



Notas sobre los derechos intelectuales e industriales en el Código Civil (*)

GUILLERMO LOHMANN LUCA DE TENA

*Al doctor José León Barandiarán,
creador e intérprete recreador
de nuestro ordenamiento*

Sumario: XXX. 2.- XXX

1. PROPOSITO Y NATURALEZA DEL ESTUDIO

Según se anuncia en su membrete, no pretenden estas líneas sino repasar panorámicamente los aspectos más dominantes de las conocidas como Propiedad Intelectual e Industrial, que puedan extraerse luego de una rápida exégesis de las normas particulares que las gobiernan. Y después de este previo contacto, ofrecer unas primeras notas o reflexiones respecto de su conciliación con el actual Código Civil, que constituye la columna vertebral o marco de los derechos atinentes a estas «propiedades».

Con arreglo a estos criterios, es útil poner de manifiesto, en esta ocasión, las peculiaridades de estas dos especies de «propiedad», para conocer su respectiva verdadera extensión y confrontarla después con la de los mandamientos civiles.

2. DERECHOS INTELECTUALES

2.1. Precisión conceptual previa

Dijo Savigny, de la codificación –y vale para la legislación en general– que debe proponerse con la máxima certeza jurídica y que de ello depende el esmero en su ejecu-

(*) Actualización, realizada con la colaboración de la Dra. Sandra Arbulú Ayllón, del trabajo del mismo nombre publicado en «Ius et Praxis», Universidad de Lima, diciembre de 1988.

ción. Y agregó que «lo que debe conservarse tiene que ser conocido a fondo y expresado correctamente». Empero, han sido y serán otros más autorizados que yo quienes, en definitiva, juzgarán si los codificadores de 1984 siguieron en estos temas el consejo de Savigny.

En lo que atañe a este estudio concreto sí procuraré atender a la recomendación, tratando de conocer y presentar los aspectos sobresalientes de estas dos figuras y de verificar si han sido adecuadamente categorizadas y expresadas normativamente. Fiel a este propósito, en el pórtico de este trabajo y antes de entrar en materia es menester adelantar una precisión conceptual, a fin de salvar la posible confusión a que invita el título del estudio, pero que adrede se mantiene por común entendimiento.

No hay que ser docto en estas ramas del Derecho para advertir que tanto las creaciones literarias o artísticas como las industriales y las que a éstas han sido asimiladas, derivan, sin excepción, del intelecto. (Incluyendo la invención descubierta por azar, que no es otra cosa que percatarse de la utilidad de lo descubierto). Supuesto lo anterior, constituye impropia restricción atribuir u otorgar con exclusividad la denominación de propiedad intelectual a un género conceptual diferente del de la conocida como propiedad industrial. La Quinta Sinfonía de Beethoven y la lámpara incandescente de Edison, difieren sin duda en mucho. La primera inunda mi espíritu, mas de nada práctico me sirve; la segunda ilumina mis libros y papeles, pero por mucho que la miro he de admitir que ni la encuentro bella ni me causa placer intelectual alguno. Difieren en mucho, como digo, más si algo sustancial poseen en común es que, por cierto, ambas creaciones son hijas del intelecto de quienes la concibieron. A uno se le llama autor; al otro inventor. Y a ambos creadores.

El Decreto Legislativo No. 822 ha sabido prescindir de esta traba en la denominación de lo creado. Así, para regular los derechos sobre creaciones, cuyo destino no es el aprovechamiento industrial o mercantil, no recogió el *nomen juris* de propiedad intelectual que, además de venir grande y no con carácter exclusivo para tales creaciones y derechos, es ambiguo e inidóneo, como veremos. Lo cierto es que nuestra ley dejó sabiamente de lado el nombre de propiedad y el agregado de intelectual y utilizó el nombre de «derechos de autor». Es así como también lo concibe la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual), que entiende que la propiedad intelectual se divide en dos categorías: la propiedad industrial que incluye las invenciones, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de origen; y el derecho de autor, que abarca las obras literarias y artísticas, tales como las novelas, los poemas y las obras de teatro, las películas, las obras musicales, las obras de arte, los dibujos, pinturas, fotografías y esculturas, los diseños arquitectónicos y el *software*. A su vez, los derechos relacionados con el derecho de autor –llamados por el referido dispositivo legal como «derechos conexos»– son los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, los derechos de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones y los derechos de los organismos de radiodifusión sobre sus programas de radio y de televisión, entre otros.

A pesar de ello, existe todavía una corriente de quienes afirman que la denominación de intelectual obedece sólo a aquellas obras destinadas o dirigidas al intelecto del percceptor. Esta tesis, sin embargo, encuentra una doble objeción. De un lado, porque no se encuadra en la tradicional división de los derechos subjetivos según su titular o según aquello sobre lo que el poder recaiga, sin importar en demasía el propósito del titular o el destino final del bien. Y, por otro lado, existen ciertas creaciones tales como marcas o nombres comerciales que son signos distintivos (a veces verdaderamente artísticos) que apuntan al intelecto de terceros, pero que tradicionalmente han sido incluidas en la propiedad industrial. Aparte de las marcas y nombres comerciales, nuestro ordenamiento también adscribe a esta especie los modelos de utilidad y diseños industriales, cuya directa razón y mérito exceden del ámbito manufacturero, fabril o de transformación y producción de bienes.

La calificación del derecho sobre las realizaciones del ingenio enfocando únicamente su función, ha sido imperfectamente dividida en dos compartimientos estancos: uno intelectual y otro industrial. Digo imperfección o inexactitud porque valor y origen intelectual encontramos en todas las modalidades legalmente disciplinadas. Y varias de las figuras tradicionalmente categorizadas como las industriales no lo son exactamente, perteneciendo más bien al ámbito de la empresa. Y además, como he dicho, existen creaciones llamadas sin cuidado industriales, pero que comparten algunas de las características principales de las calificadas usualmente como intelectuales.

Señalado lo anterior, considero que la aproximación civilista a los problemas que estas instituciones plantean debe hacerse desde otras perspectivas, pues el Código Civil se refiere a ellas conjuntamente.

2.2. Los derechos intelectuales.- El problema de su disciplina unitaria.

Nuestro Código Civil adjudica un mismo tratamiento sustantivo a los creadores y a ciertos derechos sobre sus creaciones. De este modo, la primera cuestión significativa que ha de preocuparnos es la posibilidad de considerar como una categoría jurídica unitaria un amplio abanico de especialidades o modalidades creativas, tanto por lo que son como por la forma de su expresión. La dificultad es notoria por la amplia variedad de lo creable jurídicamente protegible, ya que todas las creaciones son tan distintas entre sí que resulta difícil pensar en categorización o institucionalización jurídica conjunta.

