

346. UF
C 232 C
1968
F. J. Y. G.
Gj-4

070711

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



CONTRATO DE EDICION

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

OSCAR MAURICIO CANTOR C.

EN EL ACTO PUBLICO DE SU DOCTORAMIENTO

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA

NOVIEMBRE DE 1968

PL 100

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10122673

CONTRATO DE EDICION

PRIVADO SOBRE:

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

Presidente: Dr. Marcos Gabriel Villacorta

Primer Vocal: Dr. Roberto Lara Velado

Segundo Vocal: Dr. Carlos Rodríguez

PRIVADO SOBRE:

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

Presidente: Dr. Eduardo Alfredo Cuellar

Primer Vocal: Dr. José Romeo Flores

Segundo Vocal: Dr. Ulises Salvador Alas

PRIVADO SOBRE:

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente: Dr. Francisco Callejas Pérez

Primer Vocal: Dr. Miguel Antonio Granillo

Segundo Vocal: Dr. Francisco Bertrand Galindo

ASESOR DE TESIS:

Dr. José Ernesto Criollo

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

Presidente: Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz

Primer Vocal: Dr. Roberto Lara Velado

Segundo Vocal: Dr. Salvador Navarrete Azurdia.

I N D I C E

	Pag. #
Capítulo I: Introducción	1
Capítulo II: A) Concepto del Derecho de Autor	4
B) Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor_	
Problema	5
Teoría de la Personalidad	7
Teoría de la Propiedad	10
Contenido del Derecho de Autor y Crítica	
de la Teoría de la Propiedad	11
Consideraciones sobre las críticas a la	
Teoría de la Propiedad	12
Objeto del Derecho de Autor	14
Teoría seguida por nuestro Derecho Positi	
vo.	16
Capítulo III: Contrato de Edición. Concepto	20
Capítulo IV: Naturaleza Jurídica	23
Capítulo V: Semejanza con otros contratos	26
a) Arrendamiento	26
b) Compraventa	28
c) Sociedad	29
d) Cuentas en Participación	32
Capítulo VI: Caracteres	35
a) Innominado	35
b) Consensual	36
c) Formal	37
d) Bilateral	39
e) Generalmente Oneroso	40
f) Aleatorio	41

	Pag. #
g) Comercial	43
Capítulo VII: Objeto	46
Capítulo VIII: Sujetos	48
Capítulo IX: Derechos y Obligaciones	50
1.- Derechos del Autor	50
a) Derecho a percibir retribución pecunia- ria.	50
b) Derecho a traducir, reformar, refundir la obra.	51
c) Derecho a defenderla	53
d) Derecho de vigilar la impresión.	54
2.- Obligaciones del Autor	55
a) Entregar la obra en tiempo y lugar	55
b) Efectuar las correcciones a las pruebas de imprenta.	57
c) Garantizar al Editor	59
d) Respetar la exclusividad de la edición.	59
3.- Derechos del Editor	60
a) Impresión	60
b) Difusión	61
c) Venta	63
4.- Obligaciones del Editor	65
a) Reproducir, difundir y vender la obra	65
b) Pagar al autor la retribución convenida	67
c) Respetar el derecho moral del Autor	68
d) Permitirle vigilancia y rendirle cuentas	69

	Pag.
e) Indemnizarle en caso de perder la obra	70
f) Efectuar el Depósito legal de la obra	71
g) Devolver los originales	72
Capítulo X: Extinción del Contrato	73
1) Por haberse agotado la edición	73
2) Por destrucción o pérdida del original entregado.	73
3) Por desaparición del fin o actualidad de la obra.	74
4) Por la muerte o incapacidad del autor o editor.	74
Capítulo XI: El Contrato de Edición y la Ley de Derecho de Autor.	76

CAPITULO I

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

Hasta las oscuras edades de donde emerge ignorada la existencia humana, asistimos ahora al panorama imaginario del hombre luchando a cada momento por su existencia contra las condiciones adversas del medio que le rodea, y nos encontramos deleitosamente detenidos en la observación de ese ser, débil y pequeño, ante las incommovibles masas de feroces animales que constantemente amenazan su existencia. Tiene que alimentarse y para ello se encuentra con el valladar de su pequeña estatura, fuerza y movimiento, frente a la altura de los frutos, la agilidad del ciervo y la fortaleza de los plantígrados que pueden servirle de sustento. De niñez larga y endeble en vez del pronto y maduro desarrollo del animal que le acecha, el hombre a través de siglos de heroica y constante lucha, vive y sobrevive a las demás especies, y es que lleva dentro de sí, la llama creciente de la imaginación y la poderosa fuerza de la idea.

El proceso de su vida es un complejo de sensaciones y éstas, en su percepción constante, estimulan las ideas que poco a poco llegan a objetivarse en diferentes manifestaciones, aquellas necesarias para su existencia deben haber tenido prioridad sobre las otras y, con el correr del tiempo, surgen sobre la faz del mundo los espíritus sensibles ansiosos también de dejar plasmados para la posteridad la interpreta-

ción de la belleza que encuentran en el medio donde se desarrolla su vida.

Surge así la pintura rupestre, el grabado parietal y el alto relieve, todo de una manera tosca pero que constituyen ya las primeras manifestaciones de lo que serán en el futuro las obras del intelecto.

Con la expresión del pensamiento por medio de la escritura se da un gigantesco paso hacia la difusión de la cultura. Los conocimientos ya no sólo se transmiten como antes de padres a hijos y de generación a generación sino que quedan grabados en jeroglíficos, luego en escritura cuneiforme y por fin en manuscritos, que son pronto reproducidos para difundirlos y aún traducirlos, aunque sólo en ínfima cantidad y en provecho de escaso número de personas.

Durante muchos siglos el artista creador de obras del ingenio no busca con su producción un fin comercial, sea porque dispone del tiempo y de los medios económicos suficientes para dedicarse por entero al estudio y a la meditación o bien porque se convierte en protegido de las familias acomodadas quienes estimulan y facilitan su trabajo. Como los casos de imitación y plagio eran muy excepcionales no hubo razón suficiente para la regulación jurídica de la actividad intelectual. No obstante la falta de legislación al respecto, existía ya latente en los individuos la idea del derecho de autor y así, la sociedad, se en-

cargaba de sancionar moralmente al plagiarlo, ridiculizándolo en obras teatrales, rehuyendo su compañía y considerando en todo caso denigrante su comportamiento.

Con la invención de la imprenta en el Siglo XV cambia por completo el panorama en que desenvuelven las producciones del ingenio. Las obras literarias, otrora consideradas únicamente como medio para expresar los sentimientos o las ideas, se convierten ahora, además, en fuente lucrativa de ingresos, "La imprenta creó la doble posibilidad de extender la cultura y transformar la obra impresa en objeto de comercio". (1)

Fue pues necesario que se descubriese la imprenta, que se facilitase la reproducción y multiplicación de las obras del intelecto, y que surgiese una nueva y lucrativa actividad, para que el legislador se viera obligado a dictar un conjunto de normas que viniesen a proteger, no sólo los frutos económicos de las obras intelectuales sino también, a defender la producción original de posibles usurpadores.

Ese conjunto de normas es conocido en la actualidad, y en la mayoría de los países, con el nombre de "Derecho de Autor".

(1) I. Satanowski, Derecho Intelectual, Tomo I, pag. 10, Bs. Aires, 1954.

CAPITULO II

A) CONCEPTO DEL DERECHO DE AUTOR

Hemos considerado conveniente antes de entrar al estudio del contrato de Edición, detenernos un momento en la consideración jurídica de este derecho, ya que el contrato mencionado, tiene precisamente por objeto, aquella producción sobre la cual recae el derecho de autor, de tal suerte, que el conocimiento de éste podrá mostrarnos un panorama más despejado en la comprensión de la figura jurídica del contrato en estudio.

Las ideas formadas en la mente del individuo están por sobre el inmenso campo de las leyes. A los espacios del pensamiento no alcanzan a llegar las normas jurídicas, y es indudable, que sobre estas figuras del intelecto no existe más dominio, que el que sobre ellas tiene, quien las ha concebido.

Cuando la idea se manifiesta, cae inevitablemente en el campo del Derecho y es preciso entonces determinar su ubicación jurídica.

Si la producción es de naturaleza artística, científica o literaria, y reviste además el carácter de original, se convierte en objeto del derecho de autor. Su creador tiene entonces sobre la misma, facul

tades que caen dentro de la esfera moral y de la económica, pero es necesario para ello, que el sujeto haya concebido y realizado la obra, - pues de lo contrario no se trataría de un autor, sino de coautores.

Nuestra legislación considera lo intelectual entre las propiedades especiales, lo cual supone tácitamente, el reconocimiento del carácter sui-géneris del derecho de autor, ya que de lo contrario no habría tenido motivo el legislador para organizar y remitir su régimen a una ley especial.

Es así como 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.

B) NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE AUTOR - PROBLEMÁTICA

Si la obra causa perjuicio, es el autor el responsable; si no lo causa, es lógico deducir que sobre ella tiene un derecho. Ahora bien, la existencia de este derecho y la determinación de su naturaleza jurídica, ha sido tema de profunda discusión a lo largo de su existencia.

Vemos así surgir en el campo de las opiniones aquellas que niegan categóricamente la existencia del derecho de Autor, basándose en puntos de vista diferentes. Grandhom, refiriéndose a la existencia de cosas, objetos de derecho, se expresa: "de una parte los productos destinados al consumo físico, o sea, los que pertenecen a la categoría de lo útil; éstos se cambian y por consecuencia, se pagan valor por valor; de otra, los productos destinados a nuestro perfeccionamiento intelectual y moral; éstos integran la categoría de lo santo, de lo justo, de lo verdadero y de lo bello. Toda idea de tráfico les es antipática, no se venden, se les distribuye gratis". (2) Mazzini, por su parte, nos dice: "El pensamiento manifestado pertenece a todos: es una propiedad social. La inspiración del alma humana no puede ser objeto de un monopolio". (3)

Para otros autores es preciso distinguir, cuando se trate de producciones del ingenio: aquellas que deben considerarse como inventos y, las que deben llamarse con toda propiedad obras de arte. Las primeras, son para estos pensadores, un simple producto del medio, ya que si no hubiese sido tal persona el inventor, tarde o temprano lo hubiera sido otra; en cambio las obras de arte son definitivamente personales.

En contraposición a las ideas anteriores aparecen también quienes otorgan al Derecho de Autor propiedades de duración ilimitada, derechos existentes a perpetuidad, de tal suerte que siguiendo su crite-

(2) y (3) Citados por Lasso de la Vega - El Contrato de Edición, pág. 15, Madrid, 1949.

rio, no ha faltado quien estime, que debería pagarse indefinidamente, un porcentaje de los beneficios obtenidos por un invento a las generaciones descendientes de su inventor.

Tanto la teoría que niega la existencia del derecho de autor como aquella que lleva al extremo sus características, han sido desechadas por las corrientes modernas y se puede decir, que en el estado actual de las opiniones, la diferencia versa únicamente sobre el fundamento en el cual descansa el derecho de autor.

Son muchas las teorías expuestas sobre la naturaleza de este derecho siendo entre ellas las principales:

- a) Teoría de la Personalidad
- b) Teoría de la Propiedad

Teoría de la Personalidad

Dividiéndose tradicionalmente los derechos en patrimoniales y extrapatrimoniales o de la personalidad, es conveniente establecer a qué clase de ellos pertenece el derecho que el autor tiene sobre su obra artística, científica o literaria.

Derechos patrimoniales son aquellos que recaen sobre los bienes; dicho de una manera más amplia, aquellos que regulan el uso de los bie-

nes. Todos los que estén fuera de ellos constituyen los bienes extrapatrimoniales o de la personalidad. Estos últimos a su vez se subdividen en la forma siguiente: 1) Derechos extrapatrimoniales del individuo como tal; 2) Derechos del individuo como miembro de la familia; y 3) - Derechos del individuo como miembro de la sociedad.

