los tiempos en ella mencionados”. Más conocida como el “*Estatuto de la Reina Ana*” o como “*Copyright Act 1710*”, suprime el monopolio otorgado por la “*Licensing of the Press Act 1662*” a la «*Stationers' Company*»⁷¹ para imprimir y explotar las obras en todo el territorio, reconociendo a los autores la titularidad sobre las mismas y los derechos que de ellas se derivaban, a saber: el de autorizar la reproducción de su obra y escoger al editor. El Estatuto intenta fomentar el arte, la literatura y la ciencia, pero defendiendo que fuese el autor quién tuviese la libertad de reproducción y difusión de sus creaciones. Como oportunamente desvelan ENCABO VERA y ROGEL VIDE, esto llevará a que en 1734 el derecho británico incorpore la denominación «*copyright*» para referirse al derecho que sobre toda obra corresponde al autor, dada la importancia que adquirió la copia como producto de la reproducción. Y años después, en 1747, que WARBURTON ya distingue entre el soporte o *corpus mechanicum* (el manuscrito) como bien corporal al que se incorpora la obra y que puede ser objeto de propiedad tradicional, y la obra misma como creación intelectual o *corpus mysticum*, que podría ser

⁶⁹ Real orden de 20 de Octubre de 1764 “*Los privilegios concedidos á los autores de libros pasen á sus herederos, no siendo Comunidad ó Mano-muerta*”, en Novísima Recopilación: Libro Octavo, Título XVI, Ley XXV, p. 137.

⁷⁰ Vid. ARMENGOT VILAPLANA, A. (2001): *La tutela...*, op. cit., p. 2; OROZCO GONZÁLEZ, M. (2018): *Estudio...*, op. cit., p. 22.

⁷¹ «Compañía de Impresores de Inglaterra», un gremio de impresores al que se le otorgó el poder exclusivo de imprimir y la responsabilidad de censurar obras literarias.

susceptible de una propiedad conforme al *Common Law*, “que el Estatuto se limitaría a reconocer”⁷².

Pero será el ideario revolucionario lo que hará de Francia el primer país europeo en reconocer el derecho de propiedad que corresponde al autor sobre su obra. Ya con anterioridad a la Revolución Francesa, los ideólogos de la Ilustración y del Iusnaturalismo habían rechazado que el derecho de imprimir en exclusiva una obra se fundamentase en el privilegio real, y trataron de justificarlo en el hecho de haber adquirido el librero su derecho del autor, lo que le protegería frente a reproducciones de libros llevados a cabo por quien no tiene autorización. A partir de ese momento comienza a surgir la idea de la «propiedad del autor» y así, ante la pregunta de DIDEROT relativa a si una obra no pertenecería a su autor tanto como su casa o su campo⁷³, PÜTTER responderá que:

Al igual que toda propiedad adquirida legalmente excluye automáticamente a cualquier tercero sin necesidad de obtener antes un *ius prohibendi* especial al respecto, así también el derecho de publicación, una vez adquirido contractualmente, trae por sí mismo un *ius prohibendi* contra todo tercero⁷⁴.

Esta concepción del derecho del autor como propiedad será reafirmada por BLACKSTONE, para quien, recordando que LOCKE y muchos otros pensadores fundamentan el derecho de ocupación en el trabajo personal del ocupante, afirmará que:

Hay otra especie de propiedad basada en el trabajo y la invención que es más propiamente susceptible de ocupación que cualquier otra; y esta es el derecho que se supone que tiene un autor sobre sus propias composiciones literarias originales para que ninguna otra persona sin su permiso pueda publicar o lucrar con las copias⁷⁵.

⁷² Vid. ENCABO VERA, M. Á. y ROGEL VIDE, C. (2015): *Estudios...*, op. cit., pp. 21-22; BAYLOS CORROZA, H. (1993): *Tratado...*, op. cit., p. 157.

⁷³ Vid. DIDEROT, D. (1767): “Lettre sur le commerce de la librairie”, en *Œuvres complètes de Diderot*, Texte établi par J. Assézat et M. Tourneux, Garnier, 1876, p.20.

⁷⁴ Vid. PÜTTER, J.S. (1774): *Der Büchernachdruck nach iichten Grundsätzen des Rechts geprüft*, im Verlage der Wittwe Vandenhoeck, Göttingen, §.48.

⁷⁵ Vid. BLACKSTONE, W. (1766): *Commentaries on the Laws of England*, Printed at the Clarendon Press, Oxford, 1765-1769, Libro II (“*Of the Rights of things*”), Capítulo 26 (“*Of title to things personal by occupancy*”), p. 405.

Concebido de este modo el derecho del autor como un derecho natural a los frutos del propio trabajo, y tras la abolición de los privilegios existentes por la Revolución de 1789, el “*Décret relatif aux spectacles*” de 13-19 de enero de 1791, y el “*Décret relatif aux droits de propriété des auteurs d’écrits en tous genres, compositeurs de musique, peintres et dessinateurs*” de 19-24 de julio de 1793 van a reconocer ya de un modo específico la propiedad del autor sobre su obra y el carácter de derecho subjetivo del mismo.

La más sagrada, la más legítima, la más inexpugnable, (...), y la más personal de todas las propiedades, (...) es la obra que es fruto del pensamiento de un escritor. (...) Es sumamente justo que los hombres que cultivan el reino del pensamiento obtengan algún fruto de su trabajo⁷⁶,

En opinión de MARCO MOLINA, estas normas pretenden enfatizar la necesidad de su protección mediante “*el símil con el derecho de propiedad*”⁷⁷, subrayándose al mismo tiempo la consideración personal del autor, lo que permitirá, a juicio de OROZCO GONZÁLEZ, que a partir de 1814 se pueda iniciar la construcción jurisprudencial del derecho moral (divulgación, paternidad, integridad, modificación y retirada) e ir conformando la moderna concepción de los derechos de propiedad intelectual integrada por derechos morales y patrimoniales, que ha sido la seguida en los países de la Europa continental⁷⁸.

