

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Autoría y titularidad. Régimen conyugal.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B

**FECHA:** 7-9-1967

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo a través del Portal Propiedad Industrial/Intelectual & Mercado. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en <http://www.dpi.bioetica.org/jurisdpi/jurisprudencia.htm>

**OTROS DATOS:** Arlt Christophersen, Roberto y otra.

### **SUMARIO:**

*“Pese a la especial naturaleza jurídica del derecho intelectual y a la interdependencia que existe entre el derecho moral y el pecuniario, una vez que la obra -por su publicación, representación, etc.- ha ingresado al ámbito patrimonial, con la posibilidad jurídica de la «enajenación» a terceros por medio de su cesión (arts. 2° y 51, ley 11.723), no puede desconocerse que, de acuerdo con nuestro régimen legal de la sociedad conyugal (arts. 1271 y 1272, y, en general, todo el contexto de este título del código), en principio ese bien entra dentro de la categoría matrimonial de gananciales.*

*Esa obra intelectual es el resultado del trabajo de uno de los cónyuges. Esto es innegable. Hay genio o talento, gracia o don, pero sin el trabajo no hay obra. Y si la sociedad conyugal es, en lo fundamental, una asociación de trabajo, puesto que tiene por base el esfuerzo común y la colaboración de los esposos, parece lógico que se incorporen a ella todas las consecuencias o productos de sus recíprocas actividades, cualesquiera sean sus formas y características. Para que alguna de ellas quede excluida, se necesita una norma expresa, salvo si se da una excepcionalísima situación particular de absoluta incompatibilidad, que, como se verá al final, no se plantea en el caso examinado.*

*Tal es el sistema de nuestra ley, que se funda, por un lado, en su concepción sobre la esencia de la institución matrimonial y, por otro, en el presupuesto legal de que los esposos consienten una mutua cesión tácita de todo lo que logren con su trabajo.*

*Nada hay en nuestra ley de «propiedad intelectual» que se oponga a que ese derecho o bien ingrese como ganancial en la sociedad conyugal. Al contrario, autoriza su inclusión en esa comunidad, no sólo por admitir expresamente la negociabilidad del derecho de autor (inclusive la cesión total, que «confiere a su adquirente el derecho a su aprovechamiento económico», citado art. 51), sino también porque «la propiedad intelectual se regirá por las disposiciones del derecho común», en cuanto no se opongan a «las condiciones y limitaciones establecidas» en la ley 11.723”.*

## COMENTARIO:

El tema de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra creada durante el matrimonio no ofrece soluciones uniformes en la legislación comparada. Si bien no se discute que la autoría y la titularidad del derecho moral pertenecen exclusivamente al cónyuge-autor, la discusión se centra en la titularidad del derecho patrimonial o, en su caso, en cuanto al goce y disfrute de los beneficios económicos derivados de la explotación de la obra. La falta de una disposición expresa al respecto obliga a la aplicación supletoria de las normas del derecho común, pero tomando en cuenta las peculiaridades propias del derecho de autor, que tiene por objeto una emanación de la personalidad del ser humano y cuyo contenido comprende atributos de orden personal que, por su naturaleza, son inalienables e irrenunciables. Algunas leyes contienen previsiones en relación al régimen del derecho de autor en el matrimonio, cuando disponen, por ejemplo, que el derecho de autor corresponde exclusivamente al cónyuge autor o derechohabiente del autor, pero que los beneficios provenientes de la explotación de la obra durante el matrimonio pertenecen a la comunidad, aunque el cónyuge autor puede administrarlos y disponer de ellos sin las limitaciones que estén previstas en el Código Civil para la administración y disposición de los bienes gananciales. © **Ricardo Antequera Parilli, 2007.**

## TEXTO COMPLETO:

### 1ª Instancia.

*Considerando: Electra M. Arlt, hija del primer matrimonio del causante, sostiene que las obras producidas durante la vigencia de la sociedad conyugal formada por Roberto C. Arlt y Carmen Antinucci son bienes gananciales y, por tanto, la mitad de dichas obras integran el acervo hereditario de su madre. Por su parte, Elizabeth M. Shine de Arlt, cónyuge superviviente del segundo matrimonio del causante, manifiesta que la propiedad intelectual es un derecho exclusivo, un bien propio del que ha producido la obra; en cambio, las rentas devengadas pertenecen a la sociedad conyugal en que se producen.*