Los bienes son el objeto de atención de los derechos patrimoniales; por el contrario, los derechos de la personalidad se caracterizan porque no recaen sobre las cosas objetivas, sino sobre aspectos intangibles de la naturaleza humana. Por eso nos dice Gierke, jurista alemán iniciador de esta corriente: "El derecho de autor es un derecho de la personalidad, cuyo objeto está constituido por una obra intelectual considerada como parte integrante de la esfera de la personalidad misma". (4)

Para todas las corrientes que tratan de explicar la naturaleza jurídica del derecho de autor, el objeto del mismo, está constituido por la obra que reviste el carácter de ser original, consistiendo la originalidad en que " el autor, al combinar los elementos que le son facilitados por el fondo común de las ideas, produce un todo nuevo". (5) Más, no es la cosa material en sí, lo que constituye el objeto, es decir, no es el libro, la estatua, la pieza musical en que toma cuerpo la creación del autor, sino la obra en abstracto.

(4) Javier Lasso de la Vega, obra citada, pag. 20

(5) Lasso de la Vega, obra citada, pag. 24

Una producción intelectual de carácter original es la objetivación de una idea, o de un conjunto de ideas, que al relacionarlas entre sí y exteriorizarlas, han llegado a constituir un algo nuevo, completo en sí mismo, es decir, que no admite adiciones para ser lo que tuvo en mente su autor. El creador de estas obras es necesariamente un ser humano que posee una sensibilidad de percepción más delicada que la generalidad de las personas. La misma intensidad de sensación puede causarle la contemplación del universo, que el desplazamiento de la oruga sobre el borde de la hoja. Puede captar la belleza donde nosotros apreciamos sólo fenómenos naturales, y ante el impulso de una gama inconmensurable de estímulos, su espíritu se agita y empiezan en él a hacer efervescencia las ideas, ideas originales, que poco a poco, o bien súbitamente, maduran, pero que en todo caso antes de exteriorizarse son impregnadas con el sello indeleble de su carácter, de su personalidad. Por ello la obra no es otra cosa que la prolongación misma de la personalidad, y es en razón de esta circunstancia, que debe ser protegida por la ley. Y más aún, la obra no hubiera podido germinar sin que su autor tuviese la independencia necesaria, para dar a sus ideas un cause determinado, según su albedrío; por ello, es también que su obra está, además, fundamentada en su libertad personal, su libertad para apreciar, para escoger, para discurrir, para elaborar, etc. De tal suerte que la obra en sí, es la síntesis en que se manifiesta con toda plenitud la libertad personal, la cual debe primordialmente, ser protegida por el derecho de autor.

Y siendo la libertad del hombre uno de sus personalísimos derechos,

no existe para los seguidores de esta doctrina, otra naturaleza, que la de ser el derecho de autor, un derecho de la personalidad. De ahí uno de los pensamientos esenciales de esta escuela: "Cuando la ley reconoce el derecho de autor, lo que protege es su libertad de obrar o no, su libre voluntad de publicar o no su obra, aparte de que proteja también su honor o prestigio, su paternidad espiritual, etc." (6)

Teoría de la Propiedad

Origen y lineamientos: Esta teoría, no obstante el hecho de ser el jurista alemán Köhler su iniciador, ha sido conocida también con el nombre de Teoría Francesa, quizá por ser en este país donde más auge en contró en sus principios.

Como su título lo indica, considera el Derecho de Autor como un derecho de propiedad, diferente no obstante a la propiedad ordinaria. Difiere de ella en ciertos caracteres y facultades pero, no por esa razón deja de ser en su fondo un derecho de propiedad, eso sí, de una estructura peculiar.

Los lineamientos modernos de esta teoría consideran que el derecho de autor es una especie dentro del género del derecho de propiedad, como

(6) E. Langle y Rubio, Manual de Derecho Mercantil Español, Tomo III, pag. 241, Barcelona, 1959.

lo es la nuda propiedad; la propiedad que se tiene sobre los bienes nacionales de uso público; o sobre los bienes fiscales; o como la que tiene el fiduciario sobre los bienes en fideicomiso y; aún más, que posee características tan notables que lo convierten de por sí, en una propiedad especial, sui generis.

La propiedad tiene como fundamento el trabajo. El autor de una obra, fundamenta su derecho sobre ella, en el trabajo desarrollado para efectuarla. Existe, pues, entre ambos, un elemento común fundamental con base al cual considera esta teoría que el derecho de autor es un derecho de propiedad.

Los frutos que producen las cosas o los productos que de ellos se derivan pertenecen al propietario de éstas. Siendo las obras artísticas, científicas y literarias productos surgidos del mismo hombre, ¿cómo es posible que no tenga sobre ellos la propiedad?

Contenido del Derecho de Autor y Crítica de la Teoría de la Propiedad.

El Derecho de Autor, dada la naturaleza de su objeto, se bifurca en un contenido económico y en otro de carácter moral. Por el primero, el autor tiene sobre su obra un derecho semejante aunque no idéntico a la que tiene un terrateniente sobre su inmueble o un agricultor sobre sus cosechas. La diferencia esencial radica en que sobre éstos últimos, la propiedad recae sobre algo material, en cambio el primero, tiene el mismo

derecho pero sobre algo inmaterial y es de esta diferencia de objetos - donde nacen las principales críticas de esta teoría.

Es justo reconocer que si bien el derecho de autor es un derecho de propiedad, posee en tal sentido una cantidad de peculiaridades, que lo hacen diferir, ciertamente, del concepto de propiedad que nos legó - la teoría clásica; y son estas características especiales las que han - dado base a muchos juristas para negar al derecho de autor, su naturaleza patrimonial.

Las principales críticas en contra de la teoría patrimonial se pueden resumir de la manera siguiente: 1) El Derecho de Autor es temporal, y no perpetuo como el Derecho de Propiedad. 2) El Derecho de Dominio recae sobre objetos materiales; el Derecho de Autor tiene por objeto al go inmaterial. 3) En la propiedad común el propietario tiene derecho exclusivo, en tanto que en el Derecho de Autor, una vez publicadas las obras, ya no está en manos del autor impedir que el público goce de ellas.

Consideraciones sobre las Críticas a la Teoría de la Propiedad.

Estas objeciones, en un tiempo al parecer muy cimentadas, se encuentran en este momento escasas de fundamento. Así, a grandes rasgos vemos: primero, que el carácter de perpetuo del derecho de propiedad, considerado como una de las cualidades esenciales durante mucho tiempo es a estas alturas muy discutido. La constitución del Fideicomiso por una can

tividad limitada de años, la prohibición de las demás vinculaciones, la expropiación, el pacto de retroventa, son regulaciones jurídicas que han venido a restarle al derecho de dominio su carácter de perpetuidad. Por otra parte la consideración romana de que la propiedad debe recaer exclusivamente sobre bienes materiales, se encuentra ahora en franca decadencia. Las tendencias modernas, sobre todo con el amplio desarrollo del Derecho Mercantil, nos presentan una serie de bienes inmateriales que tienen ya en muchas legislaciones extranjeras, plena protección jurídica. Nos dice Josseland al respecto: "Por otra parte se ven aparecer y desarrollarse los primeros lineamientos de una propiedad incorporea es decir, que recae, no sobre cosas, sino sobre bienes inmateriales. Ha de hacerse la observación de que este nuevo concepto jurídico estuvo anunciado por ciertas instituciones que le facilitaban el camino: a) Por la propiedad indivisa. 2) Por el usufructo. Ahora bien, no son solamente las cosas, los bienes corporales los que se presentan al establecimiento de una relación así comprendida, son también los bienes incorporeales: los fondos de comercios, marcas de fábrica, patentes, modelos, dibujos, propiedad literaria y artística. Así aparecen las propiedades incorporeales, que se clasifican a veces de propiedades intelectuales. Ocurre que a medida que la propiedad inmueble se debilita, las propiedades incorporeales se precisan y se intensifican". (7)

(7) Citado por el Lic. Luis Alfonso López, Tesis Doctoral, Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor, pag. 24, Quezaltenango, 1954.

En cuanto a la tercera crítica, parece que algunos autores en su afán de rebatir la teoría, han llegado a considerar que con el hecho de que el público lea una obra se ha restado al autor su derecho de goce sobre ella, como que si el derecho de goce de éste lo constituyera el estar leyendo continua y exclusivamente su obra. Esto es como decir que al dueño de una casa se le restara su derecho de goce sobre ella por el hecho de que un parroquiano la admirara. El autor goza de los frutos que pueda darle su creación y éstos pueden ser tanto de índole económica como emotiva. Pero a nadie va ocurrírsele ser el autor de una obra y ser respetado, admirado, etc., por el solo hecho de leerla, y mucho menos por sólo este hecho podrá percibir beneficios económicos que no le corresponden.

Objeto del Derecho de Autor

Se dice en líneas anteriores que el Derecho de Autor es un derecho de propiedad sui generis, que se caracteriza por no implicar únicamente un conjunto de facultades de índole exclusivamente patrimonial, sino que además reúne en su ámbito un conjunto de derechos de índole inmaterial que se encuentran amparados bajo el rubro de derecho moral del autor. En otras palabras el derecho de autor está constituido por un conjunto de derechos, unos de carácter patrimonial o económica y otros de índole moral. Los primeros llevan en sí, para el autor, el goce de su obra, así como el de disposición de la misma, en términos relativos, y por otra parte los segundos implican especialmente: la paternidad intelectual sobre la obra, el derecho de publicarla o no, el de impedir sus deforma

ciones, plagios, etc.

Para mejor comprensión de lo dicho se vuelve imperativo desentrañar cuál es su verdadero objeto, es decir, ¿sobre qué recae o qué protege el derecho de autor?

Decíamos que bajo el impulso del medio que rodea al artista, ante el obstáculo que constituyen los diferentes problemas que se le presentan a cada momento, el espíritu creador del ser humano, se vuelve estimulado por los acontecimientos, órgano fecundo generador de ideas, y éstas se van agrupando en la mente, relacionándose entre sí o con otras ya existentes, y a través de un proceso de selección se va dando existencia mental a una obra determinada. Concluida esta fase, pasa el autor de lo ideal a lo objetivo, de la idea a la materialización y en este proceso va efectuando también, combinación de elementos, que ahora son materiales, relación de los mismos y después de un arduo combinar, comparar, relacionar, etc., llega a darle existencia en el mundo de los fenómenos a una obra original. Este proceso de creación es natural que pueda ser diferente a la secuencia que se ha indicado, pero en todo caso, la creación original será siempre el producto de la combinación de dos esfuerzos: uno intelectual y otro material. El autor de una obra literaria no sólo tuvo por actividad la representación mental de su argumento, sino el trabajo incesante de expresarlo objetivamente en su peculiar estilo de redacción, de tal suerte que tuvieron que caer en el cesto muchas páquias de borrador antes de dar por terminada la obra. Algo semejante

tuvo que sucederle al pintor, al inventor científico, al escultor, etc. De aquí, que el objeto del derecho de autor esté constituido por esa expresión original en la cual se funden idea y actividad material. Si el derecho sólo protegiere la idea quedaría trunco, pues iría en contra de la realidad y de la lógica. Lo mismo sucedería en el caso opuesto. Para evitar confusiones debemos no obstante aclarar que la obra como ente material no constituye el objeto del Derecho de Autor; en este sentido su objeto es la forma o medio de expresión que le dió su autor. Así dice Satanowsky: "El tener un libro, el ser propietario del mismo, no quiere decir que se es titular del derecho de autor sobre la obra intelectual fijada en ese libro. Su facultad se reduce a leerlo, a gozario personalmente. Se es propietario de la cosa, pero no de la creación".(8) El objeto del Derecho de Autor resulta así de la creación de algo inmaterial fijado por medio de algo material cuya característica esencial es la de ser novedoso, original. El autor por lo tanto no le quita nada a nadie, sino que por el contrario da nacimiento a algo que no existía y que ahora tiene realidad en virtud de su esfuerzo de creación mental y material. Por ello es que la obra debe ser propiedad de su autor.