Como señalamos, la concepción iusnaturalista de la propiedad del autor sobre las creaciones del espíritu considera que el derecho sobre la obra debe ser objeto de tutela por el mero hecho de la creación, idea que se extenderá por toda la Europa continental. Así en Alemania, las ideas del iusnaturalismo racionalista se recogerán en el Código Prusiano de 1 de junio de 1794, el “*Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten*” (ALR), que supone el primer reconocimiento legal de la propiedad intelectual (*geistiges eigentum*) en un Código europeo. Sin embargo, a diferencia de lo sucedido en Francia, el Código alemán no contendrá una declaración expresa del derecho del autor, sino que aparecerá articulado

⁷⁶ Vid. Informe de M. LE CHAPELIER al Decreto de 13 de enero 1791, transcrito, entre otros, por RENOARD, A. (1838): *Traité des droits d’auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, Chez Jules Renouard et C Libraires, Paris, p. 309 (pdf), p. 308 (epub).

⁷⁷ Vid. MARCO MOLINA, J. (1994): “Bases...”, *op. cit.*, p. 132; ENCABO VERA, M. Á. y ROGEL VIDE, C. (2015): *Estudios...*, *op. cit.*, p. 22.

⁷⁸ Vid. OROZCO GONZÁLEZ, M. (2018): *Estudio...*, *op. cit.*, pp. 23-24.

como requisito para la publicación de la obra, al disponer que “(p)or regla general, el librero sólo adquiere el derecho de publicación a través de un contrato escrito celebrado con el autor”⁷⁹; o al prescribir el reconocimiento público de la actividad intelectual (*Geistesarbeit*) como merecedora de protección⁸⁰ y declarar que la propiedad de la obra entregada permanece con su autor⁸¹.

Al “*Allgemeines Landrecht*” le seguirán el “*Badisches Landrecht*” (“Código civil del Gran Ducado de Baden”) el 1 de enero de 1810, con un Capítulo dedicado a la Propiedad de los textos escritos y al contrato de edición (§§.577 d a - 577 d h); la “*Gesetz zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung*” (“Ley de Prusia para la protección de la propiedad de las obras de la Ciencia y el arte contra la reimpresión y la copia”) de 11 de junio de 1837, que, a partir de las previsiones contenidas en la “*Allgemeines Landrecht*”, regula ya específicamente la propiedad intelectual; y el “*Gesetz den Schutz der Rechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst betreffend*” (“Ley de protección de los derechos de productos literarios y obras de arte del Reino de Sajonia”) de 22 de febrero de 1844. En todo caso, como señala MARCO MOLINA, lo que realmente preocupa a los textos legales de este período no es tanto definir la auténtica naturaleza del derecho que corresponde al autor sobre su obra, cuanto abandonar el concepto de privilegio o concesión graciosa del soberano. De ahí que traten de identificarlo con el derecho de propiedad, por cuanto este representa el poder más robusto y excluyente que se puede tener sobre una cosa. De esta forma, aun cuando reconozcan que es una propiedad única y diferente de otras propiedades⁸², lo trascendente fue que –pendiente aún su configuración como derecho subjetivo– la regulación contenida en los Códigos de esta época supondrá la incorporación definitiva de los derechos de autor al campo del Derecho privado⁸³.

Por lo que respecta a Italia, la Ley de Milán de 1801 ya reconoció a los creadores de obras del ingenio la propiedad sobre sus obras, otorgándoles una protección por diez años *p.m.a.* condicionado al previo

⁷⁹ Vid. §.998 Erster Theil, Eilfter Titel. Achter Abschnitt, *ALR*.

⁸⁰ Vid. §.988 Erster Theil, Eilfter Titel. Achter Abschnitt, *ALR*.

⁸¹ Vid. §.995 Erster Theil, Eilfter Titel. Achter Abschnitt, *ALR*.

⁸² Entre otras razones, porque transcurrido el plazo fijado los creadores pierden la protección; vid. el Informe de M. LE CHAPELIER al Decreto de 13 de enero 1791; vid. RENOARD, A. (1838): *Traité...*, *op. cit.*, p. 309.

⁸³ Vid. MARCO MOLINA, J. (1994): “Bases...”, *op. cit.*, pp. 133-134.

depósito administrativo de las copias. Tras ella, la “*Rege Patenti*” de Carlo Felice de 21 de diciembre de 1826 supuso una vuelta atrás al régimen de concesión de privilegios en favor de los editores de obras ajenas, aunque mantendrá, previa solicitud y depósito de un ejemplar, el derecho exclusivo del autor a la impresión y venta de sus obras y diseños por un período de quince años. Una década después, el 1 de enero de 1838 entrará en vigor el “*Codice civile Albertino*”, que dispondrá en su artículo 440 que las producciones del ingenio humano son propiedad de sus autores, y reconocerá, por primera vez en Italia, un derecho moral de autor; y en 1839, el “*Codice penale*”, que completará la protección prevista por el “*Codice civile*” al sancionar los ilícitos cometidos en perjuicio de los autores. Pero no será hasta 1861 y 1865, tras la unificación nacional italiana y la proclamación de Víctor Manuel II como Rey de Italia, que sendas Leyes se ocupen de forma específica de la propiedad intelectual. La Ley de 1865 en realidad reemplaza a la de 1861 y será posteriormente incluida en el Texto Único de 19 de septiembre de 1881, rubricado “*Los derechos debidos a los autores sobre sus obras del espíritu*”. Este Texto amplía la protección a la vida del autor o a los siguientes cuarenta años de la publicación en caso de fallecimiento. Asimismo, también establece una protección de ochenta años tras la primera publicación para los derechos de representación y ejecución, aunque será precisa la solicitud administrativa y el depósito de la obra⁸⁴.

