

El derecho de autor en el derecho romano

ERNESTO RENGIFO GARCÍA

Sumario: I. Premisa. II. Los argumentos en contra. III. (Sigue) Roma y el precario reconocimiento a las producciones intelectuales. IV. Las consideraciones políticas, económicas, sociales y culturales. V. Los instrumentos de que se valió el derecho romano. VI. Conclusión

I. PREMISA

La doctrina mayoritaria en materia de derechos de autor suele colocar la invención de la imprenta como el factor que propició y estimuló la creación del derecho de autor, de ahí que se diga que, entre otras cosas, este derecho es típica y propiamente moderno. De manera gráfica se ha expuesto el siguiente símil: la imprenta ha producido para la propiedad intelectual, poco más o menos, los mismos efectos que la invención del arado produjo sobre la propiedad territorial.

Los ingleses, por su parte, han vivido orgullosos del Estatuto de la Reina Ana de 1709 porque, para ellos, con él se inicia el verdadero reconocimiento legal a los autores. En efecto, en el título del mencionado estatuto se lee: "An act for the encouragement of learning, by vesting the copies of printed books in the authors or purchasers of such copies, during times therein mentioned", esto es, "Un acta para el estímulo del saber, atribuyendo los ejemplares de sus libros impresos a los autores o cesionarios de tales ejemplares, durante el tiempo en ella mencionado". En virtud del Estatuto de la Reina Ana se acaba con el privilegio de los editores y se reconoce que el derecho para editar la obra es de los creadores. En consecuencia, se modifica enteramente el sistema, porque de un derecho exclusivo de los editores reconocido por el viejo y criticado sistema de los "privilegios", que se concedían por gracia del rey, se pasa al reconocimiento de la titularidad exclusiva de la obra a favor de los autores, quienes podrán ceder el derecho de publicación de la obra a los editores, de acuerdo con las condiciones económicas que convengan.

ARNOLD HAUSER, en su famosa *Historia social de la literatura y el arte*, establece una sugestiva relación entre la figura del genio renacentista y el surgimiento de la idea de la propiedad intelectual. Para el ilustre historiador húngaro, la propiedad intelectual se origina cuando el genio renacentista logra autonomía en la producción de su creación y libertad en las diversas formas espirituales de expresión. Autonomía y libertad que la Edad Media desconocía. Sería, pues, un equívoco sostener que la propiedad intelectual surgió con el capitalismo. Dice HAUSER:

Lo que es fundamentalmente nuevo en la concepción artística del Renacimiento es el descubrimiento de la idea del genio, es decir, que la obra de arte es creación de la personalidad autónoma, y que esta personalidad está por encima de la tradición, la doctrina y las reglas, e incluso de la obra misma; que la obra recibe su ley de aquella personalidad; que, en otras palabras, la personalidad es más rica y profunda que la obra y no puede llegar a expresarse por completo en ninguna realización objetiva. Para la Edad Media que no reconocía ningún valor en la originalidad y espontaneidad del espíritu, que recomendaba la imitación de los maestros y tenía por lícito el plagio, que a lo sumo se sentía afectada por el pensamiento de la concurrencia intelectual, pero en modo alguno dominada por él, tal concepto fue completamente extraño. [...] La fuerza de la personalidad, la energía espiritual y la espontaneidad del individuo, es la gran experiencia del Renacimiento. El desarrollo del concepto de genio comienza con la idea de la propiedad intelectual. En la Edad Media falta tanto esta idea, como la intención de ser original; ambas cosas están en estrecha interdependencia. Mientras el arte no es más que la manifestación de la idea de Dios, y el artista es sólo el medio por el que se hace visible el orden eterno y sobrenatural de las cosas, no se puede hablar ni de autonomía del arte ni de propiedad del artista sobre su obra¹.

