

CONTRATOS INDIVIDUALES DE AUTORIZACIÓN DE USO O LICENCIA EN DERECHO DE AUTOR

Gabriel E. LARREA RICHERAND

Con afecto para el doctor David Rangel Medina

Constituye para mí un honor la realización de este trabajo en homenaje al maestro David Rangel Medina, que además de amigo entrañable, siempre se ha distinguido por su estudio y conocimiento tanto en la rama de propiedad industrial como en la llamada propiedad intelectual y artística, conocida entre nosotros como derecho de autor. Su paso por la cátedra por más de treinta años en ambas materias, así como la excelente labor de difusión que llevó a cabo al publicar la muy interesante *Revista Mexicana de Propiedad Industrial* en la década de los setenta, constituyen logros evidentes para él y para la materia que a nosotros también nos interesa. Es motivo que debe resaltarse, la participación del doctor David Rangel Medina, como vicepresidente del Instituto Mexicano de Derechos de Autor, A.C., desde su fundación en 1984, hasta la fecha.

El problema de los contratos individuales de autorización de uso, licencia o cesión, es uno de los temas de fundamental importancia en el derecho de autor, porque a través de los contratos individuales es como el autor puede consolidar la protección que las leyes y los tratados internacionales le otorgan, pero igualmente a través de los contratos, el autor puede ser despojado de todos sus derechos, si la legislación no establece reglas determinantes para evitar esa situación.

El autor necesita estar protegido en la ley, porque si se deja operar lisa y llanamente la libertad de contratación, los esfuerzos para protegerlo y promover la creatividad no tendrán mayor efecto. La complejidad de la materia y los constantes avances en los medios de comunicación hacen necesario establecer principios de protección a la materia prima que se utiliza en ellos, que es la creatividad intelectual.

El autor es el principal protegido por el derecho de autor, y en él recaen los derechos exclusivos sobre sus obras. Precisamente el artículo primero de la Convención de Berna así lo considera, al mencionar que “Los países a los cuales se aplica el presente Convenio están constituidos en Unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras”.¹ La protección de los autores respecto de sus obras significa que la utilización de estas sólo se permite con la autorización de los propios autores.

Los medios o formas para que el autor autorice la utilización de sus obras, son precisamente los contratos. Por conducto de los contratos, el autor transmite sus derechos sobre las obras, para que las ejercente un tercero. Antes de hablar de los contratos, es necesario recordar que el derecho de autor se integra por los derechos morales y por los derechos patrimoniales, y que los únicos que puede transmitir el autor son los derechos patrimoniales, ya que los morales “se consideran unidos a su persona y son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables”,² como lo establece expresamente la ley mexicana y muchas otras de América Latina y Europa. Esos derechos morales se conservan independientemente de los derechos patrimoniales, e incluso después de la cesión de estos, y se pueden ejercer después de su muerte por sus herederos y por las instituciones que las leyes designen. En México, a falta de herederos, la Secretaría de Educación Pública ejercitara esos derechos.³

Por tanto, los únicos derechos que se pueden transmitir contractualmente, o autorizar su uso en derecho de autor, son los derechos patrimoniales, que consisten en determinadas facultades que en forma exclusiva se le otorgan al autor, para usar y explotar la obra por sí mismo o por conducto de terceros.

Sin entrar en un análisis más profundo de los derechos morales, podemos decir que consisten en “el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”.⁴

1 Guía del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971), OMPI, Ginebra, 1978, p. 8.

2 Ley Federal de Derechos de Autor, art. 3o.

3 Art. 22 de la Ley Federal de Derechos de Autor de 1963 y art. 20 de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor de 1996. Inclusive la nueva Ley Federal del Derecho de Autor en el artículo 21 especifica cuáles de los derechos morales que podrá ejercitarse el Estado y cuáles los herederos, *op. cit.*, p. 291, y art. 6 bis, pfo. 1, de la Convención de Berna. Guía del Convenio de Berna, p. 45.

4 Guía del Convenio de Berna, OMPI, art. 6 bis, pfo. 1, p. 45.

Sin embargo, sí es necesario hacer un análisis más detenido de los derechos patrimoniales, ya que éstos constituyen el objeto base de los contratos en materia de derecho de autor. “El objeto del contrato [de edición], a todos los efectos es, pues, el derecho único de propiedad intelectual que corresponde al autor o sus causahabientes durante la vida del primero o después de su muerte”.⁵

Derechos patrimoniales

Los derechos patrimoniales, de acuerdo con la Ley Federal de Derechos de Autor de 1963, consisten en los derechos de uso y explotación de las obras de cualquier forma y por cualquier medio,

comprenden la publicación, reproducción, ejecución, exhibición, adaptación y cualquier utilización pública de la misma, las que podrán efectuarse por cualquier medio, según la naturaleza de la obra y de manera particular por los medios señalados en los Tratados y Convenios Internacionales vigentes en que México sea parte [...].⁶

La nueva Ley Federal del Derecho de Autor publicada el 24 de diciembre de 1996, establece con mayor claridad cuáles son los derechos patrimoniales que correspondan al autor, y se refieren al derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otras su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites *que establece la misma Ley* y sin menoscabo de los derechos morales que le correspondan.⁷ En los términos de la nueva Ley, el autor es el titular originario del derecho patrimonial, y sus herederos o causahabientes por cualquier título se consideran titulares derivados.⁸ Los derechos que comprenden los llamados derechos patrimoniales son en los términos del artículo 27.

Artículo 27. Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

I. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico u otro similar;

⁵ Desantes, José María, *La relación contractual entre autor y editor*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1970, p. 81.

⁶ Art. 40., Ley mexicana, *op. cit.*, p. 286.

⁷ Art. 24 de la nueva Ley.

⁸ *Idem*, art. 27.

II. La comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras:

a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;

b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y

c) El acceso público por medio de la telecomunicación;

III. La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:

a) Cable;

b) Fibra óptica;

c) Microondas;

d) Vía satélite, o

e) Cualquier otro medio análogo;

IV. La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta Ley;

V. La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización;

VI. La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y

VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley.⁹

Los derechos patrimoniales, pecuniarios o de monopolio de explotación de las obras son exclusivos porque pertenecen originariamente sólo al autor, y son temporales, porque tienen una duración en el tiempo. La vida del autor, y cincuenta años después de su muerte de acuerdo con el Convenio de Berna. La vida del autor y 75 años después de su muerte conforme a la nueva Ley Federal del Derecho de Autor de 1996. “El derecho patrimonial se funda en la justicia de asegurar para el autor y sus sucesores los beneficios producidos por el trabajo intelectual [...]”¹⁰

9 (El artículo 104 se refiere a los programas de computación, conforme al cual el titular del mismo conserva, aún después de la venta, el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento de los ejemplares de los mismos. Este precepto no se aplica cuando el ejemplar del programa de computación no constituya en sí mismo un objeto esencial de la licencia de uso).

10 Mouchet, Carlos y Sigfrido A., Radaelli, *Derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas*, Buenos Aires, Editorial Guillermo Kraft Ltda., 1948, t. II, p. 72.

Los nuevos medios de comunicación han incrementado las formas de reproducción y difusión de las obras, con lo cual el derecho patrimonial ha adquirido en la actualidad mayor importancia en todo el mundo,¹¹ ya que este derecho o los derechos patrimoniales, son los que les permiten al autor recibir un fruto económico por su labor creativa, para tener una existencia digna y dedicarse con mayor intensidad y profesionalismo a su actividad creativa y por otra parte a través del uso o explotación de las obras es como subsiste también la llamada industria de la cultura.

Facultades que comprende el derecho patrimonial

El derecho patrimonial comprende las facultades de publicar la obra, reproducirla, distribuirla, exhibirla, reproducirla públicamente, representarla, difundirla, autorizar su importación al territorio nacional y el derecho de plusvalía; anteriormente comprendía el derecho de reproducción, de representación y el llamado droit de suite o derecho de plusvalía. Otros autores, como Piola Caselli, agregan el derecho de transformación o elaboración.

Derecho de reproducción. Consiste en la fijación material de la obra, por cualquier proceso que permite el efectuar copias de la misma, para su comunicación al público de una manera indirecta y que se puede llevar a cabo por medio de la imprenta, diseño, grabado, fotografía y todo procedimiento de las artes gráficas y plásticas, registro mecánico y cinematográfico.

Derecho de comunicación pública. Incluye la representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas; la exhibición pública por cualquier medio o procedimiento de las mismas obras, así como el acceso público por medio de la telecomunicación.

Derecho de transmisión pública o radiodifusión. Incluye la transmisión o retransmisión de las obras por cable, fibra óptica, microondas, vía satélite o cualquier otro medio análogo.