En España, el reconocimiento del «derecho de propiedad literaria» es tardío si lo comparamos con el resto de Europa, aunque como en los demás Estados Europeos estará indisolublemente unido a la instauración del Estado de Derecho. De este modo, constituidas las Cortes de Cádiz en 1810, sucesivas normas irán preparando el cambio del concepto basado en el privilegio al del derecho, en un proceso discontinuo pero imparable que se extenderá a lo largo del siglo XIX y que tiene 1813 como punto de partida⁸⁵ con el reconocimiento por las Cortes de Cádiz del derecho exclusivo del autor a reproducir y publicar sus escritos durante toda su vida, así como también, desde su fallecimiento, sus herederos durante un plazo de diez años. En general, las distintas disposiciones que irán apareciendo en España a lo largo del siglo XIX reconocerán ya el derecho

⁸⁴ Vid. OROZCO GONZÁLEZ, M. (2018): *Estudio...*, op. cit., pp. 25-26.

⁸⁵ Vid. MARCO MOLINA, J. (1994): “Bases...”, op. cit., p. 137; ENCABO VERA, M. Á. y ROGEL VIDE, C. (2015): *Estudios...*, op. cit., p. 25; OROZCO GONZÁLEZ, M. (2018): *Estudio...*, op. cit., p. 24; y ARMENGOT VILAPLANA, A. (2001): *La tutela...*, op. cit., p. 4.

de propiedad del autor, aunque disientirán a la hora de configurarla como una propiedad idéntica a la ordinaria, sin límites temporales, o una propiedad especial cuya protección se limite a un determinado lapso.

4. LA CONSTRUCCIÓN CIENTÍFICA DEL DERECHO DE AUTOR EN EUROPA

Superada la idea de privilegio y una vez que la «propiedad del autor» no se discute ya en los distintos ordenamientos jurídicos europeos, en el último tercio del siglo XIX se inicia una nueva fase en la evolución del concepto del derecho que recae sobre las obras del espíritu, en la que el centro de gravedad se traslada al esclarecimiento de su naturaleza jurídica como derecho subjetivo y a su ubicación dentro del Derecho privado⁸⁶. Lo que preocupa ahora es delimitar el contenido del derecho de autor y este es, como señala MARCO MOLINA, un interés común a los distintos ordenamientos europeos. Sin embargo, van a diferir en su conceptualización y así, mientras que Francia⁸⁷, España⁸⁸ y Portugal⁸⁹, se centran en el objeto y amplían el instituto de la Propiedad para dar cabida en su seno a la «propiedad literaria» sobre las obras del ingenio como una propiedad equiparable al derecho de propiedad ordinaria que recae sobre los bienes materiales; Alemania⁹⁰ toma el relevo a las ideas

⁸⁶ Recordemos que, con anterioridad, se había acuñado la expresión «propiedad del autor» sin ningún rigor científico ni significado técnico. “*Lo único que interesaba era reconocer al creador de una obra intelectual un derecho de señorío sobre ésta, distanciándose de la idea de privilegio*”; vid. MARCO MOLINA, J. (1994): “Bases...”, *op. cit.*, p. 146.

⁸⁷ La categoría de los «bienes incorpóreos» está presente tanto el Código civil francés como en la doctrina y jurisprudencia, lo que permitió la pervivencia de la idea de «propiedad del autor». Vid. MARCO MOLINA, J. (1994): “Bases...”, *op. cit.*, pp. 146-147, nota 105, p. 152.

⁸⁸ El Código Civil de 1889 prescribe la aplicación subsidiaria de todas las disposiciones sobre propiedad a la propiedad intelectual en su art. 429.

⁸⁹ En Portugal, el Código civil de 1867 regula la propiedad literaria en los arts. 570-612 y la define como propiedad mueble, por lo que rige como cualquiera otra, sin perjuicio de que, por su carácter especial, la ley establezca respecto a ella alguna modificación [art. 590 Código civil de 1867].

⁹⁰ En Alemania, sin embargo, el “*Bürgerliches Gesetzbuch*” [BGB] (Código civil alemán), estableció que solo las «cosas» podían ser objeto del derecho de propiedad u otro derecho real, y que: “*(l)as cosas en el sentido de la ley son sólo objetos físicos*”. (§.90 BGB). Se apartó así del ALR, para el que todo posible objeto de un derecho se incluía dentro del concepto de «cosa» (ALR Teil I, Tít. 8, §§.1 -3). Idea que, por otra parte, ya estaba

revolucionarias francesas y lidera un nuevo planteamiento que sustituye la *Geistiges Eigentum* (Propiedad Intelectual) como propiedad *sui generis*, por una nueva disciplina científica, la *Urheberrecht*⁹¹ (Derechos de autor), en la que se distinguen dos corrientes diferenciadas: la de aquellos que se fijan en el carácter patrimonial de los derechos de autor⁹² (monista) y la de quienes advierten que junto a los derechos económicos coexisten otros de carácter moral o extrapatrimonial similares a los de la personalidad⁹³ (dualista) e incluso lo configuran como uno de los derechos de la personalidad⁹⁴.

Por lo tanto, los problemas principales a los que se enfrentó la doctrina europea de finales del siglo XIX a la hora de delimitar el derecho de autor fueron su objeto, que a diferencia del derecho de propiedad recae sobre una realidad inmaterial, y la coexistencia de derechos de carácter personal –próximos a los derechos de la personalidad– y patrimoniales en torno a la creación de una obra⁹⁵. Es la dificultad a la hora de encuadrar esta figura jurídica dentro de las categorías heredadas del Derecho Romano –que

presente en la doctrina jurídica, *vid.* MARCO MOLINA, J. (1994): “Bases...”, *op. cit.*, nota 104, p. 152.