Vale la pena mencionar el orgullo que siente el escritor irlandés THOMAS CAHILL cuando expresa en su libro intitulado *De cómo los irlandeses salvaron la civilización*, que el primer precedente judicial en materia de derechos de autor se sentó en Irlanda. Nos cuenta el mencionado escritor que la figura irlandesa más importante después de PATRICIO es COLUMCILLE (el nombre se romanizó como COLUMBA), príncipe del clan CONAILL, nacido en el recinto real de Gartán, el 7 de diciembre del año 521, unos noventa años después de la llegada de PATRICIO como obispo. A pesar de que pudo llegar a ser rey, COLUMCILLE optó por la vida monacal, fue educado bajo la tutela del obispo FINIAN DE CLONARD y a la edad de cuarenta y un años había fundado cuarenta y un monasterios. "Un hombre intenso, este Columcille, amaba las cosas hermosas, herencia sin duda de su niñez privilegiada, y era particularmente sensible al *genius loci* de Derry, donde fundó su primer monasterio. Pero si hay algo que Columcille amara más que a su patria, eran los libros, especialmente los manuscritos hermosamente decorados. Como estudiante se enamoró del salterio

1 ARNOLD HAUSER. *Historia social de la literatura y el arte*, Barcelona, Labor, 1993, tomo I, 407 a 409.

de su maestro, un libro singularmente ilustrado de gran valor. Él resolvió hacer su propia copia como a hurto, de modo que lo encontramos sentado en la iglesia de Finian en Moville, inclinado sobre el codiciado salterio, copiándolo en la oscuridad. De acuerdo con la leyenda no utilizaba velas, pero los cinco dedos de su mano izquierda brillaban como tantas velas mientras la derecha copiaba infatigable. La leyenda la adornan muchos detalles parecidos, pero el meollo del asunto es que descubren a Columcille y es llevado ante el rey Diarmait, quien profiere su famosa sentencia: 'A cada vaca su ternera; a cada libro su copia'. Se trata del primer caso de derechos de autor de la historia."² No está por demás agregarle al relato que el plagario fue excomulgado y debió ir al exilio de su bien amada Irlanda.

II. LOS ARGUMENTOS EN CONTRA

No obstante ello, nos parece que el análisis del derecho romano no puede ser pretermitido, con ligeras aseveraciones, cuando de los orígenes del derecho de autor se trata y de manera particular en cuanto a sus instrumentos de protección. Como se sabe, a la luz de la experiencia jurídica romana es más importante la acción que el mismo derecho subjetivo o, mejor, el instrumento de protección que la misma situación jurídica de ventaja reconocida por el ordenamiento.

Frecuente es eludir el estudio del derecho de autor en el derecho romano con una categórica afirmación de inexistencia. Se esgrimen, además, las siguientes razones generales:

- El origen del concepto propiedad intelectual es moderno y responde a una elaboración más sutil y refinada del término propiedad.
- El derecho romano no consagró reglas claras y unívocas que concluyeran con una protección sistemática de las creaciones intelectuales.
- La concepción romana no incorporó en absoluto la idea de creación en sentido propio, sino que aplicó a su régimen jurídico el concepto de *specificatio*.
- El derecho romano se preocupó por saber de quién era la propiedad de la cosa material que resulta de escribir o dibujar en papel ajeno, pero no de proteger la creación en cuanto tal.
- En Roma no aparece de manera clara la diferencia entre el derecho de propiedad sobre el objeto material y el que correspondería a la producción intelectual incorporada en aquél. Hoy, por el contrario, resulta claro que una cosa es la propiedad en el soporte físico y otra es la propiedad intelectual en la creación fijada en el ente material.
- Cuando GAYO estableció la distinción entre *res corporales* y *res incorporalis*³ no entendía la clasificación moderna de propiedad común y propiedad intelectual por cuanto

2 THOMAS CAHILL. *De cómo los irlandeses salvaron la civilización*, trad. JUAN MANUEL POMBO ABONDANO, Bogotá, 1998, 182.

3 GAYO, 2, 12-14.

para la concepción gayana las cosas corporales son aquellas *res quae tangi possunt*, esto es, que se pueden tocar, que caen directamente bajo nuestros sentidos, y cosas incorpóreas son aquellas *res quae tangi non possunt, qualia sunt ea quae iure consistunt*, es decir los *iura*, los derechos como la *hereditas*, el usufructo, las obligaciones⁴. En fin, la creación intelectual no fue considerada una *res incorporalis*; esta categoría conceptual estuvo reservada a los derechos.