Creo, no obstante, que sí pueden estudiarse a la par ciertos derechos comunes, por vía de reducción y abstracción de sus notas sobresalientes, sin merma de las respectivas singularidades. La consideración de estos derechos y su naturaleza jurídica según el Código Civil, es sin duda conflictiva y será objeto de nuestro ulterior examen. De momento, como paso previo, conviene enfocar el estudio sobre tres aspectos que, imbricados entre sí, son consustanciales y estructuran todo derecho subjetivo: el sujeto de derecho, en este caso el creador y otros sujetos; el objeto del derecho; y, por último, el contenido del derecho.

Estas tres facetas no son sino uno y lo mismo, pues sobre su fusión gira el carácter unitario: la tutela de la inteligencia y habilidades humanas en ciertas de sus manifestacio-

nes. La finalidad es una sola: la protección contra la no autorizada utilización del fruto del intelecto ajeno. Pero la protección se efectúa a través de la manifestación externa de la creación y la naturaleza de ella, y de esto deriva su diverso tratamiento legal, según las especialidades. Lo que ocurre es que no debe confundirse el objeto final de la tutela jurídica con la manera de efectuarla.

2.3. El sujeto de derecho.- Distintos titulares.

Los artículos 18 y 886.6° del Código Civil se refieren a los derechos del autor y del inventor (entre otros). Dejamos ahora de lado el estudio de los derechos y su naturaleza y contenido. Veamos previamente los sujetos de derechos sobre los objetos.

A. El autor.- El artículo 18 del Decreto Legislativo No. 822 dispone que: «*El autor de una obra tiene por el sólo hecho de la creación la titularidad originaria de un derecho exclusivo y oponible a terceros, que comprende, a su vez, los derechos de orden moral y patrimonial determinados en la presente ley*».

La condición de autor se hace residir, pues, en la concepción y creación de la obra, entendida la creación como producción del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad (art. 3 del Decreto Legislativo 822). La autoría, así, consiste en la creación, considerada como actividad manual valiosa *per se* o de medios técnicos. Actividad, en suma, que se expresa (traslado de la idea al exterior) de distintas maneras o formas en una obra concreta, que viene a ser el resultado o conclusión de la actividad. La genuina autoría excluye el azar. Son distintos la creación y el objeto material, original o reproducción, en el que ella se ponga de manifiesto; esto se aprecia perfectamente en el caso de la creación literaria dictada.

Autor (y también aquí inventor) es el que concibe la creación. Es el que lleva en sí el íntimo proceso que va de la nada al nacimiento de la idea en bruto, que luego pule y hace socialmente conocida (a veces con la colaboración de terceros). Es un proceso dinámico en el que la idea se purifica y trabaja sobre sí misma hasta encontrar su adecuado cauce expresivo. La verdadera creación es íntima y dinámica, como inerte y estática es la obra que finalmente la recoge.

B. El inventor.- Nuestro ordenamiento no enseña directamente quién es inventor. Y aunque no debe confundirse inventor con titular de patente de invención, podemos saber a quién se considera inventor por los requisitos de patentabilidad que vienen regulados en los artículos 22 y ss. del Decreto Legislativo 823, y en los artículos 14 y ss. de la Decisión 486 de la Comunidad Andina.

Inventor es quien ha hecho un invento. Ahora bien, ¿en qué consiste, a efectos legales, un invento? Según las reglas, es la creación e indicación de la manera de hacer un bien que antes no existía, o de un nuevo procedimiento, siempre que sea nuevo, tenga nivel inventivo y susceptible de aplicación industrial.

Quien tenga ideas creativas que carezcan, por lo menos, de los requisitos acabados de referir, no es considerado legalmente como inventor. Aunque haya adquirido una patente. La titularidad de la patente no implica la paternidad del invento.

C. Otros titulares.- Hasta aquí hemos hablado de los dos creadores principales, autor e inventor, a quienes el ordenamiento civil menciona expresamente como personas físicas. Quedan algunas cosas importantes por examinar: primero, saber si hay otras personas creadoras, no propiamente autores o inventores; segundo, saber si hay otros sujetos de derechos sobre la creación; tercero, qué ocurre con el creador de obra no tutelada.

c.1) El autor y el inventor son creadores. Ya lo hemos visto. Son las personas físicas o naturales a las que explícitamente alude el artículo 18 del C.C. Sin embargo, ¿cuál ha de ser la calificación de los creadores de obras incluidas en la llamada propiedad industrial, tales como diseños industriales, nombres comerciales y marcas, que no constituyen inventos? La doctrina ha debatido largo sobre el particular ya que, en puridad de conceptos, tales creadores lo son de obras que llamaríamos anfibas en tanto que no pueden calificarse con exactitud en ninguna de las dos categorías globales. Aunque inexplicablemente silenciados por el artículo 18 del C.C., el inciso sexto del artículo 886 (en mal lugar y de modo fragmentario) implícitamente los rescata para la protección civil. Hay que considerarlos, sin ápice de duda, como sujetos de derechos sobre creaciones intelectuales (en ancho sentido).

c.2) La normativa civil parece contemplar exclusivamente a las personas físicas como sujetos creadores o de derechos sobre la creación. Empero, sobre esto hay que hacer dos comentarios. En primer lugar, mencionar que la legislación especial también contempla la «creatividad» por las personas jurídicas. En segundo lugar, señalar que tanto personas naturales como jurídicas no creadores pueden llegar a poseer derechos (derivados) sobre la creación. Esto es, no son titulares originarios porque no han creado, pero han adquirido ciertas facultades sobre la creación a las cuales más adelante nos referiremos. Son, pues, titulares derivados, pero a la postre sujetos activos de derechos.

Para confirmar lo anterior, o sea, la titularidad originaria o derivada de las personas jurídicas, basta revisar los artículos 10, 12, 15, 29, 39 y 65, entre otros, del Decreto Legislativo 822 y los numerales 3, 9, 10 y 18 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina. Así, las facultades y atribuciones son distintas, según se trate del tipo de personas y si se trata del titular originario o derivado; pero eso en nada desmerece una titularidad que ha de ser jurídicamente protegida con mayor o menor alcance. En la misma corriente de ideas, el Decreto Legislativo 823 y la Decisión 486 de la Comunidad Andina atribuyen a las personas jurídicas una suerte de ingenio, intelecto y capacidad creadora o inventiva. Véanse los artículos 2, 29, 207 y 230 del Decreto Legislativo y artículos 22, 27, 114, 181 y 203 de la Decisión.

En conclusión: de manera originaria o derivada, el ordenamiento reconoce a las personas jurídicas como sujetos de derechos intelectuales (incluyendo aquí a los industriales). A los ojos de la legislación especial, también las personas jurídicas pueden gozar de derechos que, según el artículo 18 del C.C., aparentemente pertenecerían en exclusiva a quienes, por ser sujetos físicos, pueden invocar derechos de la personalidad.

c.3) Nos hemos referido hasta este momento a los considerados como sujetos de derechos, sean o no creadores. El examen detenido de los preceptos evidencia que para

gozar de ciertos atributos jurídicos derivados sobre la creación y/o su disfrute, no se requiere ser autor o inventor (o, en general, creador).