⁹¹ *Vid.* KLOSTERMANN, R. (1867): *Das geistige Eigentum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen*, Erster Band, Verlag von I. Guttentag, Berlin, p. 116; DERNBURG, H. (1878): *Lehrbuch des preußischen Privatrechts*, 2. Band, Halle, p. 721; ORTLOFF, H. (1861): “Das Autor- und Verlagsrecht als strafrechtlich zu schützendes Recht”, en *Ihering's Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 5 Band, Jena, p. 323; DAHN, F. (1878): *Deutsches Privatrecht*, Grundriss, 1. Abteilung, Leipzig, p. 44; *Vid.* MARCO MOLINA, J. (1994): “Bases...”, *op. cit.*, nota 99, p. 150.

⁹² Así KLOSTERMANN, aun reconociendo el carácter incorporeal del objeto, lo incluye dentro de los derechos reales y DERNBURG lo califica de derecho comercial. *Vid.* KLOSTERMANN, R. (1867): *Das geistige...*, *op. cit.*, pp. 113-114; DERNBURG, H. (1878): *Lehrbuch...*, *op. cit.*, p.716 y ss.

⁹³ Es el caso de BLUNTSCHLI y DAHN. *Vid.* BLUNTSCHLI, J. C. (1860): *Deutsches Privatrecht*, Literarisch-artistische Anstalt, der J. G. Cotta'schen Buchhandlung, München, §§.46-50; y DAHN, F. (1878): *Deutsches Privatrecht*, *op. cit.*, Libro II, Capítulo cuarto.

⁹⁴ A VON GIERKE se debe la formulación de la teoría del derecho de autor como derecho de la personalidad. *Vid.* VON GIERKE, O. (1895): *Deutsches Privatrecht*, Erster Band, Duncker & Humblot, Leipzig. *Vid.*, asimismo, MARCO MOLINA, J. (1994): “Bases...”, *op. cit.*, pp. 146-148; ARMENGOT VILAPLANA, A. (2001): *La tutela...*, *op. cit.*, p. 11; CARMONA SALGADO, C. (1988): *La nueva Ley de Propiedad Intelectual*, Ed. Montecorvo, Madrid, p. 106.

⁹⁵ *Vid.* ARMENGOT VILAPLANA, A. (2001): *La tutela...*, *op. cit.*, pp. 11-12; MARCO MOLINA, J. (1994): “Bases...”, *op. cit.*, p. 151.

distinguía entre derechos reales, personales y obligacionales⁹⁶— lo que dio lugar a las distintas posturas en el seno de la doctrina de influencia germánica, a las que se incorporará, buscando su protagonismo, una tercera tendencia:

Parece triunfar en la actualidad una tercera teoría ecléctica, que califica estos derechos de inmateriales o *sui generis*, como una cuarta categoría junto a la clásica división tripartita romana⁹⁷.

Esa dificultad provocó que en un primer momento los esfuerzos a la hora de construir la nueva disciplina se limitasen a poner de manifiesto las diferencias existentes entre el *Urheberrecht* y el derecho de propiedad, pero sin formular una alternativa al poder dominical del autor. Así ORTLOFF se limitará a decir que la propiedad literaria ni es análoga a la de los bienes corporales, ni tiene en común su objeto ni tampoco su naturaleza⁹⁸. No será sino a partir de las aportaciones de KANT (1724-1804), FICHTE (1762-1814) y HEGEL (1770-1831) cuando se empiecen a ofrecer construcciones alternativas a la *geistiges Eigentum* con la teoría de los derechos sobre bienes inmateriales de KÖHLER en 1880 y la formulación del derecho de la personalidad por OTTO VON GIERKE en 1895⁹⁹.

Resumidamente, KANT considera que un libro es un discurso que alguien dirige a la audiencia¹⁰⁰ y el editor su representante en virtud del contrato que han firmado cuando lo publica con su autorización; poder que no tiene quien imprime ilícitamente, que no solo se estaría entrometiendo en el negocio entre aquellos dos celebrado, sino también hablando en nombre del autor sin su permiso. De ahí deriva la necesidad de proteger el derecho sobre la obra, para que se puedan excluir aquellas utilidades que no hayan sido consentidas por su autor y evitar que hable en su nombre quien no ha sido autorizado, con independencia de que le causen o no un

⁹⁶ Vid. CARMONA SALGADO, C. (1988): *La nueva Ley...*, *op. cit.*, p. 106.

⁹⁷ *Ibid.* p. 106.

⁹⁸ Vid. ORTLOFF, H. (1861): “Das Autor...”, *op. cit.*, p. 321 y ss.

⁹⁹ Vid. MARCO MOLINA, J. (1994): “Bases...”, *op. cit.*, p. 166.

¹⁰⁰ Vid. KANT, I. (1797): “Die Metaphysik der Sitten”, Erster Teil. “Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre”, 1. Teil. “Das Privatrecht vom äußeren Mein und Dein überhaupt”, 2. “Hauptstück. Von der Art, etwas Äußeres zu erwerben”, 2. “Abschnitt. Vom persönlichen Recht”, en *Werke in sechs bänden Herausgegeben von Wilhelm Weischedel*, Band IV, Ed. Insel-Verlag, Wiesbaden, 1956, pp. 404-405.

perjuicio patrimonial¹⁰¹. La cuestión fue que, en el curso de su razonamiento, KANT empleó las expresiones *angeborenes Recht* (derecho innato) y *persönliches Recht* (derecho personal) para referirse al derecho sobre la obra y la doctrina discutió el sentido que debía darse a sus palabras. Para MARCO MOLINA se estaría refiriendo a él como un derecho personal o de crédito¹⁰² y no como un derecho de la personalidad como fue interpretado por los autores de la corriente germanista¹⁰³: la expresión *angeborenes Recht* haría referencia a que el derecho que tiene el autor sobre la obra no deriva de ninguna concesión o privilegio, en tanto que *persönliches Recht* apuntaría al derecho (personal) que tiene el editor para hablar en nombre del autor en virtud del contrato entre ambos suscrito, que se vería perjudicado por la conducta de un adquirente (propietario) del libro que lo reimprime sin autorización¹⁰⁴. Sea como fuere, lo destacable es que, abandonada la idea de propiedad, se ofrecía ya una alternativa a la concepción de la naturaleza jurídica de este derecho más allá de señalar sus diferencias con el derecho de propiedad.

