

346.0482
V152e
1978
F.S.yCS.

093152
E.S.+

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

***Contratos de Edición
y Grabación***

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

Carlos Roberto Valencia Funes

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1978



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

AUTORIADES UNIVERSITARIAS

RECTOR : ING. SALVADOR ENRIQUE JOVEL
FISCAL GENERAL : DR. MANUEL ANTONIO RAMIREZ
SECRETARIO GENERAL : DR. RAFAEL OVIDIO VILLATORO

DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DR. MARIO SAMAYOA

SECRETARIO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DR. EDMUNDO JOSE ADALBERTO AYALA MORENO

A S E S O R D E T E S I S

DR. JACINTO HUMBERTO COTO ALFARO

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

PRESIDENTE : DR. ROMAN GILBERTO ZUNIGA VELIS

PRIMER VOCAL : DR. JULIO ENRIQUE ACOSTA

SEGUNDO VOCAL: DR. CARLOS AMILCAR AMAYA

DEDICATORIA

Dedico con mucho amor el presente trabajo, a mis padres: Manuel de Jesús Valencia h. y Alicia Ester Funes de Valencia, como un homenaje a los sacrificios a que ambos se sometieron, con el único afán de ver algún día, a uno de sus frutos, el culminar sus anhelos.

A mis hermanos: José Manuel, Mauricio Edgardo y Mirna - Concepción, con cariño y gratitud, por haber compartido y comprendido los momentos difíciles que tuve que solventar, para lograr llegar al final de mi carrera profesional.

A mis profesores, compañeros y amigos.....

I N D I C E

- CAP. I: INTRODUCCION
- CAP. II: BREVE RESEÑA AL DERECHO DE AUTOR
- a) Concepto
 - b) Naturaleza Jurídica
 - c) Objeto
 - d) Teorías
- CAP. III: EL CONTRATO DE EDICION
- a) Definición
 - b) Naturaleza Jurídica
 - c) El contrato. Caracteres
 - a) Bilateral
 - b) Consensual
 - c) Comercial
 - d) Aleatorio o Commutativo
 - e) Oneroso.
 - d) Elemento subjetivo. Autor y Editor
 - e) Elemento objetivo
 - f) Obligaciones del autor
 - g) Obligaciones del editor
 - h) Extinción
- CAP. IV: ANALISIS EN EL DERECHO POSITIVO SALVADOREÑO

- CAP. V: *CONTRATO DE GRABACION*
- a) *Historia y generalidades*
 - b) *Definición*
 - c) *Semejanza con el contrato de Edición*
 - d) *Diferencias*
 - e) *Consideraciones al contrato de Grabación*
- CAP. VI: *APLICACION DE AMBOS CONTRATOS EN NUESTRO*
MEDIO
- CAP. VII: *CONCLUSIONES.*

C A P I T U L O I

I N T R O D U C C I O N

La idea que nos mueve a escribir sobre el presente tema, es el de proporcionar algunas inquietudes a modo de cambiar, en cierta forma, los malos conceptos que se tienen en cuanto a la personalidad o lugar que ocupa en nuestro medio, el editor y en su caso, el empresario fabricante de discos, cintas estereofónicas o cualesquiera otros productos similares, frente al escritor o autor o propietario de una obra musical, respectivamente; quitar aquella imagen que uno es explotador y el otro el explotado, porque el uno expone su capital y el otro, su talento; pero siempre el inversionista trata de sacar provecho de su inversión, empujando con ello el afán de querer contribuir al engrandecimiento de la Cultura; pero no hay que olvidar y a través de la historia se refleja, los sacrificios económicos que implica el lanzar al público una obra, (ya sea esta literaria, musical, etc.) exponiéndose el editor o propietario de una obra musical, a no recuperar las enormes sumas invertidas, caso de fracasar. Si es cierto que al autor debemos la obra, pero también es cierto que al editor debemos su selección, su propagación y por qué no decirlo, el que podamos incluso valernos de ella. Pretendemos con lo anterior, lograr el respeto que debe imperar entre autores y editores, y evitar entre éstos algún sentimiento de odio y de lucha, puesto que son o representan dos grandes pilares sobre los cuales descansa parte de nuestra cultura.

Con el presente estudio no pretendo dejar cegado el camino de la investigación en este campo, no se trata de un estudio exhaustivo, por cuanto ello nos llevaría a involucrarnos en una serie de casos interminables, que tuvieran como marco el amplio campo del derecho comparado, obligándonos con ello a escribir millares de páginas, lo cual no es nuestro propósito, sino como dije en un principio, el de señalar ciertas inquietudes, fijar propósitos, buenos o malos pero tratando con ello de impedir mas que todo que se redacten o se celebren convenios que vayan en perjuicio de cualquiera de las dos partes contratantes.

Dado el auge que han tenido en nuestro medio, tanto las obras literarias como las obras musicales, en consecuencia de ello surgen a la vida jurídica empresas interesadas en reproducir dichas obras, dando lugar a convenios de tal naturaleza.

C A P I T U L O I I

BREVE RESEÑA AL DERECHO DE AUTOR

A) CONCEPTO

No podríamos entrar a conocer lo que son en sí los contratos de edición y grabación, objeto de nuestro estudio, sin antes detenernos, aunque en una forma somera, a lo que es el derecho de Autor, por cuanto tenemos que saber en determinado momento, cuando tenemos una idea creadora, qué protección jurídica le podríamos dar, qué derechos tendríamos sobre esa creación y la forma de hacerlos valer ante los demás.

El intelecto humano por lo general, tiende a inclinarse por lo artístico, científico o literario y, cuando se reproduce esa idea al público ya sea con fines morales o económicos, se hace imperiosa la necesidad de darle protección legal.

Como estamos en presencia de un derecho sui-géneris, el cual es reconocido en nuestra Carta Magna en su art. 137 inc. 2o. que reza "se reconoce así mismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinados por la ley", tenemos que considerarlo dentro de las propiedades especiales, ya que en nuestro medio es tratado en una ley especial, por nuestro legislador.

A través del tiempo y en las distintas legislaciones, el derecho de autor, ha tenido varias acepciones, entre ellas la de

"Propiedad literaria", que es usada en España, sustituida posteriormente por la de "Propiedad Intelectual", cuya denominación es mas acertada por su sentido de mayor amplitud, pero generalmente es conocida la propiedad intelectual, como "Derecho de autor".

Dicho lo anterior, podemos considerar que en nuestro medio, el Derecho de autor se comprende como aquel conjunto especial de normas jurídicas, que regulan, en el ámbito económico y moral, las facultades que corresponden al Autor de una obra original, de naturaleza artística, científica o literaria, así como las obligaciones que de ello resultan para los demás individuos. (1)

Pero debemos aclarar, que no es la idea la que protege la ley, sino que esa idea objetivada en un cuadro, un libro, una melodía, etc. O sea, que la protección legal nace en principio de la creación, sea cual sea o fuere el mérito y el destino de la obra creada.

B) NATURALEZA JURIDICA

El Derecho de Autor existe en la esfera jurídica desde la antigüedad, por eso se sostiene que es un error el afirmar que nació cuando se creó ese invento que tiene grande relación

(1) Mauricio Cantor Castillo, Tesis Doctoral, 1968, pag. 5.

con lo que hoy estudiamos, como es la imprenta.

Si bien es cierto que el Derecho de Autor, en la antigüedad no fue legislado ni protegido jurídicamente en forma orgánica, sino hasta después del aparecimiento de la imprenta, como medio de propagación de las ideas, no por ello vamos a sostener qué su naturaleza, sus fundamentos y consecuencias jurídicas, no hayan variado a través de los tiempos. Por ejemplo, en la antigüedad, debido a la forma en que se exteriorizaba la actividad intelectual, no existía una legislación especial para reglarla ya que los autores solían hacer sus obras, de las cuales sacaban pocas y muy contadas copias, por cuanto eran manuscritas, las cuales adquirirían pocos ricos cultos que existían, lo que no constituía ningún medio de enriquecimiento para el autor, el multiplicar sus obras. El autor era protegido por algún personaje de relieve o por el Estado, lo que le permitía objetivar sus ideas o elucubraciones de su genio.

Como los casos de imitaciones y plagios en ese entonces eran excepcionales, no se veía la necesidad de una reglamentación, dado que el imitador como el autor original debían ser verdaderos artistas, por cuanto no existía forma mecánica de copiar la obra.

Pero por esa falta de protección jurídica o de reglamentación especial no podemos afirmar, que el derecho de autor fue desconocido en la antigüedad; hechos nos demuestran que era

reconocido por la conciencia popular, donde el plagiario no era castigado por los tribunales, sino la opinión pública y especialmente los mismos autores, eran quienes se ensañaban contra él, castigándolo moralmente.