*Entiendo que para un adecuado tratamiento del problema es necesario previamente analizar la naturaleza jurídica de los derechos intelectuales.*

*Muy variadas son las doctrinas que se han sustentado al respecto. Sin embargo pueden agruparse en tres tendencias o sistemas: a) del derecho patrimonial; b) del derecho de la personalidad; c) del derecho propio o especial (Satanowsky, I., "Derecho Intelectual", t. I, p. 36, núms. 10 y sigts.). De ellas, la última ha sido considerada como la más acertada. En efecto, este sistema trata a los derechos intelectuales como parte de una nueva categoría dentro de los derechos patrimoniales, con autonomía y desenvolvimiento propios. Pro-*

*picada por primera vez por el jurista belga Edmond Picard con diversos estudios realizados a partir de 1873, esta doctrina considera que el derecho intelectual tiene por fundamento, a través de la obra misma, la personalidad de su autor. Es un derecho que en su ejercicio está integrado por dos aspectos, uno material, denominado "derecho pecuniario" y otro inmaterial, personal, el "derecho moral". La obra intelectual es un bien que forma parte del patrimonio del autor y está en el comercio; confiere a su titular un monopolio de explotación que consiste en el privilegio exclusivo de explotar la obra temporalmente (Satanowsky, op. cit., t. I, p. 52, E). En nuestro país, gran parte de los autores reconocen autonomía a los derechos intelectuales (Mouchet y Radaelli, "Derechos Intelectuales", t. I, ps. 74 y 92; Bibiloni, nota al art. 6º, parágr. 2º, tít. V del libro IV -sucesiones- de su "Anteproyecto de Reformas al Código Civil Argentino"; Lafaille, "Curso de Derecho Civil". Derechos Reales, t. I, parágr. 5º; Salvat, "Derechos Reales", t. II, núm. 1209; Satanowsky, I., op. cit., t. I, p. 52; Llambías, "Tratado de Derecho Civil", t. II, p. 208, núm. 1304; etcétera).*

*El derecho intelectual de los autores consiste esencialmente en el monopolio o privilegio exclusivo de explotación a favor de su titular. Este es un carácter particularísimo que impide confundirlo con otra clase de derechos, al punto que el derecho está ligado al ejercicio por parte del titular de una actividad personal y no vale sino en la medida en*

que se ejerce esa actividad (Ripert-Boulanger, "TRATADO DE DERECHO CIVIL", Ed. LA LEY, t. IX, p. 200, núm. 301; Satanowsky, op. cit., t. I, p. 319, núm. 183).

Ahora bien, como ya adelanté, el derecho intelectual está integrado por dos aspectos o categorías de derechos: materiales o pecuniarios, y morales. Conviene establecer de un modo claro y preciso la distinción entre estos dos "aspectos" del derecho intelectual.

La obra literaria es el resultado de una particular elaboración intelectual -una creación del espíritu- que constituye por sí misma una unidad ideológica. Mediante este esfuerzo imaginativo de exteriorización de su pensamiento, el autor imprime su característica personal a la obra, dándole valor y distinguiéndola de las demás; en ella pone una parte de su personalidad (Rev. LA LEY, t. 101, p. 413).

El derecho moral es el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como entidad propia (Mouchet y Radaelli, op. cit., t. II, p. 3). Constituye una emanación de la personalidad del autor, que le permite crear la obra y hacerla respetar, defender su integridad en la forma y en el fondo (Satanowsky, op. cit., t. I, p. 509). En suma, podemos decir que es un derecho inherente a su persona (Llambías, op. cit., t. II, p. 209, núm. 1305) y de carácter extrapatrimonial. Tiene por objeto defender la personalidad del autor de las posibles lesiones a su capacidad o calidad creadora, y se funda en el principio de que la personalidad humana es intangible, y trata de evitar que se perjudiquen en lo esencial los intereses personales o artísticos del autor (Satanowsky, op. cit., t. I, p. 510). Este derecho, además, es el que expresa de una forma más acabada aquel monopolio o privilegio exclusivo de explotación de la obra por su titular.