Por tanto, la mayor contribución del pensamiento de KANT no radicó en la definición del objeto (hablar a la audiencia) sino en haber puesto de manifiesto la existencia de aspectos no patrimoniales en el derecho que el autor tiene sobre su creación. Será FICHTE el primero en acercarse a la estructura actual del objeto de la propiedad intelectual al diferenciar tres aspectos en la propiedad de un libro: el bien corporal en el que se plasman las ideas (*das Körperliche*), cuya propiedad la adquiere el comprador del libro; las ideas o pensamientos en sí que conforman el contenido del libro (*das Materielle*), y que por la divulgación pasan a ser propiedad compartida entre autor y la audiencia; y la forma propia en que el autor expresa sus ideas (*die Form dieser Gedanken*), un derecho de propiedad natural, innato e inalienable que aquel conserva para siempre, idea que tuvo muy buena acogida entre los juristas de la época. HEGEL completará esta construcción al señalar la separación entre ambos objetos, el libro y la obra, hasta el punto de que la enajenación del primero no supone la de la segunda ni, por supuesto, la posibilidad de reproducirla¹⁰⁵.

¹⁰¹ Vid. MARCO MOLINA, J. (1994): “Bases...”, *op. cit.*, pp. 159-160.

¹⁰² *Ibid.* p. 162.

¹⁰³ Vid., entre otros, ORTLOFF, H. (1861): “Das Autor...”, *op. cit.*, pp. 314 y 331; DAHN, F. (1878): *Deutsches Privatrecht*, *op. cit.*, p. 45.

¹⁰⁴ Vid. MARCO MOLINA, J. (1994): “Bases...”, *op. cit.*, pp.162-163.

¹⁰⁵ Vid. FICHTE, J. G. (1791): “Beweis der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks”, *Berliner Monatsschrift*, n.º XXI; en FICHTE, J. (1846): *Johann Gotlieb Fichte's*

Con estos antecedentes KÖHLER formulará en 1880¹⁰⁶ una teoría sobre el derecho de autor en la que lo define como un derecho patrimonial cuyo objeto recae sobre un bien inmaterial, y lo configura como una categoría autónoma del derecho de propiedad. Sin embargo, destacados juristas del *Urheberrecht* como ULMER y BAPPERT dirán que lo que hizo KÖHLER fue adaptar la *geistiges Eigentum* a las particularidades de los bienes incorporeales y resaltarán el carácter continuista de sus aportaciones¹⁰⁷.

Más novedosa, en cambio, resultará la contribución de VON GIERKE con su teoría del derecho de autor como uno de los derechos de la personalidad. A diferencia de los autores «personalistas», no se limitará a señalar la existencia de intereses no patrimoniales del autor sobre su obra, sino que considerará la obra en sí como uno de los bienes de la personalidad (*Persönlichkeitsgüter*) o de la esfera personal del autor cuya protección incumbe al derecho privado. Así establecerá que sólo el autor puede decidir si, cuándo y cómo la obra debe separarse de su persona.

Él y sólo él tiene derecho a decidir sobre la destrucción o conservación, sobre el secreto o publicación, sobre el cambio o modificación, sobre el tipo y alcance de la duplicación o reproducción de su obra. (...) Toda esta área de dominio reservada al autor es en sí misma de carácter personal, de modo que quien interviene en ella sin autorización, quien publica, modifica o reproduce su obra sin el permiso del autor, comete una infracción de los derechos de autor, aunque no persiga un fin económico ni el autor sufra una desventaja económica¹⁰⁸.

Por lo tanto, solo al autor corresponde la facultad de decidir si se desprende de la obra como manifestación de su ser y, consecuentemente, también el derecho a impedir que otros lo hagan. Si lo hace, se hará entonces necesario distinguir su derecho del derecho común que la comunidad adquiere sobre ella, porque el propio autor ha renunciado al control exclusivo sobre su mundo de ideas y las ha hecho hasta cierto punto propiedad común.

sämtliche Werke, Herausgegeben von J. H. Fichte, Band 8, pp. 223-244, Verlag von Veit und Comp., Berlin, p. 225; HEGEL, G. W. F. (1821): *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, in der Nicolai'schen Buchhandlung, Berlin, pp. 52 y ss.

¹⁰⁶ Vid. KÖHLER, J. (1880): *Das Autorrecht...*, op. cit.

¹⁰⁷ Vid. ULMER, E. (1980): *Urheber- und Verlagsrecht*, Springer-verlag, Berlin / Heidelberg / New York (3. Auflage), pp. 112-113; BAPPERT, W. (1962): *Wege zum Urheberrecht...*, op. cit., p. 294.

¹⁰⁸ Vid. VON GIERKE, O. (1895): *Deutsches Privatrecht*, op. cit., p. 766.

(Existe) un derecho de uso común a la obra publicada. Todos pueden no solo disfrutarlo al recibirlo, sino también usarlo de manera creativa, (ya que) después de todo, el propósito de las creaciones espirituales es servir como medio para nuevas creaciones espirituales. (En este punto) se hace necesario una demarcación entre sus derechos y los derechos de uso común, que la ley está llamada a trazar de manera adecuada mediante determinaciones positivas de límites¹⁰⁹.