2.4. El objeto del derecho.

Objeto de derecho es aquello ajeno (real o conceptualmente) a un sujeto titular, sobre lo cual se ejercen determinados poderes. De otra manera más simple puede decirse que es objeto de derecho aquello sobre lo cual recae el interés de un sujeto y que merece tutela jurídica.

¿Cuál es el objeto sobre el que recae el derecho de autor o del inventor y, en general, del creador? Para responder a esta pregunta deben tenerse en cuenta las orientaciones que los textos legales proporcionan. Ante el laconismo de otros preceptos, conviene citar el artículo 3 de la Decreto Legislativo No. 822: «*Los derechos reconocidos en esta ley son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra y su goce o ejercicio no están supeditados al requisito del registro o al cumplimiento de cualquier otra formalidad*», precepto que es confirmado por el artículo 6 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina.

Obsérvese que a pesar que el numeral citado alude a «*los derechos reconocidos en esta ley (...)*», refiriéndose al derecho de autor y derechos conexos, el precepto se expresa en singular en todos los artículos referidos al «derecho de autor» (tales como los artículos 1, 9, 129, 151, 168 y 186, entre otros). Conviene por ahora retener el dato y retomar la secuencia del examen, partiendo de las orientaciones de la regla transcrita.

La primera de estas orientaciones es la de la autonomía de la creación sobre la cual existe un derecho distinto e independiente del de propiedad sobre el objeto en el cual ella conste. O sea, que hay un derecho sobre la idea (creación) exteriorizada y otro diferente sobre aquello en lo que consta. Se suele citar como ejemplo clásico el de la correspondencia epistolar, cuyo contenido es de quien la escribe o dicta y cuya propiedad (material) es del destinatario o cesionario. Hay, pues, por lo menos, dos objetos de derechos que coinciden en una sola realidad corporal. Uno de estos objetos es la creación, de la que hemos dicho que fue dinámica en la intimidad del creador y que se encarna estáticamente en la obra que la recibe.

El poema del poeta, la fórmula del químico, la música del compositor no son, respectivamente, las letras o palabras que leemos o escuchamos, ni los símbolos químicos del productos que utilizamos o consumimos, ni las notas del pentagrama. La creación trasciende la obra, pero está en ella. Por eso, la fuerza poética de Vallejo está por encima de palabras. Lo mismo que la belleza enigmática y candorosa de La Gioconda excede los trazos y colores del lienzo que contiene. Y la utilidad de un «chip» electrónico está fuera del plano en el cual el inventor describió como fabricarlo.

Distinto de la creación (esfuerzo, actividad y excepcionalmente azar) es su resultado conocido. Este resultado puede ser, a su vez, objeto de derecho independiente, como hemos dicho. Primero, de su autor o inventor porque nace en el instante en el que la creación concluye su expresión. Mas después este resultado puede pertenecer a un tercero (que, por ejemplo, lo había encargado. Tal si alguien solicita de un artista que pinte su retrato;

o a un maquetista que fabrique el prototipo de un diseño industrial; o a un dibujante, el original de un signo marcario, etc.).

De este modo, el bien material puede reunir en sí distintos objetos de derecho: la creación y la obra. La creación, en tanto que actividad del autor o inventor, es el eslabón que une la idea con la obra.

No toda creación es apta como objeto de derecho en el área que estudiamos. Solamente aquellas que el ordenamiento reputa idóneas. No importa aquí el detalle de la legislación. Pero sí es útil poner de manifiesto que, se miren por donde se miren, se arribará a una idéntica conclusión respecto de todas las creaciones, intelectuales o industriales: para que puedan ser tuteladas jurídicamente, y con ellas a sus creadores, han de manifestarse de manera sensible y permanente. La creación como hija del intelecto es abstracta. Como actividad de la mente sólo puede protegerse a través de su vertiente expresiva material o sensible.

Sobre esto es imperioso señalar que, como es natural, y como bien indican los artículos 22 y 162 del Decreto Legislativo 823, lo que se garantiza y protege es la titularidad sobre la explotación o uso exclusivo de creaciones singulares y concretas que se adscriban en la categoría de alguno de tales elementos típicos constantes. No se garantizan o protegen ellos directamente, como tampoco se protegen las figuras jurídicas de mandato, de arrendamiento o de comodato. Precizando más, hemos de indicar que tales elementos no «constituyen» la propiedad industrial, sino que esta recae sobre explotación de creaciones (Y eso sólo en la medida de su utilización).

El ordenamiento civil califica de bienes muebles, en su artículo 886.6°, a los rendimientos económicos que produzca el aprovechamiento de la creación. Según esta tesis, tales rendimientos parecerían ser objetos autónomos de derecho. Puntualizando: objetos de derecho real (art. 2093 del C.C.). Conceptúo errada la doctrina que estos preceptos civiles recogen. Aunque con cargo a volver sobre el tema, puedo adelantar que, a mi entender, los rendimientos carecen de vida autónoma. Son, por completo, dependientes de la creación. Surgen con ella y con ella se extinguen. El hecho de que el rendimiento pueda cederse y pasar por distintos titulares no le otorga valor a la tesis de autonomía como bien de derecho real, que discutimos. Porque lo que en verdad se explota, usa o disfruta es la creación misma, reconocida siempre de igual manera a través de su expresión objetiva.

En suma, auténtico objeto de derecho intelectual (incluyendo el industrial) sólo hay uno, a mi juicio. Y con esto traigo a colación el detalle mencionado más arriba sobre la singularidad –derecho, no derechos– que expresa el articulado del Decreto Legislativo 822. Es el del derecho del autor o inventor sobre lo creado y el conjunto de intereses que lo rodean. Lo que ocurre es que ese derecho tiene diversas manifestaciones, atributos o potestades. Es de ancho contenido. Por eso, puede el creador desprenderse temporal o permanentemente de alguna de las atribuciones que integran el contenido, pero conserva la nuda titularidad sobre la creación, que es fuente y causa de todo lo demás. Al Derecho no le interesa tutelar la creación por la creación misma, como mero fruto del talento humano. Antes bien, es materia de amparo jurídico en la medida y porque sirve al creador y a terceros por su belleza o utilidad. Quiero decir que no se protege el ingenio porque sí,

sino porque tiene un cierto valor que puede expresarse y aprovecharse de diversas maneras (entre ellas, económicamente por su uso o cambio). El esfuerzo creador no tiene por qué ser gratuito y la compensación que se percibe por él no se concibe sin la creación realizada.

Estamos, por tanto, ante un único objeto sustantivo: la creación. Sobre este objeto recae un derecho complejo y plural: el de autoría o el de invención. Este derecho tiene un contenido con un haz de posibilidades jurídico-materiales también tuteladas y reglamentadas, pero de manera subsidiaria y dependiente. Una de estas posibilidades es la de obtener un rendimiento económico de la creación como fruto de un esfuerzo, como resultado de una actividad humana. Los numerales 886.6° y 2093 del Código Civil han creado, me parece, una ficción jurídica –no puede de otro modo calificarse– que es impura no sólo desde el punto de vista del genérico derecho intelectual, sino, incluso, desde el obligatorio, como veremos más adelante.