Los caracteres del derecho moral nos demuestran que está situado por encima del patrimonio del autor. En efecto, es inalienable porque en toda cesión de derechos intelectuales sólo transfiere el derecho pecuniario, conservando siempre el derecho moral (arts. 51 y 52, ley 11.723); es perpetuo, porque no tiene límite de duración desde que las leyes sólo

establecen términos al goce del derecho pecuniario; es inembargable. Por otra parte, durante la vida del autor, éste reúne la totalidad de las facultades que integran el derecho moral.

En razón de la serie de caracteres enunciados, no puede caber duda de que el derecho moral permanece como propio del autor y no puede ser afectado a la sociedad conyugal.

El derecho moral implica una serie de facultades que la generalidad de los autores clasifican en dos clases o secciones: A) facultades exclusivas: aquellas que sólo pueden ser ejercidas por el autor, en virtud de su condición singularísima de creador y comprenden: 1) derecho de crear; 2) derecho a la paternidad (derecho al nombre, firma, seudónimo o anonimato); 3) derecho al título de la obra; 4) derecho de inédito; 5) derecho de retirar la obra del comercio; B) facultades concurrentes: aquellas que ejerce el autor y en su defecto sus sucesores, derecho habientes o ejecutores testamentarios, y comprenden: 1) derecho de exigir que se mantenga la integridad de la obra y su título; 2) derecho de impedir la publicación imperfecta de una obra. Resumiendo, las facultades exclusivas constituyen el derecho que tiene el autor de publicar o de modificar su propia obra; las facultades concurrentes representan lo que se ha llamado derecho al respeto (conf. Mouchet y Radaelli, op. cit., t. II, ps. 10 y sigts.; Satanowsky, op. cit., t. I, ps. 518 y siguientes).

Mayor importancia y trascendencia implica establecer la naturaleza y contenido del derecho patrimonial, puesto que sobre este derecho se ha circunscripto la controversia acerca de su carácter propio o ganancial.

El derecho pecuniario o derecho de utilización es la faz del derecho intelectual que tutela la explotación económica de la obra (Mouchet y Radaelli, op. cit., t. II, p. 71); es el que otorga al titular el derecho exclusivo de obtener para él un provecho pecuniario derivado de esa explotación (Satanowsky, t. I, p. 321, núm. 186).

Las facultades comprendidas en el derecho pecuniario están enumeradas en el art. 2° de la ley 11.723 en la siguiente forma: "El derecho de pro-

*piEDAD de una obra científica, literaria o artística, comprende para su autor la facultad de disponer de ella, de publicarla, de ejecutarla, de representarla y exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adoptarla, o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma". Conforme a la redacción del artículo, el autor dispone para sí de estas facultades (Mouchet y Radaelli, op. cit., t. II, p. 74), es decir que, en otros términos, el derecho patrimonial se caracteriza por su exclusividad (Satanowsky, op. cit., t. I, p. 321, núm. 186), a lo que debe agregarse que es limitado en el tiempo y cesible. Sin embargo, los acreedores no pueden sustituir al autor en el ejercicio de las facultades comprendidas en el derecho pecuniario. En efecto; a los fines del cobro de sus créditos los acreedores sólo pueden actuar respecto al producido económico de las obras intelectuales ya publicadas, por lo que no podrían exigir la reedición de una obra en contra de la voluntad de su autor, porque en esto habría algo más que un mero acto de administración de bienes, ya que el autor puede tener razones de orden intelectual o moral para decidir si su obra debe o no ser reeditada o reproducida (Mouchet y Radaelli, op. cit., t. II, p. 112).*

*Sentado lo que antecede, cabe preguntarse: ¿el derecho pecuniario es un bien propio o ganancial? Al respecto conviene señalar que entre los autores nacionales que han estudiado este problema, Borda le atribuye la calidad de propio (Borda, "Familia", t. I, p. 225, núm. 321).*

