



La herencia del talento

GUILLERMO LOHMANN LUCA DE TENA

Sumario: Introducción. 1. ¿Es verdaderamente transmisible *mortis causa* el derecho moral del creador? 2. Los derechos patrimoniales del creador tienen, en principio, el mismo tratamiento sucesorio que los demás elementos de sus activos. 3. Algunas particularidades. 4. Ley aplicable.

El talento o habilidad para algo no es sólo genético. Pero puede serlo. No es espontáneo. Pero puede serlo. Y también es esfuerzo, disciplina, estudio, dedicación, sacrificio.

El talento cuando cristaliza en un resultado se traduce en una obra perceptible, que a través de sus múltiples manifestaciones o ámbitos de proyección llamamos creación o recreación: literaria, musical, de artes plásticas, científicas en sus distintas áreas. Sobre este resultado del esfuerzo o talento humano se vierten derechos, que se suelen llamar, aunque con poco rigor, de propiedad intelectual e industrial. A la postre, la creación es un elemento -llámese bien o derecho, según los distintos ordenamientos legales- que puede producir conveniencias patrimoniales, que para estos efectos son llamados derechos morales o inmateriales, y derechos económicos. Ambos, tanto los derechos morales como los económicos que la creación produce integran el patrimonio -en el sentido nuclear de pertenencia- del creador.

Naturalmente, la obra, la creación, puede ser resultado de la actividad de una sola persona o debida a la colaboración de una pluralidad de sujetos, sean físicos o jurídicos. Pero el efecto conceptual es el mismo: sobre la creación o una contribución a ella hay un sujeto creador, un titular, que ostenta pertenencia sobre ese elemento; una obra musical, un poema, un signo marcario, una invención industrial, un programa de *software*, lo que sea que legalmente sea susceptible de protección. Quiero decir, respecto de ese elemento el sujeto dispone de potencialidades, incluso negativas o de oposición; de posibilidades; de disfrute.

Si el titular es persona física, durante su vida terrenal podrá tomar decisiones de ejercer la defensa de su creación, como quien defiende la propiedad de su hogar, o podrá transferirla por un tiempo o para siempre y de modo total o parcial. Pero la vida física concluye; tiene fin. Es entonces, cuando el titular ya no está y la paternidad de la creación y los rendimientos que produce no pueden quedar a merced de que alguien se los apropie cual si fueran *res nullius*, que el Derecho debe proveer los instrumentos o herramientas para el tránsito ordenado a favor de otro u otros titulares.

Para cuando el sujeto físico fallece los sistemas jurídicos (y, a veces, convenios internacionales) tienen establecido (cada cual a su manera y con detalles propios, pero en el fondo lo mismo) un régimen sobre dos aspectos generales y principales: el subjetivo y el objetivo. El subjetivo concierne a los sujetos que suceden o pueden suceder; el objetivo toca a el contenido de la sucesión, esto es, a aquello -bienes, derechos, obligaciones- sobre lo cual se produce la sucesión. de otra manera; qué se transfiere y a quién se transfiere lo que el muerto ha dejado. En defecto de otros sucesores que puedan tener llamamiento testamentario o legal por vínculo familiar, el Estado (o la repartición que el Estado designe) recibe la titularidad de las posiciones jurídicas que el difunto ha dejado vacantes. Alguien, en definitiva, tiene que ocupar ese lugar.

Interesa, pues, detenerse en algunos aspectos que merecen reflexión en el Derecho peruano cuando se trata de transmisiones *mortis causa*. Dejo de lado en esa ocasión el análisis de disposiciones testamentarias específicas, tales como las de instrucciones a albaceas o ejecutores testamentarios sobre qué o cómo hacer respecto de los derechos del titular de la creación, o respecto de la creación misma. Hay otros asuntos que creo que deben preocupar más.

1. ¿ES VERDADERAMENTE TRANSMISIBLE *MORTIS CAUSA* EL DERECHO MORAL DEL CREADOR?