2.5. Contenido del derecho.- Los distintos regímenes.

Ahora toca examinar, en concreto, las manifestaciones del derecho sobre el producto de la inteligencia para luego indagar su naturaleza. Como el ordenamiento diferencia al autor del inventor (o creador de marcas, etc.) y las creaciones son de diversa especie y adscritas a regímenes distintos, por evidentes razones prácticas conviene estudiar su respectivo derecho según también las leyes respectivas.

A. El Decreto Legislativo No. 822 y la Decisión 351 de la Comunidad Andina.- Estos dispositivos estatuyen y regulan dos géneros o manifestaciones del derecho autorial que cuidadosamente disciplinan por separado. Un primer género está constituido por facultades que la Ley denomina atributos morales. El segundo, por facultades de orden económico que, con discutible ortodoxia, llama patrimoniales.

a) Atributos morales.-

Se conceden exclusivamente a los creadores. Normalmente, son personas físicas, aunque también la Ley, para ciertos supuestos, contempla a las personas jurídicas. Con respecto a las primeras, los derechos que la Ley otorga pueden ser reivindicados, para el nombre y memoria del creador, por sus herederos y otros terceros en determinadas circunstancias (art. 21 del Decreto Legislativo 822 y artículo 11 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina).

A tenor de las normas legales citadas, estas atribuciones consisten en la posibilidad de reivindicar la paternidad de la creación; oponerse a su deformación, mutilación o modificación; exigir que se la identifique con su nombre o seudónimo; continuarla, terminarla o permitir que otro la termine; rectificar o retractarse de su contenido y mantenerla anónima o inédita.

Particularidad de esta gama de atributos es que son permanentes y, a su vez, son inalienables; lo cual es completamente natural porque aunque pueda cederse el resultado objetivo de lo creado, no se ve cómo enajenar una actividad intelectual e inaprehensible que históricamente ya tuvo lugar.

Existe una auténtica soberanía o señorío del autor respecto de su creación. Esta soberanía va anudada a la propia reputación y consideración personal que prima sobre distintos intereses.

b) Atributos patrimoniales.-

No debe confundirse o identificarse la evaluación de unos bienes con la suma de poderes sobre los mismos. De una manera sencilla puede afirmarse que el patrimonio es lo que se tiene y el poder jurídico sobre ello. Lo económico es el contenido mediato del patrimonio, en la medida que un bien o derecho que lo integran producen un resultado económico por su uso o cambio.

Con arreglo a lo dicho, son las creaciones las que constituyen el patrimonio (no necesariamente las obras) y las creaciones pueden o no producir un rendimiento sin que por sí mismas, ya que son espirituales o inmateriales, posean un valor económico propio y definido. La obra es el resultado objetivo de la creación y la utilización de esta obra de diversas maneras produce un rendimiento, pero éste no es autónomo de la creación aunque deriva de relaciones jurídicas ajenas al íntimo acto creador y a su expresión.

En general, la vertiente llamada patrimonial del derecho del creador consiste en la posibilidad de ejercer, por un tiempo determinado, ciertos poderes y facultades económico-materiales sobre su creación y su expresión externa. Esta vertiente asume distintas modalidades y variantes según la especie de la obra creada, pero fundamentalmente estriba en cobrar por posibilitar que otros disfruten de la creación y de sus resultados.

El Decreto Legislativo y la Decisión referidos son explícitos al calificar estos poderes económicos como materia diferente de lo estrictamente moral. De esta manera, las referidas normas legales citan algunas de las modalidades en que se ejercitan estos poderes. Dependiendo de la especie de la obra y del sujeto que ejerce derecho sobre ellas, las facultades económicas tienen diversa duración, pero siempre definida y determinada. En ello se diferencian de las morales, que no caducan.

B. El Decreto Legislativo No. 823 y la Decisión 486 de la Comunidad Andina.- En la actualidad, en lo relativo a patentes de invención el Registro cumple una triple función: reconoce y presume la titularidad sobre la actividad inventiva al primer solicitante y en tal sentido es declarativo; declara también a quién le pertenece el derecho a la explotación. Por último, constituye y otorga un nuevo derecho, el de la exclusividad protegida a la explotación. Pero una cosa es la creación y otra su uso exclusivo (patente).

En lo que a marcas concierne, al igual de lo que se desprende de las reglas sobre patentes y diseños, lo que garantiza y protege el Registro es la titularidad sobre la explotación o uso exclusivo de creaciones singulares y concretas, ya que la titularidad intelectual deriva y surge con el solo acto creativo; y en su caso sobre el signo gráfico creado, que luego será marca formal.

El creador puede acceder al Registro o hacerlo quien haya adquirido el signo creado como resultado. Al creador se le ocurrió la idea, y no a otra persona. Por lo tanto, esta titularidad-paternidad sobre el signo no puede conferirla el Registro, tan sólo la creación. La función del Registro es conferir a dicho signo un poder distintivo mercantil de carác-

ter exclusivo, es decir reconocer y otorgar un monopolio sobre la comúnmente denominada «propiedad industrial», debiendo quedar en claro que sólo es «propiedad» en la medida en que se entienda como atribución de titularidad. En ese orden de ideas, la titularidad otorgada por el Registro no confiere el derecho de «propiedad» sobre la creación del signo gráfico, sino de propiedad al derecho, no intelectual sino mercantil, de uso exclusivo de la marca en relación con un producto o servicio determinado.

Una cosa es ser dueño de la creación como imaginación expresada (y eso no le compete decirlo al Registro, sino a los tribunales) y otra cosa es el derecho económico para distinguir gráficamente unos productos o servicios, que el Registro concede al presumir con justo título a quien solicita la exclusiva.

El planteamiento que se sugiere es coherente, además, con la necesidad de explicar un delicado punto que la legislación marcaría menciona. Me refiero a que la concesión de exclusividad en el uso lo otorga el Registro de manera separada en relación con determinados productos y clases de la Clasificación Internacional. Una misma creación intelectual con propósito marcario puede tener distintos concesionarios de explotación monopolista, según los productos que diferencie, siempre y cuando esto no induzca a confusión y error en el público consumidor. De esta manera, los titulares de la explotación marcaría pueden ser varios, aunque el creador pueda haber sido sólo uno.

Lo expuesto en el párrafo precedente confirma que el pronunciamiento de la Oficina encargada del registro marcario no recae sobre la pertenencia genérica e intelectual de una marca. El Registro, para ser exactos, no se inmiscuye directamente en la autoría o paternidad creativa del signo, sino en la aplicación y explotación del mismo de una manera exclusiva y con virtualidad distintiva.