III. (SIGUE) ROMA Y EL PRECARIO RECONOCIMIENTO A LAS PRODUCCIONES INTELECTUALES

Además de esas ideas generales que niegan y desconocen el derecho de autor en Roma, vale la pena referirnos al precario reconocimiento que tuvieron desde la órbita iusprivatista las producciones intelectuales en el derecho romano y de lo cual se pueden establecer las siguientes conclusiones:

- La obra literaria (*scriptura*) sigue, como la acesión, la suerte jurídica de la materia (papiro, pergamino). El dueño del material sobre el que se escribe se hace propietario de los caracteres de la escritura.
- La pintura (*pictura*) con base en la *specificatio* deviene propiedad del pintor si es realizada sobre el material de otro; pero la pintura sobre una pared será del propietario del edificio y es calificada, en caso de *reivindicatio*, como un gasto suntuario (*impensae voluptuariae*). Los sabinianos sostenían que el dueño de la materia sobre la cual se pinta se convierte en propietario de la pintura; según los proculeyanos, el dueño del todo es el pintor.
- La estatua, si era realizada con materiales de otro, era, según los sabinianos, del propietario de la materia; para los proculeyanos, por el contrario, se convertía en propiedad del escultor. De acuerdo con JUSTINIANO, la estatua será del propietario de la materia solamente si el producto puede convertirse de nuevo en materia prima; si ello es imposible, el especificante es el dueño del producto. La estatua instalada en un edificio será, como en el caso de la pintura, del propietario del inmueble.
- La estatua colocada en plaza pública, si bien no era propiedad de la comunidad, no podía ser transportada de aquel lugar ni aun por el donante, a pesar de haber sido el escultor, y sobre ella solamente podía figurar el nombre del emperador y accidentalmente el del donante.
- El tratamiento adverso al creador en las dos últimas especies de producción intelectual está motivado por el hecho de que el trabajo del pintor y del escultor era mirado por la opinión general y, conforme a ésta por un edicto de DIOCLECIANO sobre la limitación de los precios, como un trabajo físico y porque una parte significativa de los pintores y escultores eran esclavos o libertos, los cuales realizaban sus trabajos para sus dueños o patronos. La palabra *labor* en las fuentes comprende tanto la actividad física como la actividad intelectual.

4 Véase ERNESTO RENGIFO GARCÍA. "Derecho subjetivo y concepto de ius", en *Revista Jurídica del Externado de Colombia*, vol. 6, n.º 2, julio-diciembre de 1992, 93 y ss.

IV. LAS CONSIDERACIONES POLÍTICAS, ECONÓMICAS, SOCIALES Y CULTURALES

El análisis de la creación intelectual en el derecho romano debe estar precedido de ciertas consideraciones metajurídicas, es decir, políticas, económicas, sociales y culturales⁵.

Los romanos contraponen las artes liberales a las *operae* o *artes illiberales*. Las primeras dignas de encomio, realizadas por los hombres libres; las segundas calificadas como sórdidas por cuanto se realizan por dinero. Para observar la ausencia de un especial reconocimiento para los creadores artísticos, basta mirar el tradicional texto de CICERÓN:

Por lo que hace a cuáles oficios y profesiones deben ser tenidos por liberales y cuáles por viles, esto es más o menos lo que hemos recibido por tradición: en primer lugar, se reprueban aquellas profesiones que incurren en el odio de los hombres, como la de los cobradores de gabelas y la de los usureros; después, son también serviles y despreciables las profesiones de los asalariados y de todos aquellos cuyo trabajo se compra, no sus artes; porque para ellos la paga misma es una obligación de servidumbre. También deben ser reputados como despreciables los que compran a los mercaderes para vender inmediatamente; porque ningún provecho obtienen sino mintiendo mucho, y nada hay más feo que el engaño. Además, todos los operarios se encuentran dentro de un oficio despreciable, porque nada de honroso puede tener un taller. Y de ninguna manera deben aprobarse aquellos oficios que sirven a los placeres: "los vendedores de pescado, los carniceros, los cocineros, los choriceros y los pescadores", como dice Terencio. Añade a éstos, si te place, los perfumistas, los bailarines y todo juego de dados. En cambio, aquellas artes en las que hay un mayor ingenio o por las que se obtiene una utilidad no pequeña, como la medicina, la arquitectura y la enseñanza de cosas honestas, son *decorosas para aquellos a cuya condición convienen*⁶. El comercio, si es en pequeño, debe considerarse despreciable; si, por el contrario, es grande y abundante y trae muchas cosas de todas partes, y participa de ellas a muchos sin engaño, no debe censurarse del todo. Y aun parece que con toda justicia puede alabarse [el mercader] si, colmado de ganancia o, más bien, satisfecho, igual que muchas veces de alta mar al puerto, así también se retira del puerto a sus tierras y posesiones. Pero entre todas las cosas de las que se obtiene algún provecho, nada hay mejor, nada más rico, nada más agradable, nada más digno del hombre libre que la agricultura, acerca de la cual, en vista de que ya hemos dicho mucho en nuestro libro llamado Catón el Viejo, de allí tomarás lo que a este lugar corresponda⁷.