Pero el autor no perderá la facultad de disposición sobre ulteriores divulgaciones de esta, “*de ninguna manera se rompe el vínculo entre la obra y su creador*” ya que la obra “*seguirá perteneciendo a su esfera personal*” y lo que transmitirá será tan solo facultades parciales de su ejercicio como puedan ser los derechos de publicación, derechos de ejecución, derechos de reproducción, derechos de traducción, etc.¹¹⁰

Para VON GIERKE, la consideración de la obra como *Persönlichkeitsgüter* es compatible con que de los derechos de autor puedan derivarse derechos de carácter patrimonial sin que ello perjudique a su esfera jurídico personal.

Al tener el derecho exclusivo de decidir si la obra puede ser utilizada y cómo, él y solo él tiene derecho a percibir cualquier ingreso que se derive de su uso (con exclusión de terceros). Cualquier derecho que otro tenga sobre sus obras intelectuales solo puede surgir de su derecho de autor¹¹¹.

Incluso el carácter temporal del derecho de autor se explica por su condición *Persönlichkeitsgüter*¹¹², y si no se extingue con su muerte y se transmite a sus herederos es precisamente porque “*la ley quiere que el autor viva en la próxima generación de herederos*”¹¹³, pero limitado en el tiempo.

Incluso después de su muerte, los derechos de autor, aunque se transmiten íntegramente a los herederos, obtienen existencia y vitalidad únicamente de

¹⁰⁹ Vid. VON GIERKE, O. (1895): *Deutsches Privatrecht, op. cit.*, p. 767.

¹¹⁰ Vid. VON GIERKE, O. (1895): *Deutsches Privatrecht, op. cit.*, p. 767.

¹¹¹ Vid. VON GIERKE, O. (1895): *Deutsches Privatrecht, op. cit.*, p. 766.

¹¹² Vid. VON GIERKE, O. (1895): *Deutsches Privatrecht, op. cit.*, p. 768.

¹¹³ Vid. VON GIERKE, O. (1895): *Deutsches Privatrecht, op. cit.*, p. 768, nota 73.

su personalidad, (...) y sólo como obra espiritual del difunto se protege en manos de los herederos¹¹⁴.

La doctrina ha criticado que la aportación de VON GIERKE postergue el derecho patrimonial, o aspectos patrimoniales del derecho del autor, y no tenga en cuenta que, históricamente, el reconocimiento del derecho sobre las obras del espíritu surgió precisamente para proteger ese tipo de intereses¹¹⁵. Sin embargo, el propio VON GIERKE reconoce que es indudable que la protección del derecho sobre las creaciones del espíritu no sólo emanó históricamente de la protección de los derechos de publicación, sino que también hoy pretende ante todo impedir la explotación económica de las obras intelectuales ajenas, abarcando de este modo, tanto intereses ideales como materiales vinculados a la creación del autor. Lo que sucede es que la reserva efectuada por la ley al creador de una obra intelectual tiene por objeto darle una ganancia posible, pero también asegurar que sus intenciones científicas y artísticas se realicen y sus logros en fama y honor estén asegurados¹¹⁶.

Y aunque la propuesta de VON GIERKE del derecho de autor como derecho de la personalidad no llegará nunca a tener refrendo positivo, sus aportaciones han sido determinantes en la conformación del concepto actual de Propiedad intelectual, de modo que la mayoría las modernas leyes del derecho de autor a partir del siglo XIX y, sobre todo a partir del Convenio de Roma de 2 de junio de 1928, *de revisión de la Convención de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 9 de septiembre de 1886*, hayan reconocido la protección del llamado «derecho moral de autor».

5. INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y EL PROTAGONISMO DE LA UE

Reconocido el derecho de los autores sobre las obras del espíritu y atendida la cuestión de la tutela de sus creadores en el ámbito interno, la siguiente cuestión que se hubo de acometer fue el relativo a su protección internacional. Y es que las obras del ingenio, por su propia naturaleza incorporal, pronto advirtieron las consecuencias de la insuficiencia y

¹¹⁴ Vid. VON GIERKE, O. (1895): *Deutsches Privatrecht*, op. cit., pp. 767-768.

¹¹⁵ Vid. MARCO MOLINA, J. (1994): “Bases...”, op. cit., p. 172.

¹¹⁶ Vid. VON GIERKE, O. (1895): *Deutsches Privatrecht*, op. cit., p. 759.

fragilidad de la protección conferida por las normas nacionales para evitar la difusión no autorizada más allá de sus fronteras.

La protección solo se extendía a los inventores y autores nacionales en su respectivo territorio, y no a territorios ni a personas extranjeras, razón por la cual con el tiempo las invenciones y obras de mayor utilización eran las extranjeras, dado que al no gozar de protección su utilización se volvía más económica, pues no requerían autorización para su uso, ni pago de precio o regalía. Evidentemente los titulares de los derechos intelectuales no podían estar contentos con la evolución de los hechos, por lo cual comenzaron a aunar esfuerzos y a hacer públicas sus críticas¹¹⁷.

Refiere OROZCO GONZÁLEZ que, en un primer momento, los Estados europeos del siglo XIX recurrieron a normas de Derecho internacional privado para proteger las creaciones literarias extranjeras, bien mediante el recurso de asimilar lo extranjero a lo nacional, como en el caso de Francia con los decretos de 28 a 31 de marzo de 1852 que modificaban la Ley de 19 a 24 de julio de 1793 y de Bélgica en 1852 y 1886, o bien mediante el establecimiento del principio de reciprocidad normativa, como en el caso de Italia. Con posterioridad, pero ya desde ese mismo siglo XIX, empezaron a firmar tratados bilaterales de propiedad literaria sobre materias diversas, como son los celebrados entre España y Bélgica de 1880, entre Italia y Francia de 1884 y el de Italia con Alemania de 1907, que enseguida se revelarían insuficientes y darían paso, por la necesidad sentida de involucrar a un mayor número de países para diseñar un sistema más equitativo y universal, a la suscripción de acuerdos multilaterales desde los que dar una respuesta global al problema¹¹⁸. En este proceso, el Convenio de Berna asumiría un protagonismo universal que la UE posteriormente reclamaría para sí en el específico ámbito de su jurisdicción, por encima de la voluntad de los Estados Miembros de la UE y de las disposiciones del propio Convenio de Berna, lo que ha dado lugar a que el Tribunal de Justicia de la UE asumiese progresivamente un papel protagonista en el proceso de unificación y elaborase, a través de sus

¹¹⁷ Vid. SCHMITZ VACCARO, C. (2013): “Evolución de la regulación Internacional de la propiedad intelectual”, *Revista la propiedad inmaterial*, núm. 17, p. 68.