*Por su parte, Guaglianone entiende que no es preciso abundar en razones para sostener que sólo se incorpora a la masa común el derecho patrimonial y no el personalísimo, agregando que aun habría que establecer si en la patrición debe adjudicarse necesariamente el primero al cónyuge titular, o si podría justificarse una adjudicación a favor del otro cónyuge, no obstante sobrevivir el autor de la obra (Guaglianone, "Disolución y Liquidación de la Sociedad Conyugal", p. 223, núm. 221).*

*En mi opinión, es indudable que el derecho patrimonial, en sí mismo, reviste la calidad de bien propio del autor.*

*Por de pronto, teniendo en cuenta el carácter de exclusividad, de monopolio de explotación del derecho pecuniario, resulta imposible concebir la*

*afectación de ese derecho a la sociedad conyugal.*

*A mi juicio, todas las controversias y confusiones provienen de fijar un valor a estos derechos, cuando en realidad no lo tienen. Los argumentos expuestos por Ripert y Boulanger a este respecto son decisivos para dilucidar el problema y, además, de una claridad meridiana. En efecto, ellos entienden que el derecho pecuniario no tiene, como emolumento de un oficio, un valor que pueda fijarse en el momento de la disolución de la comunidad. Este valor depende únicamente de la explotación de la obra por el autor, y el autor explota su obra a voluntad, por causa de su derecho moral. De este modo, el derecho pecuniario depende del derecho moral, y resulta inconcebible que pueda ser afectado a la comunidad, mientras el derecho moral permanece como propio. Las prerrogativas que implica el derecho pecuniario sólo tienen valor patrimonial en la medida en que son efectivamente ejercidas. Por ello, la afectación al interés común sólo debe recaer sobre los beneficios que en el curso de la comunidad pueda recordar el ejercicio del derecho pecuniario. En consecuencia -agregan los citados autores-, no hay que dejarse engañar por la expresión "derecho pecuniario". Este derecho no constituye un valor patrimonial actual que pueda caer en comunidad, y es de una realización a la vez condicional y sucesiva. Depende estrechamente del derecho moral: en virtud de su derecho moral que le es personal del modo más indiscutible, el autor puede destruir el derecho pecuniario. Únicamente sobre las sumas de dinero obtenidas por efecto de los contratos que el autor llega a concluir para la explotación comercial de su obra, pueden recaer los derechos de la comunidad, lo que conduce, en definitiva, a establecer la distinción más tajante entre el derecho de autor y los derechos de autor: el derecho de autor permanece como propio en su totalidad; son los derechos de autor los que pasan a ser comunes (Ripert y Boulanger, op. cit., Ed. LA LEY, t. IX, núms. 306 y 307, ps. 204 y siguientes).*

*Esta es la solución que contiene la ley francesa del 11 de marzo de 1957 y la propiciada por Bibiloni en el art. 678 de su Anteproyecto, cuyos fundamentos expone brillantemente en la nota a dicho artículo.*

*En mérito de los argumentos vertidos precedentemente, entiendo que no es de aplicación en la especie, el principio del art. 1271 del Cód. Civil. En cambio, por aplicación del art. 1272, los beneficios obtenidos por la explotación del derecho pecuniario, como frutos civiles de bienes propios, pertenecen a la sociedad conyugal.*

*En suma, y con respecto a la cuestión debatida en autos, oído el Apoderado Fiscal, ha de concluirse que los derechos intelectuales o propiedad intelectual de Roberto Arlt, en sus dos aspectos, moral y pecuniario, son bienes propios del mismo y que al fallecimiento de su primera esposa, Carmen Antinucci, el acervo hereditario de ésta lo constituía la mitad de los beneficios obtenidos durante esa sociedad conyugal, por efecto de los contratos que Arlt hubiere concluido para la explotación comercial de su obra, todo lo cual así se declara. Costas por su orden, en atención a la índole de la cuestión planteada. - Andrés A. Carnevale. (Sec.: Patricio J. Raffo Benegas).*