5 Para su explicación sigo el extraordinario trabajo de GIOVANNA COPPOLA *Cultura e potere, il lavoro intellettuale nel mondo romano*, Milán, Giuffrè, 1994.

6 *Contrario sensu*, si las realiza un esclavo o un liberto no son decorosas.

7 MARCO TULLIO CICERÓN. *De los deberes* 1.42, versión española de BALDOMERO ESTRADA MORÁN, Universidad Nacional Autónoma de México, 1962, 57 y 58.

Con excepción del cultivo de los campos y del comercio practicado en grande, todas las demás actividades laborales o de trabajo, ejercidas en razón de lucro o de ganancia, aparecen a los ojos de CICERÓN indignas de un hombre nacido libre. Son *illiberales et sordidi* no solo los oficios de los usureros y de los comerciantes, sino también el oficio de los *mercennarii* que vienen retribuidos por su prestación de trabajo manual y no por su maestría, de los artesanos y en general de aquellos que se dedican a un arte sórdido o a aquellos oficios que sirven a los placeres (*quae ministrae sunt voluptatum*). Incluso aquellas actividades que presuponen una mayor inteligencia o de las cuales la sociedad encuentra no poca utilidad como la medicina, la arquitectura y la enseñanza de las disciplinas liberales (citadas por vía de ejemplo), por tener como objeto energías intelectuales y no físicas de los sujetos que las practican, son honestas sólo para aquellos *ordines* a los cuales les convienen.

También las prestaciones de trabajo superior, como la del médico, del arquitecto, del profesor, si se realizan por dinero terminan por constituir la expresión de una inferioridad social de las personas que las prestan.

En las fuentes el adjetivo *liberalis* referido a una determinada *ars* está estrechamente conectado a la idea de ingenuidad y consiguientemente de libertad. SÉNECA afirma: "Acerca de los estudios liberales deseas conocer cuál es mi opinión: no admiro, ni considero un bien ningún estudio que atiende al lucro [...]. Comprendes por qué se han llamado estudios liberales: porque son dignos del hombre libre. Con todo, el único estudio verdaderamente liberal es el que hace al hombre libre, como es el de la sabiduría, sublime, esforzado, magnánimo; los restantes son insignificantes y pueriles"⁸.

Como se deduce de la literatura romana, el trabajo libre retribuido, de cualquier clase que fuera, así como el trabajo cualificado y el intelectual, era visto con menosprecio. Esto explica por qué algunas formas de actividad que, como la del abogado y la del orador, eran consideradas sumamente importantes para la vida social y que tenían una importante función, no entraban en la categoría de las *operae* que podían ser objeto de negocios jurídicos patrimoniales. La única excepción era el trabajo agrícola, que era tenido en honor quizá porque realizaba una función económica que los romanos consideraban esencial.