¹¹⁸ Vid. OROZCO GONZÁLEZ, M. (2018): *Estudio...*, op. cit., pp. 27 y 90.

sentencias (y autos), una genuina regulación europea de los derechos de propiedad intelectual¹¹⁹.

De este modo, consagrado el derecho a la propiedad intelectual como derecho fundamental en virtud del artículo 17, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la reciente Sentencia del TJUE de 24 de octubre de 2024¹²⁰ ha declarado que, en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/29, los Estados miembros ya no son competentes para aplicar las estipulaciones pertinentes del Convenio de Berna, estando obligados a amparar las obras de arte en el territorio de la Unión con independencia del país de origen de las obras o de la nacionalidad de su autor, aun cuando en aquellos carezcan de reconocimiento y protección.

CONCLUSIONES

- 1º Históricamente el reconocimiento de derecho de propiedad intelectual sobre la obra literaria y artística es anterior al del derecho del autor sobre ellas.
- 2º No es correcto vincular el nacimiento del derecho sobre la obra al del soporte en que quedó fijada, por más que fuese la evolución y desarrollo de este lo que impulsase su protección.
- 3º Es necesario establecer una correcta diferenciación entre el derecho de autor y el derecho de propiedad intelectual, y asumir la diversidad. La propiedad intelectual sobre la obra puede corresponder al autor o a otros sujetos, pero el derecho de autor es algo más que un derecho de propiedad. Se complementan y retroalimentan, pero no se confunden.
- 4º Los llamados derechos patrimoniales son la propiedad intelectual en sí. Esta es la acepción histórica con la que surgió, y solo posteriormente, tras admitirse la propiedad intelectual del autor sobre

¹¹⁹ Vid. GOTZEN, F. (2019): “Los «conceptos autónomos» en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre Derechos de autor”, en *La Unificación del Derecho de Propiedad Intelectual en la Unión Europea* (CÁMARA ÁGUILA, P. y GARROTE FERNÁNDEZ DÍEZ, I., Coords.), pp. 27-46, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 29-30.

¹²⁰ STJUE de 24 de octubre de 2024 («*Kwantum Nederland y Kwantum België*», asunto C-227/23). ECLI:EU:C:2024:914.

su obra, se visibilizó la existencia de unas facultades morales, conformando unas y otras el derecho de autor. Las facultades patrimoniales de derecho de autor integran la propiedad intelectual y, a su vez, la propiedad intelectual se integra en el derecho de autor. Pero la naturaleza jurídica del derecho moral de autor no encaja bien con el concepto de propiedad.

- 5° La consideración de propiedad intelectual como algo distinto del derecho de autor permite dar respuesta a las controversias sobre la protección jurídica de las creaciones con independencia de la inteligencia que las origina. El fundamento originario de la protección que se confiere por la propiedad intelectual es plenamente aplicable a la creación de un sistema de IA ya que, a fin de cuentas, se protege el resultado del esfuerzo económico y de tiempo invertidos por sus responsables intelectuales y el aumento del patrimonio cultural para la sociedad.
- 6° Los Estados miembros de la UE ya no son competentes para aplicar las estipulaciones pertinentes del Convenio de Berna, estando obligados a amparar las obras de arte en el territorio de la Unión Europea con independencia del país de origen de las obras o de la nacionalidad de su autor.

BIBLIOGRAFÍA

ARMENGOT VILAPLANA, A. (2001): *La tutela judicial civil de la propiedad intelectual* [Tesis doctoral en línea], ORTELLS RAMOS, M. (Dir. tes.), Universitat de València, Departament de Dret Administratiu i Processal.

BAPPERT, W. (1962): *Wege zum Urheberrecht. Die geschichtliche Entwicklung des Urheberrechtsgedankens*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main.

BAYLOS CORROZA, H. (1993): *Tratado de Derecho Industrial: propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la*

competencia económica, disciplina de la competencia desleal, Ed. Civitas, Madrid (2ª edic.), ISBN 84-470-0246-2.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2023): “Evolución de la propiedad intelectual en España”, en *Manual de propiedad intelectual* (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y GONZÁLEZ GONZALO, A., Coords.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia (10ª edic.), pp. 49-55, ISBN 978-84-1169-445-2.

BLACKSTONE, W. (1766): *Commentaries on the Laws of England*, Printed at the Clarendon Press, Oxford, 1765-1769.

BLUNTSCHLI, J. C. (1860): *Deutsches Privatrecht*, Literarisch-artistische Anstalt, der J. G. Cotta'schen Buchhandlung, München.

CÁMARA ÁGUILA, P. (1999): “La ley por la que se declara el derecho de propiedad a los autores y a los traductores de obras literarias, y establece las reglas oportunas para su protección, de 10 de junio de 1847”, *Pe.i.*, núm. 2, pp. 167-186, ISSN 1576-3366.

CARMONA SALGADO, C. (1988): *La nueva Ley de Propiedad Intelectual*, Ed. Montecorvo, Madrid, ISBN 84-7111-258-2.

CARPI, D. (2003): “Hermes: God of Thieves. Plagiarism in Twentieth Century Literature”, *Law and Critique*, núm. 14, pp. 213-223.

CASTELLANI, C. (1889): *La stampa in Venezia dalla sua origine alla morte di Aldo Manuzio seniore*, Ed. Ferdinando Ongania, Venezia.