Es así, como llegamos a la época de la imprenta, la que creó la doble posibilidad de extender la cultura y transformar la obra impresa en objeto de comercio. En esa forma se pudieron difundir las obras escritas, las que dejaron de estar al alcance sólo de los ricos, y para el autor, comenzaron a constituir no sólo un medio de expresar sus ideas, sino también una fuente de beneficios.

Para evitar que el plagiario, además de apropiarse de la idea del autor, se beneficiara con ella, la legislación comenzó a preocuparse y a protegerla, la que no apareció en forma completa, sino después de una larga evolución, dando primero privilegios al editor y luego al autor.

Es así que la edición se convierte en un negocio, contratando los editores a los autores de las obras y, comienzan a pagarles.

Lo anterior dá la pauta, y en vista de ello, comienzan a dictarse normas que tienden a darle protección al derecho de los autores, con el fin de combatir la piratería intelectual

que imperaba en la época. En Inglaterra se dicta lo que se llamó el "Estatuto de la Reina Ana" (diez de abril de 1710), considerado como el primer reconocimiento legal del derecho de los autores. (2)

Cosa parecida sucede en Francia, donde se establece que todo propietario de una obra, es su autor, derecho reconocido por el Consejo del Estado Francés a partir del año 1761, etapa en que a las obras del autor se les quiere dar una protección legal de tipo patrimonial, reconocer como patrimonio del autor, la creación de sus obras.

Como consecuencia de lo anterior y, afianzando más el derecho patrimonial que se le otorga sobre sus obras al autor, surge otra etapa, que es la del derecho moral, el cual se protege como un aspecto del derecho intelectual, quizás con más empeño que cuando las obras producidas por el autor llegaron a constituir no solo un medio de expresar sus ideas, sino también como una fuente de beneficios, lo que dejamos apuntado anteriormente.

Se llega así a la verdadera integralidad del derecho intelectual, no solo como beneficio para el autor, sino como pro-

(2) Isidro Satanowski, Derecho Intelectual, Tomo I, pag. 11, Buenos Aires 1954.

tección de su espíritu, de la libertad de expresión, que viene a constituir una de las bases fundamentales sobre la que descansa la democracia y tanto es así, que el derecho de autor es incluido en la Declaración Universal de los Derechos del hombre.

Se dice que la creación espiritual es un medio de comunicación de los hombres y la protección de su autor, en lugar de perjudicar su desarrollo, tiende al mejoramiento y engrandecimiento de las artes y de las ciencias y por ende de la cultura y de la civilización.

Creemos que la forma de hacer aún mas eficaz el derecho de autor, es mediante el reconocimiento y la reglamentación uniforme y universal del derecho intelectual.

Con lo anterior hemos querido significar, como el derecho de autor, el derecho intelectual o como se le llame, a través del tiempo, ha evolucionado, puesto que en la antigüedad practicamente era desconocido, tanto es así que los romanos no concebían que lo producido por el intelecto, pudiese ser objeto de derechos. Mas tarde, con el nacimiento de la imprenta, se dan ciertos privilegios por la autoridad aunque arbitrariamente, trayendo como consecuencia la negación del derecho pero, ya en la época de la revolución francesa se abolieron esos privilegios reconociéndose la propiedad literaria y artística como un derecho natural, más puro y sublime que el dominio material que se pudiere tener.

Es así como llegamos a estudiar las diferentes doctrinas que versan sobre la naturaleza jurídica y caracteres del derecho de autor, sus problemas, aceptación y negación de las mismas.

La determinación de la naturaleza jurídica del Derecho de Autor es un problema meramente teórico, de palabras, ya que hoy nadie se animaría a discutir el derecho de autor sobre sus obras. En la práctica, si ese derecho del autor es o no jurídica o técnicamente una "propiedad", es secundario, pues los caracteres, efectos, extensión y duración del derecho intelectual, están perfectamente determinados por la ley, la doctrina y la jurisprudencia, dice Pouillet (3)

Hay otros autores como Comte, Renouard y Proudhon, que discuten si hay un verdadero derecho intelectual, argumentando que una obra no es más que aquel conjunto de ideas conocidas o de sentimientos que pertenecen a todo el mundo. Ya entraremos a estudiar las diversas teorías que versan al respecto.

C) OBJETO

Se hace necesario hablar del objeto del derecho de autor, de determinar en qué consiste éste y, el hablar de ello, forzosamente tenemos que referirnos a nuestra ley de derecho de autor,

(3) Isidro Satanowski, Derecho Intelectual, Tomo I, pag. 35 Buenos Aires 1954.

por cuanto hay que saber qué influencia ejerce ésta sobre la creación original de una obra o mejor dicho, cuáles son los derechos que la ley le protege al autor de una obra.

Es así que los arts. 2 y 3 de la ley de derecho de autor, rezan:

"Art. 2.- El creador de una obra intelectual o artística goza sobre ésta, por el hecho de su creación, de un derecho de propiedad exclusivo y oponible a todos.

Este derecho se denomina derecho de autor o derecho de propiedad intelectual y artística".

"Art. 3.- El derecho de autor comprende facultades de orden abstracto, intelectual, moral y patrimonial, regulados unas y otras por la presente ley.

Los tres primeros constituyen el derecho moral de autor, y la cuarta, el derecho pecuniario de autor".

De los dos artículos anteriores se infiere que el derecho de autor, está formado por un conjunto de derechos, unos de índole patrimonial o económicos y otros de carácter moral; por supuesto, viéndolo desde el punto de vista que lo trata nuestra ley, enumerando posteriormente cuáles son esos derechos patrimoniales y morales, los que están contenidos en los arts. 5, 7, 8 y 9, que literalmente dicen:

"Art. 5.- El derecho moral de autor comprende las siguientes facultades:

- I.- La de publicar su obra en la forma, medida y manera que crea conveniente.
- II.- La de ocultar su nombre o usar seudónimo en sus publicaciones;
- III.- La de destruir, rehacer, retener o mantener inédita la obra;
- IV.- La de retractarse o sea la de recuperar la obra, modificarla o corregirla después de que haya sido divulgada;
- V.- La de conservar y reivindicar la paternidad de la obra;
- VI.- La de oponerse al plagio de la obra;
- VII.- La de exigir que su nombre o su seudónimo se publique en cada ejemplar de la obra o se mencione en cada acto de comunicación pública de la misma;
- VIII.- La de oponerse a que su nombre o su seudónimo aparezca sobre la obra de un tercero o sobre una obra suya que haya sido desfigurada;
- IX.- La de salvaguardar la integridad de la obra oponiéndose a cualquier deformación, mutilación, modificación o abreviación de ella o de su título;
- X.- La de oponerse a cualquier utilización de la obra en menoscabo de su reputación como autor o de su honor".

"Art. 7.- La violación de cualquiera de las facultades del derecho moral de autor, da lugar a reparación del daño e in demnización de perjuicios".

"Art. 8.- El derecho pecuniario de autor es la facultad de percibir beneficios económicos provenientes de la utilización de las obras y comprende especialmente las siguientes facultades:

1a.- La de reproducir la obra, fijándola materialmente por cualquier procedimiento que permita comunicarla al público de una manera indirecta y durable; puede efectuarse por medios de reproducción mecánica, tales como la imprenta, la litografía, el polígrafo, el cinematógrafo, el fonógrafo, las grabaciones magnetofónicas, la fotografía y cualquier otro similar; comprende también la reproducción de improvisaciones, discursos, lecturas y, en general, recitaciones públicas, hechas mediante la estenografía, la dactilografía y otros procedimientos análogos.

2a.- La de ejecutar y representar la creación compuesta expresamente con tal propósito, comunicándola al público directa y momentáneamente, tales como la representación teatral, la ejecución musical y coreográfica, la escenificación para cinematografía y televisión y el montaje de cualesquiera otra forma de espectáculo público.

3a.- La de difundir la obra por cualquier medio, tales como el teléfono, la radio, la televisión, el teletipo, etc."

"Art. 9.- El derecho pecuniario puede traspasarse a cualquier título o transmitirse por causa de muerte. En el goce de este derecho, el autor o sus causahabientes pueden disponer, autorizar o denegar la utilización de la obra en todo o en parte, para usos comerciales o para efectuar arreglos, adaptaciones y traducciones de ella. El titular del derecho pecuniario puede impedir cualquier forma de comunicación pública de la obra, hecha sin su consentimiento o con violación de las disposiciones legales; así mismo, puede exigir la indemnización por los daños y perjuicios que se le causaren cuando se irrespete su derecho". (4)

Como vemos, las disposiciones anteriormente citadas vienen a reafirmar lo que dijimos al principio de nuestro estudio, que estamos en presencia de un derecho sui-generis, reconocido además por nuestra constitución política en su art. 137 inc. 2o.