Si bien el desarrollo de la sociedad romana en sociedad mercantil (en la edad republicana) comportó, entre otras cosas, la comercialización de la cultura, el trabajo llamado intelectual no gozó dentro de los romanos de gran consideración si era prestado en razón del dinero: se censuró la cultura mercenaria, se condenó el ejercicio de la cultura realizada por razones comerciales, y como poca relevancia social tuvo la actividad artística, ésta fue objeto o materia de comercio⁹. Así

8 SÉNECA, epístola 88 *ab initio*.

9 "Prescindiendo de la arquitectura, es cierto que el surgimiento y el desarrollo del trabajo artístico como objeto de un comercio regular se debió fundamentalmente a la efímera relevancia social

mismo, unos nuevos valores sociales producto del expansionismo de Roma en la edad republicana anulan cualquier diferencia entre trabajo intelectual y trabajo manual.

En la República la cultura es aristocrática, se privilegia la cultura privada; en el principado la clase dirigente también encontró en ella un elemento que sirve de afirmación política y social. Las famosas *Meditaciones* de MARCO AURELIO comienzan con manifestaciones de reconocimiento que hace el emperador a aquellas personas que le ayudaron y le sirvieron. A su bisabuelo materno, CATILIO SEVERO, le agradece por haberle obviado frecuentar las escuelas públicas "y haberme servido de buenos maestros en casa, y el haber comprendido que, para tales fines, es preciso gastar con largueza"¹⁰.

En el imperio, la aristocrática cultura familiar y privada cedió el paso a una nueva cultura definida como pública, es decir, una cultura impartida por el *princeps*, difundida a todos y ya no considerada privilegio de pocos. El control de la cultura en manos de la aristocracia pasa gradualmente a manos del emperador.

En ese entorno o contexto de la injerencia del Estado en la cultura privada y del aumento de la importancia de la cultura pública se explica el famoso Edicto de Diocleciano del año 301 mediante el cual se fijaron autoritariamente los precios máximos de las mercancías, de los servicios y de los esclavos para toda la vasta área geográfica del imperio¹¹. Este edicto establece la retribución máxima que habrían podido pretender, entre otros, algunos trabajadores técnicos e intelectuales. El

atribuida a la actividad artística. Esto puede deducirse de lo que atestiguan las fuentes literarias a propósito de la pintura. A pesar de ser practicada en Roma por hombres ilustres como Caio Fabio, Marco Pacuvio y Quinto Pedio y haya sido objeto de enseñanza incluso para ingenuos, la clase aristocrática no la reputó una actividad digna de alta consideración. [...] El hecho que un hombre socialmente elevado como C. Fabio se haya dedicado a una actividad artística no es suficiente para atribuirle relevancia social a la misma. [...] Las motivaciones de tal desvaloración están presentes también en la edad del Principado. [...] La exclusión de las actividades artísticas del ámbito de las artes liberales que, en sustancia, coinciden con aquellas actividades para las cuales se requiere mayor prudencia *aut non mediocris utilitas*, está presentada por Séneca con una clara motivación práctica: ellas satisfacen solo exigencias de lujo y, como tales, son consideradas del mismo modo que cualquier otra actividad, simplemente objetos de un normal comercio". COPPOLA, *Cultura e potere, il lavoro intellettuale nel mondo romano*, cit., 117 a 120.

10 MARCO AURELIO. *Meditaciones*, 1, 4.

11 "El *edictum Diocletiani de pretiis rerum venalium* que se ocupaba de los precios por los distintos artículos de primera necesidad y de los de lujo; de los jornales de los braceros y obreros; de las remuneraciones de las profesiones liberales como la del abogado y del médico y de los transportes marítimos y terrestres, es el más amplio y minucioso régimen de tasas establecido por autoridad alguna, y la pena de muerte que en él se fulmina contra los infractores, revela hasta qué grado llegó la presunción diocleciana al creer que podía someter a la voluntad imperial hasta las leyes económicas. Este edicto constituye un sistema coactivo perfecto, en el que la libre iniciativa individual quedaba sofocada. En relación con el liberalismo económico de la época clásica, este régimen ha sido reiteradamente calificado de socialismo de Estado y constituyó, sin duda alguna, la actuación más coherente (aun cuando poco inteligente) que desplegara el Estado en su intervención en la producción y distribución de la riqueza". VICENTE ARANGIO-RUIZ. *Historia del derecho romano*, trad. FRANCISCO DE PELSMAEKER e IBÁÑEZ, Madrid, Reus, 1980, 383 y 384.

edicto asemeja, bajo el perfil retributivo, la actividad de los trabajadores técnicos e intelectuales a aquella de otros artesanos y trabajadores en general, con la alusión a que es la fuerza coercitiva de la ley la que incidirá "sobre el natural y espontáneo comportamiento de la realidad económica", al decir de GIACCHERO¹².