En materia de nombre comercial hay otro régimen. Por de pronto, no la actividad creativa ni su resultado, pero sí la titularidad registral sobre ello se encuentra limitada a «*personas naturales y jurídicas en ejercicio de su actividad económica*», como reza el artículo 207 del Decreto Legislativo 823 en referencia ¡Censurable mandamiento, por cierto!. Primero, veta la posibilidad de que sea reconocida la paternidad sobre el nombre comercial. Segundo, constriñe el reconocimiento registral del derecho de uso a quienes ejerzan una actividad económica, que la menciona en el sentido de propósito lucrativo.

La regla sobre el nombre es clara: la pertenencia jurídica es independiente del Registro y, además, el uso exclusivo tutelado no requiere de expresa declaración administrativa. Intuyo que en esta materia el legislador acaso ha estimado que la identificación de una actividad mercantil, a través de un nombre concreto, es en una suerte de prolongación del derecho a ser conocido física y jurídicamente con un nombre determinado.

Aspecto sustantivo común a todos los elementos de la «propiedad», es que la única propiedad que administrativamente se otorga formalmente es la de monopolio en la explotación o uso, y eso es por un tiempo máximo determinado. En las marcas y nombres comerciales admite ser renovado indefinidamente, siempre que se acredite que el derecho se ha utilizado. Tratándose de patentes no cabe renovación. Estamos, pues, ante «propiedades» que poco se asemejan a la auténtica propiedad. En la legislación positiva del área llamada industrial, debemos más bien hablar de derechos de usos temporales, que expi-

ran o que hay que renovar, que obligan a ser disfrutados o utilizados. Y todo lo anterior sin que en ningún momento las normas hagan mención relevante a los creadores y a su actividad intelectual.

3. EL ARTICULO 18 DEL CODIGO CIVIL.- LOS DERECHOS DE LA PERSONA.

El Título II del Libro 1 del Código Civil de 1984, bajo el mando y ancho rólulo de «Derechos de la Persona», incorporó en el cuerpo jurídico civil un conjunto de normas de inocultable significancia privatista. Algunas de ellas fueron auténticamente novedosas en nuestro ordenamiento positivo.

Singulares derechos previstos en el artículo 2 de la Constitución de 1979 encontraron cauce y acogida en el sistema civil que, a diferencia del anterior de 1936, disciplina con loable acierto los derechos del ser humano en su expresión individual más privatista: los elementos que caracterizan la esencia-lidad de su autoconciencia. Así, el Derecho se hace eco de las cualidades esenciales que distinguen al ser humano y las plasma en normas positivas porque estima que tales cualidades son dignas de tutela. Cualidades esenciales he dicho, y no atributos, ni en primer grado derechos. No atributos porque no son concesiones que se otorgan al individuo; él, por sólo nacer y vivir, los tiene sin que el Estado se los confiera. No son tampoco derechos legalmente otorgados, sino reconocidos. No son, en suma, derechos o atribuciones que el Derecho quita y pone al vaivén del legislador. Antes de ello son derechos naturales inmanentes al hombre que quedarán o no consagrados legalmente, con mayor o menor eficacia o amparo, pero que ahí están, se declaren o no en los ordenamientos legislativos.

Lo antedicho aparece expresado con fortuna y corrección en el artículo 5 del Código cuando alude a derechos inherentes a la persona. Inherencia que no es otra cosa que consubstancialidad, inseparabilidad, pertenencia indisoluble y coexistencia plena con la persona que, de otro modo, no podría ser concebida sin merma de su naturaleza física o espiritual. De aquí que (el derecho a) la vida, la integridad física, la libertad, el honor y la fama, la intimidad, la imagen y el nombre no pueden considerarse y estudiarse sin atender al concepto de persona. Son particularidades esenciales a ella y que en cuanto se «encarnan» en un sujeto concreto forman parte de su particular ser vivencial. De esta manera, una vez individualizadas y, «encarnadas» experimentan un proceso de recreación e integración, de actualización, perfeccionamiento y modelación que van conformando la tipicidad de cada persona hasta dotarla de una singular «personalidad», que no es otra cosa que la propia identificación con el yo.

He querido hacer como introducción esta escueta matización entre «derechos de la persona» y «derechos de la personalidad», porque de ello se derivan consecuencias que afectan a los temas materia de nuestro estudio en el área de autoría e invención o, en general, del creador.

En efecto. Dice el artículo 18 del Código que *«Los derechos del autor o del inventor, cualquiera que sea la forma o modo de expresión de su obra, gozan de protección jurídica de conformidad con la ley de la materia»*. La regla suscita varias preguntas, pero aquí sólo nos concierne una, que ya habrá sido adivinada por el lector: estando la norma

ubicada donde está, pero indicando que los derechos de estos creadores gozan de protección según otras leyes, ¿se deben excluir estos derechos de los atinentes al concepto general de persona? Corolario, ¿pueden hermanarse los derechos de autoría e invención con los demás inherentes a la persona?.

En mi opinión, la respuesta a la primera pregunta debe ser que sí. La respuesta a la segunda ha de ser que no. Es decir, con arreglo a nuestro actual ordenamiento positivo no creo posible considerar los derechos de los creadores (o de «propiedad intelectual» y «propiedad industrial») como atinentes a la esencia de la persona.

Conviene explicar lo anterior. Dispone el artículo 5 del Código que los derechos que menciona son inherentes a la persona. Tal inherencia se traduce en que los derechos son inalienables e indisponibles. Salvo ciertos actos sobre el propio cuerpo, no pueden ser objeto de voluntaria limitación. De alguna manera, podría decirse que estos derechos se perciben a veces por su ausencia o restricción. De aquí que su tutela legal se circunscribe no tanto a regular su ejercicio y goce como a su defensa, porque conciernen *sine qua non* a la propia condición de todo ser humano y su existencia física y jurídica. Son, como he dicho, cualidades no jurídicas, sino naturales de todos los hombres, que el ordenamiento positivo constata y anuncia.

No creo que pueda afirmarse lo mismo en sede autoral o de invención. Por cierto que a todo ser humano le está dado, en mayor o menor grado y fortuna, volcar sus facultades hacia el ejercicio de una actividad intelectual, con resultados de belleza o utilidad empírica o puramente intelectual. Mas si por autor e inventor entendemos exclusivamente al titular de un aporte creativo novedoso y protegido por la ley, es claro que la autoría e invención están lejos de ser cualidades de todas las personas. Para efectos legales, autores o inventores no son los que creen que están inventando o creando, sino sólo aquellos a quienes las leyes reconocen como tales.

Por otro lado, está fuera de discusión que los derechos esenciales de toda persona, como la vida, la integridad, la libertad, el nombre, son objeto de defensa legal desde la concepción o el nacimiento, según el caso; y la intimidad, el honor y la fama lo son porque estamos inmersos en relaciones de toda índole con terceros. No hay que olvidar que mientras los derechos de la persona son reconocidos por el Derecho porque lo preceden, los del creador son otorgados o concebidos luego de la creación y por ella. No se nace siendo autor o inventor, como sí con vida, libertad, imagen y derecho a fama y honor.