Podemos concluir entonces, que la creación original del autor, será siempre el producto de la combinación de dos esfuerzos: uno intelectual y otro material, que constituyen los derechos de carácter moral y patrimonial o económico, respectivamente, formando lo que llamamos el derecho de autor, de aquí que su objeto, es el que está constituido por esa expresión original en la cual se fundan la idea y la actividad material.

(4) Ley de Derecho de Autor (salvadoreña), publicada el 17 de Septiembre de 1963, pags. 1 al 3.

D) TEORIAS.

Dicho todo lo anterior, consideramos oportuno entrar ahora a estudiar las diversas doctrinas o teorías que explican la naturaleza jurídica del derecho de autor, advirtiendo desde ya, que son muchas las que tratan al respecto pero, que tocaremos sólo las principales, por cuanto no es nuestro objeto principal el ahondar en el tema del derecho de autor.

Son dos las principales doctrinas que tocan el tema:

- a) Teoría del derecho patrimonial o de propiedad
- b) Teoría del derecho de la personalidad.

TEORIA DEL DERECHO PATRIMONIAL O DE PROPIEDAD

Esta doctrina es la que estudia el derecho de autor o mejor dicho, lo equipara a la propiedad de las cosas, viéndolas a éstas como meros objetos corporales susceptibles de valor, llegando al grado de igualarlo al derecho real de dominio.

No se admite dicha concepción, por cuanto abusa de querer materializar excesivamente el derecho de autor, olvidándose de explicar en una forma convincente el derecho moral del autor.

Hay otras tendencias, entre ellas aquella que pretende equiparar el derecho de autor a la propiedad incorporeal o inmaterial, dicho de manera mas amplia, quieren equipararlo a los

derechos que se tienen sobre los bienes inmateriales; así se di
ce, que el derecho del artista, en lugar de descansar sobre una
idea de derecho natural y de justicia, se basa en la utilidad
social, pero con ello no se dice nada.

Hay quienes consideran el derecho de autor como una pro_
piedad, sui-generis, y así como lo contempla nuestra legislación
como ya antes lo hemos dejado apuntado.

Posteriormente y ante tales conceptualizaciones, se lle_
ga a la convicción que el derecho de autor no puede considerarse
como una propiedad, por cuanto esa denominación se aplica única
y exclusivamente para las cosas y no para el espíritu; y la ra_
zón de ello es porque la propiedad común recae sobre objetos ma_
teriales, en cambio, el derecho de los autores, recae sobre sus
ideas, que es algo inmaterial o incorporeal.

Por otra parte, se dice que el derecho de autor, a dife_
rencia de la propiedad, es un derecho temporal y no perpetuo y
no basta que el derecho intelectual sea exclusivo y oponible a
todos para que sea idéntico al de propiedad.

El derecho intelectual es lo que resulta de la creación
de algo inmaterial fijado por medio de algo material, que se ca_
racteriza por su novedad u originalidad; dicho de otra manera,
con ello, nadie se apropia de algo ajeno o que pertenezca a la
colectividad, sino que se da nacimiento a algo que no existía

antes y que actualmente tiene existencia en virtud del trabajo creador de un individuo o conjunto de individuos o de un ente formado por ellos, que asumen la categoría de autor o autores; todo lo cual sucede en vista de que la parte sustancial y medular del derecho intelectual es lo original de una obra y que podemos decir que es lo único que en exclusividad pertenece al autor; por tanto, lo que no es novedoso, lo que es copia, corresponde a la colectividad y cualquiera puede utilizarlo y reproducirlo.

Es por ello, que afirmamos que no podemos considerar, simple y llanamente, al derecho de autor como una propiedad, pues lo material no es el objeto del derecho intelectual, sino únicamente sirve como medio de expresión, así decimos, que el que tengamos un libro, no quiere decir que seamos el titular del derecho de autor sobre la obra intelectual fijada en dicho libro, se es propietario de la cosa, pero no de su creación.

Pensamos, que el problema es más que todo de terminología, en lugar de hablarse de propiedad, debe hablarse de titularidad, por cuanto el autor no es tanto propietario, como titular del derecho.

TEORIA DEL DERECHO DE LA PERSONALIDAD

Según esta teoría, la obra de un autor no es otra cosa que la prolongación misma de la personalidad del ser humano, pues éste posee un alto grado de sensibilidad, por percepción y, es mayor, cuando hay una producción intelectual de carácter ori

ginal, lo que viene a constituir la objetivación de una idea, siendo necesario en razón de esa circunstancia, que sea protegida por la ley. El hombre en tal sentido, tiene completa libertad para apreciar, para escoger, para discurrir, para crear, etc., y, siendo la libertad uno de los derechos personalísimos del hombre, no cabe en la mente de los seguidores de esta doctrina que el derecho de autor, tenga por naturaleza, otra que no sea el derecho de la personalidad.

Dicho pues, en otras palabras, según esta doctrina el derecho de autor tiene por fundamento a través de la obra misma, la personalidad de su autor.

Se critica esta teoría, por cuanto se dice que si bien el derecho intelectual tiene vinculación estrecha con la personalidad, la teoría se olvida de la parte formal de la obra y específicamente, de los derechos materiales o pecuniarios. Además los críticos agregan, que dicha teoría envuelve un excesivo concepto del sujeto, lo cual conduce a la intrasmisibilidad del derecho, lo que es un absurdo.

CAPITULO III

EL CONTRATO DE EDICION

a) DEFINICION

Atrás, señalamos los derechos que según nuestra Ley de Derecho de Autor, le asisten al autor sobre sus obras, ya sean

éstas de carácter científico, literario, artístico, etc.; lo que nos permite adentrarnos a estudiar en sí, lo que es el contrato de edición, verlo desde su nacimiento, es decir, desde aquel momento en que el autor ve o tiene la necesidad de que se divulgue su obra, buscando entonces el editor para que le reproduzca, publique y venda su creación, dando así, nacimiento a qué acuerdo de voluntades, que llamaremos contrato de edición.

Etimológicamente, edición viene del latín "editio-editionis", que significa "publicación, presentación en público".

En el contrato de edición, el autor encarga al editor la explotación económica de la obra, su difusión y venta. En base a esto, hay corrientes civilistas que ven en dicho contrato, un mandato pero, no hay que olvidar que el mandato en lo civil puede ser gratuito o remunerado (art. 1877 C.); en cambio el contrato de edición dado su carácter mercantil, es siempre oneroso.

Podemos adelantar que el contrato de edición, tiene caracteres propios, formados por dos elementos esenciales como son, el moral o intelectual y el económico.

Con lo anterior, damos a conocer algunas definiciones que versan al respecto. Dice el ilustre profesor italiano De

Gregorio, que contrato de edición es aquel por el cual "el autor concede a una cierta persona, con exclusión de toda otra, que reproduzca y difunda la obra por el tiempo y en los límites convenidos, y esta persona asume por su parte la obligación de reproducirla y difundirla por cuenta propia". (5)

Por su parte el profesor Castán nos dice que "es aquel por virtud del cual el autor de una obra científica, literaria o musical, contrae la obligación de poner el original de la misma a disposición del editor, y éste la de publicarla y difundirla, mediante las condiciones económicas que al efecto establezcan los contratantes". (6)

También, el proyecto francés de la Societe d'études Legislatives, lo define de la siguiente manera:

"Contrato en cuya virtud el autor de una obra intelectual o sus derechohabientes conceden, mediante un precio, a un tercero, llamado editor, el derecho a fabricar, en el número, en la forma y según los modos de expresión determinados en el contrato, los ejemplares de una obra, a cambio, por parte del editor, de asumir los gastos de publicación, la difusión y la venta"
(7)

(5) E. Langle y Rubio, manual de Derecho Mercantil Español, Tomo III, Pag. 239, Barcelona 1959.

(6) J. G. BAYO y L.R.A. Bustamante, La propiedad Intelectual, Pag. 299 Madrid 1949.

(7) J.L. de la Vega, El contrato de Edición, pag.93, Madrid 1949.

Como podemos notar, hay muchas definiciones que se vier
ten con respecto al contrato de edición, pero sacamos a relucir
las que hemos considerado de mejor contenido, coincidiendo la
mayoría de ellas en los elementos de reproducción, publicación
y venta, desde el punto de vista del editor; y del autor, en
los elementos intelectual, moral y patrimonial.

b) NATURALEZA JURIDICA

Giran alrededor de este contrato, innumerables doctri_
nas, que tratan cada una de ellas de darle un marco especial,
algunas; y otras, que lo asimilan civilmente a una compraventa,
a un arrendamiento de cosa o de obra, a un mandato y, hay quie_
nes lo comparan a un contrato de Sociedad.

Lo anterior sucede, debido a que el contrato de edición
reune elementos que son propios de los contratos mencionados,
regulados por el Código Civil.