En la época imperial, pues, el Estado interviene en el campo del trabajo intelectual privado dictando reglas precisas y sobre todo en lo referente a su retribución. Y esto por cuanto a más del aumento de injerencia del estado en el campo de la cultura privada, se verificó en la época imperial una relevancia creciente de la cultura de Estado.

De todo lo anterior se deduce que los creadores (pintores y artistas) no gozaron de una consideración especial y, por lo tanto, sus creaciones intelectuales no fueron objeto de especial protección otorgada por el ordenamiento jurídico. Tanto el trabajo intelectual como el manual estaban en la misma categoría y eran objeto de negocios jurídicos patrimoniales¹³. No existía una relevancia del creador sobre el trabajador manual. En las fuentes la palabra *labor* significa tanto actividad física como intelectual.

V. LOS INSTRUMENTOS DE QUE SE VALIÓ EL DERECHO ROMANO

¿Cuáles fueron los instrumentos retenidos como idóneos para favorecer la asunción de obligaciones que tuviesen como objeto prestaciones de trabajo intelectual? Sin duda la *locatio conductio*, la cual constituyó el esquema jurídico dentro del cual los romanos ubicaron la mayoría de las convenciones referentes al trabajo¹⁴. Ese esquema contractual aparece utilizado sobre todo para las prestaciones de trabajo técnico-artístico (la pintura y la escultura: *opus locatum*). Desde tiempos antiguos hasta toda la época imperial los artistas famosos fueron enganchados mediante contratos regulares de locación para ejecutar los trabajos a ellos comisionados. Si los artistas trabajan por cuenta propia, los productos de su actividad podían constituir objeto de compraventa¹⁵.

Además de la *locatio-conductio*, la *stipulatio* fue utilizada para la constitución de obligaciones que tuvieran como objeto prestaciones laborales, actividades técnicas

12 Para DE MARTINO, las reformas económicas en DIOCLECIANO "consisten en una disciplina de precios para todas las mercancías y los servicios, enumerados con minuciosa pedantería en el *Edictum rerum venalium*, de cuyo preámbulo resulta que la finalidad principal, que tuvo el emperador, estuvo estrechamente ligada a exigencias militares y a evitar el recargo de precios para el aprovisionamiento y abastecimiento de las tropas. Como todas las disposiciones de este género, las de Diocleciano no produjeron grandes resultados, ni sirvieron para *scoraggiare* a los vendedores la sanción de la pena de muerte contemplada para los transgresores": FRANCESCO DE MARTINO. *Storia della Costituzione romana*, Nápoles, Eugenio Jovene, 1975, 105.

13 La actividad artística, por tener escasa relevancia social, fue objeto o materia de comercio. La *merces* es elemento constitutivo de la *locatio-conductio*.

14 Véase DE ROBERTIS. *I rapporti di lavoro nel diritto romano*, Milán, 1946.

15 GAYO 3.147; D. 18, 1,20; D. 19,2,2,1; Inst. 3,24,4.

y artísticas (como las de los pintores y arquitectos) y también para otra clase de actividades intelectuales. Como se sabe, los contratos consensuales son posteriores a la *verborum obligatio*. La función económica y social de la "*verborum obligatio*" pudo haber sido absorbida por la figura del contrato consensual¹⁶.

Los juristas ponen la actividad pictórica como ejemplo emblemático de un hecho que suele ser objeto de locación: "*factum quod locari solet*"¹⁷. "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 locación." El texto prueba, pues, el carácter locativo de las actividades artísticas¹⁸.