Teoría seguida por nuestro Derecho Positivo

La teoría recogida por nuestro derecho positivo es la que considera el derecho de autor como un derecho de propiedad especial, sui-generis. Ello se deduce del Art. 137 inc. 2 de nuestra Constitución Política que dice: "Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artísti

(8) Obra citada, Pag. 40.

ca, por el tiempo y en la forma determinados por la ley". Del Art. 570 del Código Civil: "Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por las leyes especiales". Y de los Arts. 2, 3, 5, 6, 7, 8 y 9 de la Ley de Derecho de Autor, que enseguida se expresan:

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, reguladas unas y otras por la presente ley.

Las tres primeras, constituyen el derecho moral de autor; y la cuarta, el derecho pecuniario de autor.

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 pseudónimo 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. 6.- El derecho moral de autor es inalienable e imprescriptible.

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

te 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 consentimiento o con violación de las disposiciones legales; asimismo, puede exigir la indemnización por los daños y perjuicios que se le causaren cuando se irrespete su derecho.

CAPITULO III

CONTRATO DE EDICION - CONCEPTO

Conocidos los derechos que corresponden a un autor sobre su obra artística, científica o literaria, nos resulta ahora, menos difícil, la comprensión del acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos, que es conocido en el ámbito del derecho, con el nombre de Contrato de Edición o Editorial.

El autor de una obra, impulsado por un fin, bien de carácter económico, o bien emotivo, llega a considerar en un momento dado, la necesidad de que su obra se divulgue. Para que esto se efectúe, busca a un editor, o sea, la persona que puede encargarse de la reproducción, publicación y venta de la obra. Estando ambos de acuerdo sobre las condiciones del convenio, se procede al otorgamiento del Contrato de Edición.

Edición viene del latín "editio - editionis" que quiere decir: "publicación, presentación en público". Por ello, en sus inicios, el contrato se refirió exclusivamente a la obligación del impresor de reproducir obras literarias. En la actualidad con el grado alcanzado en adelantos técnicos, el contrato de edición puede dar origen a una actividad más amplia y compleja que la de reproducir una obra de esa naturaleza.

En efecto, en la época actual, el objeto sobre el cual recae el contrato de edición puede constituirlo, ya no sólo una obra de carácter literario, sino que puede serlo además una de índole científica o artística. Es decir, de una manera general, puede ser objeto del contrato de edición, toda obra protegida por el derecho de propiedad intelectual.

Esta ampliación del objeto a otros campos se debe esencialmente al hecho de que en la actualidad se cuenta con maquinariastan excelentes y novedosos que perfectamente pueden reproducir la mayoría de las obras producto del ingenio.

El autor de una obra del intelecto o bien el titular del derecho de propiedad intelectual sobre la misma, tiene respecto de ella facultades de índole moral y facultades de índole económica.

En virtud de las facultades de índole económica que posee sobre la obra, al celebrar contrato de edición, concede al editor, quien será indispensablemente la otra parte contratante, el goce de ellas por tiempo limitado, siempre que por su parte del editor, se comprometa, por su cuenta y riesgo, a reproducir, difundir y vender los ejemplares de la Obra.

Las facultades de índole moral no puede concederlas a nadie; quedan siempre adheridas a su personalidad y por tanto puede hacer uso de



ellas cuando así lo estime conveniente, Puede sí, autoriz₂ar al editor para que ejercite estos derechos en contra de terceros.

Para que el editor pueda cumplir con sus obligaciones de reproducir, difundir y vender la obra, es indispensable que ésta se encuentre en su poder, es decir, es necesario que el autor o el titular del derecho, se la haya entregado. Por ello la primera obligación que surge al celebrarse el contrato de edición es la entrega de la obra al editor.

Es de especial importancia la consideración de que el editor en el cumplimiento de sus obligaciones actúe por su propia cuenta y riesgo, ya que en caso contrario, o sea, cuando actuase por cuenta y riesgo del mismo autor o titular del derecho, o bien por cuenta propia y del autor o titular, no se tipificaría entonces el contrato de edición, sino en arrendamiento de servicios o una sociedad, según los casos.

Podemos por tanto decir que el contrato de edición es aquel acuerdo legal de voluntades en virtud del cual la persona que tiene el derecho de propiedad intelectual sobre una obra, es decir, derechos de índole moral y económica sobre la misma, concede a otra el goce de estos últimos por un tiempo limitado, comprometiéndose al efecto a entregar la obra a la otra parte el editor quien a su vez se obliga a reproducirla, difundirla y venderla, por su cuenta y riesgo.

*Fruto de las obligaciones
Obligación el contrato*

CAPITULO IV

NATURALEZA JURIDICA

El contrato de Edición, como toda figura jurídica producto de la época moderna, por su complejidad resulta difícil precisarlo tanto en su contenido como en su naturaleza jurídica.

La variedad de estipulaciones existentes en el comercio, la naturaleza del objeto de este contrato y la especialidad del derecho de autor, dan por resultado que esta convención pueda adquirir diferentes formas de estructura, las cuales, superficialmente, lo asemejen con otros contratos, y de esta semejanza surgen, como consecuencia, diversidad de opiniones referente a su naturaleza jurídica.

Es esta la razón por la cual ha llegado a considerársele como contrato de venta, de arrendamiento de servicios, de sociedad, de mandato, etc., Pero si bien es cierto que de cada uno de estos contratos puede recoger algunas características, es más cierto aún, que ninguna de éstas es suficiente para enmarcarlo dentro de cualquiera de dichas convenciones.

Por ello la corriente moderna que se ha preocupado de su estudio,

haciendo un análisis más certero de sus elementos, lo considera como una nueva figura jurídica, como un contrato sui-géneris. X

Haciendo un somero análisis del contrato encontramos la circunstancia de que, los sujetos del mismo, deben revestir una calidad especial. Por una parte, debe tratarse del autor de una obra intelectual, entendiendo con esta denominación no sólo al creador de la misma sino, en un plano más amplio, al titular del derecho sobre la obra, y por otra parte, al editor o sea aquella persona que toma a su cargo la reproducción de la misma.

Sobre su objeto, vemos que no se trata de un bien de tráfico tradicionalmente común en el comercio. Así, respecto de los muebles, no habría razón para el editor en celebrar el contrato, ya que si bien la cosa objeto de la edición, pertenece a otra persona, la forma y peculiaridad de la misma no son patrimonio de nadie en particular, y por lo tanto, perfectamente se podría reproducir, publicar y vender objetos muebles semejantes.

Siendo el objeto un inmueble, la lógica nos advierte la falta de seriedad en el contrato mismo, pues referente a esos bienes sería imposible, al menos por el momento, la reproducción en ejemplares múltiples, nota peculiar que caracteriza la edición.

Una obra intelectual podría ser objeto de una venta, como podría serlo cualquier otro bien, pero ninguno, que no fuera de los protegidos por la propiedad intelectual, podría ser objeto del contrato de edición.

Se precisa pues la existencia de un objeto especial, la existencia de una obra del ingenio sobre la cual recaiga la propiedad intelectual, para que pueda celebrarse el acuerdo mencionado.

La naturaleza del objeto, el ser una obra intelectual, constituye una cosa que es de la esencia misma de este contrato.

Vemos también que el editor es la persona que se encarga de reproducir la obra en la forma y condiciones estipuladas; pero, con la sola reproducción no terminan sus obligaciones, éstas comprenden además la difusión y venta de la misma; siendo estas últimas, obligaciones especiales del contrato, y es más todavía, constituyen a la vez, derechos fundamentales para el editor.

Por otra parte, el compromiso que adquiere el editor de reproducir, publicar y vender los ejemplares de la obra, representa para él la posibilidad de efectuar un negocio que pueda beneficiarlo económicamente, pero como ello depende principalmente de la aceptación favorable que tenga la obra de parte del público, este resultado de ganancia o pérdi-

da se vuelve aleatorio, y es aquí donde aparece otra característica fundamental de este contrato, cual es, que el editor ante esa circunstancia, asume por su cuenta y riesgo, la pérdida que puede presentarse con la edición y venta de la obra.

Todo lo anterior otorga al contrato de edición una naturaleza especial, autónoma, sui-géneris, de tal suerte diferente, que no es posible identificarlo con ninguna de las figuras contractuales conocidas y por tanto, se vuelve necesaria una reglamentación específica, para este tipo especial de contrato.

CAPITULO V

CONTRATO DE EDICION: SEMEJANZA CON OTROS CONTRATOS

El contrato de edición tiene semejanza con los siguientes contratos:

a) Arrendamiento:

El arrendamiento es un contrato por el cual las partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa o a ejecutar una obra, o prestar un servicio, y la otra a pagar por esta obra, goce o servicio, un precio determinado.

De la definición anterior resulta que el arrendamiento puede tener

un triple objeto: a) La concesión del goce de una cosa; b) la ejecución de una obra; o c) la prestación de un servicio. En cualquiera de estas tres situaciones que nos coloquemos, encontramos semejanzas, dignas de considerar, con respecto a los objetivos que pueden perseguirse de parte de los contratantes en el contrato de edición. Pero principalmente esta situación se percibe en el primero de los casos, ya que cuando el autor de una obra intelectual celebra contrato de edición, o torga al editor la concesión del goce, por un tiempo determinado, de los beneficios económicos que puede proporcionarle la explotación comercial de la misma, y por parte del editor se otorga como contraprestación, generalmente, un precio determinado.

La situación entonces se presenta de la manera siguiente; Se ha otorgado la concesión del goce de una cosa, los beneficios resultantes de la explotación de la obra intelectual y se ha pagado por ello un precio determinado; las características fundamentales del contrato se han configurado y podríamos decir que se trata de un arrendamiento, pero ¿dónde ubicaríamos las obligaciones que surgen para el editor de re producir, difundir y vender los ejemplares? Estas, no surgen para el arrendador y en cambio son esenciales en el contrato de edición. Por otra parte, el precio es un elemento esencial del contrato de arrendamiento, sin él, degenera en otra figura contractual denominada comodato o préstamo de uso. En el contrato de edición puede no existir dicho elemento, y no por ello se altera la naturaleza de la convención. Por estas razones, aunque en ambos contratos encontramos semejanzas im

portantes, encontramos también diferencias tan notables que nos impiden llegar a identificarlos.

b) Compraventa

Situación parecida encontramos al comparar el contrato de edición con la compraventa; el comprador, que podríamos compararlo con el editor, tiene sólo la obligación de pagar el precio por la cosa comprada y nunca se extienden sus obligaciones a la reproducción y difusión de la misma. Una vez adquirida la cosa puede hacer con ella lo que mejor le parezca, sin encontrarse constreñido a darle una finalidad determinada. Asimismo, el precio, que es algo de la esencia del contrato de compraventa, no lo es en el de edición, el cual puede celebrarse en forma gratuita. Estas diferencias fundamentales bastan para llegar a concluir que nos encontramos ante dos contratos diferentes.

Ahora bien, no podemos negar que, en países como el nuestro en los que no se encuentra regulado el contrato de edición, lo que normalmente se celebra entre autor y editor es un contrato de compraventa. Se trata de la venta de los derechos económicos que como autor le corresponden a una persona sobre su obra artística, científica o literaria. Decimos, de los derechos económicos, pues como ya vimos, los derechos morales sobre la misma son inherentes a la personalidad del autor y como tal, no puede desligarse nunca de ellos.