DAHNS, F. (1878): *Deutsches Privatrecht*, Grundriss, 1. Abteilung, Leipzig.

DERNBURG, H. (1878): *Lehrbuch des preußischen Privatrechts*, 2. Band, Halle.

DIDEROT, D. (1767): “Lettre sur le commerce de la librairie”, en *Œuvres complètes de Diderot*, Texte établi par J. Assézat et M. Tourneux, Garnier, 1876.

- DOCK, M.C. (1974): “Genèse et évolution de la notion de propriété littéraire”, *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, núm. 79, ISSN 0035-3515.
- ENCABO VERA, M. Á. y ROGEL VIDE, C. (2015): *Estudios sobre derechos de propiedad intelectual*, Ed. Reus, Madrid, ISBN 9788429018523.
- FICHTE, J. G. (1791): “Beweis der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks”, *Berliner Monatsschrift*, n.º XXI; en FICHTE, J. (1846): *Johann Gotlieb Fichte's sämtliche Werke*, Herausgegeben von J. H. Fichte, Band 8, pp. 223-244, Verlag von Veit und Comp., Berlin.
- FRANCESCHELLI, R. (1960): *Trattato di Diritto Industriale*, Vol. I, Giuffrè Editore, Milán.
- GOTZEN, F. (2019): “Los «conceptos autónomos» en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre Derechos de autor”, en *La Unificación del Derecho de Propiedad Intelectual en la Unión Europea* (CÁMARA ÁGUILA, P. y GARROTE FERNÁNDEZ DÍEZ, I., Coords.), pp. 27-46, Tirant lo Blanch, Valencia, ISBN 978-84-1313-906-7.
- HEGEL, G. W. F. (1821): *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, in der Nicolai'schen Buchhandlung, Berlin.
- KANT, I. (1797): “Die Metaphysik der Sitten”, Erster Teil. “Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre”, 1. Teil. “Das Privatrecht vom äußeren Mein und Dein überhaupt”, 2. “Hauptstück. Von der Art, etwas Äußeres zu erwerben”, 2. “Abschnitt. Vom persönlichen Recht”, en *Werke in sechs bänden Herausgegeben von Wilhelm Weischedel*, Band IV, Ed. Insel-Verlag, Wiesbaden, 1956.
- KLOSTERMANN, R. (1867): *Das geistige Eigenthum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen*, Erster Band, Verlag von I. Guttentag, Berlin.

- KÖHLER, J. (1880): *Das Autorrecht: eine zivilistische Abhandlung: zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigenthum, vom Miteigenthum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht*, (Separatabdruck aus Ihering's Jahrbücher XVIII, N. F. VI), Gustav Fischer, Jena.
- MARCO MOLINA, J. (1994): “Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del Derecho de autor”, *ADC*, Vol. 47, fascículo 1, pp. 121-208, ISSN 0210-301X.
- MIRÓ LLINARES, F. (2007): “El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de Internet”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, Vol. I, núm. 2, pp. 103-155, ISSN-e 1886-6611.
- OROZCO GONZÁLEZ, M. (2018): *Estudio comparado de la problemática civil de la utilización ilegítima en la red de determinadas obras protegidas por los Derechos de Autor* [Tesis doctoral en línea], ORTI VALLEJO, A. (Dir. tes.) y SCANNICCHIO, N. (coDir. tes.), Universidad de Granada.
- ORTLOFF, H. (1861): “Das Autor- und Verlagsrecht als strafrechtlich zu schützendes Recht”, en *Ihering's Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 5 Band, Jena.
- PABÓN CADAVID, J.A. (2009): “Aproximación a la historia del Derecho de autor. Antecedentes normativos”, *Revista La Propiedad Inmaterial*, núm. 13, pp. 59-104, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, ISSN 1657-1959.
- PLAZA PENADÉS, J. (1995): *El derecho moral de autor y su protección en el artículo 20, 1, b) de la Constitución*, [Tesis doctoral en línea], CLEMENTE MEORO, E. (Dir. tes.), Universitat de València.
- POUILLET, E. (1879): *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Marchal et Billard, Paris.
- PÜTTER, J.S. (1774): *Der Büchernachdruck nach iichten Grundsätzen des Rechts geprüft*, im Verlage der Wittwe Vandenhoeck, Göttingen.

- RENGIFO GARCÍA, E. (2009): “El Derecho de autor en el Derecho Romano”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 16, Universidad Externado de Colombia, ISSN-e 0123-4366.
- RENOUARD, A. (1838): *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, Chez Jules Renouard et C Libraires, Paris.
- RIBERA BLANES, B. (2002): *El derecho de reproducción del autor y sus límites*, [Tesis doctoral en línea], MORENO MARTÍNEZ, J.A. (Dir. tes.), Universidad de Alicante.
- ROGEL VIDE, C. (2013): “El devenir de la Propiedad Intelectual -Entre Inventos y Leyes-”, en *Estudios Completos de Propiedad Intelectual* (ROGEL VIDE, C. Dir.), Vol. Cuarto, pp. 11-23, Ed. Reus, Madrid, E-ISBN 9781512904109, PRINT ISBN 9788429017366.
- SCHMITZ VACCARO, C. (2013): “Evolución de la regulación Internacional de la propiedad intelectual”, *Revista la propiedad inmaterial*, núm. 17, pp. 63-92, ISSN impresa 1657-1959, ISSN digital 2346-2116.
- STOLFI, N. (1915): *La proprietà intellettuale*, Volume primo, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino.
- ULMER, E. (1980): *Urheber- und Verlagsrecht*, Springer-verlag, Berlin / Heidelberg / New York (3. Auflage), ISBN 13:978-3-642-67820-2, E-ISBN 13:978-3-642-67819-6, DOI: 10.1007/978-3-642-67819-6.
- VON GIERKE, O. (1895): *Deutsches Privatrecht*, Erster Band, Duncker & Humblot, Leipzig.