Derecho de distribución de la obra. Incluye la venta y otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que le contengan, así como cualquier otra forma de transmisión de uso o explotación.

¹¹ Olsson, Henry, “Importancia económica del derecho de autor”, *Revista de la Alta Tecnología*, año 1, núm. 2, octubre de 1988, p. 1. Por ejemplo, para Suecia en 1978 el derecho de autor representó el 6.6% del Producto Nacional Bruto. Para EUA representó el 2.8% de PNB en 1977 y el 4.6% en 1982. En Inglaterra en 1982 representó un 2.6%.

En los términos de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor se entiende de que en la distribución por medio de la venta, se supone agotado el derecho al efectuar la primera venta, salvo el caso de los programas de computación en los cuales el titular de los derechos de autor conservará aún después de la venta de ejemplares, el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento de los mismos (este derecho no se aplica cuando el ejemplar del programa de computación no constituye en sí mismo el objeto esencial de la licencia de uso.)

El derecho de autorizar o prohibir la importación al territorio nacional de copias hechas sin la autorización del autor.

El derecho patrimonial comprende también la divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos o transformaciones.¹²

Derecho de representación. Se le llama también derecho de ejecución, y significa que una obra no puede ser representada ni ejecutada en público sin la autorización del autor.

Droit de suite. Consiste en la participación que el autor debe obtener del aumento del valor de su obra en sucesivas enajenaciones. Se aplica a las obras plásticas y a los originales manuscritos de obras musicales o literarias. Este derecho, que es de una aparición más reciente, permite compensar a los autores de obras plásticas por el uso o explotación de sus obras. Actualmente se aplica en 28 países, entre ellos Chile, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Perú y Uruguay, de América Latina.¹³

Derecho de transformación, elaboración o adaptación. Para Piola Caselli, la elaboración consiste “en una nueva exteriorización del mismo contenido intelectual, de tal modo que no se destruya la identidad de la obra elaborada”.¹⁴ Este hecho comprende la facultad de traducir y de adaptar la obra.

Duración del derecho patrimonial. De acuerdo con el artículo 7 de la Convención de Berna, la protección de los derechos se extiende durante la vida del autor, más cincuenta años después de su muerte. En México, de acuerdo con la nueva Ley Federal del Derechos de Autor, la duración de la protección comprende toda la vida del autor, más 75 años después de su muerte (artículo 29 de la nueva Ley).

12 Art. 27 de la nueva Ley.

13 Tomado de Colombet, Claude, *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde. Aproche de droit comparé*, UNESCO-LITEC, 1990, p. 75.

14 Citado por Mouchet y Radaelli, *op. cit.*, p. 86.

Existen disposiciones especiales para la duración de la protección en el caso de las obras cinematográficas, que puede limitarse a sólo cincuenta años a partir de la realización de la obra. Lo mismo sucede con las obras anónimas o seudónimas, cuyo plazo es de sólo cincuenta años a partir de que la obra se haya hecho accesible al público, pudiendo, en este caso, limitarse ese término cuando haya motivo para suponer que el supuesto autor tiene más de cincuenta años de muerto. De acuerdo con el Convenio de Berna, en el caso de las obras fotográficas y de arte aplicado pueden protegerse por menos tiempo, pero en ningún caso, por menos de veinticinco años a partir de la realización de esas obras. Los países que no están en la Convención de Berna otorgan plazos de protección menores, como es el caso de Cuba, Haití, Malta, otros y algunos protegen por una cantidad mayor de años, como México, España y Colombia entre otros¹⁵ (De acuerdo con la nueva Ley Federal del Derecho de Autor, las obras fotográficas tienen la misma protección que las demás obras, artículo 13, fracción XII).

Hemos realizado un pequeño examen de los derechos patrimoniales, y ahora efectuaremos un análisis de los contratos individuales en materia de derechos de autor.

Contratos individuales en materia de derecho de autor en la nueva Ley Federal del Derecho de Autor de 1996 (Relaciones con la de 1963.)

Es evidente, en principio, que a los contratos en materia de derecho de autor se le deben aplicar las reglas generales de la teoría de los contratos; sin embargo, es necesario puntualizar que por lo especial de la materia y porque de alguna manera el autor en general se encuentra en una situación de desventaja frente al usuario de sus obras, la legislación debe ocuparse de proteger la situación de los autores, para lograr una situación de equilibrio en sus relaciones con los usuarios. Por esa razón, la nueva Ley Federal del Derecho de Autor establece reglas específicas a las que deben sujetarse las transmisiones de los derechos patrimoniales de autor. Los contratos deben celebrarse por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho; además, la transmisión deberá efectuarse en los términos de dicha Ley (artículo 30, último párrafo). Incluso debe subrayarse que tanto las disposiciones de la Ley de 1963, como las de 1996, de acuerdo con los artículos 1º y 2º, respectivamente, son de orden público, de interés social y de observancia en todo el territorio nacional. Por otra parte, la ley

15 Véase Colombe, Claude, *op. cit.*, pp. 78 y ss.

no sólo debe proteger adecuadamente los derechos de los creadores intelectuales, sino propiciar de la mejor forma la difusión de sus obras para que se fortalezcan también las llamadas industrias de la cultura.

Contrato de edición. De los contratos en materia de derecho de autor, el que primero aparece es el contrato de edición. Es muy difícil que el autor, por sí mismo, edite su obra, ya que la edición significa no sólo el imprimir el libro, sino también el ponerlo a la venta, distribuirlo, etcétera, y esas actividades son más bien de carácter industrial o comercial y requieren de habilidades empresariales, que el autor no tiene normalmente.

En muchos textos, tratados y legislaciones, existen definiciones del contrato de edición. Nosotros, y por razón del objeto de este trabajo, sólo mencionaremos algunas que nos darán una idea de este contrato.

El Instituto Nacional del Libro Español define así al contrato de edición:

El Contrato de edición, a los efectos de las presentes Normas, es un convenio mediante el cual, el autor de una obra (o sus derecho habientes o representantes) estipula con la persona natural o jurídica que tiene a su cargo la multiplicación y difusión de dicha obra, las condiciones a que ambos se sujetan en orden a compartir el riesgo de la edición. Supone en todo caso una distribución de los resultados de la venta de la obra contratada, de acuerdo con la participación que corresponde al autor y que el contrato fija.¹⁶

La Ley de Portugal en su artículo 83 establece que

se considerará contrato de edición, aquel por el cual el autor concede a otro, en las condiciones que en él se estipulan o que prevé la ley, la autorización de producir por cuenta propia un mínimo determinado de ejemplares de una obra o de un conjunto de obras que el beneficiario asume la obligación de distribuir y vender.¹⁷

La Ley de Chile número 17336 de 28 de agosto de 1970, en su artículo 48, establece que “Por el contrato de edición el titular del derecho de autor entrega una obra al editor y éste se obliga a publicarla, a su costa y

16 Desantes, José María, *op. cit.*, p. 26.

17 UNESCO, Ministerio de Cultura, *Repertorio Universal de Derecho de Autor (RUDA)*, Madrid, Civitas, Cervalcc, 1990, vol. IV, p. 3349.

en su propio beneficio, mediante su impresión gráfica y distribución, y a pagar una remuneración al autor”.¹⁸

Así muchas otras legislaciones dan una definición del contrato de edición. De esa manera, los contratos de edición varían en su tratamiento según el país, ya que algunos sí lo tipifican y otros no. En este último caso deberá atenderse a las reglas generales de los contratos en derecho civil, que por cierto en lo fundamental y en forma supletoria, también sirven de base en el caso de los contratos que sí se tipifican legalmente.

La nueva Ley Federal del Derecho de Autor de 24 de diciembre de 1996, dentro del título III de la misma, desarrolla los requisitos que deben reunir los diversos contratos en materia de derecho de autor, y señala los siguientes:

El contrato de edición de obra literaria; el contrato de obra musical; el contrato de representación escénica; el contrato de radiodifusión; el contrato de producción audiovisual, y los contratos publicitarios. Nos referiremos precisamente a las características principales de cada uno de ellos.