## **2ª Instancia.**

*Considerando: 1º - Tramitan aquí dos sucesiones: la de Carmen Antinucci de Arlt y la de Roberto Arlt, quienes se casaron en el año 1921, naciendo Electra M. en 1923, única hija de este matrimonio, que inicia simultáneamente ambos sucesorios en 1961.*

*Primero murió la esposa, en marzo de 1940, y a poco de los dos años, en julio de 1942, el marido. Pero éste, al enviudar, se casó en segundas nupcias con Elizabeth M. Shine, de cuya unión nació el hijo póstumo Roberto, en octubre de 1942.*

*Únicamente integra el haber sucesorio la obra literaria publicada del conocido escritor Roberto Arlt, discutiéndose el carácter jurídico-matrimonial de los derechos intelectuales sobre sus novelas, cuentos, “aguafuertes” (notas periodísticas, después recogidas en libros) y piezas de teatro, que en su casi totalidad aparecieron con anterioridad a la disolución de la primer sociedad conyugal.*

*Mientras la segunda esposa y su hijo sostienen que todos esos derechos de autor fueron bienes propios de Roberto Arlt, a repartirse por partes iguales entre sus tres herederos, la hija del primer matrimonio*

*alega que la mitad de los derechos intelectuales de las obras editadas durante la vigencia de la sociedad conyugal Arlt-Antinucci forman el acervo hereditario de la sucesión de su madre, por tratarse de bienes de carácter ganancial, siendo, en consecuencia, la única beneficiaria en su condición de hija de la premuerta, y que la otra mitad entra en la sucesión de su padre, que también se integra con la mitad de los derechos sobre las obras cuya primera edición se realizó después de la celebración del segundo matrimonio, perteneciendo la otra mitad de este nuevo grupo de obras a la viuda, señora Shine de Arlt, como gananciales, en su calidad de socia de la última sociedad conyugal.*

*La extensa y muy estudiada resolución que se apela llega a la conclusión de que los derechos intelectuales, por su naturaleza personalísima y por su absoluta dependencia -aun en lo pecuniario- del arbitrio de su autor, no son bienes gananciales sino propios. Pero los beneficios obtenidos por la explotación de las obras intelectuales, como frutos civiles de bienes propios, pertenecen a la sociedad conyugal.*

*Como sobre lo último no hay cuestión, pues todos estamos de acuerdo en que la utilidad proveniente de la explotación comercial de una obra intelectual es un bien ganancial, sólo corresponde decidir si el derecho intelectual en sí mismo, y en su faz patrimonial, es un bien propio o ganancial de la sociedad conyugal.*

*2º - El derecho intelectual o de autor tiene dos aspectos: el moral y el pecuniario (económico o patrimonial). El primero es un derecho personalísimo y está fuera del comercio, no discutiéndose que pertenece exclusivamente al creador de la obra y que no entra en la sociedad conyugal. El segundo, en cambio, es un bien que, como “susceptible de valor”, entra dentro de la categoría de “objetos inmateriales” que comprende el art. 2312 de nuestro Cód. Civil.*

*Pese a la especial naturaleza jurídica del derecho intelectual y a la interdependencia que existe entre el derecho moral y el pecuniario, una vez que la obra -por su publicación, representación, etc.- ha ingresado al ámbito patrimonial, con la posibilidad jurídica de la “enajenación” a terceros por medio*

de su cesión (arts. 2° y 51, ley 11.723), no puede desconocerse que, de acuerdo con nuestro régimen legal de la sociedad conyugal (arts. 1271 y 1272, y, en general, todo el contexto de este título del código), en principio ese bien entra dentro de la categoría matrimonial de gananciales.