De esta práctica acostumbrada en muchos países, se ha pretendido considerar que el contrato en estudio puede tipificarse como una compra venta, sobre todo que en la generalidad de los casos, el editor, una vez efectuado el contrato de compraventa, se dedica a la reproducción, difusión y venta de la obra.

c) Sociedad

Una empresa editorial que tiene ya consolidado su prestigio, es natural que se coloque al contratar en una situación dominante respecto al novel autor que trata de dar a conocer sus obras, por ello el legislador deseando proteger a éste, y normalizar tal situación, dispone una serie de regulaciones que tienden a proteger al autor de las obras del intelecto.

Por ello, cuando se estipula que el autor recibirá una retribución consistente en dinero, ésta puede satisfacerse por diferentes formas: entregándosele el total al celebrar el contrato, entregándole un porcentaje por cada ejemplar vendido, dándole una participación en los beneficios obtenidos, etc.

Con el primer caso no existe ningún problema para el autor; en cambio con los dos siguientes si pueden presentarse algunas dificultades como la siguiente: que el editor en realidad reproduzca ejemplares en mayor cantidad que la estipulada en el contrato, con lo cual aumenta

rán sus ganancias en detrimento del autor. O bien, que manifieste tener muchos más costos de producción o de propaganda de los que en realidad existan, disminuyendo así los beneficios a distribuir en perjuicio indudable para el autor de la obra.

El legislador, en su idea de procurar solución equitativa a los problemas que puedan surgir de las situaciones antes planteadas, dicta una serie de disposiciones cuya finalidad esencial consiste en proteger, sobre todo, al autor de las obras intelectuales, contra los posibles abusos del editor.

Es así como vemos surgir en el derecho positivo de otros países, disposiciones como la contenida en el Proyecto de Cód. de Com. actualmente en estudio: "Art. 1518 -"El Autor o propietario tiene derecho a los honorarios convenidos y, en su defecto, a la mitad de los beneficios que obtenga el editor".

"El autor o propietario no soportará las pérdidas que resulten del extravío, destrucción o falta de cobro de los ejemplares vendidos".

"Los honorarios serán exigibles desde que la obra quede lista para su distribución".

"Si el autor o propietario tuviera participación en los beneficios podrá pedir que se le rindan cuentas trimestrales y se le entregue lo que le correspondan por el contrato de participación."

Estas formas de retribuir al autor, especialmente la circunstancia de permitirle en ciertos casos la revisión de los libros de la empresa editorial y la consideración de que al celebrarse el contrato de edición, una parte, el autor, aporta la concesión de un cierto uso de su obra, y otra parte, el editor, pone su propia actividad y generalmente su capital, han dado base para que algunos autores consideren que se trata de un contrato de sociedad, negando al de edición una configuración autónoma.

No obstante las circunstancias enunciadas, la doctrina que identifica al contrato de edición con el de Sociedad se encuentra ahora ampliamente superada, ya que sin negar, indudablemente, que entre autor y editor puede formarse una Sociedad, la doctrina moderna distingue elementos esenciales que perfilan claramente la diferencia entre ambos contratos. Así, en virtud del contrato de edición, el editor adquiere un derecho propio de reproducción y difusión de la obra, derecho que le pertenece personalmente y que puede hacerlo valer directamente contra terceros. En virtud de este derecho obrará por cuenta propia y no como administrador de una sociedad. Hará en el desarrollo de su actividad, uso de un capital que le pertenece y no de un patrimonio social.

El autor por su parte podrá participar de los beneficios pero nunca de las pérdidas, y esta sola condición es suficiente para descartar la idea de una sociedad. Nicolás Stolfi distinguiendo la naturaleza jurídica de ambos contratos nos dice: "Por otra parte, el contrato de edición no da al autor, el derecho de superentender y reglar el desenvolvimiento de la empresa, aunque se hubiere estipulado como honorario un tanto por ciento sobre el precio indicado en la tapa; miembro de una sociedad, para establecer los beneficios derivados de la empresa".(9)

d) Con el contrato mercantil denominado: Cuentas en Participación

Dice el Art. 331 de nuestro Código de Comercio: "Llábase Cuenta en Participación aquella en que el comerciante interesa a una o más personas o sociedades en sus beneficios y pérdidas, trabajando uno, varios o todos, en su nombre individual solamente".

De acuerdo con la doctrina al respecto, esa forma de interés a que se refiere el artículo citado se traduce en la aportación efectuada a una empresa, por una o más personas, sea de dinero, de trabajo, de uso o disfrute de algo valorable en dinero, con la finalidad de participar en forma proporcional a su aportación, de las ganancias y pérdidas del negocio.

La semejanza que este contrato guarda con el de Edición aparece, cuando en este último se estipula como precio para el autor, un porcen

(9) Diccionario Enciclopédico Jurídico OMEBA. Pag. Tomo

taja sobre los beneficios obtenidos por la venta de la obra. Pero esta semejanza es a mi modo de ver sólo superficial y aparente, pues si bien es cierto que el autor se interesa en los beneficios que pueda obtener el editor con la venta de su obra, no por ello podemos decir que está interesado en participar de las pérdidas que de ello puedan sobrevenir, pérdidas las cuales, como ya vimos, constituyen un riesgo que el editor toma por su cuenta. No llevando el autor en el contrato editorial la intención de participar también de las pérdidas del negocio, no podemos confundirlo entonces con el contrato de Cuentas en Participación, en el cual es indispensable que el participante esté dispuesto a soportar las resultas favorables o adversas del mismo.

La razón por la cual existe la Cuenta en Participación es para facilitar una ganancia lícita y atractiva a personas que por razón de su edad, sexo, preparación técnica o impedimento físico, etc., se encuentren impedidas de participar activamente en una empresa. En cambio con el contrato Editorial se persigue no sólo la obtención de un beneficio económico sino también la difusión de la cultura.

Además, en el contrato de Cuentas en Participación, la aportación hecha al comerciante pasa a ser propiedad de este y por lo tanto puede hacer con ella lo que mejor le parezca, en atención al mejor desenvolvimiento del negocio. En cambio, en el contrato de Edición, el editor está especialmente obligado a efectuar determinadas actividades, tales

como la reproducción, difusión y venta de la obra, las cuales debe realiz^urlas dentro de ciertos límites, tales como los que se refieren al número de ejemplares, número de ediciones, precio del ejemplar, etc..

En el contrato de Edición el autor tiene el derecho de reformar la obra antes de que sea tirada a la venta y tiene también la obligación de hacer las correcciones a la misma. Estas circunstancias no ocurren en el contrato de Cuentas en Participación, en el cual una parte solo entrega su aportación y se queda en espera del reparto de beneficios.

En el contrato de Cuentas en Participación la finalidad para ambos contratantes es la de obtener ganancias. El contrato de Edición puede ser gratuito y en tal sentido perciben todas las ganancias sólo el editor.

Por lo antes expuesto creemos que en su fondo es muy poca la semejanza que existe entre estos dos contratos, sin negar, indudablemente, que entre autor y editor puede celebrarse contrato de Cuentas en Participación.

CAPITULO VI

CARACTERES

El contrato de Edición tiene los caracteres siguientes:

a) Innominado

Al referirnos a esta característica del contrato de edición, lo hacemos exclusivamente en atención a nuestro derecho positivo. En efecto, sea que se le considere como civil o comercial, el contrato de edición es una figura jurídica ignorada por nuestras leyes y por nuestras legislaciones extranjeras; son pocos los países que lo han reconocido y legislado.

La razón de ser, de esta falta de legislación del contrato en estudio, no debemos buscarla más que en la novedad que implica su reconocimiento. Hasta hace muy pocos años era aún muy discutida su naturaleza jurídica así como su ubicación dentro de las grandes ramas del derecho privado: Civil y Comercial. El legislador frente a esta situación se encontraba ante la incertidumbre de regular una convención de estructura tan discutida, sobre todo en países como el nuestro, en los cuales, el escaso desarrollo cultural, la falta de estímulo hacia el artista y la precaria situación de medios adecuados para el desenvolvimiento del mismo, no era campo propicio para la producción de obras del ingenio en

tal volumen, que pudiera constituir una actividad de suficiente desarrollo, que ameritara su encausamiento por una regulación jurídica determinada.

Si bien esta situación se presentaba allá por 1904, año en que se promulgó nuestro actual Código de Comercio, no sucede lo mismo a estas alturas en que las producciones del ingenio son semillas germinadas que han crecido y están comenzando a rendir frutos positivos en los campos artísticos, literario y científico.

Por ello la Comisión Revisora del Código de Comercio en su proyecto del mismo presentado al Ejecutivo el año de 1959, conciente de la realidad actual y de las perspectivas que empiezan a perfilarse en la esfera de la propiedad intelectual y de la consecuente actividad comercial con ella relacionada, no vacila en incluir dentro de los contratos mercantiles, el denominado, contrato de Edición.

b) Consensual

Consensual es aquel contrato que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, de tal suerte que no necesita de formalidad alguna para su existencia. El contrato de edición queda concluido y es apto para producir sus efectos propios, desde que las partes se ponen de acuerdo respecto a sus cláusulas fundamentales, aunque el momen

to del mismo aún no se hubiere entregado la obra intelectual.

Debido a que el contrato queda perfecto sin necesidad de la entrega de la obra, colegimos que no puede considerársele como contrato real que como sabemos es aquel que se perfecciona por la entrega de la cosa. En el contrato de edición, la convención se encuentra perfecta antes de la entrega de la obra, pues ésta resulta una obligación del autor, nacida del contrato.

Desde el momento en que se perfecciona el contrato, surgen obligaciones para una y otra parte, tanto respecto al cumplimiento del mismo, como para el caso de volverse imposible este cumplimiento, por ejemplo, por destruirse o extraviarse la obra, encontrándose en poder de cualquiera de los contratantes.

c) Formal

Según la doctrina al respecto son contratos Formales aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez, de tal suerte que si este consentimiento no se encuentra expresado en forma tal, el contrato estará afecto de nulidad relativa.

El contrato formal así considerado se distingue del contrato so-

lemne, que es aquel en el cual, la forma se ha elevado, por la técnica jurídica, a un elemento esencial del contrato de tal manera que si no se observa la forma, el contrato no existe. En el contrato formal, la forma es un elemento de validez que aunque no se observa, el contrato existe, aunque viciado de nulidad relativa.

El aspecto formal del contrato de Edición surge para algunos tratadistas 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, lo cual implica, para ser posible la inscripción, que dicho contrato conste por escrito.

No obstante lo anterior, tratadistas como Luis M. Rezzonico opinan que dicho contrato será "no formal" siempre que la ley respectiva al efecto no imponga expresamente forma alguna para su celebración.(10)

Es necesario dejar establecido que de acuerdo al Art. 2 del Reglamento de la Ley de Derecho de Autor vigente en nuestro país, el Registrador respectivo, tendrá a su cargo el registro de los contratos correspondientes y el de toda clase de documentos que modifiquen, transmiten, transfieran, graven o extingan los derechos de autor.

(10) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Pag.339 Tomo

d) Bilateral

Según las partes que resultan obligadas, los contratos se dividen en unilaterales y bilaterales, llamados también sinalagmáticos. Por los primeros únicamente surgen obligaciones para una parte y derechos para la otra. El contrato bilateral en cambio, engendra obligaciones recíprocas.

De acuerdo con lo anterior el contrato de edición se ubica bajo el rubro de los bilaterales, ya que desde el momento de su celebración surgen obligaciones recíprocas para las partes contratantes.

Así en la mayoría de países en que este contrato se encuentra regulado, surgen para el autor, ya sea señaladas por la ley o bien exigidas por la costumbre, las siguientes obligaciones: entregar la obra al editor en original; concederle el derecho de reproducirla, difundirla y venderla; garantizarle su posesión y disfrute; respetar la exclusividad de la edición; facilitar otra copia si se pierde la enviada, o rehacer la obra si no se encuentra copia alguna; corregir las pruebas de imprenta, etc.