No obstante lo anterior, en doctrina, siempre ha predo_
minado el criterio que se está en presencia de un contrato de
naturaleza sui-géneris, por cuanto se llega a la conclusión de
que el contrato de edición contiene ciertos elementos propios
de los contratos de compraventa, arrendamiento, mandato, etc.;
pero, categóricamente no se puede afirmar que sea cualquiera de
ellos, teniendo por lo tanto sus caracteres propios y distintos

de éstos, tanto es así, que hay derechos y obligaciones de las partes que no aparecen en las demás especies de convenio, pues son efectos que giran alrededor de la reproducción y difusión de una obra científica, literaria o artística. Esto indudablemente, era aceptable cuando no había nada legislado al respecto, pero a partir del primero de enero de mil novecientos setenta y uno, fecha en que entró en vigencia nuestro actual Código de Comercio, dicho contrato pierde esa naturaleza y adquiere caracteres propios, lo que da la pauta para denominarle contrato de edición.

No podemos decir que se trata de una compraventa, ya que el precio en el contrato de edición, no es un elemento esencial, por cuanto el supuesto comprador (editor), queda obligado a dar a la cosa un destino concreto y determinado y además, no se persigue un fin traslativo de propiedad, sino unicamente existe la utilización parcial de la obra.

Tampoco puede ser un arrendamiento de servicios o de obra, no obstante configurarse los elementos de concesión del goce de la cosa, ejecución de la obra o prestación de un servicio pero, no hallamos donde ubicar el tipo de obligación que surge para el editor de reproducir, difundir y vender los ejemplares de la obra.

Los que pretenden calificarlo como un mandato, incurren en el error de no poner atención en que el editor actúa por cuenta propia.

Igualmente sucede con la corriente que quiere ver en el contrato de edición, un contrato de sociedad, olvidándose que el editor adquiere un derecho propio de reproducción y difusión de la obra, derecho personal que puede hacerlo valer contra terceros, y en base a ese derecho obrará por cuenta propia y no como administrador de una pretendida sociedad; utilizará un bien proprio y no un patrimonio social; por otra parte, el editor soporta todo el riesgo de la empresa editorial.

c) EL CONTRATO. Caracteres.

Con lo anteriormente dicho y las definiciones dadas, podemos tener ya una idea de lo que es el contrato de edición, cuál es su naturaleza jurídica; conviene entrar ahora, a considerar en forma breve los caracteres que la doctrina le asigna a dicho contrato, siendo los que a continuación se mencionan.

a') BILATERAL

Creemos oportuno y necesario recordar en qué consiste la bilateralidad de los contratos y diremos que es aquella de la cual surgen obligaciones recíprocas entre las partes contra

tantes, de ahí que los contratos según nuestro Código Civil (art. 1310 C.), se dividan en unilaterales y bilaterales, según las partes que resulten obligadas.

En cuanto al contrato de edición se refiere, y partiendo que en esta clase de contratos desde el momento de su celebración surgen obligaciones recíprocas para las partes contratantes, estamos en presencia de un contrato bilateral sinalagmático perfecto.

Afirmamos lo anterior en vista de encontrar regadas en el Código de Comercio vigente, obligaciones para el autor lo mismo que para el editor, siendo para el autor, entre otras las que se detallan: entregar la obra al editor (art. 1501); concederle el derecho de reproducirla, propagarla y publicarla (art. 1501 y 1502); garantizarle su posesión y disfrute - - - (art. 1502); corregir y modificar la obra, cuando ésta sea de carácter científico (art. 1508) etc.

Por su parte, el editor está obligado a: reproducir y propagar con el nombre del autor o su seudónimo, la obra - - - (art. 1501); publicar solo las ediciones convenidas (art. 1503 y 1506); hacer la publicidad que sea necesaria (art. 1507 y 1513); etc.

b') *CONSENSUAL*

Por contrato consensual entendemos aquel que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, no necesitando de otra formalidad para su existencia.

El contrato de edición al igual, se perfecciona por el solo consentimiento de los contratantes, produciendo todos sus efectos, no obstante no se hubiese entregado por parte del autor, la obra intelectual y por parte del editor, la reproducción y propagación de la misma es decir, que por lo tanto, no estamos en presencia de un contrato real (aquel que se perfecciona por la entrega material de la cosa), sino de un contrato de carácter consensual, surgiendo desde ese momento obligaciones para una y otra parte.

Creemos oportuno señalar, que hay quienes revisten de un carácter formal a dicho contrato y la formalidad en este caso, sostienen que surge de la circunstancia de exigir la ley de Derecho de Autor o su reglamento, que todo convenio o documento que transfiera o transmita en modo alguno los derechos del autor sobre su obra, debe ser inscrito en el Registro correspondiente.

c') COMERCIAL

No obstante reconocer de antemano el carácter mercantil del contrato de edición, regulado por nuestro Código de Comercio, creemos oportuno dejar constancia que en doctrina se discute sobre el particular y para ello, tenemos que referirnos a las corrientes que tratan el tema y que estudian a qué rama del derecho privado pertenece dicho contrato.

Como es de esperarse, los de corriente civilista sostienen que el contrato de edición es de carácter civil, por cuanto aducen que el Código Civil reconoce al autor el derecho de explotar y disponer de la obra a su voluntad es decir, que si la explota por si mismo y costea la edición, no obstante encargarla a otra persona, no se sale de la esfera civil.

Particularmente sostenemos, que en muy contados casos, hoy en día sucede lo planteado por los civilistas porque casi siempre el autor cede su derecho de publicación a un editor, que saca al público la obra original, reproduciéndose y explotándola por su propia cuenta y riesgo por lo tanto, se sale de la órbita civil, siendo sin lugar a dudas una operación de tipo comercial.

Por el contrario, la corriente mercantilista, modernamente sostiene y nuestro Código lo recoge, que se consideran

actos de comercio, aquellos que tengan por objeto la organización, transformación o disolución de empresas comerciales o industriales y los actos realizados en masa por estas mismas empresas; asimismo, los actos que recaigan sobre cosas mercantiles. Por otra parte, se consideran también actos de comercio, todos los que sean análogos a los anteriormente mencionados.

Como nuestro derecho mercantil es regulador de los actos de comercio y, partimos de la comercialidad del contrato de edición, es notorio que el editor es un intermediario entre el autor de la obra y el público (consumidor), persiguiendo un fin de lucro.

Como esta intermediación del editor es una actividad comercial que tiene su fuente en el contrato de edición, nos da la pauta para llegar a la conclusión que es comercial el carácter de este contrato, además, por analogía podemos llegar a la convicción que se trata de un acto de comercio, teniendo sus principales puntos de contacto en la compraventa mercantil, si comparamos al editor con un comprador, porque adquiere una cosa (en este caso el original de la obra) con el fin de venderla en forma diferente (reproduciéndola en numerosos ejemplares), con ánimo de lucro.

Sabemos que hay muchas teorías que tratan sobre la distinción de los actos de comercio pero, cualquiera que se adopte,

encontramos cabida para el contrato de edición, no creyendo necesario entrar a estudiarlas.

d') ALEATORIO O CONMUTATIVO

Antes de determinar cual de los caracteres mencionados se le puede asignar al contrato de edición, es necesario hacer algunas consideraciones al respecto.

Hay quienes afirman que dicho contrato es de carácter aleatorio y basan su opinión en que para el editor, al momento de celebrar esta clase de contrato, hay una contingencia incierta de ganancia o pérdida, pues este asume por su cuenta y riesgo la reproducción, difusión y venta de los ejemplares de la obra; por el contrario, quienes le niegan ese carácter, sostienen, que el editor no celebra el contrato sobre una contingencia incierta de ganancia o pérdida, por el contrario, está recibiendo algo a cambio, lo cual es el derecho a reproducir, difundir y vender la obra del autor, por lo que es de carácter conmutativo.

Comparto la opinión de quienes le asignan al contrato de edición un carácter aleatorio, puesto que el editor adquiere un derecho inmaterial, como es el de poder explotar, difundir y vender la obra del autor, que encierra esa contingencia de pér_

dida o ganancia, el realizarlo.

e') *ONEROSO*

Por el mismo carácter mercantil del contrato en estudio, este es oneroso; por otra parte, el editor asume por su propia cuenta y riesgo la reproducción, difusión y venta de la obra, Dicho de otra manera, el editor, además de proporcionarle una cantidad de dinero al autor, tiene que invertir aún mas, para desarrollar su actividad, esperanzado en recuperar toda la inversión, mediante la venta de los ejemplares de la obra.

d) *ELEMENTO SUBJETIVO, AUTOR Y EDITOR*

El autor y el editor son los que constituyen el elemento subjetivo del contrato de edición, y para adentrarnos en un estudio mas jurídico de estas dos partes contratantes, nos vamos a referir por separado a cada una de ellas.

AUTOR

Al referirnos al autor, tenemos forzosamente que recurrir a nuestra Ley de Derecho de Autor a fin de determinar, a quienes les otorga dicha calidad, si rigurosamente tiene que ser aquella persona que crea con una originalidad absoluta una obra o puede atribuírsele también esa calidad a un colaborador,

causahabiente, derechohabiente, etc.