Contrato de edición de obra literaria. Se establece que existe este contrato cuando el autor o el titular de los derechos patrimoniales, en su caso, se obliga a entregar una obra a un editor y éste a su vez se obliga a reproducirla, distribuirla y venderla cubriendo al titular del derecho patrimonial las prestaciones convenidas. Hasta aquí el concepto se identifica con la descripción tradicional del contrato de edición. Sin embargo, agrega que las partes podrán pactar que la distribución y venta sean realizadas por terceros, así como convenir con el contenido del contrato de edición, salvo los derechos irrenunciables que señala la propia Ley. No se obliga en el caso del contrato de edición de obra literaria a los límites del plazo de quince años, para transmitir los derechos patrimoniales sobre las obras. Establece que los derechos derivados de la edición no implican la transmisión de los demás derechos patrimoniales del titular de la obra. El editor no podrá publicar la obra con abreviaciones, supresiones o cualesquier otras modificaciones sin consentimiento escrito del autor, y por tanto el autor conserva el derecho de hacer a su obra las correcciones, enmiendas, adiciones o mejoras que estime convenientes antes de que la obra entre en prensa. Si estas modificaciones hacen más onerosa la edi-

18 RUDA, *op. cit.*, vol. I, p. 890.

ción, el autor estará obligado a resarcir los gastos que se originan, salvo pacto en contrario.

El contrato deberá contener como mínimo los siguientes elementos: el número de ediciones o reimpresiones que comprende; la cantidad de ejemplares de que consta cada edición, y si la autorización para editor es exclusiva o no, así como la remuneración que debe percibir el autor o el titular de los derechos correspondientes.¹⁹

Salvo pacto en contrario, los gastos de edición, distribución, promoción, publicidad o propaganda o por cualquier otro concepto, serán por cuenta del editor (Esta disposición altera la naturaleza del contrato de edición, pues los gastos de edición, distribución, promoción, etcétera los debe pagar precisamente el editor, porque si los hace el autor, éste se constituye propiamente en editor o autor editor.)

El propio título III de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor establece disposiciones generales que deben cumplir todos los contratos, y son los siguientes:

I. El autor y titular de los derechos patrimoniales puede libremente, *de acuerdo a lo establecido en la Ley Federal del Derecho de Autor*, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivo y no exclusivo (artículo 30). Este artículo es fundamental para establecer que la nueva Ley Federal del Derecho de Autor es una ley específica que protege a los autores y por tanto la transmisión de los derechos de autor debe llevarse a cabo en los términos de esa Ley y no de otra.

II. Toda transmisión de derechos patrimoniales será onerosa y temporal y deberá prever en favor del autor o titular del derecho patrimonial una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate o una remuneración fija y determinada. Este derecho es irrenunciable.

III. Los convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales deberán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor para que surtan efectos contra terceros. Esto constituye una diferencia en relación con la Ley de 1963, que en su artículo 114 establecía que: “La contratación que los autores formalicen y que de alguna manera modifique, transmita, grave o extinga los derechos patrimoniales que les confiere esta Ley, surtirá sus efectos a partir de su inscripción en el Registro Público del Derecho de Autor”. Incluso cuando dichos actos, convenios y contratos se formalicen ante notario, corredor público o fedatario

19 Arts. 42 y ss. de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor.

público y se encuentren inscritos en el Registro Público del Derecho de Autor, traerán aparejada ejecución. Esta situación establece una ventaja para las partes en relación con los contratos en materia de derecho de autor.

IV. A falta de estipulación expresa, toda transmisión de derechos patrimoniales se considera por el término de cinco años. Sólo podrá pactarse especialmente por más de quince años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifique.

V. Es nula la transmisión global de obra futura, así como las estipulaciones por las que el autor se compromete a no crear obra alguna. Se permite la transmisión de los derechos de una obra futura siempre que se trate de una obra determinada, cuyas características deben estar expresamente estipuladas en el contrato.

VI. El derecho de autor no está ligado a la propiedad del objeto material en la cual la obra está incorporada.

VII. La autorización para difundir una obra protegida por radio, televisión o cualquier otro medio semejante no comprende el derecho de redifundirla y explotarla.

VIII. Los derechos patrimoniales de autor no son embargables ni pignorables aunque puedan ser objeto de embargo o prenda los frutos o productos que deriven de su ejercicio. La razón de esta disposición es que los derechos patrimoniales pertenecen originariamente y en forma exclusiva al autor.²⁰

Contrato de edición de obra musical. Es aquel por el cual el autor o el titular del derecho patrimonial, en su caso, cede al editor el derecho de reproducción y lo faculta para realizar la fijación y reproducción mecánica de las obras, su sincronización audiovisual, comunicación pública, traducción, arreglo o adaptación y cualquier otra forma de explotación que se encuentre prevista en el contrato; el editor, por su parte, se obliga a divulgar la obra por todos los medios a su alcance, recibiendo como contraprestación una participación en los beneficios económicos que se obtengan por la explotación de la obra, es según los términos pactados.

En todo caso, el editor, para realizar la sincronización audiovisual, la adaptación con fines publicitarios, la traducción, el arreglo o adaptación, deberá contar con la autorización previa y expresa del autor o sus causahabientes.²¹

20 Arts. 31-39 de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor.

21 *Idem*, arts. 58 y 60.

En este caso la Ley cambia significativamente el contrato de edición de obra musical, ya que:

1o. El autor es el titular originario y exclusivo de sus derechos tanto morales como patrimoniales.

2o. El editor sólo puede participar de los beneficios que produzca la obra, y de ninguna manera se puede considerar titular originario y mucho menos dueño de la obra.

3o. Los contratos de edición musical siguen los principios generales establecidos en la ley, respecto al término de los mismos, es decir, un máximo de cinco años. Si no se establece ningún otro término o cuando más quince años cuando así se establezca en el contrato. Sólo pueden ser por más tiempo cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión así lo justifique. Esta última condición va a ser muy difícil de acreditar en los contratos tradicionales que celebra el autor con el editor musical.

4o. Los contratos pueden rescindirse:

a. Cuando el editor no haya iniciado la divulgación de las obras dentro del término estipulado;

b. Cuando el editor incumpla su obligación de difundir la obra en cualquier tiempo sin causa justificada, y

c. Cuando la obra materia del contrato no haya producido beneficios económicos a las partes en el término de tres años.

Contrato de representación escénica. Este contrato se da cuando el autor y el titular del derecho patrimonial concede a una persona física o moral llamada empresario, el derecho de representar o ejecutar públicamente una obra literaria musical, dramática, etcétera, mediante una contraprestación pecuniaria y el empresario se obliga a llevar a cabo la representación en los términos y plazos acordados pagando la remuneración convenida.²²

Contrato de radiodifusión. El contrato de radiodifusión existe cuando el autor autoriza a un organismo de radiodifusión a transmitir su obra. La autorización para difundir una obra por radio o televisión o cualquier medio semejante, no comprende la de redifundirla ni explotarla de otra forma. La radiodifusión incluye la transmisión por cable, fibra óptica, ondas radioeléctricas, satélite o cualquier otro medio análogo que haga posible la comunicación remota al público de obras protegidas.²³

22 *Idem*, arts. 61 y ss.

23 *Idem*, arts. 66 y 67.

Se aplican al contrato de radiodifusión las reglas del contrato de edición de obras literarias.

Contrato de producción audiovisual. Por el contrato de protección audiovisual, el autor “o los titulares de los derechos patrimoniales, en su caso, ceden en exclusiva al productor los derechos patrimoniales de reproducción, distribución, comunicación pública y subtitulado de la obra audiovisual, salvo pacto en contrario. Se exceptúan de lo anterior las obras musicales” (artículo 68).

Cuando la aportación de un autor no se completase por causa de fuerza mayor, el productor podrá utilizar la parte ya realizada, respetando los derechos de aquél sobre la misma, incluso el del anonimato, sin perjuicio, de la indemnización que proceda (artículo 69).

Caducarán de pleno derecho los efectos del contrato de producción, si la realización de la obra audiovisual no se inicia en el plazo estipulado por las partes o por fuerza mayor (artículo 70).

Se considera terminada la obra audiovisual cuando, de acuerdo con lo pactado entre el director realizador, por una parte, y el productor por la otra, se haya llegado a la versión definitiva (artículo 71).

Son aplicables al contrato de producción audiovisual las disposiciones del contrato de edición de obra literaria en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en el presente capítulo (artículo 72).

Contratos publicitarios

Son contratos publicitarios los que tengan por finalidad la explotación de obras literarias o artísticas con fines de promoción o identificación en anuncios publicitarios o de propaganda a través de cualquier medio de comunicación (artículo 73).

Los anuncios publicitarios o de propaganda podrán ser difundidos hasta por un periodo máximo de seis meses a partir de la primera comunicación. Pasado este término, su comunicación deberá retribuirse, por cada periodo adicional de seis meses, aun cuando sólo se efectúe en fracciones de ese periodo, al menos con una cantidad igual a la contratada originalmente. Después de transcurridos tres años desde la primera comunicación, su uso requerirá la autorización de los autores y de los titulares de los derechos conexos de las obras utilizadas (artículo 74).