Lo acabado de apuntar tiene su correspondencia y explicación en que las cualidades del ser humano son derechos consustanciales porque están con la persona. Dicho de otro modo, son, recaen y se realizan en toda persona, sobre ella y no sobre un *quid* externo. El contenido de estos derechos de la persona, que son generales y comunes, cada singular especial persona lo hace suyo de manera distinta, tipificando su personalidad. Los derechos de autoría o invención como frutos de una actividad, arte o inteligencia, son sin duda proyección de un ser humano. Pero proyección fuera de él, en cuanto el objeto de conocimiento y de derecho (la creación y la obra) tienen un contenido propio, fijo y permanente y ajeno al sujeto titular.

La creación no está en la persona, como sí la libertad o el honor. Pero, a la vez, no es como otros bienes, no es impersonal como una común pertenencia mobiliaria o inmobiliaria. Porque la creación, aunque adquiere vida propia luego de hacerse socialmente conocida, no puede históricamente desvincularse de su creador.

Las creaciones sobreviven a su creador. Adquieren, por decirlo de alguna manera, existencia y entidad autónomas. De aquí que por ello se ha dicho, con fundada razón, que la vida física del creador es un accidente en el orden estético o inventivo. Pero, a la vez son contingentes dentro de la vida humana, sin merma de la persona. Me explico. Si luego de haber concluido este estudio yo hubiera destruido las únicas cuartillas manuscritas que contenían las ideas, nada de mi ser y que me distingue como sujeto humano se habría perdido o dañado de manera permanente o transitoria. Incluso podría reexpresarlas con mayor o menor exactitud. A diferencia de ello, no se puede borrar de nuestras existencias la pérdida temporal de nuestra libertad, por ejemplo. Y es que la autoría o invención no son consustanciales a nuestro ser, sino hijas o aprovechamiento de nuestras cualidades. Las creaciones no son derechos de la persona, aunque sí lo sea la potencia o aptitud creadora. Los autores e inventores son los que efectivamente crean. Tienen derechos que no tienen los demás, porque aprovechan sus facultades, pero son derechos de sus personalidades, no de la persona. He ahí la diferencia.

Por otra parte, es difícil acercar estos derechos de la persona a ciertas notas legales propias de la creación. No se concibe cómo la más privativa libertad, o vida, o imagen, o nombre, o cuerpo u honor pueden compartirse como sí puede serlo una obra creativa, resultado de un esfuerzo colectivo. Y si las cualidades del artículo 5 del C.C. son exclusivas e inmanentes al ser humano, no se entiende que puedan pertenecer a personas jurídicas, como lo podría una creación artística o industrial.

Cabe preguntarse también sobre qué recae la protección jurídica en sede de personas. A este respecto, quiero aquí traer a colación las palabras del Dr. Fernández Sessarego, autor del proyecto de este Título del Código Civil. Copio *ad pedem literae*: «Los derechos de la personalidad tienen la característica fundamental de que el objeto de protección jurídica se encuentra situado en la persona misma, es decir, en el sujeto del derecho. Que el objeto de aquellos derechos se halle en el ámbito del sujeto del derecho no significa, por cierto, que pueda existir una confusión entre el sujeto y el objeto. El sujeto del derecho, en este caso, es el ser de la persona, lo que el hombre pretende ser en cuanto hombre. El objeto de protección jurídica lo constituye aquello que, sirve a la persona para realizarse dentro del contexto social al cual pertenece. Y lo que sirve a la persona, de lo que ella se vale, en lo que ella se apoya para realizarse, está constituido ó representado por realidades tales como su propio cargo -en cuanto inseparable unidad psicofísica- y su pasado, su historia, su honra y reputación, aquello que le permite proyectarse al futuro. Los ‘derechos de la personalidad’ aseguran a la persona, en su vida comunitaria, el que los demás seres humanos respeten los instrumentos de apoyo de su ser (...). El objeto de protección jurídica, del cual es sujeto el ser mismo de la persona, se encuentra, en consecuencia, en el ámbito del sujeto y no en el mundo exterior, en el que se alojan las cosas, aunque de éstas también se valga el hombre para realizarse».

De aceptarse la tesis expuesta, no sería coherente la incardinación de la autoría y la invención en la estructura de los derechos de la persona. En efecto, mientras que la tutela de la vida, cuerpo, honra, etc. se realiza en, por, y para la persona sin nada ajeno a ella, la protección al derecho del creador se concede en función y relación de una obra y una creación externas al su-jeto, que tienen realidad independiente. Dicho de otra manera: mientras que en el derecho intelectual se protege el vínculo que liga al autor con su creación y obra, en los personales no hay vínculo alguno que proteger.

Podrá invocarse, en este lugar, un texto legal que parece emparentar los derechos de creación con los esenciales de la persona. El artículo 21 del Decreto Legislativo 822 y el 11 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina disponen que los atributos de orden moral del autor son inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles. A su vez el artículo 5 del C.C. habla de irrenun-ciabilidad. Pero creo que sería efectista encontrar en estos enun-citados una identidad de fondo. Los artículos 21 y 11 citados han de ser entendidos bien, porque a lo que se refieren es a la relación con una cierta creación identificable y externa al sujeto. Relación que es llamada de paternidad y de la que se derivan derechos a oponerse a la deformación, mutilación o modifi-cación de la obra. La creación pura en cuanto tal, como actividad intelectual, ya sucedió y está en el pretérito y, por tanto, es intocable. Lo que se podría deformar, mutilar o modificar es la obra como realidad objetiva y fenoménica, resultado de la creación.

Todo conduce, a mi juicio, a considerar los derechos intelectuales (y los industria-les conexos) como propios de una concreta personalidad y derivados del ejercicio de las facultades de la persona, pero sin ser inmanentes a las personas en general en su califica-ción humana, física y jurídica.

4. EL ARTICULO 884 C.C.- LOS BIENES MATERIALES.

Sobre la base de todo lo ya examinado, el tema siguiente a determinar consiste en saber si podemos, en rigor de conceptos, hablar de «propiedad» intelectual (incluyendo en ella la industrial) como derecho real.

Dispone el numeral 884 del Código que las propiedades incorporeales se rigen por su legislación especial. La regla suscita diversas preguntas que conviene resolver. Primero hay que saber qué es lo que el artículo dice; después saber a qué propiedades incorporeales se refiere; por fin, saber si alude a las creaciones del intelecto.

La primera observación que salta a la vista es que el precepto está mal redactado e induce a confusión. En efecto, al mencionar propiedades incorporeales, ¿ha querido acaso decir que sólo las corporales son reguladas en el Código?. Evidentemente no. A tenor del artículo 923 la propiedad es un poder jurídico sobre un objeto que se atribuye a un sujeto o conjunto de sujetos. Como tal poder jurídico la propiedad no es sino una categoría, una institución jurídica que regula los poderes y cargas para el titular. Ortodoxamente hablan-do, carece de sentido hablar de propiedad incorporeal. Es una redundancia, porque la propiedad como poder jurídico siempre será incorporeal. Lo que el artículo ha querido decir, y de aquí la elipsis, es que la propiedad sobre bienes incorporeales se disciplina en legis-lación especial.