El editor por su parte se obliga: a reproducir, difundir y vender los ejemplares de la obra; a satisfacer al autor si se hubiere pagado, su retribución pecuniaria; a respetar el derecho moral del autor; a entregar al autor los ejemplares gratuitos correspondientes; a rendir

le cuentas; a ofrecer al autor la posibilidad de reformar la obra antes de hacer nuevas ediciones; a permitirle la revisión de los libros, etc.

e) Generalmente Oneroso

Onerosos son aquellos contratos que hacen surgir a las partes provechos y gravámenes recíprocos. El contrato oneroso se opone al gratuito, según el cual el provecho o utilidad corresponden a una de las partes, sufriendo la otra el gravamen.

Para la existencia del contrato de edición no es indispensable - que se otorgue una retribución económica de parte del editor hacia el autor de la obra; es decir no es necesario que exista un provecho para el autor que sea correlativo a un gravamen por parte del editor, y por tanto en caso de estar frente a un acuerdo semejante decimos que nos - encontramos ante un contrato de edición que reviste el carácter de gratuito.

Pero en la vida práctica, lo que realmente acontece es que el autor de la obra trata de percibir un beneficio económico y por tanto, - la generalidad de los contratos de edición se celebran por parte del - autor, en el interés de percibir una cantidad determinada de dinero u otro bien. En tal sentido la mayoría de los contratos de edición revisten el carácter de onerosos ya que impone a la vez provechos consis

tentes en la entrega de la cosa y del precio, y por otra parte, gravámenes recíprocos, pues el provecho que se obtiene al recibir la obra, se compensa con el pago del precio y a la vez, el provecho que se obtiene al recibir el precio, es compensado con el gravamen consistente en entregar la cosa junto con los derechos correspondientes.

f) Aleatorio

El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio.

El contrato de edición oneroso resulta siempre aleatorio, en el sentido de que el editor, como ya vimos, asume por su cuenta y riesgo la reproducción, difusión y venta de los ejemplares de la obra. Como es natural, el editor, además de dar una cantidad de dinero al autor, tiene que verificar en el desarrollo de su actividad una serie considerable de gastos, de los cuales espera resarcirse mediante el dinero obtenido con la venta de los ejemplares de la obra.

Como decimos, espera recuperar el dinero invertido, es decir no tiene una seguridad absoluta de hacerlo, ya que el buen resultado de su negocio depende de muchos factores y no solo de su efectiva labor.

Existe entonces para él, una contingencia incierta de ganancia o pérdida, al momento de celebrar el contrato de edición.

Cierto es que en la actualidad existen, aunque sea la excepción, grandes empresas editoriales, respaldadas por fabulosas fortunas, que dentro del giro de su actividad, tienen ya presupuestado el porcentaje de pérdidas aproximado que pueden tener en un período, así como la forma de compensar dichas pérdidas. Mas esto no quita que en el negocio determine que resulta de un contrato de edición haya posibilidad incierta de ganancia o pérdida.

Relacionado con lo anterior Javier Lasso de la Vega nos dice: - "que pueden citarse muchos ejemplos de editores que han visto descen- der su casa a planos de quiebra y de ruina encadenados a la publica- ción de obras, incluso maravillosas, que han carecido, no obstante de éxito en el mercado".(11)

No importa entonces cuan buena o presentable pueda ser la obra o frecida por el editor, el hecho de obtener beneficios representa siem- pre para él una contingencia incierta.

(11) Obra Citada Pag. 4

g) Comercial

El carácter mercantil del contrato de edición no es sostenido por todos los tratadistas que se han preocupado por su estudio. Para los mercantilistas se trata de un contrato de carácter comercial, en cambio los civilistas, lo ubican dentro de la rama que es su especialidad. Es indudable que el concepto que se tenga de dicho contrato influye determinadamente en la posición que al respecto se adopte.

De acuerdo a la noción que sobre este contrato hemos expuesto - con anterioridad, no podemos menos que enmarcarlo dentro de la esfera comercial. En efecto, cualquiera que sea la teoría que se adopte para la distinción de los actos de comercio, en todas ellas, encontramos cabida para el contrato de edición. Veamos: La teoría clásica, como cabemos, siguió dos criterios: 1) el subjetivo: que tomaba como base - para la distinción el hecho de que el acto fuera efectuado por un co-merciante, su punto de partida era la calidad del sujeto que realizaba el acto: si era comerciante, el acto era de comercio, en otro caso no podría serlo. Como esta teoría se encuentra completamente superada, gmitimos comentarios al respecto. 2) Criterio Objetivo: Que es el se-guido por muchos códigos de comercio, en especial en aquellos que direc-ta o indirectamente se encuentran influenciados por el Código de Napo-león, según el cual el derecho mercantil es el derecho de los actos de comercio y no de las personas que lo realizan.

Este criterio separa pues su atención del sujeto actuante para dirigirle exclusivamente sobre la naturaleza del acto realizado.

Se perfilan así, dentro del criterio objetivo, dos corrientes: la llamada teoría de la intermediación, y la del lucro y provecho. La primera considera el acto de comercio como una intermediación entre la producción y el consumo; y que, como consecuencia, el comerciante será el intermediario entre el productor y el consumidor. Para el caso nuestro, percibimos fácilmente que el editor es aquella persona por cuya actividad se logra que la obra intelectual del autor productor llegue a manos de las personas interesadas en su disfrute consumidor. Existe pues en estos casos una actividad de intermediación entre la producción y el consumo, dándole indudablemente a la palabra consumo una interpretación amplia y no la simple y apresurada interpretación literal.

Ahora bien, como esta intermediación del editor es una actividad comercial que tiene su origen y razón de ser, precisamente, en el contrato de edición, es lógico concluir que será también comercial el carácter de este contrato.

La corriente de la teoría objetiva, parte de una diferenciación entre el lucro y el provecho, indicando que el lucro corresponde al comercio y el provecho a los actos civiles.

El provecho significa aquella utilidad económica equivalente al valor intrínseco de la cosa que lo produce. En cambio la utilidad económica resultante en lucro, proviene de circunstancias ajenas del valor propio de la cosa de la cual se obtiene. No cabe la menor duda que al examinar el generalmente lucrativo negocio de las empresas editoriales, nos encontramos con que el precio de venta de los ejemplares de cualquier obra excede notablemente al total de los costos empleados en su producción por unidad. En este sentido la actividad realizada por el editor en el desarrollo de su empresa constituye una actividad comercial, y el convenio que da origen a la misma, será también un contrato de comercio.

De acuerdo con la doctrina moderna, acto de comercio es el acto en masa realizado por la empresa. O sea aquel acto que se efectúa masivamente, con reiteración y frecuencia persistente por una unidad económica que recibe el nombre de empresa. Las casas editoras son empresas dedicadas exclusivamente a la reproducción, difusión y venta de obras en ejemplares múltiples. El desarrollo de esa actividad constituye la vida y finalidad de tales empresas. Sus actos por tanto constituyen actos de comercio conforme los postulados de la doctrina moderna. Por la misma razón los contratos que dan nacimiento a estos actos de comercio y con los cuales forma una unidad indisoluble revisten también el carácter de comerciales.

CAPITULO VII

OBJETO

El elemento objetivo del contrato de edición, en un inicio limitado a las obras literarias se ha vuelto en la actualidad muy variado.

En efecto, siendo en sus principios la imprenta el único medio de realizar la reproducción de las obras del ingenio, la edición no pudo más que referirse a las obras escritas. Pero con el transcurso del tiempo y el mejoramiento y descubrimiento de nuevas técnicas de reproducción, el vocablo edición se vuelve comprensivo de un conjunto de objetos antes inimaginados. Es más, debido a esta variedad de objetos reproducibles, la palabra edición se encuentra en la época moderna mejor empleada que en sus inicios. Dice al respecto Satanowsky "Etimológicamente publicar consiste en poner una obra en conocimiento del público y la edición constituya un modo de llevar a cabo ese conocimiento. Por consiguiente es una manera de publicación, una especie dentro del género". "La noción de edición aparece mejor definida que la de publicación. La edición, es en efecto una técnica bien conocida: consiste en fijar una obra bajo una forma material, que la hace accesible de manera permanente, mediante un procedimiento que permita la multiplicación casi indefinida de ejemplares". (12)

(12) Obra Citada, Pag. 338

Como vemos no se refiere únicamente a las obras literarias, sino que usa el término genérico de obras, comprensivo en la doctrina de las producciones del ingenio de carácter científico, artístico y literario.

El objeto del contrato puede ser entonces una obra de cualquiera de las anotadas, siempre que sea posible su reproducción. Así puede tratarse de reproducción sonora, mediante la grabación de discos fonográficos; plástica, mediante la fotografía, el fotograbado, la cinematografía, la tricromías y policromías, etc. y aún puede consistir en la reproducción de relieves o esculturas hechas con materiales moldeables.

Siendo en la actualidad múltiple los procedimientos de reproducción de las obras intelectuales puede darse el caso de que una misma obra sea objeto de diferentes contratos de edición, así, una producción musical puede ser editada por medio de su grabación hecha en discos fonográficos, otra por su grabación realizada en cintas magnetofónicas y, otras en fin, por la impresión de su texto escrito en folletos musicales.

SUJETOS

Son fundamentalmente sujetos del contrato de edición por una parte, el titular del derecho de propiedad intelectual sobre una obra, por otra, el editor. Titular del derecho de propiedad intelectual pueden ser:

- a) El autor de la obra.
- b) Los herederos del autor.
- c) Los que con permiso del autor, traducen, refunden, adaptan una obra y sólo respecto a la nueva obra intelectual resultante.
- d) Los que por un medio legal hayan adquirido del titular los derechos económicos sobre la obra.

De acuerdo con lo anterior puede ser titular del derecho intelectual y por tanto, sujeto del contrato de edición, una persona natural o jurídica, individual o plural.

El autor de una obra intelectual es en términos generales aquella persona que mediante su trabajo intelectual y material crea una obra nueva.

Puede suceder que la obra haya sido creada no por una, sino por dos o más personas; este es el caso de los llamados coautores, a quienes corresponden derechos iguales sobre la producción, no pudiendo por

tanto uno sólo de ellos contratar con el editor, sino que ésta facultad corresponde a todos ellos como unidad. Sus discrepancias se resuelven generalmente por mayoría.

No deben confundirse los coautores con los colaboradores. Los autores han unido su inspiración, han asociado sus esfuerzos para crear un todo nuevo e indivisible. Puede servirnos de ejemplo para la mejor comprensión de esta idea el caso de nuestro Himno Nacional, cuya letra se debe al poeta Juan José Cañas, y su música al compositor napolitano Don Juan Aberle. Independientemente, el esfuerzo de cada uno será, o solo la música, o solo la letra. Pero juntos, unidos indisolublemente, constituyen nuestro himno nacional. Los colaboradores en cambio han prestado su ayuda a la realización de una idea pero su participación no es indispensable para darle a la creación la contextura necesaria que la convierte en obra intelectual. No crean, aportan algo que se les solicita.

La otra parte contratante es el editor, o sea aquella persona que en virtud del contrato se obliga a sacar a la luz pública la obra del autor, valiéndose para ello de la imprenta o de cualquier otro medio gráfico para reproducir los ejemplares. Puede asimismo ser persona natural o jurídica.

CAPITULO IX

DERECHOS Y OBLIGACIONES

Los derechos y obligaciones que el contrato de edición origina - pueden estudiarse desde el punto de vista del autor y del editor:

I.- Derechos del Autor.

Derecho a percibir retribución pecuniaria.