En el caso de publicidad en medios impresos, el contrato deberá precisar el soporte o soportes materiales en los que se reproducirá la obra y,

si se trata de folletos o medios distintos de las publicaciones periódicas, el número de ejemplares de que constará el tiraje. Cada tiraje adicional deberá ser objeto de un acuerdo expreso (artículo 75).

Son aplicables a los contratos publicitarios las disposiciones del contrato de edición de obra literaria, de obra musical y de producción audiovisual en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en el presente capítulo (artículo 76).

Contrato de prestación de servicios o elaboración de obra

Mediante este contrato una persona natural o jurídica contrata con uno o varios autores la elaboración de una obra sobre determinado tema, en condiciones específicas para editarla. Este contrato que es básicamente civil de arrendamiento de servicios, consagrado en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, produce un bien intelectual cuyos derechos de propiedad se desplazan a favor del que contrata, del que paga, del que hace el plan para que la obra se realice.

“Sin embargo, en las cláusulas de este contrato se puede estipular, previo acuerdo de las partes, que el derecho patrimonial del autor no se desplace por completo del contratista al contratante, es decir, que se acepta que el autor permanezca con la titularidad de los derechos patrimoniales o con parte de ellos, recordando que los derechos morales siempre están en cabeza del autor, independientemente de la relación jurídica que exista.”²⁴

Este contrato puede ocasionar problemas a los autores, ya que se puede simular este tipo de contrato para despojar al autor de sus derechos, sin que exista una relación auténtica de subordinación y dependencia. También cuando exista una relación de tipo laboral, y se pretenda ampliar los efectos del contrato de trabajo a otras actividades, como la creación de una obra que no está incluida entre las obligaciones del trabajador, que es autor, se causa o puede causar un perjuicio a éste.

En la Ley de México de 1963, en el capítulo III, titulado “Del contrato de edición o reproducción”, existía el artículo 59, que establecía:

Artículo 59. Las personas físicas que produzcan una obra con la participación o colaboración especial y remunerada de una o varias personas, goza-

24 *Génesis y evolución del derecho de autor, op. cit., p. 33.*

rán, respecto de ellas, del derecho de autor, pero deberán mencionar el nombre de sus colaboradores.

Cuando la colaboración sea gratuita, el derecho de autor sobre la obra corresponderá a todos los colaboradores, por partes iguales. Cada colaborador conservará su derecho de autor sobre su propio trabajo, cuando sea posible determinar la parte que le corresponda, y podrá reproducirla separadamente indicando la obra o colección de donde proceda, pero no podrá utilizar el título de la obra.

A este artículo se le ha pretendido dar una aplicación absoluta por parte de los usuarios y empresarios, con objeto de retener a su favor los derechos de autor, para todo tipo de explotación de la obra, aplicando en forma injusta esta disposición con la cual se despojaría al autor de todos los derechos que la ley y las convenciones internacionales establecen en su favor. Sin embargo, como dijimos de la interpretación de los contratos, igual sucede con la interpretación de las leyes, y este artículo 59 se encuentra en el capítulo III relativo al “contrato de edición o reproducción” y no en el capítulo I, en que se contienen las disposiciones generales del derecho de autor, ni en ningún otro, por lo que por elemental lógica, sólo se debe aplicar al caso de la edición o reproducción de las obras y no a los demás casos de explotación de las mismas. En el capítulo V, titulado “De los derechos provenientes de la utilización y ejecución públicas”, el artículo 72 establece que el derecho de publicar la obra por cualquier medio no comprende, por sí mismo, el de su explotación en representaciones o ejecuciones públicas, por lo que al artículo 59 no se le puede dar la extensión para ese tipo de explotaciones. Inclusive el artículo 6 de la misma ley establece que en caso de conflicto, los derechos de los autores son preferentes a los de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. Por ello, el artículo 59 de la ley mexicana no puede interpretarse de una manera amplia, porque negaría todos los derechos que la ley otorga al autor. Debe interpretarse de manera restrictiva y sólo para el caso de los derechos que se refieren al contrato de edición o reproducción, ya que dicho artículo se encuentra en ese capítulo y fue elaborado para el caso de la edición o reproducción de determinado tipo de obras, que por su naturaleza hacían necesaria una disposición de esa naturaleza, como es el caso de los diccionarios o enciclopedias en los que el editor tiene una labor importantísima sin la cual la obra no puede crearse.

La nueva Ley Federal del Derecho de Autor de 1996 establece en sus artículos 83 y 84, dentro del capítulo I, título IV, relativo a las disposicio-

nes de la protección al derecho de autor, dos posibilidades: una conforme a la cual se contrata la producción de una obra bajo la colaboración remunerada de otras personas, y la otra conforme a la cual debe regularse la producción de obras dentro de una relación laboral.

Contrato para la producción de una obra, con la colaboración remunerada de otras personas

Artículo 83. Salvo pacto en contrario, la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras, gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y le corresponderán las facultades relativas a la divulgación, integridad de la obra y de colección sobre este tipo de creaciones.

La persona que participe en la realización de la obra, en forma remunerada, tendrá el derecho a que se le mencione expresamente su calidad de autor, artista, intérprete o ejecutante sobre la parte o partes en cuya creación haya participado.

De acuerdo con esta disposición, existe un cambio respecto de las disposiciones del artículo 59 de la Ley de 1963, ya que en la nueva Ley quien participa en forma remunerada en la realización de una obra tiene derecho a que se mencione expresamente su calidad de autor, artista intérprete o ejecutante sobre la parte en cuya creación haya participado. En la Ley anterior quien participaba en la creación de una obra con su colaboración especial y remunerada sólo tenía el carácter de simple colaborador.

Por otra parte, en la nueva Ley se establece que quien produzca, o quien comisione la producción de una obra o la produzca con la colaboración remunerada de otras personas, gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y le corresponden las facultades relativas a la divulgación, integridad de la obra y de colección sobre ese tipo de creaciones. En la Ley anterior quien encargaba la producción de una obra bajo la colaboración especial y remunerada de otras personas, gozaba de los derechos de autor respecto de esas personas, sobre dicha obra.

Obra realizada como consecuencia de una relación laboral establecida a través de un contrato individual de trabajo que conste por escrito

Artículo 84. Cuando se trate de una obra realizada como consecuencia de una relación laboral establecida a través de un contrato individual de tra-

jo que conste por escrito, a falta de pacto en contrario, se presumirá que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre empleador y empleado.

El empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado, pero no al contrario. A falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales corresponderán al empleado.

De acuerdo con esta disposición, es necesario que cuando exista una relación laboral de subordinación, se pacte respecto de los derechos patrimoniales de autor, respecto de las obras que se crean durante esa relación y precisar los derechos que le corresponden al patrón y al empleado, ya que de no existir este contrato por escrito, los derechos le corresponden al empleado, y si existe contrato individual de trabajo por escrito pero no se menciona nada acerca de los derechos de autor de las obras que se produzcan en esa relación, se entenderá salvo pacto en contrario que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre empleador y empleado.

Estas disposiciones se establecen en principio en favor del creador intelectual; por ello en una relación de trabajo subordinado si existe por parte del empleado la obligación de crear o participar en la creación de determinadas obras protegidas por el derecho de autor, deben quedar expresamente y por escrito los derechos que pueda tener la empresa contratante.

Requisitos de existencia de los contratos en general

La ley y los contratos constituyen las fuentes más importantes de las obligaciones, por lo que para entender los contratos en materia del derecho de autor habrá que tener en cuenta en forma necesaria esas dos situaciones.

Los requisitos de existencia de los contratos son principalmente el consentimiento de las partes y el objeto (algunos agregan también la causa de la obligación, y otros, la forma solemne en algunos casos). En la ley mexicana de 1963 —como ya lo señalamos— se requería la inscripción de los contratos en el Registro Público del Derecho de Autor, para que estos surtieran sus efectos (artículo 114), y de acuerdo con la nueva Ley de 1996 (artículo 32), los convenios o contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales de autor deberán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor para que surtan efectos contra terceros.

En el caso de los contratos en materia de derecho de autor, es interesante analizar sobre todo el consentimiento y el objeto que se admiten en la mayoría de las legislaciones y de acuerdo con la teoría general de las obligaciones.

No todas las legislaciones del derecho de autor se refieren a los contratos en materia de derecho de autor como lo hace la Ley de 1996, ya que remiten a la legislación civil y a la teoría general de las obligaciones para su regulación. Por ello es importante hacer una breve referencia a esa teoría de las obligaciones, que es la que trata precisamente a los contratos como generadores de obligaciones.