Nuestra Ley de Derecho de Autor nos dice en su art. 2 que "El creador de una obra intelectual o artística goza sobre ésta, por el hecho de su creación, de un derecho de propiedad exclusivo y oponible a todos.

Este derecho se denomina derecho de autor o derecho de propiedad intelectual y artístico".

La disposición anteriormente citada, nos da la pauta para afirmar sin ahondar mucho en el contenido de la misma, que autor es todo aquél que crea una obra, ya sea ésta intelectual o artística, siempre y cuando la obra sea inédita.

Pudiera creerse con lo señalado, que no puede pensarse en otra persona como autor, que no sea aquella que cree una obra inédita pero, si nos detenemos a analizar otras disposiciones recogidas en la Ley de Derecho de Autor, nos revelan ciertas analogías, que nos dicen todo lo contrario. Es así que en el capítulo segundo de la mencionada ley en lo pertinente, en su título "sujetos del Derecho de Autor", se encuentran las disposiciones siguientes:

Art. 10.- "El derecho de propiedad intelectual y artística tiene por titular el autor de la obra, es decir, al que ha creado o ha participado en su creación.

Se presume, salvo prueba en contrario, que el autor de la obra es la persona cuyo nombre o seudónimo conocido aparece indicado en ella.

Respecto de las obras anónimas o de las creaciones amparadas con seudónimo, cuyo autor no se haya revelado, se considera autor para todos los efectos legales, a su primer editor".

Si apareciere el autor verdadero o sus causahabientes y comprobaren su calidad de tales, el ejercicio del derecho de autor pasará a ellos ipso-jure sin perjuicio de la indemnización a que haya lugar.

Art. 11.- "El derecho de autor sobre una obra creada en colaboración, pertenecerá por partes iguales a cada uno de los autores, salvo convenio en contrario".

Art. 12.- "Se presume que el autor de la obra colectiva es la persona natural o moral bajo cuyo nombre se divulga".

Art. 13.- "El Estado, las municipalidades y demás personas de Derecho Público, son titulares del derecho de autor sobre la obra que, realizada en el desempeño de una función pública por sus funcionarios, por sus empleados o por técnicos contratados especialmente, constituyen una creación intelectual".

Art. 14.- "Las personas jurídica son titulares del derecho de autor de la obra que, por encargo expreso de ellas, haya sido hecha por sus miembros o por cualquier persona particular!"

Art. 15.- "Cuando una obra original se junta en todo o en parte a una obra ya creada, la obra compleja resultante, es propiedad del autor que la ha realizado, pero quedan a salvo los derechos del autor de la obra preexistente".

Como vemos, no solo al creador de una obra inédita se le dá el calificativo de autor, sino que también se mencionan a los causahabientes de este, derechohabientes, colaboradores, etc. porque puede suceder que un tercero actúe como derecho-habiente a quien le es transmitida la obra, o como heredero del autor difunto.

EDITOR

Sabemos que hoy en día el papel de editor lo puede desempeñar ya sea una persona natural o una jurídica dedicadas a tal negocio pero por lo general, hay comerciantes que se encargan de editar las obras, llamados empresarios.

Nuestra ley no nos dice nada en cuanto a los derechos que adquiere el editor, originados del convenio celebrado con el autor, si esos derechos pueden ser transmitidos a otra persona. Particularmente sostenemos que no puede ocurrir lo planteado, no obstante decir nuestro Código de Comercio vigente en su inc. 2o. del art. 1502, que el editor podrá adquirir el derecho de propiedad o el de hacer una o mas ediciones de la obra; pero recordemos, que la propiedad que adquiere el editor tiene un destino concreto y determinado, que es el de la utilización parcial de la obra y no conlleva un fin traslativo de propiedad, por lo que no pueden ser transmitidos esos derechos a un tercero.

e) ELEMENTO OBJETIVO

No faltan quienes polemiquen sobre cuál es el elemento objetivo del contrato de edición, llamado también contrato editorial, vertiéndose varias opiniones al respecto, entre ellas,

aquellas que creen ver el objeto del contrato en la obra misma, otros en el derecho de edición y hay quienes manifiesten que el objeto es el derecho exclusivo de publicar la obra. Nos adherimos a la opinión que sustenta que el objeto del contrato es la obra misma, partiendo de lo contemplado por nuestra legislación, la cual no se aparta de que la obra puede ser literaria, científica o artística es decir, el término obra se toma en un sentido genérico.

Al respecto Emilio Langle y Rubio dice que el contrato editorial recae sobre "las obras científicas, literarias o artísticas que pueden darse a luz por cualquier medio (L.art.1o.) se entiende por obras, según el Reglamento (art. 1o.) "todas las que se producen y pueden publicarse por los procedimientos de la escritura, el dibujo, la imprenta, la pintura, el grabado, la litografía, la estampación, la autografía, la fotografía o cualquier otro de los sistemas impresores o reproductores conocidos o que se inventen en lo sucesivo" (8)

(8) E. L. y RUBIO, Manual de Derecho Mercantil Español, pag.247, Barcelona 1959 Tomo III.

Lanzamos la idea, que en lugar de buscar el objeto del contrato de edición, en la obra, en el derecho de edición o en el derecho exclusivo de publicar la obra, debiera meditarse sobre las obligaciones que constituyen dicho contrato, puesto que si partimos de una regla general de que los contratos poseen tantos objetos distintos como obligaciones engendran cada uno de los contratantes, importaría mas determinar el objeto de la obligación del autor y el de la obligación del editor.

f) OBLIGACIONES DEL AUTOR

Consideramos que el pretender dar una enumeración taxativa de las obligaciones del autor, emanadas del contrato de edición, es difícil, por cuanto si se parte del principio de la libre estipulación de las partes en dicho contrato, pueden perfectamente contemplarse cláusulas no recogidas en los preceptos legales; sin embargo, hay algunas obligaciones de carácter general, aceptadas por la doctrina, que son las siguientes:

- 1) Ceder al editor el derecho de reproducir y difundir la obra.
- 2) Entregar el original o copia de la obra.
- 3) Garantizar al editor su posesión y disfrute.
- 4) Facilitar otra copia, si se pierde la enviada, o rehacer el texto si no se conserva ninguna.

De la anterior enumeración podemos sacar a relucir la primera, que consideramos es la obligación esencial, la que es recogida por nuestra legislación en el art. 1501 del Código de Comercio vigente; las demás, podríamos decir son consecuencia de ella.

Cabe entonces hacerse la siguiente pregunta: ¿Por cuánto tiempo se transfiere al editor el derecho de reproducir y difundir la obra?

Para dar una respuesta, es preciso estudiar qué dice nuestra legislación al respecto.

El Código de Comercio vigente, en el art. 1503, recoge lo siguiente:

"Si en el contrato no se hace expresa declaración de que se transfieren los derechos de propiedad intelectual, el editor solo puede publicar las ediciones convenidas y, a falta de pacto, solo una.

En el primer caso, adquiere los derechos del autor o propietario por el tiempo que la ley los reconozca".

De la anterior disposición, a contrario sensu, se colige, que si en el contrato se hace expresa declaración de que se -- transfieren los derechos de propiedad intelectual, se adquieren esos derechos por el tiempo que la ley los reconozca, lo cual está contemplado en el art. 61 de nuestra Ley de Derecho de Au_ tor que literalmente dice: "El plazo de la protección estableci_ da por esta ley comprende la vida del autor y cincuenta años a contar del día de su muerte, en favor de sus herederos o causa_ habientes.

Tratándose de una obra compleja, los cincuenta años co_ menzarán a contarse a partir de la muerte del último supervivien_ te de los coautores, y si en vida de alguno falleciere otro, sin herederos, su parte acrecerá la de los supervivientes.

En caso de obra anónima, o de seudónimo cuyo autor no haya sido revelado, el plazo será de veinticinco años, que se contará desde la primera publicación de la obra. Tal protección cesará al comprobar legalmente el autor de la obra anónima o seudónima, o el titular de esos derechos, tal calidad.

Cuando el autor de la obra fuere una persona jurídica, el plazo también será de veinticinco años y se contará desde la fecha de la primera publicación.

En las obras cinematográficas, el derecho durará veinticinco años a partir de su primera exhibición pública".

Ahora bien, si no se hace expresa declaración, ya sabemos que no se transfiere el derecho de propiedad intelectual, lo que da derecho unicamente es, a la publicación de la obra es de cir, a darle un fin determinado y concreto a la misma.

Respecto de las otras obligaciones del autor hablaremos, cuando entremos a analizar el contrato de edición en nuestro De recho positivo, lo que haremos en una forma general.

g) OBLIGACIONES DEL EDITOR

Al igual que en las obligaciones que tiene el autor, las del editor dependen de lo que se estipule en el contrato, pero pudiendo señalarse en doctrina como las mas generales, las si guientes:

1a.- Reproducción y propagación de la obra.