El derecho del autor a percibir una retribución pecuniaria encuentra su fundamento en el hecho de ser titular del derecho de propiedad - intelectual. En efecto, como decíamos, este derecho se caracteriza por tener un doble contenido: moral y económico o patrimonial; y es precisamente este último, el aspecto económico, el que otorga al autor la posibilidad de beneficiarse y obtener una satisfacción patrimonial como re-compensa a sus esfuerzos creativos. Por otra parte, este derecho es el estímulo con el que la sociedad alienta a los seres humanos a encausar sus actividades a la realización de obras que en una u otra forma pueden brindarle un beneficio.

Es lógico suponer, que todo autor se encuentra en la posibilidad - de hacer o no uso de este derecho, y es por ello que para que exista el contrato de edición no es indispensable la estipulación en virtud de la

cual el autor deberá percibir un beneficio económico.

b) Derechos a traducir, reformar y refundir la obra.

El autor de una obra del ingenio posee sobre ella la propiedad intelectual, y es reconocido y respetado su derecho como autor de la misma, no sólo en el país en que la ha dado a conocer, sino además, internacionalmente.

Esto se desprende del hecho de que la mayoría de legislaciones sobre derecho de autor reconocen como tal, no sólo a los autores nacionales, sino también a los propietarios de obras extranjeras. En tal virtud nadie puede traducir una obra sin que la persona titular del derecho intelectual sobre la misma se lo haya concedido.

Al concederse este derecho debe tenerse el cuidado de especificar se en qué idioma deberá hacerse la traducción, pues de lo contrario podría comprenderse que se concede para efectuarlo en todos. Cuando el autor de una obra literaria celebra contrato de edición con empresas editoriales extranjeras, el objeto del contrato será la obra pero ya vertida al idioma extranjero.

En estos casos antes de que la obra sea publicada, tiene el autor el derecho de revisarla y puede aún llegar a revocar la autorización da

da a los editores, si el traductor la interpreta erróneamente, o bien, la desnaturaliza, alterando su espíritu.

Tiene el autor también la facultad de reformar la obra. Nadie si no él, está asistido del derecho para hacerlo. Las obras por lo general permanecen inalterables, el autor se siente satisfecho de haber expuesto sus ideas y de sostenerlas contra las posibles críticas que pudiesen surgir.

Pero existen ciertas producciones de carácter ilustrativo, que de bido a los adelantos continuos de las ciencias y a los descubrimientos que tan a menudo se están realizando, quedan al poco tiempo cortos en información y en contenido, por lo que deben actualizarse para no correr el peligro de perder la demanda de parte del público que busca una infor mación lo más completa posible. Este derecho lo hace valer el autor an tes de publicarse las nuevas ediciones de la obra.

El derecho que asiste al autor de refundir su obra consiste en la facultad que le permite darle a ésta una nueva forma y disposición, con el fin de mejorarla. Cuando concede este derecho al editor o a un ter cero, están éstos en la obligación de respetar el fondo y sentido de la obra. Se ha considerado que salvo pacto expreso en contrario, que debe ra constar en el contrato de edición, el autor tiene el derecho de re fundir sus obras y de celebrar respecto de ellas, contrato de edición -

con un nuevo editor.

c) Derecho a defenderla.

En virtud de las facultades de índole moral que surgen para el autor de una obra por el sólo hecho de ser su creador, tiene éste el derecho de proteger su producción haciendo respetar la integridad de la misma, tanto en la forma como en el fondo.

Estas facultades resultan del hecho de que el autor ha puesto en su obra un reflejo de su personalidad, ha impregnado en ella en tal forma su carácter que en un momento dado puede identificarse con la obra misma.

La obra representa para el público el carácter del autor. Es a través de ella que se llega a formar en la mente de los individuos la idea y la opinión sobre la persona de su autor, por ello si la obra se deforma, el público se formará una idea falsa sobre su personalidad. Si se atribuye a otra persona o se da a conocer la obra sin indicar su origen, también se afecta enormemente al autor.

Este derecho, durante la vida del autor, únicamente puede ser ejercido por él. El autor puede vender sus derechos patrimoniales o bien, ceder por un tiempo el disfrute de ellos a otra persona, más, nun

ca podrá desligarse de los derechos morales que posee sobre su producción, estos son inherentes a su personalidad humana y únicamente se extinguen con su muerte. Acaecida ésta, los derechos morales pasan a sus herederos, como representantes que son de su personalidad jurídica.

En virtud de este derecho moral el autor tiene entre otras, la facultad de exigir la denominación con el título original; la literalidad del texto; la fidelidad en la forma y contenido, en todas las impresiones, copias o reproducciones que se hagan de la obra; así como que en ellos se estampe su nombre o seudónimo. Este derecho puede ejercerlo contra el editor o el tercero que defraude su propiedad.

d) Derecho de Vigilar la Impresión.

Como consecuencia del derecho anterior, surge el de vigilar la impresión. Efectivamente, es este el momento preciso en el cual puede faltarse a los derechos morales del autor, a quien por su parte le interesa evitar desde un principio el daño que pueda ocasionársele sea por mala fé o por descuido. Pero este derecho de vigilancia protege además un aspecto económico del derecho de propiedad intelectual, en efecto, al celebrarse el contrato de edición se estipula, generalmente el número de ejemplares de que constará cada edición. Si por ejemplo la retribución del autor se ha convenido de acuerdo a un porcentaje de obras vendidas, puede ocurrir que el editor reproduzca y venda mucha mayor cantidad de ejemplares de los que se estipuló en el contrato, con lo cual afecta

rá necesariamente al autor, lucrándose a su costa.

Por otra parte, una mayor producción de ejemplares vendría a disminuir la demanda de futuras ediciones, por tanto el perjuicio que se puede ocasionar al autor podría en ciertas ocasiones resultar muy grave. Así pues, el derecho de vigilar la impresión tiende a proteger a la vez, aspectos económicos y morales del derecho de propiedad intelectual.

2.- OBLIGACIONES DEL AUTOR

a) Entregar la obra en tiempo y lugar.

En ciertos casos, sobre todo cuando el autor es ampliamente conocido, el contrato de edición se celebra sin estar aún concluída la obra, aunque generalmente exista ya un bosquejo o un desarrollo no depurado de la misma. Se conviene entonces en una fecha y lugar para su entrega.

La entrega de la obra, como veíamos al hablar del concepto de este contrato, es la primera obligación que surge para el autor.

Esta entrega debe ser de la obra completa sea en original o en copia y en forma tal que sea legible o entendible, según la naturaleza de la obra sea literaria, artística, científica, puesto que estos requisitos serán indispensables para proceder a su impresión o reproducción.

Se considera, en casos de obras literarias, que la redacción no debe ser definitivamente inalterable, sino que antes de la impresión pueda hacérsele algunas pequeñas modificaciones, salvo cuando expresamente se oponga a ello el autor. Esta facultad se concede al Editor en virtud de que al editar una obra está poniendo en juego la reputación literaria y moral de su empresa, así como su prestigio personal.

En caso de incumplimiento en la entrega de la obra, el autor es responsable de los daños y perjuicios ocasionados al editor.

Si la falta de cumplimiento se debiera a la destrucción o pérdida de la obra, legislaciones como la argentina disponen "que el autor o sus derechos habientes deberán las sumas que hubieren percibido a cuenta de regalía y la indemnización de los daños y perjuicios causados".(13)

Disposiciones como ésta se apartan de lineamientos generales del derecho común, puesto que la obligación referida existe, aún en caso de pérdida o destrucción por caso fortuito.

(13) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Pág. 335, Tomo IV, Buenos Aires.

b) Efectuar las correcciones a las pruebas de Imprenta.

A la par que una obligación constituye un derecho para el autor, ya que representa para él un interés de especial importancia el que su obra no se ofrezca al público colmada de errores u omisiones que lleguen a arruinar o restar mérito a su producción.

Por otra parte, como obligación, es tan esencial al contrato que muchas veces no suele ni siquiera consignarse en el mismo.

Para que la corrección de las pruebas pueda tener lugar debe el editor enviar ejemplares de ellas al autor, limpias y corregidas de todo defecto tipográfico que pudiese contener.

Respecto a la corrección de las pruebas se plantean dos problemas fundamentales:

1º) El tiempo en que deben devolverse ya corregidas.

Como es lógico suponer, el retraso considerable en devolverlas puede ocasionar serios perjuicios al editor, quien a esas alturas ha invertido ya en la obra una buena parte de capital. Tan delicado es este aspecto que el Congreso Internacional de Milán, reunido en 1904 para tratar aspectos relacionados con el contrato de Edición, resolvió sobre este punto: "El autor está obligado a corregir las pruebas y a devolver.

las corregidas al editor después de ocho días de recibidas." (14)

2º) Hasta qué punto puede llegar la extensión de las correcciones.

Es natural que el autor de una obra no tendrá una idea exacta de la misma hasta que no la aprecia compuesta de su totalidad. En ese momento podrá encontrar una cantidad de errores o de pequeñas faltas que no alcanzó a percibir anteriormente y que ahora tiene que suprimir o reformar. Ahora bien, en qué cantidad y amplitud podrán ser estas correcciones son puntos de especial importancia, pues hay que considerar que el editor tiene establecido ya un presupuesto sobre la inversión que habrá de asignar a la edición de la obra, y que si las reformas son tan considerables que aumentan sensiblemente esta inversión, puede suceder que dicha edición ya no le resulte muy atractiva y prefiera mejor rescindir el contrato.

La Societé D'Studies Legislatives, tomando como base el hecho de que tales reformas mejoran ostensiblemente las obras y producen en consecuencia un beneficio al editor, ha considerado en su proyecto citado que dichas correcciones debe soportarlos el editor, siempre que su importe no exceda de un veinte por ciento del valor total de la composición. Dice al respecto Lasso de la Vega que "en otros países se usa la fórmula vaga de atribuir estos gastos al autor, cuando exceden las cifras tolera

(14) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Pág. 335, Tomo IV, Buenos Aires.

das por la costumbre del lugar". (15)

Una vez corregidas las pruebas son devueltas al editor con la orden de "Tírese".

c) Garantizar al Editor.

Se trata aquí de la obligación que tiene el autor de garantizar al editor la posesión y disfrute de la obra. En tal sentido, el autor le responderá fundamentalmente: 1º de que la obra le pertenece, de que es él el titular del derecho de propiedad intelectual sobre la misma y que en tal concepto es que ha celebrado el contrato de edición. 2º De que no ha hecho cesión de su derecho, a otras personas que pueda después perjudicarlo. O en caso de haberlo hecho que garantiza, asimismo, la circunstancia de no estar impedido para celebrar con otro editor un nuevo contrato sobre la misma obra, y 3º.- De que personalmente no publicará la misma obra, ni producirá otra semejante a la primera que pueda perjudicar al editor.

d) Respetar la exclusividad de la Edición.

El Código Suizo de las Obligaciones establece que "durante el tiempo que el editor tiene derecho a publicar la obra, el autor o sus herederos no pueden disponer perjudicándolo, de la obra, completa o parcialmente. " (16)

(15) Obra citada, Pág. 115.

(16) Citado por Enciclopedia Jurídica OMEBA, Pág. 335, Tomo IV, Buenos Aires.

Con ello aluden a la obligación en que se encuentra el autor de una obra o el titular de los derechos sobre ella, de respetar el derecho de explotación exclusiva que sobre la misma ha cedido al editor. Generalmente los perjuicios causados al editor se originan por el hecho de que el autor, basándose en una cláusula ambigua del contrato, celebra posteriormente nuevo contrato, por el cual cede a un tercero el derecho de explotación de la misma obra. Por ello, para protección del editor en este sentido, es conveniente incluir en el contrato una cláusula que en forma clara exprese la obligación del autor de respetar por un tiempo determinado la exclusividad de la edición. El contrato de edición puede celebrarse para una o más ediciones. Ante el silencio de las partes se entiende celebrado para una sola.

3.- Derechos del Editor.

a) Impresión.