Por consentimiento se entiende la voluntad de cada una de las partes para llegar a un acuerdo entre ellas. Aquí debe recordarse el tema de la capacidad para contratar o para obligarse por sí mismo. En este aspecto, es muy interesante el caso del autor menor de edad o incapacitado, que sólo tiene capacidad de goce y no de ejercicio, y que requiere de la participación en el contrato, de aquella persona que ejerce sobre ella la patria potestad o tutela jurídica, para poder obligarse.²⁵

[...] no pueden prestar consentimiento:

1) Los menores no emancipados, excepto los que viven con independencia de los padres respecto a aquellos bienes que han adquirido por sí mismos.

2) Los locos o dementes, incluso sin previa declaración judicial de su enfermedad.

3) Los sordomudos que no sepan escribir, los que difícilmente podrán ser autores, pero sí titulares de un derecho de propiedad intelectual.

4) La mujeres casadas en los casos expresados en la Ley. Aun cuando en términos rigurosos sería necesario el consentimiento del marido, la jurisprudencia y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado han interpretado el artículo 62 del Código Civil de una manera lata: el consentimiento se supone si no hay oposición expresa, se considera otorgado cuando el marido admite cualquiera de los efectos del contrato.

5) Los pródigos en los términos que resulte de la sentencia en que se les declara tales.

6) Los interdictados, concursados o quebrados en la medida en que estén privados de la administración de sus bienes.

25 Desantes, J. M., p. 63.

Claramente se advierte que estas incapacidades, referidas a los editores, les impiden el mismo ejercicio de la profesión personalmente, aunque en el caso del concurso y de la quiebra puede seguir ejerciéndola la empresa editorial con los administradores nombrados en junta de acreedores, y en el de la mujer casada habrá de cumplir las exigencias que le impone el Código de Comercio. En cualquier caso, cuando el editor sea una persona jurídica, tendrá que actuar por medio de un representante con representación suficiente.

En cuanto a los autores o a los titulares de un derecho de autor se refiere, el que no puedan contratar personalmente no significa que los derechos de que son titulares no puedan cederse, ya que el derecho establece para cada caso los mecanismos necesarios para cumplir o completar su defecto de capacidad. Es decir, que no por estar incursos en estas incapacidades que la ley prevé, las obras de cuyos derechos son titulares han de quedar inéditas. Lo único que ocurre es que en el contrato han de estar asistidos o suplidos por alguien que complete su deficiencia de capacidad, como se ha especificado en el caso de la mujer casada.²⁶

Extendiendo estos conceptos a los contratos en materia de derecho de autor, debemos decir que además de tener capacidad de ejercicio, los contratantes deberán tener, uno la calidad de autor de alguna obra o la representación del mismo, y el otro la calidad de editor, empresario, usuario, productor, etcétera.

Realmente todos los problemas del consentimiento deberán analizarse de acuerdo con las leyes civiles de cada país. Igualmente, deben analizarse los problemas de los vicios de la voluntad, el error, el dolo y la violencia.

Objeto de los contratos

- El objeto de los contratos, en la teoría general de las obligaciones, consiste en crear o transmitir derechos y obligaciones:

El contrato por tanto tiene por objeto inmediato el crear o transferir derecho u obligaciones [...] Sin embargo, el objeto también es la meta que sigue la obligación que con el contrato se crea; esto es la conducta del deudor que consiste en dar hacer o no hacer [...]²⁷ finalmente, el objeto es la

26 Desantes, José María, *op. cit.*, pp. 63 y 64.

27 Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 2a. ed., Puebla, Editorial Caja- ca, 1965, p. 199.

cosa misma, la cosa que el obligado debe dar así como el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.²⁸

El contenido del objeto, por tanto, consiste en una cosa que se debe dar, en una prestación que se debe hacer o en una conducta de no hacer o de abstención. La prestación u obligación puede tener varias hipótesis: la traslación de dominio de cosa cierta, si es el caso de una cesión total de los derechos patrimoniales de autor; la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta, como en el caso del contrato de una sola edición de una obra o cuando se sujeta a un tiempo determinado o a un número de ejemplares, y a la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

“Si algún contrato puede servir como argumento en favor de la existencia de un objeto, propio e inmediatamente contractual es el de edición”²⁹

La cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar dentro del comercio. Las cosas pueden estar fuera del comercio por su propia naturaleza o por disposición de la ley, caso este último que sucede con los derechos morales de autor, que en muchos países se les declara como en México, inalienables, imprescriptibles o inembargables y que se consideran unidos a la persona del autor.³⁰

En este aspecto es necesario mencionar que en el caso de los derechos patrimoniales, éstos pueden ser cedidos totalmente; sin embargo, en la nueva Ley Federal del Derecho de Autor de 1996, las transmisiones de los derechos patrimoniales de autor sólo pueden llevarse a cabo en los términos que establece la propia Ley. Efectivamente, de acuerdo con algunas legislaciones, los derechos patrimoniales pueden ser cedidos por cualquier medio legal.³¹ Sin embargo y de acuerdo con la naturaleza y finalidades del propio derecho de autor, y de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor de 1996, que sirve para proteger la actividad creativa de los autores y el que éstos puedan ejercer su profesión de una manera más digna, la cesión total y absoluta de los derechos patrimoniales de autor ocasiona que esas finalidades no se alcancen, ya que precisamente el autor se encuentra en términos generales en una situación de desventaja

28 Art. 1824 del Código Civil para el Distrito Federal.

29 Desantes, José María, *op. cit.*, p. 72.

30 Arts. 30. de la Ley de 1963, y 18 y 19 de la Ley de 1996.

31 Art. 4o. de la Ley mexicana de 1963.

frente al editor, productor o usuario, por lo que la transmisión de derechos patrimoniales no es absoluta, y el autor queda ligado a la suerte de su obra.

Por ello es cierto lo que dispone la Carta del Derecho de Autor de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC) que se adoptó en el XIX Congreso, llevado a cabo en Hamburgo en septiembre de 1956, en el sentido de que

la obra del intelecto no puede ser considerada como una mercancía, cuya venta agota todos los derechos del vendedor [...] El autor debe ir unido a la suerte de su obra de tal manera que el principio general de su participación en el éxito económico de la misma se afirme entre los autores de una parte, las industrias y los usuarios, de otra.³²

El objeto de los contratos en materia de derechos de autor es ni más ni menos el derecho exclusivo que le corresponde al autor o a sus causahabientes, sobre su obra, durante la vida de aquél y después de su muerte por el tiempo que la ley dispone.

La forma

La forma es necesaria para establecer la prueba del contrato. En muchos países se exige que los contratos de los autores, sean por escrito (Argelia, Camerún, Costa de Marfil, Egipto, Estados Unidos de América, Hungría, Italia, Marruecos, México, Países Bajos, etcétera).³³

En México, inclusive se exigía en la Ley de 1963, que para que los contratos surtan efectos, era necesario registrarlos en el Registro Público del Derecho de Autor de la Secretaría de Educación.

Ese artículo servía para que la Dirección General del Derecho de Autor vigilara que no se transgredieran los derechos de los autores, ya que el artículo 159 de esa ley establecía que era “nulo cualquier acto por el que se transmitan o afecten derechos patrimoniales de autor, intérprete o ejecutante o por el que se autoricen modificaciones a una obra, cuando se estipulan condiciones inferiores a las que señalen como mínimas las tarifas que expide la Secretaría de Educación Pública.”

³² *Charte du droit d'auteur*, París, III, CISAC, II, Rue Keppler, núm. 9, p. 35.

³³ Colombet, Claude, *op. cit.*, p. 91.

En la ley actual de 1996 —como ya explicamos anteriormente— los contratos en materia de derecho de autor deben efectuarse en los términos de dicha ley, no violando los derechos irrenunciables que establecen en favor de los autores, celebrarse por escrito y registrarse en el Registro Público del Derecho de Autor, para que surtan efectos contra terceros.

Interpretación de los contratos

Para las reglas de interpretación de los contratos en materia de derecho de autor se deberá estar, en principio, a lo que establezca la ley especial que en la actualidad es la nueva Ley Federal del Derecho de Autor de 1996, vigente a partir del 24 de marzo de 1997, y a falta de ésta a lo que dispongan las leyes civiles y las reglas generales de interpretación de los contratos.

En primer lugar, debe atenerse al sentido literal de las cláusulas del contrato si los términos del mismo son claros y no dejan duda acerca de la intención de los contratantes.³⁴

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que el contrato es un todo integral, y la interpretación debe hacerse de las cláusulas en su conjunto, sobre todo en aquellos casos de las cláusulas dudosas. No se deben entender dentro del contrato aquellos asuntos que no han sido tratados en el mismo (a no ser que la ley especial tenga ciertos asuntos como puestos en forma forzada en el contrato). En el caso de la cláusula o cláusulas que no tengan claridad o sean oscuras, esa cláusula no debe favorecer a la parte que motivó esa oscuridad.