En Roma la actividad artística o intelectual, jurídicamente hablando, no se distanció o se separó de cualquier otra actividad artesanal o manual. Hoy, por el contrario, existen relaciones jurídicas gobernadas por los códigos de trabajo y otras gobernadas por normas y leyes especiales¹⁹ dado que, entre otras cosas, existen negocios que tienen como objeto las creaciones intelectuales. El código civil colombiano, por ejemplo, dedica especial capítulo al arrendamiento de servicios inmateriales. En efecto, el artículo 2063 dispone que "Las obras inmateriales o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso", se sujetarán a determinadas disposiciones contenidas en capítulo sobre "los contratos para la confección de una obra material" y el 2064 dispone que "los servicios inmateriales que consisten en una larga serie de actos, como los de los escritores asalariados para la prensa, secretarios de personas privadas, preceptores, ayas, histriones y cantores, se sujetan a las reglas especiales que siguen". También existe un estatuto especial (Ley 23 de 1982) para los autores de obras literarias, científicas y artísticas, que otorga protección a partir del momento de la creación, sin necesidad de registro; somete a formalidad especial todo acto de enajenación del derecho autor y tipifica

16 Sobre el punto véase TALAMANCA. *La tipicità dei contratti tra conventio e stipulatio fino a Labeone*, in *Contractus e pactum*. Tai Convengo Copanello 1988, Nápoles, 1990, 40 y ss.

17 D. 19.5.5.2.

18 "Había que distinguir la situación de sometimiento de las personas de los *servi* y de los *filifamilias*, a la voluntad de quien se servía de su actividad laboral, de la situación del hombre libre *sui iuris* que se obligaba, voluntariamente, a poner la propia actividad laboral a disposición de otro, y evitar que tal obligación pudiera configurarse como un vínculo que pesaba sobre la persona y limitaba su capacidad jurídica. Se comprende, pues, que ante este problema, los juristas romanos fueran necesariamente llevados a configurar la actividad laboral de un hombre *sui iuris* como una cosa corporal de su propiedad y pertenencia, distinta y separada de su persona y designada con el término de *operae*, cosa que él podía hacer objeto de negocios jurídicos patrimoniales como la *locatio-conductio* y la *stipulatio*, sin que con esto menoscabara de algún modo su personalidad y la capacidad jurídica inherente a su status. [...] el hombre libre *sui iuris* no podía *locare* o dar en usufructo la propia persona física; sólo podía arrendar las propias *operae* y obligarse, mediante estipulaciones, a *dare operas*, esto es, realizar determinados trabajos a favor de otro": EDUARDO VOLTERRA. *Instituciones de derecho privado romano*, Madrid, Civitas, 1986, 513 y 514.

19 Por ejemplo, el código civil italiano dispone en el artículo 2229, a propósito del ejercicio de las profesiones intelectuales, que "la legge determina le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali é necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi [...]".

cinco modalidades contractuales que tienen como objeto creaciones intelectuales: contrato de edición, contrato de representación, contrato de inclusión en fonogramas, contrato de ejecución pública de obras musicales y contrato de fijación cinematográfica.

La *merces* es elemento constitutivo de la *locatio-conductio* (no es término sinónimo de *honorarium*) y significó ganancia obtenida por la ejecución onerosa de un trabajo o servicio, o más genéricamente, indicó la contraprestación en una relación jurídica de carácter locativo. Se recuerda que de la contraposición *operae illiberales* y *arts liberales* surge la nota distintiva, en un comienzo, de que las segundas no pueden tener carácter locativo, distinción que desapareció con la política expansionista de Roma, la cual anuló la diferencia entre trabajo intelectual y trabajo manual. En efecto, todas las artes, no sólo las plebeyas, sino también las liberales, tuvieron como razón la ganancia o, al menos, el sostenimiento. Así mismo, en la época imperial se ejerció la profesión por razones lucrativas.

VI. CONCLUSIÓN

No obstante lo abrumador que puede parecer todo lo anterior, pensamos que no es del todo cierta la conclusión de que el derecho romano desconoció 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 plagio. Estas parecen ser 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 efecto, el autor es libre de publicar o no la obra. Franceschelli recuerda la aplicación en derecho romano de la *actio iniuriarum* frente a la publicación no autorizada, con análogo sentido al que posee en los casos de relevancia abusiva de disposiciones testamentarias o secretos familiares; y de la *actio furti* contra la publicación abusiva cometida a través de un atentado al manuscrito; y señala las manifestaciones de un derecho de paternidad y a perfeccionar la obra en sucesivas ediciones: Marcial manifiesta, en su conocido epigrama, la convicción de la ilicitud del plagio.²⁰