El derecho de impresión, juntamente con el de difusión y el de venta, pertenecen inicialmente al autor de la obra. Pero en virtud del contrato de edición son transferidos por tiempo limitado, al editor. La impresión, en este contrato, consiste en la grabación de la obra en ejemplares múltiples verificada en papel, tela, madera o en cualquier otro

(16) Citado por Enciclopedia Jurídica OMEBA, Pág. 335, Tomo IV, - Buenos Aires.

material moldeable o gravable.

El autor no puede reclamar o impedir al editor la impresión de la obra, salvo cuando ésta se quiera o haya verificado fuera de las condiciones estipuladas. Como decir, que el editor ha impreso más ejemplares de los acordados, o bien lo ha hecho en materiales diferentes de los convenidos, o usando tipos de impresión distintos de los establecidos en el contrato. El número de ejemplares a imprimir es acordado por las partes. Muchas legislaciones establecen que en caso de no haberse pactado el número de ejemplares, cada edición constará de un millar. No es obligación del editor la impresión personal de la obra, salvo que así se haya pactado, en caso de no haberse acordado, puede encargarla a un tercero.

b) Difusión.

Sinónimo de propagación. publicación. Es el derecho que asiste al editor para emplear los medios, modos o formas de dar a conocer la existencia de la obra, a disposición del público. Esta es una actividad en la cual tiene poca inferencia el autor, ya que éste, generalmente es poco entendido en el conocimiento sobre los sistemas de propaganda y mercado de las obras del intelecto, que es a lo que en resumidas cuentas se refiere o resulta ser la actividad a que da lugar este derecho. No obstante, como veremos posteriormente, el autor, aunque no intervie

ne directamente en esta actividad y tampoco puede impedirla sin causa legal, si se encuentra a la expectativa de la forma como va desarro - llándose la difusión.

Para el ejercicio de este derecho encuéntrase los editores con amplia libertad de actuación, a tal grado que en caso de no establecerse en el contrato el precio de venta de cada ejemplar, son ellos los - indicados para fijarlo al efectuar la propaganda. Este aspecto se tra - tará con más atención en otro numeral.

Mediante la publicidad el editor da a conocer anticipadamente la existencia de la obra, con lo cual prepara el terreno para desper - tar el interés en los futuros adquirientes de los ejemplares. Según - la calidad de la propaganda que efectúe así serán los beneficios que - podrá obtener. La naturaleza de la obra y la persona del autor, deter - minan también la clase de propaganda que habrá de realizarse. Por ello es que este derecho queda en manos de quien más favorablemente puede - hacer uso de él, o sea en términos generales, el Editor.

No obstante, la doctrina considera, que en ningún caso puede el editor recurrir, en calidad de propaganda, al sensacionalismo basado - en la publicación de la vida privada del autor, que pueda ocasionarle a éste, perjuicio.

c) Venta.

Al igual que la impresión, puede el editor encargar la venta de la obra a un tercero, salvo como decíamos, pacto en contrario.

Esta facultad nace del derecho de venta concedido por el autor al celebrar el contrato, y en virtud de ella se encuentra el editor en situación de determinar el sistema que crea más conveniente, así como en la facultad de elegir a los vendedores.

Este derecho no se concede en forma absoluta, pues aunque a primera vista no se percibe, va en ello involucrado un interés positivo para el autor. En este sentido la venta de los ejemplares plantea dos situaciones de suma importancia, cuya resolución es necesario establecer en el contrato.

la.- El precio de la venta. Como antes indicamos, la determinación de éste queda, en términos generales, a juicio del editor, en el entendido que nadie mejor que él conoce los costos necesarios para lograr en definitiva, poner la obra a disposición del público y que también es él quien mejor sabe a que precio resultaría más atractivo la adquisición del ejemplar, además el interés económico perseguido por el editor será el principal factor para indicarle cual será el precio más adecuado para lograr su objetivo. No obstante lo que queda dicho,

puede ocurrir, aunque excepcionalmente, que el editor, con o sin malicia, establezca para los ejemplares un precio excesivamente alto, de tal suerte que no resulte aceptable para los interesados en su adquisición, con el resultado probable de que la obra nunca llegue al conocimiento público y nunca lleguen a reconocerse los méritos del autor. Por ello la fijación del precio de estar, en cierto sentido sujeta a estipulaciones contractuales, tanto para la primera como para las siguientes ediciones, según el éxito alcanzado por la obra.

2.- La fijación del área a que deberá sujetarse la venta.

Si no se ha estipulado nada al respecto se entiende que el derecho de venta concedido, lo es, en un sentido restringido y por lo tanto el editor se encuentra facultado tácitamente para efectuarla sólo en el ámbito del territorio nacional en que se ha tirado la edición. Al respecto hay que tener presente lo que dice LASSO DE LA VEGA "que el autor sólo se despoja de aquello que expresamente cede al editor, y que por ello los derechos de traducir la obra a cualquier otra lengua le pertenecen, y sólo él puede otorgar el derecho a tercero, de no haberlos cedido expresamente al editor". (17)

(17) Obra citada, Pág. 144.

4.- OBLIGACIONES DEL EDITOR.

a) Reproducir, difundir y vender la obra.

Constituyen estas además de derechos, obligaciones esenciales surgidas para el editor, ya que en razón de ellas es precisamente que se celebra el contrato de edición. La reproducción, como ya dijimos, puede referirse a múltiples objetos, y así el editor tendrá para ello que imprimir la obra literaria, la partitura musical, que grabar la matriz discográfica, etc., encontrándose obligado al cumplimiento de esta obligación en los términos convenidos, tanto en su forma como en el tiempo establecido para ello. Si nada se estipula al respecto, cumplirá según la costumbre del lugar de celebración y las características de la obra. "Unánimemente la doctrina y legislación comparada de la materia ha reconocido que el editor debe reproducir la obra sin modificar su estructura, adicionar, suprimir, o sustituir conceptos, párrafos, capítulos, ilustraciones, títulos, etc." (18)

Sin embargo se suele considerar que en caso de obras de índole ilustrativa, el editor puede remediar errores cometidos, que no vienen a afectar en nada la obra, sino por el contrario a rectificar equivocaciones producto del descuido, tales como los que pudiesen versar sobre nombres, direcciones, fechas, etc. En esta obligación se comprende también todo lo relacionado con el número de ediciones y ejemplares de que constará cada una; a falta de estipulación sobre este punto la mayoría de legislaciones

(18) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Página 336, Tomo IV, Buenos Aires.

determina que se limita a una sola edición compuesta de mil ejemplares.

La difusión lleva en sí misma la idea de publicación o propaganda y es una obligación exigida expresamente en muchas legislaciones.

Referente a ello, el Proyecto de Código de Comercio antes aludido expresa en su Art. 1521: "Además de las obligaciones ya indicadas, el editor tendrá las siguientes:

No.111

Hará la propaganda necesaria y tomará las medidas del caso para asegurar su distribución."

Generalmente se establece en los contratos la época en que deberá iniciarse la propaganda y venta de la obra y en caso de no hacerse, estima la doctrina que judicialmente tendrá que señalarse un plazo para ello, bajo el apercibimiento de indemnización en caso de incumplimiento.

Los ejemplares editados serán vendidos de acuerdo al precio establecido en el contrato, y a falta de este acuerdo, por el que fije el editor. No es indispensable que esta venta se realice por el editor, -- quien perfectamente puede encargarse para ello a un tercero. En este caso el autor no guarda relación alguna con la persona encargada de hacerlo.

Por tanto, el fracaso imputable de la venta o la insolvencia del vendedor, dan al autor recurso únicamente contra el editor, ya que suya era la obligación referida y como tal debe responder por su cumplimiento.

b) Pagar al autor la retribución convenida.

No obstante que no es de la esencia del contrato el ser oneroso, puesto que perfectamente puede celebrarse como gratuito, la realidad es que en casi todos los contratos el editor se obliga para con el autor a darle una contraprestación consistente en dinero. Tan generalmente es esta circunstancia que en muchas legislaciones, salvo prueba en contrario, el contrato de edición se presume oneroso.

La entrega de esta retribución se efectúa en la mayoría de los casos el momento en que el autor entrega el original de la obra. Puede estipularse también que el autor recibirá como retribución un porcentaje sobre el producto de la venta total, y entonces será satisfecho al agotarse la edición. Ahora bien, el plazo y la forma de pago pueden adquirirse en este contrato modalidades múltiples, según convenio de las partes.

En los casos en que no se determina en el contrato la cuantía de la retribución, algunos autores indican que ésta debe resolverse de acuerdo a los usos y costumbres del lugar de celebración, pero como esta solución resulta difícil de precisar por la variedad y vaguedad de las premi-

sas que para ello intervienen, resulta más cercano a la equidad tomar como base la ganancia total obtenida por el editor, y dar al autor una participación proporcional, en atención a que en resumidas cuentas, las ganancias aludidas resultan ser el producto del esfuerzo combinado de las partes contratantes. Pero como indica MARIO RIVAROLA, la solución más adecuada para esos casos es que la ley señale como retribución al autor, -- "una proporción fija sobre el precio de venta de cada ejemplar." (19)

c) RESPETAR EL DERECHO MORAL DEL AUTOR.

Esta obligación esencialísima del contrato de edición se inspira en la naturaleza misma del derecho del autor, que en su aspecto moral, otorga el autor de la obra facultades inalienables e imprescriptibles. Es precisamente en esta obligación donde se configura en su amplia magnitud el especial carácter de este derecho. El editor tiene en todo momento, aún cuando no se establezca en el contrato, la especialísima obligación de respetar todo lo concerniente al derecho moral del autor.

Salvo las excepciones anotadas al hablar de la reproducción de la obra, no es permitido efectuar modificación alguna en el texto ni en la presentación de la obra, y en tal sentido no podrá bajo ningún concepto suprimir de ella el nombre del autor o su seudónimo, ni sustituirlo por otro, ni variar su título a alterar sus capítulos, etc.....

(19) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Pág. 338, Tomo IV, Buenos Aires.

Por ello todas las modificaciones efectuadas en el texto original solo podrán hacerse de mutuo acuerdo. También cuando las circunstancias no le permitan al autor dedicar el tiempo suficiente para poner al día nuevas ediciones de la obra podrá, de acuerdo con el editor, encargar a un tercero para que lo efectúe, quien tendrá la obligación de respetar la naturaleza original de la obra, surgiendo también para el editor, la de hacer constar en la misma el nombre y función desempeñada por este tercero. El respeto al derecho moral del autor no sólo es exigible al editor, sino también a todas las demás personas y su falta de cumplimiento comprende cuánto perjuicio se pueda causar a una persona en su calidad de autor de una obra intelectual. Por último la obligación de respetar el derecho moral del autor subsiste aún cuando la obra haya caído en el dominio público, esto es, pasado aquel plazo que la ley le otorga a él o sus herederos para gozar de los beneficios económicos de la misma. Quien esta obligación infrinja se ve sujeto a sanciones de índole civil y penal.

d) PERMITIRLE VIGILANCIA Y RENDIRLE CUENTAS.

Cuando se ha convenido que la retribución pecuniaria del autor dependa del resultado de la venta de los ejemplares, es lógico suponer que el editor se encuentre obligado a concederle el acceso a la empresa y a los libros de contabilidad para que de esta manera pueda aquél tener un conocimiento exacto de la forma en que se realizan las actividades tendientes a la venta y de la manera en que ésta se va desarrollando. Con ello se evitan futuras complicaciones y se protege también al autor contra posibles.

fraudes que podría cometer el editor. Ciertamente es que el autor en el ejercicio de esta facultad puede ocasionar molestias al editor, al entorpecer a veces innecesariamente el funcionamiento de la empresa, Este derecho por lo tanto, casi nunca se ejerce en forma absoluta, ya que implícitamente lleva un matiz de desconfianza entre las partes, que puede llegar en un momento dado a quebrantar las buenas relaciones que entre ambos deben existir. A pesar de ello y aunque pocas veces se haga uso del derecho, la cláusula que obliga al editor a permitir la vigilancia y a rendir cuentas al autor, se establece casi siempre en los contratos de edición.

e) INDEMNIZARLE EN CASO DE PERDER LA OBRA.