No parece que pueda ser asunto de discusión seria el que los atributos más próximos a la noción de propiedad sí son susceptibles de transmisión *mortis causa*, porque en vida pudieron ser objeto de disposición o de gravamen, esto es, de transferirse e incluso gravarse en garantía.

Pero si entendemos como derecho moral los vinculados a haberla creado, esto es, la llamada paternidad con los atributos de reconocimiento de autoría, de integridad, de modificación, de divulgación y conexos, considero que no son transmisibles. Son inherentes a la personalidad, entendida esta como modo de ser persona.

No cabe duda de que esos derechos pueden ser objeto de defensa por alguien, sea heredero o no. Pero una cosa es que puedan ser defendidos para la memoria del creador —y su reputación ¿por qué no decirlo?— y otra cosa es que esos derechos tengan autonomía de un sujeto y que puedan ser dispuestos, enajenados o gravados por quienes sean sus sucesores.

El artículo 18 del Código Civil peruano es escueto al decir que los derechos del autor y del inventor gozan de protección jurídica conforme a la ley especial de la materia, pero ha de tenerse presente que en el Código esta disposición se encuentra colocada entre los derechos de la persona. Lo que quiero poner de relieve es que pese a la casi inocuidad de la norma el legislador se ha percatado de que la autoría, quiero decir, la paternidad, es una emanación de la personalidad, es un vínculo singular entre el creador y la obra, que se extingue con el creador y por lo tanto es intransmisible como tal, aunque pueda ser objeto de protección y por tanto de defensa, pero nada más.

Cuando el artículo 660 de nuestro Código Civil dispone que “*Desde el instante de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia, se transmiten a sus sucesores*”, se refiere a aquellos elementos patrimoniales de orden

económico que componen la masa sucesoria porque son susceptibles de que respecto de ellos los sucesores se coloquen en la exacta situación de las posiciones jurídicas que tenía el causante. Pero eso no ocurre con los derechos morales de la creación, en los que no es posible sustitución o reemplazo alguno, o sea, en una alteración en la posición jurídica de pertenencia o titularidad de haber creado.

En consecuencia, podemos afirmar que respecto de los conocidos como derechos morales o potestades del sujeto creador respecto de la creación no se produce una transmisión sucesoria en el sentido ancho del fenómeno sucesorio, sino solamente en la legitimación para la defensa del derecho, que, en este caso, trasciende al creador y es ejercido para él.

2. LOS DERECHOS PATRIMONIALES DEL CREADOR TIENEN, EN PRINCIPIO, EL MISMO TRATAMIENTO SUCESORIO QUE LOS DEMÁS ELEMENTOS DE SUS ACTIVOS

El derecho patrimonial del creador respecto de su creación se expresa en la posibilidad de obtener un provecho económico de ella mientras no pasen al dominio público, o mientras exista una protección jurídica específica que les otorgue exclusividad en el aprovechamiento.

El Código Civil peruano considera (art. 886.6°) como bien mueble “*Los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros similares*”.

Aunque sea discutible haber categorizado como bien mueble lo que en el fondo constituye un derecho de crédito a obtener un aprovechamiento económico, parece claro que el legislador ha querido separar claramente el derecho económico del derecho moral.

El derecho económico, pues, sí es susceptible de transmisión sucesoria, por llamamiento legal o testamentario, con las limitaciones y singularidades del derecho, según su naturaleza y plazo legal de vigencia.

3. ALGUNAS PARTICULARIDADES

1.1. Un primer problema se plantea en el orden de dicotomía. Hemos dicho respecto de los derechos morales que no son propiamente transferibles como tales sino solamente en la vertiente de defensa, o sea, de hacer valer la paternidad a favor de quien fue el creador. Eso es todo lo que recibe.

Sin embargo, cabe preguntarse si el declarado como indigno para suceder, el desheredado, el renunciante a la sucesión de la herencia o del legado que comprende el derecho económico se ve también privado de legitimidad para defender el derecho moral de su causante.