2a.- Satisfacer al autor sus derechos, derivados del contrato.

3a.- Rendición de cuentas al Autor.

4a.- Entrega de los ejemplares gratuitos que se hayan

determinado, al Autor.

5a.- Permitirle al autor, antes de hacer o tirar una nueva edición, mejorar su obra.

6a.- No hacerle modificaciones al texto de la obra, sin previa autorización del Autor.

Se considera como principal obligación, la primera de las mencionadas, partiendo del supuesto que con ese fin se celebra el contrato de edición; agregando algunos autores, que es mas importante aún la reproducción que la propagación, argumentando que la edición se distingue, por el hecho de transformar el original de la obra en numerosos ejemplares; al contrario de la propagación, que mas que todo persigue la publicidad de ésta. Mas adelante haremos las consideraciones pertinentes a las demás obligaciones que tiene el editor.

h) EXTINCIÓN

Como todo contrato, el de edición, además de extinguirse por las causales señaladas en el art. 1438 del Código Civil y por lo consiguiente, deja de surtir sus efectos, termina también en los siguientes casos:

1.- Imposibilidad del Autor para concluir su obra, lo mismo que la del editor.

- 2.- Agotamiento de las ediciones que el editor tenga de recho a hacer.
- 3.- Vencimiento del plazo fijado.
- 4.- Quiebra del editor.
- 5.- Destrucción o pérdida del original entregado.

IMPOSIBILIDAD DEL AUTOR PARA CONCLUIR SU OBRA,

LO MISMO QUE LA DEL EDITOR

Al hablar de ello, nos referimos mas que todo a la circunstancia de que les sobrevenga la muerte del autor o al editor, o que por circunstancias imprevisibles sobrevenidas, tales como el cambio de una situación científica, o política, los obligue a dar por terminado el contrato de edición.

Es preciso aclarar, que en el caso del autor, puede, puede convenirse que el contrato subsista respecto a la parte de obra realizada, y que además sea continuada por un tercero, ya que no hay que olvidar que el contrato de edición se celebra, atendiendo esencialmente a las dotes artísticas, científicas o literarias del autor o en su caso, a la fama de que es merecedor.

En lo que respecta al editor, la extinción del contrato procede igual, si éste se ha celebrado en atención a su persona.

AGOTAMIENTO DE LAS EDICIONES QUE EL EDITOR

TENGA DERECHO A HACER

Esto constituye una de las finalidades propuestas en el contrato, por lo cual la relación jurídica entre autor y editor queda extinguida a no ser, que se estipulara mas de una edición.

VENCIMIENTO DEL PLAZO

No hay disposición en nuestro Código de Comercio, que expresamente contemple qué plazo es el que se deberá tomar pero, según el art. 1506 inc. 2o. del citado cuerpo de leyes, a falta de plazo para la terminación del contrato, podrá éste extinguir se por voluntad de cualquiera de las partes.

Otras legislaciones establecen que la terminación del contrato podrá darse, avisando previamente a la otra parte, con seis meses de anticipación.

QUIEBRA DEL EDITOR

Cuando hablamos del carácter comercial del contrato de edición, nos referimos a la función de intermediación que desempeña el editor, siendo por lo tanto una actividad comercial la desarrollada por éste, estando por ese motivo, expuesto a ser

declarado quebrado en caso de sucumbir en sus negocios, por las razones contempladas en el art. 498 del Código de Comercio vigente, siendo causa suficiente para dar por terminado el contrato salvo, que el autor o sus causahabientes reciban de parte del editor, garantías mas que suficientes del cumplimiento de las obligaciones no vencidas.

DESTRUCCION O PERDIDA DEL ORIGINAL ENTREGADO

Es lógico pensar que cuando se destruye o se pierde el único ejemplar de la obra realizada por el autor, cuando ya ha sido entregada al editor, sea causa de extinción del contrato, tanto es así, que el editor incluso, queda obligado al pago de los honorarios convenidos y así lo expresa el art. 1511 del Código de Comercio.

En otras palabras, la extinción en este caso procede, por el hecho de que hay una imposibilidad en la ejecución de la obra.

CAPITULO IV

ANALISIS EN EL DERECHO POSITIVO SALVADOREÑO

Procuraremos en una forma breve estudiar las disposiciones mas relevantes contenidas en nuestro Código de Comercio, que se refieren al contrato de edición en particular.

En primer lugar, considero que la definición que da nuestro Código de lo que es un contrato de edición, es de las mas completas hoy en día, ya que encierra dentro de ella los elementos esenciales de dicho contrato como son la reproducción, publicación y venta. Además, agrega un elemento nuevo como es el del seudónimo que puede usar el autor en su obra inédita.

Nuestro legislador ha tenido el buen tino de limitarle la adquisición del derecho de propiedad intelectual al editor, evitando con ello abusos que en épocas pasadas se daban de parte de éste, todo lo que se deduce del contenido del art. 1503 al contemplar que si en el contrato no se hace expresa declaración de que se transfieren los derechos de propiedad intelectual, el editor sólo podrá publicar las ediciones convenidas en el contrato y, si no se dijese nada al respecto, se entenderá que sólo puede hacer una.

Pero no solo al editor se le limita su derecho, sino que también al autor, pues éste no puede disponer total o parcialmente de la obra, mientras no se hayan agotado las ediciones que el editor tenga derecho a hacer; entendiéndose que está agotada la edición, cuando al editor le queden disponibles un número de ejemplares que no exceda de la vigésima parte del total que se editó. Así lo expresa el art. 1504, haciendo la salvedad que si al tiempo de celebrarse el contrato respectivo, el autor ya hubiere concedido derecho a otros editores, deberá manifestarlo al otro contratante; esto porque al editor le puede menguar su interés en la obra, en vista de ya haber otros editores reproduciéndola y propagándola.

En vista de lo anterior, se nos ocurre preguntar "¿Que pasa si el autor no le dice al contratante, que ya ha concedido derechos a otra persona?.

¿Deberá el autor resarcir de daños y perjuicios al editor en ese caso, por su omisión?

Sostenemos que en el caso planteado, el legislador se quedó corto, ya que puede suceder que el editor no obtenga los éxitos deseados en su edición, debido a que ya hay otras personas editando la obra, saturándose el mercado con una nueva edi_

ción.

Personalmente somos de la opinión que el autor en este caso deberá resarcir de daños y perjuicios tanto al antiguo, como al nuevo contratante.

Enseguida, nuestro Código recoge las obligaciones y derechos que tienen tanto el autor o propietario y el editor en su caso, como aquellas de que cada edición deberá contener el número de ejemplares en que se convino y llevarla a cabo en el plazo prometido, art. 1504 y 1506.

Talvez sea necesario mencionar, que si el editor retrasare la publicación de la obra, el autor puede dirigirse al Juez a fin de que el editor cumpla con su obligación dentro de un plazo prudencial que aquél fije.

Hay que hacer varias consideraciones al respecto:

En primer lugar, notamos que ese plazo prudencial de que habla el artículo, pareciere que con ello se está señalando un procedimiento a seguir, pero consideramos que no es así, ya que si nos ponemos en un plano de equidad, podría suceder que el editor por razones de fuerza mayor o caso fortuito, no pudo cum

plir con su obligación, no dándosele la oportunidad a que exprese los motivos de su incumplimiento.

Soy de la opinión, que en este caso, el legislador debió mencionar expresamente que en caso el editor retrasare la publicación, el autor o propietario, en juicio sumario, puede pedirle justifique su incumplimiento, caso de no hacerlo, exigirle los daños y perjuicios causados y quedar autorizado para publicar él, la obra.

En segundo lugar, no dijo el legislador qué Juez es el competente para conocer, qué criterio de competencia se van a seguir (el fuero del reo, el lugar expresado en el contrato, el domicilio del demandado). Sólo nos dice la Ley de Procedimientos Mercantiles en su art. 3, que los jueces y tribunales con jurisdicción en lo civil, serán competentes para conocer en materia mercantil, pero con ello no nos dice mayor cosa.

Por analogía pensamos que se puede aplicar el criterio de competencia del domicilio del demandado.

En el art. 1508 del mismo cuerpo de leyes, se contempla un derecho innegable del autor o propietario de la obra, como es el de introducir las correcciones y modificaciones que crea con

venientes, cuanta vez se haga una nueva edición. Lo anterior se debe y, como muy bien lo dice el citado artículo en su inciso tercero, a que los derechos conferidos al autor, son personales, conservándolos incluso en el caso de haberlos cedido a otra persona.