La intención de las partes debe estar por encima de las palabras o el escrito correspondiente. Es decir, que si las partes están de acuerdo en una cosa y el contrato dice otra, prevalece la intención de las partes siempre y cuando estén de acuerdo y no existan derechos irrenunciables para una de ellas o cláusulas nulas de pleno derecho.

Deben tenerse en cuenta también, las declaraciones y los actos preparatorios al contrato, con objeto de interpretar adecuadamente los mismos.

La naturaleza del contrato y su finalidad, cuando la ley dispone ciertas condiciones, éstas deben tomarse en cuenta para la interpretación del contrato, sobre todo en relación con la eficacia del mismo. Cuando existan una o varias cláusulas que pudieran admitir diversos sentidos, deberá

³⁴ Desantes, José María, *op. cit.*, p. 111.

aplicarse aquella que sea más adecuada para producir los efectos del propio contrato.

Los usos, las costumbres y la doctrina, sobre todo la jurisprudencia, como fuentes del derecho, también se aplicarán en la interpretación de los contratos, de acuerdo con el sistema jurídico de cada país.

Preferencia de los derechos del autor

En el problema de la interpretación de los contratos es muy importante tener en cuenta que en caso de conflicto o de duda siempre debe estarse a lo que más favorezca al autor. Esta prelación o preferencia de los derechos de los autores también se aplica por razones obvias, en otro tipo de contratos cuando intervienen en el mismo artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1o. de la Convención de Roma para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión.

En el caso de México, la Ley de 1963 en su artículo 6 establecía precisamente que los derechos de autor son preferentes a los de los intérpretes y de los ejecutantes de su obra, así como a los de los productores de fonogramas; en caso de conflicto, se estará siempre a lo que más favorezca al autor. En la ley vigente de 1996, el autor tiene preferencia en relación con los artículos que le reconocen derechos con carácter de irrenunciables y además al establecer en el artículo 115, respecto de los derechos conexos, que los mismos no afectarán en modo alguno la protección de los derechos de autor sobre las obras literarias y artísticas, y, por lo tanto, ninguna de las disposiciones en favor de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y videogramas y los organismos de radiodifusión, podrá interpretarse en menoscabo de la protección que se reconoce a los autores.

En este mismo aspecto y admitiendo, como lo es, que los derechos de autor pertenecen originaria y exclusivamente a éste, en el momento de contratar y respecto de la interpretación del contrato, se debe entender que sólo se transmiten los derechos que expresamente se establecen en el contrato, y no otros. Por ejemplo, si un autor literario transmite sus derechos para publicar su obra en forma de libro unitario, no está otorgando sus derechos para explotarlo en forma de colección, ni para traducirlo, ni para adaptarlo a otros medios de explotación.

Nulidades

El problema de la nulidad absoluta y la nulidad relativa o anulabilidad de los contratos en materia de derecho de autor sigue las mismas reglas que en el derecho civil, por tanto:

Existirá nulidad absoluta cuando falta alguno de los elementos esenciales del contrato: el consentimiento, o el objeto, o la solemnidad y el problema de la causa para algunos otros. En la nueva Ley Federal del Derecho de Autor se establece que cuando los contratos no se celebren por escrito, serán nulos de pleno derecho. Igualmente, habrá nulidad absoluta cuando el objeto (o la causa) son ilegales o van contra la moral y las buenas costumbres. También cuando quien firma en representación del autor no tiene poder para hacerlo y cuando el contrato sea celebrado en contravención de una disposición legal de orden público. Esta nulidad puede promoverse por cualquier persona.

Existe nulidad relativa cuando en el contrato la voluntad de alguna de las partes se expresó con determinados vicios, como el error, el dolo o la violencia. Esta nulidad relativa sólo puede ser reclamada por la parte afectada o su representante.

Contratos especiales en materia de derecho de autor en otras legislaciones

En algunos países los diversos contratos de autor no están reglamentados en la Ley y se celebran de acuerdo con la práctica jurídica, la jurisprudencia o la doctrina. Es el caso, por ejemplo, de Bélgica, Luxemburgo, el Reino Unido y de Irlanda.³⁵

Sin embargo, en numerosos países sí se consagran en las leyes de derecho de autor o en leyes especiales. Nuestra nueva Ley Federal del Derecho de Autor se refiere específicamente a cuáles contratos deben existir para transmitir los derechos de los autores. Son tres los contratos que en materia de derecho de autor aparecen en más leyes:³⁶ el contrato de edición, al cual nos hemos estado refiriendo en gran parte, es el más descrito en las legislaciones; le siguen el contrato de representación y el contrato de producción audiovisual o cinematográfica que aparece también en al-

35 Colombete, Claude, *op. cit.*, 93.

36 Incluso en la nueva Ley Federal del Derecho de Autor de 1996, el contrato de edición de obras literarias es el más importante, porque muchas de sus disposiciones se aplican a otros contratos en los que no contravengan a ellos.

gunas leyes modernas. Es conveniente señalar que cuando los contratos en materia de derecho de autor son tratados en las leyes especiales de la materia, es necesario que se traten de una manera imperativa que tienda a la protección de los autores; ya señalábamos al principio de este trabajo las razones para ello.

El contrato de edición

Casi todas las legislaciones definen de diferente manera este contrato, pero existen características que son más o menos similares en esas definiciones.

En primer lugar, que se trata de una transmisión de derechos de parte del autor, al editor para reproducir la obra por medios mecánicos (Brasil), que ese derecho se concede para reproducir un número determinado de ejemplares (Portugal) y que la multiplicación de sus ejemplares es por medio de la imprenta u otro procedimiento similar.

Obligaciones del autor

Debe distinguirse en el contrato de edición y respecto de la obra, el llamado *corpus mysticum*, del llamado *corpus mechanicum*, es decir, se transmite el derecho de hacer ejemplares de las obras, pero no el derecho de autor sobre la obra misma. De acuerdo con ello, los ejemplares fabricados serán de la propiedad del editor, pero no la titularidad de los derechos de autor respecto de la obra. Por esa autorización para reproducir los ejemplares de su obra, el autor percibirá una parte proporcional del editor o una cuota fija, como remuneración de los beneficios que se obtengan por la venta.

En algunos países se establecen limitaciones expresamente en la Ley, respecto de los derechos que se ceden en el contrato de edición, es decir, se aclara que el derecho de edición no abarca el derecho de traducir, adaptar o hacer arreglos de las obras.

Igualmente, algunas legislaciones hablan de las obligaciones del autor en relación con la entrega del texto y su participación en las correcciones necesarias antes de la impresión.

En caso de que no se lleve a cabo la edición por culpa del editor, se establece también, que el autor conservará a su favor las cantidades recibidas como anticipo y que la indemnización por daños y perjuicios en beneficio del autor en ningún caso será menor a las cantidades totales pro-

metidas a él, en el contrato (artículo 46 de la Ley mexicana de 1963). La nueva Ley de 1996, en su artículo 55 establece la sanción de los daños y perjuicios en favor del autor, o si éste lo decide podrá exigir el cumplimiento del contrato).

El autor está obligado a garantizar al editor el ejercicio pacífico de sus derechos y evitar que terceros puedan impedirlo (leyes francesa y española). En caso de que el tercero impida la edición con un mejor derecho que el que otorgó el autor al editor, el autor tendrá que resarcir los daños y perjuicios para el editor.

Obligaciones del editor

La primera obligación del editor es la de publicar la obra. En algunas legislaciones se distingue la publicación de la difusión, pero de hecho en términos generales se entiende que el editor tiene la obligación de publicar y distribuir la obra, entendiendo por publicación la puesta en circulación de la misma. Esta obligación de distribución consiste para algunas legislaciones en la vigilancia y el mantenimiento de un número adecuado de ejemplares de la obra, para que éstos se encuentren en las librerías. Sería injusto para el autor que eso no sucediera porque le impediría recibir mayores regalías. Es importante considerar que el editor requiere de un tiempo adecuado para recuperar la inversión que realiza para la edición. Incluso, debe otorgársele el derecho de preferencia en igualdad de condiciones, para realizar las ediciones siguientes, con objeto de que pueda recuperar su inversión y percibir las utilidades que justamente le corresponden, para poder seguir dedicándose a la edición de otras obras en beneficio de la cultura.

El editor está obligado a pagar al autor una parte proporcional del precio de venta al público de la obra. Generalmente se conviene entre un 5% y un 15% en favor del autor.