*Esa obra intelectual es el resultado del trabajo de uno de los cónyuges. Esto es innegable. Hay genio o talento, gracia o don, pero sin el trabajo no hay obra. Y si la sociedad conyugal es, en lo fundamental, una asociación de trabajo, puesto que tiene por base el esfuerzo común y la colaboración de los esposos, parece lógico que se incorporen a ella todas las consecuencias o productos de sus recíprocas actividades, cualesquiera sean sus formas y características. Para que alguna de ellas quede excluida, se necesita una norma expresa, salvo si se da una excepcionalísima situación particular de absoluta incompatibilidad, que, como se verá al final, no se plantea en el caso examinado.*

*Tal es el sistema de nuestra ley, que se funda, por un lado, en su concepción sobre la esencia de la institución matrimonial y, por otro, en el presupuesto legal de que los esposos consienten una mutua cesión tácita de todo lo que logren con su trabajo.*

3° - Nada hay en nuestra ley de “propiedad intelectual” que se oponga a que ese derecho o bien ingrese como ganancial en la sociedad conyugal. Al contrario, autoriza su inclusión en esa comunidad, no sólo por admitir expresamente la negociabilidad del derecho de autor (inclusive la cesión total, que “confiere a su adquirente el derecho a su aprovechamiento económico”, citado art. 51), sino también porque “la propiedad intelectual se regirá por las disposiciones del derecho común”, en cuanto no se opongan a “las condiciones y limitaciones establecidas” en la ley 11.723.

*Si al factor personalísimo que caracteriza al derecho moral del autor se lo quiere llevar a un extremo absoluto, inclusive respecto del derecho patrimonial, entonces lo lógico es prohibir la enajenabilidad o cesión del derecho de autor -como hace la ley alemana del 9 de setiembre de 1965 (art. 29)-, en cuyo caso es congruente su exclusión de la comunidad matrimonial. Así pensaba Bibiloni, para quien “resulta indiscutible que la separación*

*en dos partes, pecuniaria y moral, del derecho de autor, es imposible, porque son interdependientes e irrealizable la disposición de la única que puede ser cedida, si la otra ha de conservar su eficacia” (“Anteproyecto”, t. V, p. 203). Por eso, con mayor razón se explica que, de “lege ferenda”, proyecte a los derechos de autor como bienes propios, aunque, en contra de su pensamiento de jurista, se atiene en su proyecto a la enajenabilidad de la legislación vigente (art. 19 del título sobre “Régimen de los bienes en el matrimonio”). Por consiguiente, respecto de nuestra dogmática jurídica -es decir, de “lege data”-, no es totalmente acertado incluir a Bibiloni entre los autores que consideran al derecho de autor como bien propio. Y no sólo porque su agudísimo y radical comentario a la norma que propone es de doctrina, sino igualmente porque en otra nota suya sobre “la sucesión hereditaria en los derechos de autor” bien claro advierte que, tanto en materia de sociedad conyugal como sucesoria, esta cuestión debe legislarse en el código civil (t. IV, p. 347). Criterio de lugar que si bien no comparte la Comisión del Proyecto de 1936, para quien “todo lo relativo a los derechos de autor... debe formar parte de una ley especial”, sí coincide en cuanto a que corresponde legislarlo expresamente (“Reforma del Código Civil”, t. I, p. 53).*

4° - No se desconoce que el asunto, además de sumamente discutible en general, es muy discutido en la doctrina francesa, que tanto se ha ocupado del tema; que la Corte de Casación de Francia, mientras el código que aplicaba no se reformó, pese a la crítica de buena parte de la doctrina, mantuvo su interpretación en el sentido de que el derecho de autor entraba en la comunidad conyugal; que en nuestro país, con la única excepción de Bibiloni, poco es lo escrito por los tratadistas (para Borda y Cornejo es un bien propio: respectivamente, “Familia”, 3ª ed., t. I, núm. 321 k], p. 233 y “Régimen de Bienes en el Matrimonio”, ps. 60/2; para Guaglianone, en cambio, se trataría de un bien ganancial, como claramente lo supone su referencia a la indivisión poscomunitaria y a la partición, en “Disolución y Liquidación de la Sociedad Conyugal”, núm. 221, p. 223) y que en países vecinos, donde tampoco la ley es expresa, la disparidad de opiniones también se da (en el Uruguay, que es ganancial: Eduardo Vaz Ferreyra, “Tratado de la

*Sociedad Conyugal*”, núm. 170, ps. 373/9, y que propio: J. Irureta Goyena [h.], citado por el anterior; en Chile, ganancial para Alessandri Rodríguez, “Tratado Práctico de las Capitulaciones Matrimoniales de la Sociedad Conyugal...”, núm. 173, ps. 139-41, y respecto de otros autores, en ambos sentidos, el trabajo de Ruiz-Esquide Espinosa, “El derecho de autor y la sociedad conyugal” en Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, núm. 105, julio-setiembre de 1958, p. 253).