Se nos ocurre preguntar en base a lo anteriormente dicho, si no obstante el autor haya cedido sus derechos a otra persona y el cesionario en su actual situación de propietario de la obra, celebra contrato de edición con otra, en el cual se contemple en una de sus cláusulas que el autor no podrá hacer correcciones ni modificaciones en ediciones posteriores, cómo deberá entenderse dicha cláusula ¿Se tendrá por no escrita?. Creemos que cláusulas de tal naturaleza deben de tenerse por no escritas y la pauta para afirmar lo anterior, nos la da el mismo artículo, al contemplar en su inciso segundo que ante el incumplimiento de cualquiera de las partes; del editor al no permitirle al autor corregir y modificar en lo que creyere conveniente, una nueva edición y del autor, cuando a exigencias del editor no ponga al día una obra de carácter científico, el infractor perderá a favor de la otra parte, los respectivos derechos que le correspondieren en la edición de que se trate.

Del art. 1510 nos cabe únicamente señalar dos cosas:

*Primero, que interinos cuál fue el espíritu del legisla-
dor, al señalar que el autor o propietario de la obra no sopor-
tará en ningún momento las pérdidas que se sufrieren a causa
del extravío, destrucción o falta de cobro de los ejemplares
vendidos, porque esa labor de cuidado, desde el momento en que el
autor entrega el original de la obra al editor, éste es respon-
sable de su reproducción y propagación, siendo injusto que el
autor cargue con la culpa de otro, ya que nadie puede aprove-
charse de su propia culpa.*

*Ahondando más en la cuestión podríamos agregar que el
editor dentro de la clasificación de la culpa o descuido que ha-
ce el Código Civil, (grave, leve y levísima), debemos enmarcar-
lo dentro de la segunda de las mencionadas, puesto que el artícu-
lo 1510 es categórico al excluir al autor o propietario de res-
ponsabilidad, sancionando al editor por no poner aquella dili-
gencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en la
administración de sus negocios propios, lo cual se apega a lo
estatuído por el Código de Comercio en su art. 947, que reza:
"Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia
de un buen comerciante en negocio propio".*

*Segundo, vale hacer mención de otro derecho innegable
que le corresponde al autor, como es el de gozar del número - -
usual de ejemplares gratuitos de la reproducción de su obra.*

Consideramos que el art. 1511, contempla aspectos muy importantes, relacionados con la pérdida de la cosa objeto del contrato por caso fortuito, siendo en este caso la obra del autor, lo que es regulado por el legislador mercantilista en una forma especial, distinta como se le ve en materia civil, en donde si el cuerpo cierto, objeto del contrato perece, se destruye o deja de estar en el comercio, etc., por estar en mora de devolver la cosa el deudor (en este caso el editor), se hacen ciertas consideraciones como la de analizar si la cosa hubiere perecido en igual forma indistintamente si estuviere en manos del autor o del editor, se deberá por ello solamente una indemnización, por los perjuicios de la mora; caso contrario, si el caso fortuito, pudo no haber sucedido igualmente en poder del acreedor (autor), se deberá entonces el precio de la cosas y - además, los perjuicios de la mora.

Pero no obstante lo anterior, ya dejamos plasmada nuestra posición de ser el contrato de edición de carácter mercantil, y no civil, por lo tanto no podemos aplicar los argumentos esgrimidos.

En el contrato de edición, por la naturaleza de ser mercantil, se hace necesario que el único ejemplar de la obra haya perecido, después de haber sido entregado al editor, o sea que

perezca en manos de éste, quien siempre estará obligado a pagarle al autor los honorarios pactados por la explotación económica de su obra.

Otra de las modalidades es que al serle cancelado los honorarios al autor, éste queda obligado a rehacer la obra, siempre y cuando la tarea sea fácil y mediante una justa indemnización.

La situación cambia, cuando el editor teniendo la obra en sus manos ya preparada y lista para la venta, perece en todo o en parte por caso fortuito; el editor tiene derecho en este caso, a reproducir por su cuenta y riesgo los ejemplares destruídos, sin que ello implique alguna obligación para con el autor o sus causahabientes en cuanto a nuevos honorarios se refiere.

Por otra parte, surge una obligación mas para el editor, que es la de sustituir los ejemplares destruídos, siempre y cuando no le resulten de ello gastos excesivos. Así lo expresa el art. 1512.

No creemos conveniente referirnos a las obligaciones del editor contenidas en el art. 1513, por considerar que están

por sí mismas explicadas, además de ser obligaciones específicas que se tienen que cumplir, desde el momento en que se celebra el contrato respectivo.

En el art. 1514 se contempla un derecho del autor, al cual nos referimos cuando analizamos el art. 1508, calificándolo de innegable, por considerarlo nuestro Código como derechos personales del autor, por ser el único que puede modificar, corregir, mejorar o enmendar su obra, agregando éste artículo que lo puede hacer antes de que entre en prensa para la primera edición, lo cual es lógico, porque se supone que el editor no ha incurrido todavía en mayores gastos, lo que viene a ser corroborado - por el mismo artículo al contemplar que si esas correcciones, enmiendas, mejoras, etc., hacen mas onerosa la impresión de la obra, el autor queda obligado a resarcir al editor de los daños que éste sufra, como por ejemplo; el atraso mismo de la edición, mayor trabajo del calculado, mas gastos de material, etc.

Hay un caso en nuestro Código de Comercio que el editor por Ministerio de ley, adquiere los derechos de autor, y es el contemplado por el art. 1516, cuando el editor suministra de - planes al autor o autores para que de conformidad a lo que él les diga, asi desarrollen la obra, teniendo el autor unicamente derecho a los honorarios convenidos.

CAPITULO V

CONTRATO DE GRABACION

a) Historia y Generalidades

Este contrato nos resulta novedoso verlo regulado en - nuestro Código de Comercio pero, comprendemos la necesidad que tuvo el legislador al incluirlo, por cuanto si tomamos en cuenta la fecha en que entró en vigencia el actual Código (1o. de Ene_ ro de 1971) y la fecha en que se dictó el proyecto de Código de Comercio (30 de Enero de 1959), notamos que son épocas en que se comenzaba a sentir en nuestro medio, el auge de las obras mu_ sicales y por ende, comienzan a surgir empresas interesadas en reproducir dichas obras.

He de aclarar, que en el citado proyecto, nada más se contemplaba el contrato de Edición; fue hasta en el Código pro_ mulgado en 1970, que se incluyó en un mismo capítulo, tanto el contrato de edición como el de Grabación, dándosele a este últi_ mo, una igual regulación, que al de Edición, salvo ligeras dife_ rencias.

El contrato de grabación en otras legislaciones se escuda bajo otras denominaciones como la de contrato de Representación, contrato de Representación de obras dramáticas y musicales, etc., partiendo de que al autor de la obra le asiste un doble derecho: el de publicarla (editarla) y el de hacerla representar o ejecutar.

Si bien es cierto que éstos contratos se refieren mas - que todo a la comunicación directa que se tiene con el público, también es cierto que por medio de un acetato, cinta estereofónica o cualesquiera otro producto similar, se tiene también contacto con el público.

Puede darse la modalidad en este tipo de contrato, de crear el autor una obra musical al mismo tiempo de ser ejecutada por él, pero lo corriente es que solamente sea el creador de la obra.

Antiguamente se discutía si una obra musical al ser reproducida por medio de discos, podría ser considerada como edición, habiéndose llegado por fín a la conclusión, de que ello encerraba una reproducción, difusión y venta de obras musicales, lo que permitió moderadamente a que se aplicara al contrato de grabación, la misma regulación que se le da al contrato de Edición.

b) *Definición.*

Como se trata de un contrato novedoso, por hoy nos interesa estudiar la definición que da nuestro Código, la cual reza - así:

Art. 1501.inc.2o.- "Por el contrato de grabación, el propietario de una obra musical, se obliga a entregarla a una empresa fabricante de discos, cintas estereofónicas o cualesquiera otros productos similares, para que difunda la obra, respetando el derecho moral del autor".

Como ya dejé apuntado anteriormente, soy de la opinión que puede darse el caso que el mismo propietario de la obra sea al mismo tiempo, quien la ejecute y no por ello se desnaturaliza el contrato, si al caso, por ese hecho, podrían pactarse otros honorarios.

c) *SEMEJANZA CON EL CONTRATO DE EDICION.*

Tal como lo establece nuestro Código, al contrato de grabación le será aplicable todo lo establecido para el contrato - de edición, salvo que la ley diga otra cosa.

Y es que no podría ser de otra manera, puesto que, como ya dijimos anteriormente, el contrato de grabación, en el fondo, encierra una reproducción, difusión y venta de la obra musical, elementos que son esenciales en el contrato de edición, siendo por lo tanto, una de sus semejanzas con éste.

Al igual que en el contrato de Edición, los sujetos que intervienen en dicho contrato son dos: por una parte el autor o propietario de la obra musical y por otra, una empresa fabricante de discos, cintas estereofónicas o cualquier otro producto similar, que vienen a configurar el elemento subjetivo del contrato de grabación.