El editor no puede hacer modificaciones a la obra sin el permiso del autor.

El contrato de edición en principio es de los que se llaman *intuito personae*, ya que se lleva a cabo precisamente en virtud de la calidad especial de cada una de las partes.

El autor contrata con el editor, porque éste le merece su confianza en virtud de que tiene un determinado prestigio y las cualidades necesarias para publicar y distribuir su obra de una manera profesional. El editor

también contrata al autor y a su obra por el prestigio o fama de aquél y por la calidad de la obra, que con su explotación le puede dejar ciertos utilidades, para poderse dedicar profesionalmente en su empresa.

Las obras futuras también pueden ser contratadas, siempre y cuando se trate de obra u obras determinadas, cuyas características deben quedar perfectamente establecidas en el contrato (artículo 45 de la Ley de México). Esto es con objeto de evitar el abuso por una u otra parte en el contrato. No es posible comprometerse a algo que no está determinado o que puede ser determinable. En algunos países, como en Francia, la ley limita la contratación de las obras futuras a cinco obras nuevas, o a los que se produzcan en los cinco años siguientes a la celebración del contrato.³⁷

El editor está obligado a defender tanto sus derechos, como los que corresponden al autor en virtud del contrato, para evitar la piratería de la obra. Esto es muy importante que se prevea en los contratos, cuando la ley no dispone esta situación, ya que de otra manera el editor puede verse afectado por la piratería de la obra y no tendrá toda la fuerza para atacar a ésta que le afecta a él, pero también al autor.

El editor, en principio, no puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del autor. Esto también, es muy importante que se prevea en los contratos cuando la ley de un país no es clara en este sentido (y aunque lo sea), porque de otra manera será muy difícil para el autor el controlar el derecho sobre sus obras.

Otro asunto importante que debe preverse en el contrato, es el caso en que el editor caiga en bancarrota, ya que en esta situación el autor se verá expuesto a múltiples problemas para el futuro de una obra, si no se establece con claridad en el contrato, que en caso de bancarrota, o quiebra del editor los derechos concedidos a él, revierten en favor del autor. De otra manera el autor corre el peligro de que dichos derechos queden expuestos al concurso de acreedores y que los mismos caigan en manos de alguna persona o empresa que no tenga ningún conocimiento del negocio editorial y a la que no le importe en lo más mínimo la suerte de la obra.

Hemos hecho ya un análisis de algunas de las características del contrato de edición que nos parece útil tener en cuenta y que cumplen con el objeto de este trabajo, aunque existen otras más que tienen importancia, que es imposible por razón de espacio y tiempo el tratarlas ahora.

³⁷ Colombete, Claude, *op. cit.*, p. 97.

Por último, y no por ello menos importante, debemos señalar que el editor en todo caso está obligado a respetar los derechos morales que corresponden al autor, como el de crédito, o sea poner su nombre o seudónimo en la obra, así como el título de la misma y publicar la obra sin modificaciones, abreviaturas y en el orden dispuesto por el autor.

I. *Contrato de representación*

En el contrato de representación el autor de una obra o su derechohabiente autorizan a una persona física o moral (generalmente denominado empresa) a representar su obra, de acuerdo con las condiciones que el mismo determina.³⁸ De acuerdo con el artículo 139 de la Ley 23 de 1982, de Colombia, es aquel contrato por el cual el autor de una obra dramática, dramático-musical, coreográfica o de cualquier género similar, autoriza a un empresario, persona natural o jurídica, para hacerla representar en público a cambio de una remuneración.³⁹

Por medio de este contrato la obra se comunica al público y comprende de la recitación pública; ejecución lírica, representación, difusión por cualquier procedimiento, proyección pública y transmisión de la obra radiodifundida, estos últimos que como ya vimos se tratan en forma específica en la nueva Ley.

Las mismas reglas que hemos mencionado en el contrato de edición, respecto de los derechos morales, los límites del contrato y la forma, se aplican en el contrato de representación, toda vez que el que adquiere el derecho de representar la obra, está obligado a respetar los derechos morales del autor. Los derechos que recibe sólo son aquellos que son necesarios para efectuar la representación de la obra y no otros. Quien adquiere solamente el derecho de representación, no puede editar la obra ni modificarla, ni adaptarla. Respecto de la forma, en principio se admite que el contrato debe ser por escrito. En todo caso, debe estarse a lo que dispone cada legislación. Ya vimos que en México, para el caso de todo tipo de contratos en los que se transmitan o afecten derechos patrimoniales de autor, éstos se debían inscribir en el Registro Público del Derecho de Autor, para que

38 Colombet, Claude, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 5a. ed., París, Dalloz Editions, 1990, p. 326.

39 *Génesis y evolución del derecho de autor*, Colombia, Ministerio de Gobierno, Dirección Nacional del Derecho de Autor, 1991; Castro Moreno, Héctor A. *et al.*, *op. cit.*, p. 36.

surtieran efectos y de acuerdo con la nueva Ley de 1996 para que surtan efectos contra terceros.

En algunas legislaciones que prevén específicamente este contrato, se le da un campo muy amplio de aplicación, ya que incluye la radiodifusión o la teledifusión de la obra (Colombia, Dinamarca y Francia), aunque en otros países no se incluyen esos derechos (Grecia e Italia).

Igualmente, la empresa que adquiere los derechos generalmente no tiene esos derechos en forma definitiva y perpetua, sino que los mismos están limitados en el tiempo o número de representaciones para cierto territorio, y para una forma o medio de explotación, a no ser que el contrato disponga lo contrario.

La empresa se obliga a pagar al autor los derechos correspondientes al autor, con la obligación de informarle el número de ocasiones en que la utiliza.

La empresa no puede ceder a un tercero los derechos que le transmite el autor, sin la autorización expresa del propio autor. De otra manera, el autor quedaría sin la protección adecuada, ya que perdería el control de su obra.

El ejercicio de los derechos de autor, a través del contrato de representación, motiva la intervención de las sociedades de gestión o sociedades de autores, ya que el autor en forma individual, prácticamente no puede controlar la utilización de su obra.

Por otra parte, y desde el punto de vista del organismo de radiodifusión, si no existieran las sociedades de gestión, tendría graves problemas para obtener las autorizaciones correspondientes y para pagar los derechos por la utilización de las obras.

Para lograr el control de los derechos, en la representación o difusión de las obras, las sociedades de gestión utilizan el llamado “Contrato general de representación o de autorización general de uso de catálogo de obras” que no podemos analizar ahora, porque no es un contrato individual de derecho de autor, sino un contrato global de obras o catálogos de las sociedades.

II. *Contrato de producción audiovisual o de obras cinematográficas*

Este contrato varía en su naturaleza de acuerdo con el sistema de derecho de autor o de *copyright* que se siga en cada país. Si el país tiene el sistema de derechos de autor, entonces los derechos de autor se le recono-

cerán a los creadores intelectuales, y en el caso de las legislaciones que regulan este contrato, se deben establecer reglas para respetar esos derechos y permitir la mejor forma de explotar la obra al productor.

Si el país tiene el sistema de *copyright*, el derecho de autor se le otorga directamente al productor.

En todo caso, en este tipo de obras deben tenerse en cuenta las disposiciones de la ley de cada país, para las obras colectivas.

En el caso de las obras cinematográficas, en algunos países sólo se otorga al productor el derecho de explotación de la obra en salas cinematográficas. En otros países, salvo pacto en contrario, se le otorgan al productor los derechos de explotación audiovisual en general. En Francia y en Portugal existen reglas específicas en la ley para celebrar este contrato, y en España, Costa Rica y Colombia se aplican reglas específicas para la obra cinematográfica. En México en la nueva Ley de 1996 (artículo 68) se otorgan en exclusiva al productor, salvo pacto en contrario, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y subtitulado de la obra audiovisual.

De todas formas, en el caso de las obras audiovisuales, se otorgan en general los derechos de explotación de la obra a los productores, quienes tendrán, de acuerdo con el sistema de *copyright* o de derecho de autor, que respetar derechos económicos para los creadores intelectuales de las obras (generalmente, el director-realizador, el escritor y el compositor). En los términos de la nueva Ley de 1996, conforme al artículo 97, para el director realizador; los autores del argumento, adaptación; guión o diálogo; los autores de las composiciones musicales; el fotógrafo y los autores de las caricaturas o dibujos animados. En este caso hay que señalar que respecto de los derechos de los compositores, por lo que hace al uso o explotación de la obra cinematográfica, generalmente, los derechos de la música de fondo o incidental queda a favor de su autor o del editor de la música que la haya contratado. En el artículo 68 de la nueva Ley de 1996 se excluyen o exceptúan a los autores de las obras musicales de la cesión de los derechos en los contratos de producción de obras audiovisuales.