5° - No es un argumento decisivo contra la ganancialidad la circunstancia de que el derecho moral del autor permanezca como propio, porque si se acepta, según lo hace nuestra ley 11.723, la cesibilidad del derecho pecuniario, la invocada incompatibilidad respecto de la sociedad conyugal pierde mucha fuerza, pues tanto en caso de cesión a un tercero como de coparticipación matrimonial en lo económico, el aspecto moral -incesible- queda a salvo y debe ser respetado, aunque en ninguno de los supuestos puede ejercerse abusivamente por su titular, el autor.

Si el autor cede su derecho pecuniario a un tercero, es evidente que ese derecho intelectual -dinámicamente desdoblado o escindido- se ve compartido por dos sujetos: su titular, que conserva el derecho moral sobre su obra, y el cesionario, que ejerce el derecho de explotación, inclusive hasta el límite de su libre disposición, ya que puede cederlo a otros (y en esa cadena de cesiones hasta podría adquirirlo el otro cónyuge, con dinero suyo o de la sociedad conyugal). Por donde, si se da esa posibilidad jurídica del compartimiento con el cesionario, no hay una imposibilidad de principio en la participación conyugal.

Y, precisamente, porque ese derecho moral no puede en la práctica de su ejercicio configurar un abuso por parte de su titular, sea en perjuicio del cesionario con quien negoció lo “enajenable” de su obra intelectual, o en detrimento de su cónyuge, con quien participa en lo económico de ese bien, no se presenta tampoco como un impedimento insuperable de la ganancialidad el hecho de que el derecho de autor viene a constituir para su titular un monopolio de explotación, es decir, una facultad en principio discrecional de disponer de la obra, de modificarla y hasta de destruirla.

Si en el supuesto de cesión, en que al autor, en virtud de su derecho moral, se le reconoce en doctrina el de retirar la obra del comercio (derecho de arrepentimiento), debe indemnizar al cesionario, no se está, según afirman ciertos juristas, frente a una facultad o derecho tan absoluto, sino, y en la medida de lo razonable, también con limitaciones.

Bien dice Isidro Satanowsky que “el derecho moral del autor es muy respetable, pero no es posible convertirlo en fuente de abusos o de arbitrariedades” (Derecho Intelectual”, t. I, núm. 356, p. 627).

6° - Quienes disienten de la ganancialidad en esta materia aducen que tiene consecuencias injustas y que conduce a soluciones inaceptables, tanto en casos de divorcio como de muerte del cónyuge no autor. Se recuerda, principalmente, el del célebre escultor Mercié, quien, al morir su esposa, tuvo que reconocer a los herederos de ella el derecho a la mitad de las obras creadas durante el matrimonio. Casado nuevamente, y divorciado, debió dar a su segunda mujer la mitad que le había quedado, según la ley francesa.

Es cierto que se dan casos así, y que ellos son los que han influido mucho en el espíritu de ilustres juristas, quienes, impresionados por esas situaciones de injusticia, bregan con elocuencia y serios fundamentos por la tesis de que los derechos de autor no entran en la comunidad conyugal, por ser bienes propios del titular (Planiol- Ripert, “Tratado Práctico...”, Ed. Habana, t. VIII, ps. 233 y sigts.; Ripert-Boulanger, “TRATADO DE DERECHO CIVIL”, Ed. LA LEY, t. IX, p. 200 y sigts.). Pero tampoco deja de ser verdad que, frente a esos supuestos, existen otros en que la injusticia resulta inversa (Josserand, “Derecho Civil”, Ed. Ejea, t. III, vol. I, p. 25; Vaz Ferreyra, op. cit., p. 371). Piénsese, por ejemplo, en el caso de una esposa que trabaja y se sacrifica tanto fuera como dentro del hogar, y que se constituye prácticamente por muchos años en el único sostén de la familia, pues con su esfuerzo consigue el clima para que produzca el talento o genio literario, musical o pictórico de su marido, y que llegado el ingrato momento del divorcio, acaso sin su culpa, nada recoja de la obra intelectual de éste, que recién empezaba a rendir. También en el de la mujer -porque es más elegante situar así las hipótesis- que, con lo ganado