En cuanto al elemento objetivo, éste lo constituye la obra misma, partiendo de la base que el contrato de grabación encierra una edición, como ya lo dejamos señalado anteriormente, tomando en su sentido mas amplio, el término obra, la que puede ser científica, literaria o artística según el Código, todo lo cual quedó explicado cuando estudiamos los elementos del contrato de Edición.

El carácter consensual de este contrato lo encontramos en el consentimiento dado por las partes contratantes y manifestado éste por escrito, amén de lo contemplado por el reglamento

ciones periódicas de una obra musical, por parte del autor; aquella tiene que ser completa (una sola obra), al autor o propietario de la obra musical no le es permitido crear su obra por partes y estarla reproduciendo en igual forma; ni tampoco podrán pactarse obras colectivas. Por otra parte, en este contrato, no le asiste el derecho al autor de introducir, hacer correcciones, ni modificaciones a la obra musical, cuando se vaya a hacer una nueva reproducción; en cambio, en el contrato de edición, todo ello es permitido.

Pueden haber otras diferencias, pero nos abstemos de mencionarlas, por considerar que son mas de forma que de fondo.

e) CONSIDERACIONES AL CONTRATO DE GRABACION

No ahondaremos gran cosa en este punto, por ser de sobra conocido, la similitud que existe entre el contrato de grabación con el de edición, habiendo estudiado ya, las disposiciones pertinentes contenidas en el Código de Comercio.

En primer lugar, señalamos que la definición que da el Código de Comercio, de lo que es un contrato de grabación, limita a que solamente una empresa, puede ser parte contratante del propietario de una obra musical, a lo que preguntamos: ¿Deberá

tomarse el término empresa en el sentido que lo toma nuestro Có
digo, como aquel conjunto coordinado de trabajo, de elementos
materiales y de valores incorpóreos, con objeto de ofrecer al
público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bie__
nes o servicios, o deberá tomarse dicho término en su sentido
mas general y amplio?

Particularmente pienso, que debe tomarse en su sentido
mas general y amplio, porque si no fuera así, una persona natu__
ral no podría por sí sola celebrar esta clase de contratos, par__
tiendo de la base que estamos también frente a un editor y, si
en el contrato de edición, no se habla de empresa (no obstante
para desempeñar dicha labor se necesita tener todo el implemen__
to necesario que viene a constituir también una empresa), no -
veo el porqué en este caso se habló de empresa, puesto que ya -
señalamos anteriormente, que ambos contratos son de la misma na__
turaleza y su diferencia estriba en el objeto de su reproducción.

Me permito opinar, que el legislador no debió emplear
el término empresa únicamente para uno de estos contratos, por__
que como vemos dá lugar a confusiones.

CAPITULO VI

APLICACION DE AMBOS CONTRATOS EN NUESTRO MEDIO

Como dije al principio de este estudio, en nuestro país, en los últimos días, ha acrecentado el interés por las obras literarias y musicales, siendo la razón primordial de que personas y empresas se dediquen a la reproducción de dichas obras, proporcionadas por sus autores.

No obstante existir una reglamentación en nuestra legislación, en repetidas ocasiones se ven desnaturalizados los contratos en estudio, no cumpliéndose con lo estipulado en el Código y, talvez se deba a la arcaica idea que se tiene de ellos.

Digo lo anterior, basado en la costumbre que se tiene - en el país, de buscar a una persona para que reproduzca únicamente la obra inédita elaborada por el autor, corriendo éste con - todos los gastos, publicación y venta de los ejemplares, movido por el afán de ver publicada su obra, siendo secundario el lucro que pueda obtener, tratándose de una obra literaria o científica.

En cuanto al contrato de grabación, tampoco se aplican las disposiciones legales como debiera ser, puesto que en la ma

yoría de casos, las Compañías disqueras o de productos similares, acostumbran a celebrar contratos de índole laboral con los autores de esas obras, disfrazando las labores desempeñadas por éstos, quienes aceptan debido a las necesidades económicas que tienen y conscientes que en el país, no es medio de vida el ser autor o compositor.

Todo lo anterior debe movernos a buscar la fórmula adecuada para la correcta aplicación de las disposiciones que regulan tanto al contrato de edición como el de grabación y con ello estaremos dándole positividad a dichas normas logrando la verdadera intención del legislador que fue la de darle protección legal tanto al autor de una obra, como al editor.

CAPITULO VII

CONCLUSIONES.

Al llegar al final de nuestro trabajo, no nos resta mas que reafirmar las conclusiones a que hemos llegado, determinar si nos ha sido productivo el estudio que realizamos, y cuáles son los principios a poner en práctica, para ver satisfechos nuestros propósitos, que nos indujeron a escribir sobre el presente tema.

En primer lugar es bueno dejar bien claro, que el autor de una obra, sea cual fuere, pone en juego dos grandes esfuerzos en la creación de su obra, el intelectual y el material, constituidos por los derechos morales el primero y por los derechos patrimoniales o económicos el segundo y, de la combinación de ambos, dan lugar a lo que llamamos derecho de autor.

Ya sabemos, que el derecho de autor no puede considerarse como una propiedad y la razón de ello, es que tal denominación se aplica única y exclusivamente para las cosas, pero nunca para el espíritu, por ello, es mejor hablar de titularidad del derecho de autor.

En segundo lugar, concluimos que el contrato de edición (incluimos también al de grabación), es bilateral, consensual, oneroso, comercial, etc., por tener caracteres propios y ser - convenios cuyos efectos giran alrededor de la reproducción y di fu sión de una obra, ya sea ésta científica, literaria o artísti ca.

Ambos contratos conllevan los mismos elementos esencia les como son la reproducción, publicación y venta, salvo ligeras diferencias entre ellos, que ya expusimos en páginas anteriores; al igual que son contratos eminentemente comerciales.

Creemos que la no correcta aplicación de las disposicio nes contenidas en el Código, se debe a la falta de celo que los organismos encargados de velar por el engrandecimiento de la - cultura en el país, no ponen en convenios de tal naturaleza, de jando a la libre disposición de los contratantes, las cláusulas a regirlos, originando con ello el estancamiento del progreso individual y social de las partes por cuanto, en algunos casos son los autores de dichas obras los que salen gananciosos, obli gando a los editores o empresas encargadas de la reproducción - de las obras, a invertir cuantiosas sumas de dinero para el lan zamiento de la vida literaria, científica o artística de aque - llos, quienes al sentirse adiestrados abandonan a la empresa o editor que les dió el apoyo, quedándose únicamente con la inver - sión hecha, no sacando el provecho deseado al inicio de la misma.

B I B L I O G R A F I A

- 1º) *El contrato de Edición*
Javier Lasso De la Vega, Madrid 1949
- 2º) *Manual de Derecho Mercantil Español*
Emilio Langle y Rubio. Tomo III Barcelona 1959
- 3º) *La Propiedad Intelectual*
Juan Jiménez Bayo y Lino Rodríguez Arias Bustamante
Madrid 1949
- 4º) *La Propiedad Intelectual*
Argentino O. Romero. Buenos Aires 1935
- 5º) *Derecho Intelectual*
Isidro Satanowsky, Tomo I y II Buenos Aires 1954
- 6º) *Derechos Intelectuales, doctrina y legislación*
Arcadio Plazas. Bogotá Tesis 1942
- 7º) *El Derecho de Autor y su Novedad*
Héctor Della Costa. Buenos Aires
- 8º) *Protección del Derecho de Autor en América 3a. Edición*
Unión Panamericana (Departamento de Asuntos Jurídicos
Washington 1962)

- 9º) *Repertorio Universal de Legislación y Convenios sobre Derecho de Autor.*
- 10º) *Los bienes y Derechos Intelectuales*
Edmundo Pizarro Dávila. Lima Perú 1974.
- 11º) *Algunos aspectos de la protección del Derecho de Autor en Venezuela.*
Francisco Hung Vaillant. Caracas Venezuela 1965.
- 12º) *Estudios Sobre Derecho de Autor*
Francisco Hung Vaillant. Caracas Venezuela 1968
- 13º) *Ley de Derecho de Autor.*
- 14º) *Proyecto de Código de Comercio. Exposición de Motivos*
Revista del Ministerio de Justicia. 1962 San Salvador,
El Salvador, C.A.
- 15º) *Código de Comercio. San Salvador, El Salvador, Centro*
América 1970.
- 16º) *Contrato de Edición*
Oscar Mauricio Cantor C. Tesis 1968
- 17º) *Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IV. Argentina.*

- 18º) *Curso de Derecho Mercantil*
Joaquín Rodríguez y Rodríguez, 1960 Tomo II
- 19º) *Derecho Mercantil Mejicano*
Rafael De Pina Vara 1977
- 20º) *Derecho Mercantil*
Raúl Cervantes Ahumada 1976.