Cuando el contrato de edición es oneroso, el editor se obliga a entregar al autor una retribución valuable en dinero. El autor, por su parte, se obliga a entregar la obra. Cumplida esta última obligación, el editor se encuentra irremisiblemente obligado a cumplir la suya y si por una casualidad la obra se llegare a perder o destruir, aún por caso fortuito, la doctrina ha considerado que no por ello queda el editor liberado de su obligación. La legislación comparada sostiene generalmente el mismo criterio. Así el Código Federal Suizo de las Obligaciones dispone: "Cuando la obra, después de haber sido entregada al editor, perece por caso fortuito, el editor no está menos obligado al pago de los honorarios. La ley alemana de 1901 al respecto" Si la obra perece por caso fortuito una vez en entregada al editor, el autor conserva el derecho a una remuneración." (20)

(20) Enciclopedia Jurídica OMEBA, pág. 339, Tomo IV, Buenos Aires.

La ley Argentina establece: " Si la obra parece en poder del editor antes de ser editada, éste deberá al autor o a sus derecho habientes como indemnización la regalía o participación que les hubiere correspondido en caso de edición." (21)

Ahora bien, en caso de que la pérdida o destrucción de la obra se deban a culpa o dolo del editor, deberá éste, además del cumplimiento de la obligación anterior, indemnizar al autor por los perjuicios causados, ya que efectivamente al no salir a la luz pública su obra, se pierde la posibilidad del productor en darse a conocer o bien de aumentar su prestigio.

f) EFFECTUAR EL DEPOSITO LEGAL DE LA OBRA.

El registro de la obra y el depósito correspondiente de cierto número de ejemplares de la misma, generalmente tres, en las oficinas indicadas en la ley sobre propiedad intelectual, es un requisito exigido en todos los países para el reconocimiento de los derechos y garantías relativas a esta especie de propiedad. Se entiende todos los países donde existe una protección legal para los derechos de autor. Es una obligación impuesta tanto a los autores como a los editores, pero que dada la importancia que reviste para el editor, el cumplimiento de este requisito, es él generalmente quien se encarga de realizarlo.

(21) Obra citada, pág. 338.

(21) Enciclopedia Jurídica OMEBA, pág. 339, Tomo IV, Buenos Aires.

Mientras esta exigencia no se cumple, la ley considera válidas las ediciones hechas por terceros, y entiéndese que los derechos correspondientes al autor se encuentran suspensos.

Por ello aunque en el contrato se estipule la obligación del editor de efectuar el registro y depósito requerido, puede el autor cumplirlo una vez se haya concluída la edición. Registrada la obra se extiende un certificado que acredita la propiedad de la misma.

g) DEVOLVER LOS ORIGINALES.

Algunos tratadistas señalan como importante la obligación que tiene el editor de devolver los originales al autor, una vez que se haya concluído la impresión de la obra y siempre que se trate de manuscritos. Las razones para ello invocadas consisten esencialmente en que dicha obra es propiedad del autor y que como tal es él quien debe de tenerla en su poder. Además, la circunstancia, de que en un momento dado puede servir como una prueba más para determinar la paternidad sobre la misma. No obstante tal criterio, en la mayoría de legislaciones, no aparece considerada como una obligación esencial del editor.

CAPITULO X

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

El contrato de edición además de las causas generales que extinguen todos los contratos, termina también en los casos siguientes:

- 1) Por haberse agotado la edición, objeto del contrato.

El hecho de agotarse la edición no significa otra cosa sino que el editor ha dado pleno cumplimiento a sus obligaciones contractuales pues para que esto ocurra, es necesario que haya verificado la reproducción, difusión y venta total de la obra y una vez cumplidas en legal forma las obligaciones nacidas en un contrato, éste naturalmente se extingue.

- 2) Por destrucción o pérdida del original entregado.

La causal únicamente puede presentarse cuando la obra original haya sido entregada al editor y no exista de ella un duplicado conocido; además esto debe ocurrir antes de la edición, ya que una vez efectuada ésta, no habría razón de ser. La extinción procede por la imposibilidad de ejecución.

Si existe una copia en poder del autor, la generalidad de tra.

tadístas y leyes positivas se inclinan por la tendencia de que el autor debe entregar dicha copia al editor. Es más, en caso de que lo perdido o destruido no sea sino una parte poco considerable de la obra, se estima que debe el autor rehacerla y entregarla al editor, previo si, justa indemnización. Extinguido el contrato por esta causal, veíamos antes que el autor no pierde por ello el derecho o su retribución pecuniaria, y que si hubo malicia o culpa de parte del editor, es éste obligado a indemnizar perjuicios.

3) Por desaparición del fin o actualidad de la obra.

Efectivamente si consideramos que la difusión y venta de la obra carecen ya de objetivo o finalidad tanto para autor como para editor, es justo reconocer que tal situación origina a las partes un derecho para poder rescindir el contrato. De lo contrario el cumplimiento de las obligaciones no tendría sentido ya que implicaría un sacrificio que las partes no tuvieron en mente al contratar.

4) Por la muerte o incapacidad del autor o editor.

Cuando el editor celebra contrato de edición lo hace esencialmente atendiendo a las dotes artísticas, científicas o literarias del autor o bien a la fama que le precede, por esta razón es que dicha convención se considera esencialmente intuitu personarum respecto del autor. Siendo así las cosas, cuando el autor muere sin haber terminado la obra

o se encuentra incapacitado para realizarla, sin culpa de su parte, es lo más lógico que proceda la extinción del contrato, Puede no obstante convenirse, que el contrato subsista respecto a la parte de obra realizada, así como también que lo restante de la misma se termine por un tercero.

Cuando el contrato se ha celebrado también en atención a la persona del editor, la extinción procede igual que en los casos anteriores.- Pero en este último caso debe distinguirse, si en realidad lo que se tuvo en cuenta al contratar fue, la persona del editor o la fama de la empresa editorial, puesto que de ello depende que proceda o no, la extinción del contrato o la muerte del editor.

EL CONTRATO DE EDICION Y LA LEY DE DERECHO DE AUTOR

Hemos dicho en páginas anteriores que el contrato de Edición es una figura jurídica que no tiene regulación en nuestras leyes, refiriéndonos entonces, específicamente, a las normas mercantiles, en cuyo ámbito creemos debe ubicarse el contrato en referencia.

Pero, no obstante lo anterior, podemos también plantearnos la siguiente interrogante: Es posible que con los lineamientos establecidos en la ley de Derecho de Autor que rige en nuestro país, podamos considerar en definitiva que el contrato de Edición se encuentra, aunque en forma desordenada, regulado por dicha Ley?

Para resolver esta duda acudamos a los artículos de la mencionada ley que mas relación pueden tener con el contrato objeto de este trabajo.

El único artículo, dentro de los 84 de que consta la ley de Derecho de Autor, que positivamente nos habla del contrato en este estudio, es el número 76, que dice "La mencionada Oficina llevará los libros de inscripción de derechos de autor, de intérprete, de contrato de edición, de asociaciones de autores y los que fueren necesarios para el desarrollo de esta ley" como vemos, esta disposición da por supues-

-to la posibilidad de celebración de contrato, ya que habla de su registro en la Oficina de Marcas de Fábrica, Patentes de Invención y Propiedad Literaria.

Aparte de esta disposición no encontramos en la ley referida, ni en su reglamento, otro artículo que nos hable expresamente del contrato de Edición.

El Capítulo IV de la misma ley tiene el siguiente título: "Transmisión de Derechos". Encontramos en el los Arts. 64 - 66 que disponen respectivamente: "Los derechos de autor o intérprete, regulados por esta ley, pueden transferirse por acto entre vivos y transmitirse por causa de muerte", Art. 66: "La cesión de los derechos de autor debe constar expresamente; en consecuencia, la enajenación de las obras, como las de artes plásticas, planos u otras semejantes, no autoriza a reproducirlas, sino que los adquirientes sólo podrán servirse de ellas para los fines a que están destinadas conforme a su naturaleza". O sea que el 64 nos abre el camino para celebrar contratos referentes a la transferencia de los derechos de autor, pero sin decirnos nada sobre el contrato de Edición. El 66 nos dice en forma tácita que la reproducción de la obra - o sea una de las obligaciones que surgen para el editor por el contrato de edición, requiere una autorización especial, pero no nos aclara en que forma ni en que consiste esa autorización.

El Art. 51 dice: "Toda empresa o persona que haga uso de obras científicas, literarias o artísticas con fines de utilidad moral o - comercial, se convierte en usuaria de los derechos de autor" o sea - establece a quién debe considerarse como usuario y los Arts. 52 y 53 cuales son las obligaciones de los usuarios, dicen así: Art. 52 " Es obligación de los usuarios cubrir el importe de los derechos respectivos a los autores e intérpretes tan pronto tales derechos hayan si do ocasionados, salvo acuerdo en contrario de las partes"; Art. 53 - "Los usuarios están obligados a celebrar contrato con los titulares- de los derechos de autor y con los intérpretes, ya se trate de una - impresión, transmisión o grabación aislada, o hecha con fines de re- producción comercial ulterior. El uso comercial de las obras protegi- das por esta ley, se regulará de acuerdo con tales convenios. La fal ta de contrato escrito no exime al usuario de las obligaciones que - le impone la Ley."

Como vemos estos Artículos, que como dejamos aclarado son los que más se relacionan con el contrato de Edición, no nos dicen en que consiste este, ni cuales son las obligaciones que con ser otorgante - surgen para las partes, ni nos aclaran nada al respecto; sirviendo - únicamente, según mi modo de entender, para permitir que las partes- mediante su libre estipulación puedan llegar a configurar el contra- to Editorial en la forma que lo hemos dejado expuesto en el presente trabajo.

Por ellos creemos que en el estado actual de nuestra legislación la convención por la cual las partes dijese únicamente: que celebran contrato de edición sobre tal obra, sería incapaz de producir obligación alguna, ya que no se sabría a ciencia cierta cuales serían los derechos y obligaciones que tal convención engendraría. El contrato de edición es pues en nuestro país un contrato innominado y su existencia depende, por tanto, de la correcta estructura que le otorguen las partes con su libre estipulación.

BIBLIOGRAFIA

- 1) David Supino, "Derecho Mercantil", Tomo I, Madrid.
- 2) Emilio Langle y Rubio, "Manual de Derecho Mercantil Español", Tomo III, Barcelona 1959.
- 3) José Santa Cruz Tejeiro, "Derecho Mercantil", Madrid 1929.
- 4) Isidro Satanowsky, "Derecho Intelectual", Tomo I, Buenos Aires 1954.
- 5) Vicente y Gella, "Introducción al Derecho Mercantil".
- 6) Javier Lasso de la Vega, "El contrato de Edición", Madrid, 1949.
- 7) Lic. Luis Alfonso López, Tesis doctoral "Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor", Quezaltenango, 1954.
- 8) Juan Jiménez Bayo y Lino Rodríguez. Arias Bustamante, "La Propiedad Intelectual", Madrid 1949.
- 9) Argentino O. Romero, "La Propiedad Intelectual", Buenos Aires 1935.
- 10) Enciclopedia Jurídica DMEBA, Tomo IV, Argentina.
- 1) Arcadio Plazas "Derechos Intelectuales", Bogotá 1942.
- 2) Enciclopedia Jurídica Española, F. SEIX, Tomo XVI.
- 3) Ley de Derecho de Autor.
- 4) Proyecto de Código de Comercio. Exposición de Motivos. Revista del Ministerio de Justicia, 1962, San Salvador, El Salvador, C. A.