Se debe aquí precisar que la aplicación de la *actio furti* en los casos de publicación abusiva o de reproducción no autorizada (plagio) no resulta descabellada en tanto y en cuanto el mismo contenido del *furtum* se va ampliando para recoger otras hipótesis que van más allá de la vieja y estrecha concepción materialista. Se recuerda, pues, cómo de la *amotio rei*, esto es, sacar o remover la cosa del lugar en que se encuentra, se pasa a la *contractatio rei* que abarca todos aquellos casos en que hay un

20 HERMENEGILDO BAYLOS CORROZA. *Tratado de derecho industrial*, Madrid, Civitas, 1993, 150.

uso o una intromisión no consentida por el propietario²¹. Esta última concepción se sobrepone a la primera, definiéndose en general el *furtum* como *contractatio rei alienae invito domino o dolo malo*. JUSTINIANO trata de meter en un cuadro sistemático los variados casos de *furtum*, distinguiendo la sustracción de la cosa –*furtum rei*–, el uso ilícito –*furtum usus*– y la indebida apropiación –*furtum possessionis*²².

En el caso de la usurpación de la paternidad tampoco es descabellado pensar en el ejercicio de la *actio iniuriarum* dado que el concepto de *iniuria* cobijaba no solo las ofensas a la integridad física sino también aquellas a la integridad moral. En sentido amplio, *iniuria* es término expresivo de la antijuridicidad de un acto de cualquier naturaleza: *quod non iure fit*. En sentido restringido, es una ofensa contra la integridad corporal o moral de una persona, asumiendo entonces la figura de delito.

Al igual que la *actio furti*, la *actio iniuriarum* va aceptando muchas hipótesis para su aplicación hasta poderse incluso ejercitar ante la prohibición del uso que alguien haga de una cosa destinada al goce público o también “si alguien no permitiese que yo use de una cosa mía, porque también éste puede ser demandado con la acción de injurias”²³. El texto, pues, es elocuente.

Es claro, además, que los romanos tuvieron en cuenta la propiedad en el libro y la función que éste desempeña en el ámbito de la cultura. En SÉNECA se lee este maravilloso texto:

El más hermoso y más útil de los descubrimientos no me daría tanto gusto si yo no hubiera de poderlo transmitir. Si me dieran la sabiduría con la condición de guardarla para mí, de no comunicarla, de no esparcirla, me negaría a tomarla. No hay *posesión* agradable si no es compartida. Voy a enviaros, pues, *los propios libros*, y para ahorraros el trabajo de buscar los pasajes que han de seros útiles, irán anotados por mí mismo; las notas os llevarán incontinenti a los pasajes que yo apruebo y admiro. Con todo, más que los libros os enseñará la conversación, la correspondencia, el trato con nuestro amigo. Es necesario que uno mismo vea; los hombres atienden más a sus ojos que a sus oídos; el camino de los preceptos es largo, corto y fácil el de los ejemplos²⁴.

21 GAYO 3,195: “Se comete *furtum* no sólo cuando alguien sustrae una cosa ajena para apropiarse de ella, sino, en general, cuando alguien utiliza una cosa ajena contra la voluntad de su dueño”. I. 4,1,6: “Mas no sólo se comete hurto cuando uno se lleva una cosa con ánimo de quedarse con ella, sino en general, cuando la utiliza contra la voluntad de su dueño. Por lo tanto, cometen hurto lo mismo el acreedor o el depositario –que usan la cosa recibida en prenda o para custodia– que quien recibió una cosa para utilizarla con un fin determinado y se extralimita en su uso”. *Digesto*, 47,2,1,3: “Hurto es el apoderamiento fraudulento de una cosa, para realizar lucro, ya sea de la misma cosa, ya también de su uso o posesión; lo que por ley natural está prohibido hacer”.

22 JUAN IGLESIAS. *Derecho romano*, Barcelona, Ariel, 7.^a ed., 1982, 494.

23 *Digesto*, 47,10,13,7.

24 *Cartas a Lucilio*, número VI de la verdadera amistad.