Pese al silencio normativo, creo que hay que distinguir. No es posible una respuesta unívoca. Una cosa es estar excluido, no tener derecho o renunciar a estar incluido en la posibilidad sucesoria de percepción de un provecho económico y otra diferente es que por razón de un vínculo familiar no se pueda actuar en defensa del derecho moral del autor. Sin ir más lejos: el hijo que ya ha percibido en vida de su padre liberalidades por valor de todo cuanto le hubiera correspondido por legítima más tercio de libre disposición y que

por tanto no llega a suceder en nada, ¿acaso no tiene derecho a defender la autoría de la obra de su padre?

Con unos ejemplos más radicales aún: ¿qué ocurre cuando no hay sucesión en elementos económicos porque el difunto los transfirió todos en vida? ¿qué cuando el difunto fallece con más pasivos que activos y se produce renuncia o no aceptación de herencia?

Pienso que para casos como estos no debe vincularse la calidad de heredero *sensu stricto* de bienes materiales o de derechos de crédito con la calidad de continuador de ciertas posiciones legales que hubieran habilitado para defender el derecho de paternidad que fuera agredido. Por lo tanto, y para seguir con ejemplo, el hijo único que en nada económico que llegue a heredar, porque nada le deja su padre, ¿acaso no puede defender los derechos morales de su padre?

En cambio, no es descabellado pensar que una sanción tan grave como la de indignidad sucesoria debiera acarrear no solamente la privación de los derechos económicos sino también la de legitimidad para actuar en defensa de los derechos morales.

1.2. Otro punto sobre el que pueden surgir dudas es acerca de si el legado del derecho económico lleva consigo el del derecho moral. Como se sabe, el legado es sólo por llamamiento testamentario y con los alcances que el propio testamento establezca. Por lo tanto, es perfectamente posible que el testador confiera al legatario no solamente el derecho económico, sino también el de hacer valer los derechos morales que correspondieron al causante. Pero cuando el testamento nada disponga, soy de la opinión que el legado se limita a los provechos económicos de la creación y no alcanza a los morales, que corresponderá ejercerlos al heredero o herederos.

1.3. Una característica de los derechos intelectuales es su indivisibilidad. No son, como otras clases de elementos patrimoniales, susceptibles de división. Naturalmente esto puede dar lugar a diversas complicaciones en materia sucesoria, pero me interesa por ahora solamente poner de relieve que conforme al artículo 845 del Código Civil peruano el estado de indivisión hereditaria se rige por las disposiciones relativas a la copropiedad, en lo que resulten aplicables. Y precisamente en materia de copropiedad el artículo 971 preceptúa que las decisiones sobre el bien común requieren de unanimidad cuando se trate de disponer, gravar, arrendar, dar en comodato el bien e introducir modificaciones en él, y de mayoría absoluta de las cuotas de copropiedad para los actos de administración ordinaria. De modo que esto mismo puede aplicarse *mutatis mutandi* a los rendimientos económicos.

4. LEY APLICABLE

Una singularidad de los derechos intelectuales (en ancho significado, comprendiendo los industriales) es su universalidad, si se me permite la expresión, en el sentido de su difusión extraterritorial, porque se manifiestan y pueden emplear, utilizar, usarse, disfrutarse, etc., fuera del lugar de su registro. A diferencia de un bien mueble o inmueble que tienen espacio y lugar y de un derecho de crédito, que normalmente tiene un lugar en el que deba exigirse o ejecutarse, el derecho intelectual tiene un lugar de registro, pero posee, digamos, una virtualidad expansiva.

Puede, por tanto, producirse un conflicto de leyes. A la sucesión *mortis causa* el artículo 2100 del Código Civil peruano dispone que se le aplica la ley del lugar del último domicilio del causante, prescindiendo del lugar de ubicación de los bienes y de la nacionalidad del difunto.