¿Todos los bienes incorporeales?. No parece que tal deba ser la acertada conclusión. Una breve ojeada pronto revela que los artículos 885 y 886 consideran directamente y sin remisión a regímenes legales independientes, ciertos bienes y derechos que carecen de corporeidad o materialidad física.

Así, v.g.: derechos sobre inmuebles inscritos, rentas o pensiones, acciones o participaciones. Es indudable, pues, que el numeral 884 se refiere a otros bienes distintos.

En general, me parece difícil admitir la existencia de bienes inmateriales puros, con valor económico propio y sobre los cuales, directamente, pueda ejercitarse un poder de apropiación; y que, al tiempo, no sean corporalmente controlables o sujetables, ni sensibles.

Así, pues, en el campo de nuestro estudio interesa que nos preguntemos si el artículo 884 se refiere a las creaciones intelectuales, considerándolas legalmente como bienes inmateriales.

Estimo que la respuesta ha de ser afirmativa. A tal fin me parece útil comenzar por la necesaria distinción entre cosa y bien. La primera es todo lo que impersonalmente existe o es, en cuanto tal e independiente de su utilidad, función, atribución de pertenencia y apropiabilidad. Por «bien», en cambio, entendemos la cosa vista desde la perspectiva de su apropiabilidad y, por tanto, elemento de riqueza personalizada.

Procede distinguir entre el concepto jurídico general de bien, que se acaba de apuntar, y su significado económico. Según este último, bien es sinónimo de riqueza, prescindiendo de su fuente u origen y de su titular. Obviamente, dentro de tan ancho valor semántico todo lo que satisface o puede satisfacer nuestras necesidades merece la calificación de bien porque es útil o bueno.

Las obras creativas son un producto de la inteligencia y del trabajo, a veces colectivos. Entre ellas y sus creadores existe un nexo o vínculo especial que no se da con los demás bienes, de cuya nuda propiedad pueden sus titulares desprenderse sin particular restricción. No se trata simplemente de que la creación carezca de corporeidad o materialidad, sino que tiene un creador que se prolonga o extiende como una sombra perpetua sobre la creación y la obra, independientemente de que caigan en el dominio público y se extinga el derecho económico. La paternidad es imperecible. Lo que el derecho tutela en esta rama del Derecho no es sólo el resultado, sino el vínculo que le une con el creador. El valor, por tanto, no radica solamente en el hecho, sino en haberlo hecho. No ocurre eso con los otros bienes carentes de «realidad» material como serían las concesiones, o los derechos sobre inmuebles, o las participaciones en empresas. Ellos tienen un valor económico definido y una utilidad propios, prescindiendo de su dueño; tienen su lugar y su tiempo, su valor y su medida por sí mismos, sin que importe su titular.

Pero incluso desde otro punto de vista, la inmaterialidad es discutible porque toda creación conduce a un resultado que ha de plasmarse necesariamente en un soporte material que la haga conocerse. No hay idea ni creación industrial, literaria o artística que pueda ser objeto de protección jurídica (y protegiéndola ella, a su titular), como no sea por medio de algo que la contenga y exprese.

Así, pues, según se mire, hay una vertiente netamente material que es aquello físico y tangible en la que se expresa la creación o que la contiene, y otra, creación propiamente dicha, que es intangible, espiritual, ubicua e intemporal, inapreciable.

A poco que se medite, aunque la tesis de los bienes inmateriales tiene mucho de atractiva, resulta difícil compartirla plenamente, al menos con el significado usual de «bien». La creación no puede incardinarse entre los bienes de la persona porque, como hemos visto, no «está» en la persona. Pero, tampoco puede ser calificada como bien al estilo de los incorporales citados en los artículos 885 y 886, porque la creación sobre la que hay paternidad no es apropiable y carece de valor propio. Su valor reside en el conjunto de intereses del creador sobre la creación.

5. LOS ARTÍCULOS 886.6 Y 2093 DEL CODIGO CIVIL.

5.1. ¿Podemos atribuir al derecho del titular de la creación el rango de verdadero derecho de propiedad?

Lo primero que debe ponerse de manifiesto es la útil distinción entre propiedad-dominio real, y propiedad como atribución de titularidad, o sea, pertenencia. Aquí, se entiende, nos interesa estudiar la primera. Es decir, la propiedad como derecho real.

El Código califica la propiedad como poder para usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Examinemos el enunciado.

Con respecto a la categoría de bien, no parece ser posible, ya lo hemos visto, adjudicárselo con perfecta plenitud a las creaciones del intelecto. Ellas son, por cierto, objeto de derecho. Todo bien puede ser objeto de derecho, pero no todo objeto de derecho lo es de derecho real como bien apropiable y transferible. Hay que recordar, además, que la creación es físicamente inapropiable sobre la que no se puede ejercer dominio ni despojo; y la tenencia de la cosa que objetivamente recoge lo intelectivamente creado en nada repercute sobre el total y genuino derecho de autoría o invención.

Desde el punto de vista del contenido del derecho, las facultades del propietario consisten en poder usar, disfrutar, reivindicar y disponer. Es conveniente verlas por separado.

Usar equivale a servirse de una cosa en el sentido de directa y no mediata utilización y aplicación de ella. Esta facultad, dependiendo del bien, pero en casi todos, se entronca con la de consumir o gastar. Correctamente considerada, no creo que quepa hablar de esta facultad de usar en sede intelectual. Las creaciones por sí mismas no se usan. A lo sumo, se aprovecha (sobre todo en el área industrial) su resultado.

El poder de disfrutar es también nota característica de la propiedad. Disfrutar es, en la terminología del artículo 890 del C.C., obtener de un bien provechos que son renovables. ¿Puede una creación producir provechos renovables?. La respuesta no es fácil ni general. Desde luego, frutos naturales no serán. Frutos industriales tampoco si, según asevera el artículo 891, los produce el bien por la intervención humana; por un productor que los obtiene (¿extrae?) del bien. Lo que significa una actividad directa de explotación sobre el bien que rinde los frutos sin alterarlo. El fruto civil deriva de una relación

jurídica, o sea de un vínculo entre dos sujetos, por la cual uno debe a otro cierta prestación a cambio de la tenencia o uso de un bien.

A mi juicio, en materia de creación, más que de frutos debemos hablar de posibles rendimientos dependientes (de ordinario) de la voluntad del creador, término que, al tiempo de referir la posibilidad de obtener un ingreso económico no equivale al de frutos, que tiene otras connotaciones.