III. Contrato de inclusión en fonogramas o de derecho fonomecánico

Por medio de este contrato el autor o el titular de los derechos de una obra musical o literaria autoriza a una persona física o jurídica la grabación o fijación de su obra en un soporte material (disco o fonograma, ban-

da sonora o película, rollo de papel, etcétera) con objeto de que pueda reproducirlo, distribuirlo y venderlo. Quien adquiere esa autorización está obligado a pagar al autor remuneración y no puede cederla a un tercero sin autorización del autor. El derecho de inclusión en fonogramas no incluye el derecho de ejecución pública de la obra.

El derecho de incluir la obra en la película, vídeo o banda sonora se llama también “derecho de sincronización”.

En algunas legislaciones este contrato se regula en términos generales, de acuerdo con las disposiciones que se refieren al contrato de edición o reproducción, como es el caso de México en la Ley anterior (artículo 60). Sin embargo, la nueva Ley de 1996, como ya vimos, establece un plazo máximo de quince años para los contratos de edición de obras musicales.

Además de los contratos que hemos comentado, debemos señalar otros dos tipos de contrato que se utilizan en materia de derecho de autor y que afectan la protección que originariamente se otorga al propio autor. Esos contratos son el llamado “de cesión de derechos” y el contrato de prestación de servicios o de elaboración de obra.

IV. *Contrato de cesión de derechos*

Aquí surge nuevamente la cuestión relativa a la posibilidad o no, de ceder los derechos de autor. De acuerdo con la corriente del llamado *copyright* de tradición o anglosajona,

se considera que el derecho de autor es una forma de bien mueble y en esa calidad puede cederse a terceros en todo o en parte. En el plano jurídico, la transferencia del derecho de autor mediante la cesión transforma al cesionario en titular del derecho (en su totalidad o en uno de sus aspectos) y le permite actuar en nombre propio, incluso en lo que respecta al derecho de entablar acciones judiciales contra los infractores [...] En el caso de la transferencia total o cesión, el beneficiario de la transferencia o cesionario adquiere todos los derechos que el autor es susceptible de poseer sobre una o varias obras y queda facultado para ejercerlos como si el fuera el autor. Los contratos que comprenden toda la obra de un autor o en virtud de los cuales éste transfiere todos sus derechos, pueden ser perjudiciales desde el punto de vista de los intereses de los autores.⁴⁰

40 *ABC del derecho de autor*, UNESCO 1982, pp. 8 y 9.

De acuerdo cono la nueva Ley Federal del Derecho de Autor (artículo 34), es nula la transmisión global de obra futura, así como las estipulaciones por lo que el autor se comprometa a no crear obra alguna.

En los Estados cuyas leyes siguen la tradición jurídica latina, el derecho de autor constituye una forma exclusiva de propiedad incorpórea o de derechos personales, ya que emana de la personalidad del autor. Por tanto, los derechos no pueden transferirse ni en todo ni en parte, como en el caso de los derechos sobre los bienes inmuebles. Únicamente pueden ser objeto de licencias de utilización. Dicha licencia equivale a *ceder* el derecho a utilizar una obra, utilización que de otra manera sería ilícita. La licencia puede ser a título exclusivo o no exclusivo. La licencia a título exclusivo faculta al concesionario [...] a utilizar la obra en la forma autorizada con exclusión de toda otra persona [incluso con el autor]. La licencia a título no exclusivo faculta al concesionario a utilizar la obra conjuntamente con el autor y otros concesionarios legítimos.⁴¹

Nuestra nueva legislación establece con toda claridad, como ya lo hemos anotado, que el autor es el titular originario y primigenio de sus derechos de autor, tanto morales como patrimoniales, y de él depende en términos generales su autorización para su utilización por terceros en forma exclusiva o no exclusiva (artículos 34 y 35 de la nueva Ley).

De acuerdo con las citas anteriores, es la legislación del país la que permitirá o no el uso de la cesión de los derechos de autor. Sin embargo, y aunque es cierta la diferencia que se hace entre el sistema anglosajón de derecho de autor o *copyright* y el sistema latino o de derecho de autor, en algunas legislaciones existen confusiones, ya que no se apegan en forma pura a una u otra doctrina. Esto puede provocar, en el caso de los países de tradición latina, como los latinoamericanos, una serie de problemas a los creadores intelectuales, ya que si tratan de aplicar o aplican ciertas disposiciones que no se adecuan a toda su estructura socioeconómica y tradición jurídica y por tanto no promueven en una forma adecuada la creatividad de sus autores los cuales pueden ser despojados de todos sus derechos. Aquí vale la reflexión acerca del reconocimiento del derecho de autor como un derecho del hombre que está enunciado en el artículo 19 de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948. Es decir, si el derecho de autor es un derecho que se reconoce en favor de la persona huma-

41 *Idem*, p. 8. El énfasis es nuestro.

na, como uno de los derechos esenciales a su naturaleza y con objeto de lograr su mejor desarrollo, ¿es posible que se ceda o transmita totalmente, sin condiciones?

Hemos señalado que la nueva Ley Federal del Derecho de Autor establece con toda claridad la forma y características que deben tener los contratos en materia de derechos de autor, así como las excepciones a los mismos. En principio, se establece que el autor es el titular originario de sus derechos patrimoniales, que en el caso de las obras musicales no existe la cesión de los derechos patrimoniales (artículo 58) sino una autorización para usar y explotar la obra en determinadas condiciones y por el término máximo de quince años.

En todo caso que la transmisión de los derechos patrimoniales será onerosa y temporal (artículo 30).

Se señala que los contratos deberán celebrarse por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho.

Se establece que en los contratos, actos o convenios por los cuales se transmitan derechos patrimoniales, debe establecerse una participación proporcional o una remuneración fija para el autor o el titular del derecho patrimonial. Este derecho es irrenunciable.

Los contratos deben inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor, para que surtan efectos contra terceros.

Características del contrato de cesión

A pesar de lo expuesto, el contrato de cesión sigue utilizándose también en Latinoamérica; sin embargo, es necesario llevar a cabo algunas precisiones en relación con ese contrato.

1. De acuerdo con nuestras legislaciones, no es una cesión total del derecho de autor, ya que en última instancia los derechos morales de autor no pueden cederse.

2. Debe celebrarse en forma expresa, ya que cualquier forma de explotación no prevista en el contrato permanece en favor del autor.

3. Dentro de los derechos morales se encuentra el de modificar la obra; por tanto, el cesionario no tiene el derecho de hacer adaptaciones o modificaciones de la obra, ni mucho menos autorizar a terceros a que lo hagan.

4. En el caso de cesión parcial de derechos, ésta se asimila a una licencia voluntaria, y puede contener limitaciones en cuanto al tiempo y la forma de llevar a cabo el uso o explotación de la obra.

5. En virtud de lo expuesto en el número anterior, pueden existir diversas formas y modos de cesión, y por ello no existe una forma única o contrato tipo específico reconocido por las leyes.

El contrato de cesión es un contrato por el que surgen derechos y obligaciones mutuas. El autor, titular originario de los derechos, concede el uso total o parcial de la obra, y el cessionario se compromete a pagar una remuneración por ello.

Conclusiones

1. Los contratos deben servir para que el autor ejerza sus derechos y para reconocer a éste la posibilidad de una remuneración justa por el uso y explotación de las obras que ha creado. Pensar lo contrario sería negar al derecho de autor el reconocimiento de su calidad como derecho del hombre y no se propiciaría la cultura de un país al no promover y proteger, en forma adecuada, la creatividad intelectual.

2. Las disposiciones respecto de los contratos de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor de 1996 son mejores de las que establecía la Ley de 1963 respecto de los mismos. La nueva Ley protege fundamentalmente el principio conforme al cual es el autor el que debe decidir o autorizar la utilización de su obra. La nueva Ley limita las características que deben reunir los contratos de transmisión de los derechos patrimoniales de autor, y sólo se puede contratar en los términos que establece la propia nueva Ley Federal del Derecho de Autor. Los derechos de los autores o creadores intelectuales pertenecen en principio a los autores, salvo pacto en contrario, de acuerdo con la disposición expresa que señala el artículo 30, relativa a las disposiciones generales de la transmisión de los derechos patrimoniales en el título III, capítulo I, de la misma Ley. Por tanto, y considerando que de acuerdo con el artículo 2º de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor, las disposiciones de la misma son de orden público, de interés social y de observancia general en el territorio nacional, dichas disposiciones deben cumplirse en sus términos.