*en el trabajo, compra varios inmuebles y logra una fortuna para la sociedad conyugal, pero que llegado el divorcio, a pesar de que deben repartirse esos bienes por igual, ve que todo el derecho intelectual de un marido escritor o artista es para él solo. En fin, puede darse el caso de una mujer pudiente que consume todo su patrimonio propio para la subsistencia del hogar, porque el tiempo y la inteligencia de su marido están destinados a su espiritual labor creadora, y que al final, de por medio también el divorcio, poco o nada logre resarcirse con ese bien propio del culpable de la separación, pues ya se sabe que en la práctica las restituciones dotales suelen ser muy problemáticas, agravadas en el caso por la interferencia monopolista que se le reconoce al autor.*

*Sin embargo, esas situaciones de injusticia a que aluden los sostenedores de la teoría de la “personalidad” - llámémosle así- se podían dar más fácilmente en legislaciones como la francesa, donde -entre otros opcionalmente posibles- existe el régimen de la comunidad legal, que hace comunes los bienes aportados al matrimonio por cada uno de los esposos (en este caso, los derechos intelectuales anteriores al casamiento); régimen ajeno a nuestra sociedad conyugal de gananciales, que se caracteriza por su integración con los bienes producidos durante la unión (como el derecho de autor no es una cosa mueble, ni siquiera hay problema con el art. 1224, Cód. Civil). Por eso, según bien advierte Bibiloni -que es radicalmente “personalista”-, “mucho parte de la argumentación alegada (por autores franceses) no se aplica a nuestro estado jurídico matrimonial” (t. V, ps. 201/2, en nota).*

*De todos modos, en el caso examinado no se presenta ninguna de las hipótesis objetables por la teoría personalista (que podrían plantear las excepcionalísimas situaciones particulares de absoluta incompatibilidad, a que se aludió antes), porque no se trata de un supuesto de divorcio, ni -en la práctica- de una sucesión por premuerte del cónyuge titular del derecho intelectual, porque tal como se han dado las cosas, el escritor Arlt murió a los dos años de su primer esposa, abriéndose ambas sucesiones al mismo tiempo, muchísimos años después. Es decir, no se está frente a la división de la sociedad conyugal entre cónyuges*

*vivos -caso de divorcio-, ni entre uno de ellos y los herederos del otro no titular, pues aquí el autor ha muerto. Por tanto, el monopolio de explotación del titular no cuenta y, en virtud de que necesariamente debe hacerse la división y partición de los derechos intelectuales de que se trata, porque lo impone el sucesorio (y aun admitiendo que fuera un bien propio, no habría modo de impedir tal división), en definitiva lo que se discute es la proporcionalidad en esa división. Necesariamente, también, el derecho moral -en la medida de lo transmisible- ha de pasar a manos de terceros (no titulares), que son tres (segunda esposa, hija del primer matrimonio e hijo del segundo).*

*Por tales fundamentos, y en cuanto fue materia apelada, se revoca la resolución apelada y, en consecuencia, se declara que la mitad de los derechos intelectuales de las obras de Roberto Arlt editadas durante la vigencia de la sociedad conyugal Arlt-Antinucci forman el acervo hereditario de la sucesión de Carmen Antinucci de Arlt, en carácter de gananciales, y que la otra mitad entra en la sucesión de Roberto Arlt, que también se integra con la mitad de los derechos sobre las obras cuya primera edición se realizó después de la celebración del segundo matrimonio, perteneciendo la otra mitad de este grupo de obras a la viuda, Elisabeth Mary Shine de Arlt, en carácter de gananciales. Costas por su orden en las dos instancias en mérito de las dificultades del asunto y de la ausencia de precedentes jurisprudenciales conocidos.*