El poder de disposición es también consustancial a la propiedad. Disposición que implica facultad de enajenación o renuncia sobre un bien que integra el patrimonio y del cual su titular se desprende y transmite voluntariamente. En materia de «propiedad» intelectual e industrial existe un doble criterio; mientras que la paternidad y sus derechos anejos son indisponibles, los llamados derechos patrimoniales o rendimientos sí pueden cederse. Por ejemplo, puede cederse o licenciarse la patente para explotar un invento, mas no la invención misma, cuya paternidad mental es inalienable. De esta situación se ha derivado, a mi juicio, un error legislativo: en lugar de concebir la figura de la creación como una categoría jurídica unitaria con un haz de poderes y atribuciones especiales con un común denominador, se ha preferido desmembrarla. Ruptura que se evidencia al atribuir a las creaciones una incompleta regulación, singular, separada y distinta de la tocante a sus rendimientos, a los que el artículo 886.6° adjudica la condición de bienes muebles autónomos.

Lo cierto es que, según el ordenamiento positivo, parecería que ya no cabe hablar de, por ejemplo, los derechos de un inventor, sino de propiedades distintas sobre distintos bienes. Una de ellas –no propiedad de derecho real en mi opinión, aunque sí pertenencia jurídica– respecto a la creación, como idea concebida y expresada. Según el Código (artículo 2093) esta paternidad intelectual es un bien susceptible de dominio real (aunque no entiendo cómo podría haber sobre ella posesión ni cómo, si es auténtica propiedad, tiene impedida su más esencial facultad, como es la de disponer). Otra propiedad distinta sería la de los derechos patrimoniales, a los que el 886.6° adjudica la condición de bienes muebles, como si fueran autónomos e independientes de la creación que les presta subsistencia, causa y razón.

La misma duplicidad de propiedades la había implícitamente en el artículo 129 de la Constitución de 1979, que no por ser norma constitucional debía aceptarse sin reservas. La regla estaba situada en el Capítulo III, dedicado a la propiedad, y a su vez este Capítulo en el Título III, del régimen económico nacional. Con lo dicho sobre la ubicación, bien se comprende que los derechos a que el precepto aludía tenían que ser de propiedad y precisamente en el sentido de valor económico de la misma.

5.2. Fuera ya de la pregunta que arriba nos habíamos formulado, interesa ver con algún detalle esta consideración de propiedad mobiliaria real de los que el Código llama derechos patrimoniales del creador. A mi modesto entender, aparte de la injustificada desvinculación de estos rendimientos respecto de la creación madre, el legislador civil ha incurrido en lo que los oftalmólogos llaman diplopía, defecto óptico consistente en doble visión. Doble visión porque parecería que indirectamente se pretende constituir derechos reales sobre derechos creditorios. Así es, la explotación económica de una creación de la inteligencia se

traduce en derechos creditorios. Derechos de crédito en los que el acreedor original es el titular de la creación y el deudor es quien debe pagarle por explotar la creación o la obra. Creo, pues, que el legislador innecesariamente ha considerado como tutelable en sede de derecho real mobiliario lo que ya está tutelado como derecho de crédito.

Salvando las diferencias, la tesis del legislador de los derechos reales sobre rendimientos económicos de obras intelectuales conduciría a sostener, en paralelo, que el derecho de cobrar por un arrendamiento (explotación de un bien) constituye igualmente un derecho real.

A mi juicio, los derechos económicos de los creadores y titulares derivados son de naturaleza obligacional y no real. El codificador, digo, ha pecado de doble visión al reputar como bien de derecho real un derecho obligacional (subordinado al especial derecho de la creación). O, si se prefiere, por constituir relaciones reales sobre relaciones creditorias derivadas de aprovechar una idea y su expresión. Carece de sentido calificar de bien mueble en el artículo 886.6° y de derecho real en el artículo 2093, el derecho-deber de cobro del acreedor y el de pago del deudor, o sea la relación jurídica entre ambas partes para aprovechar una creación del ingenio. En sede intelectual, el eventual derecho patrimonial equivale en la práctica a derecho a una prestación, a un crédito. Y esta prestación, como deber jurídico que se cumple de variados modos, no puede en sí ser considerada como bien mueble. Ni es posible ejercitar sobre ella derechos reales.

El rendimiento económico de una creación puede ser, sin duda, objeto de derecho, como también lo es un servicio del que soy deudor. Ni yo ni el servicio que adeudo somos bienes de derecho real; tampoco lo son la creación y su rendimiento. No más, pero tampoco menos. El rendimiento económico es objeto subsidiario de derecho porque deriva de una creación y su exigibilidad tiene origen en un particular negocio jurídico de relación creditoria y no real.

No es concebible, en suma, hablar de derechos reales sobre obras intelectuales, cual reza el artículo 2093 del reciente Código. A menos que exclusivamente se refiera, y no parece, al derecho sobre el bien físico que contiene la obra resultado de la creación. Podré apropiarme de una pintura o una escultura, pero no veo cómo apropiarme de la paternidad. Cuando en sede creativa hablamos de propiedad, no cabe pensar en derecho real, como no sea sobre el objeto material que recoge la expresión de la idea concebida y creada. Los derechos reales no obligan a cooperación alguna de terceros; precisamente, son derechos de exclusión de tales terceros, de no injerencia en el bien y en su goce. Por el contrario, los derechos económicos que el Código y las leyes bajo estudio denominan patrimoniales suponen, precisamente, una concreta obligación de pago a cargo de un tercero que explota la creación; un deber o prestación a los que no cabe imputar condición de bien de derecho real.

6. A MODO DE CONCLUSION

Se ha intentado, a lo largo de este trabajo, ofrecer una rápida visión panorámica de la dogmática legal de las condiciones como Propiedad Intelectual y Propiedad Industrial, desde diversos puntos de vista del Código Civil.

Aparte de que la doctrina que he preferido no citar para no pecar de denso en un estudio de humildes pretensiones discurre por cauces nada pacíficos, el tratamiento legal conjunto dista mucho de ser completo y coherente. Creo que esta es la primera y más llamativa conclusión que se le revela al analista.

Todo lo demás viene por añadidura. En particular, la dificultad de construir una disciplina unitaria a partir de las reglas civilistas del Código Civil. Al que esto escribe le parece imposible compatibilizar los derechos de los creadores y de sus cesionarios con el género de los auténticos derechos de la persona.

Otro tanto puede decirse de la forzada y antinatural adscripción de los derechos del creador a la categoría de los derechos reales puros, desmembrando la figura del derecho sobre la creación en diversas especies de «bienes» independientes.

En suma, los derechos intelectuales (considerando aquí los industriales) no son atinentes al concepto jurídico de persona, ni pueden pertenecer a la clásica y actual institución real de la propiedad. Estamos ante derechos subjetivos especiales, con características propias e inconfundibles. No los podemos sujetar a las reglas matrices que gobiernan otras instituciones o figuras jurídicas. Aunque compartan con ellas algunas características, o tengan cierta analogía.

Analogía es semejanza, pero no pertenencia ni identidad.

