



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

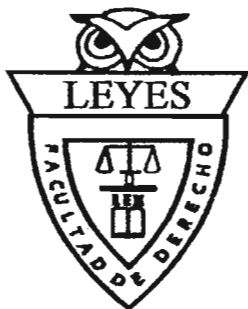
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHOS DE AUTOR Y PROPIEDAD INTELECTUAL

“DERECHOS DE AUTOR DE LAS EMPRESAS  
EDITORIALES Y TIPOGRAFICAS Y SU  
CONTRATO DE EDICION”.

# T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
PIERRE DU PONT DE LA MORA



DIRECTOR DE TESIS: LIC. ALFONSO CONTRERAS NEGRETTE



CD. UNIVERSITARIA

2004



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO**

**Facultad de Derecho**

*Seminario de Derechos de Autor y Propiedad Intelectual*

**Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho**

**Tema: “Derechos de Autor de las Empresas Editoriales y Tipográficas  
y su Contrato de Edición”.**

**Présenta: Pierre Du Pont de la Mora**

**Director de Tesis : Lic. Alfonso Contreras Negrete**

**Ciudad Universitaria**

**2004.**

*Dedico este trabajo:*

*A mis Padres:*

*Pierre Du Pont H. y Laura de la Mora H.  
Gracias por todo su amor y apoyo a lo largo de mi vida  
para la realización de este sueño.*

*A mis Hermanos:*

*Mitchael y Andrei.  
Por su relación de hermandad que existe entre nosotros.*

*A mi Abuelita:*

*Esperanza Hernández Hurtado.  
Que siempre brindaste tu amor y apoyo incondicional cuando mas lo  
necesitábamos.  
In memoriam*

*Espero no defraudarlos.*



# Índice General

Introducción .....	5
<b>Capítulo Primero. Conceptos Generales de los Contratos .....</b>	<b>8</b>
1.1. Contrato .....	8
1.2. Elementos .....	9
1.2.1. De existencia .....	9
1.2.2. De validez .....	16
1.2.2.1. Formalidad .....	30
<b>Capítulo Segundo. Marco Teórico .....</b>	<b>34</b>
2.1. Derecho de Autor .....	34
2.2. Concepto del Contrato de Edición .....	39
2.2.1. Empresa Editorial .....	42
2.3. Mercantilidad del Contrato .....	43
2.4. Figuras Afines .....	44
2.4.1. Derecho de Propiedad Industrial .....	45
2.4.1.1. Marcas .....	47
2.4.1.2. Patentes .....	54
2.4.1.3. Diseños Industriales .....	60
2.4.1.4. Denominaciones de Origen .....	63
2.4.2. Contrato de Franquicia .....	65

**Capítulo Tercero. Marco Jurídico del Contrato de Edición .....68**

3.1. Base Constitucional .....	68
3.2. Legislación Aplicable .....	69
3.2.1. Código de Comercio .....	69
3.2.2. Ley Federal del Derecho de Autor .....	70
3.3. Naturaleza Jurídica .....	71
3.4. Elementos del Contrato .....	75
3.4.1. Elementos Personales .....	75
3.4.2. Requisitos de Contenido .....	77
3.4.3. Requisitos de Forma .....	78
3.4.3.1. Registro .....	79
3.5. Derechos y Obligaciones.....	81
3.5.1. Del Autor .....	80
3.5.2. Del Editor .....	84
3.6. Modalidades .....	87
3.6.1. Exclusividad .....	88
3.6.2. Obra Futura .....	90
3.6.3. Preferencia .....	92
3.7. Terminación del Contrato .....	95

**Capítulo Cuarto. Utilidad Practica del Contrato de Edición de**

**Obra Literaria .....96**

4.1. Contrato de Colaboración .....	96
4.2. Aplicación del Contrato respecto con la Editorial Planeta de Agostini .....	100
4.2. Nuestro punto de vista sobre la regulación del contrato .....	102

<b>Capítulo Quinto. Legislación Comparada</b> .....	<b>107</b>
5.1 En América .....	107
5.2. En Europa .....	113
5.3. En México .....	
5.3.1. Ley Federal del Derecho de Autor .....	118
5.3.2. Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República mexicana en materia Federal .....	120
 <b>Conclusiones</b> .....	 <b>122</b>
 <b>Apéndices</b> .....	 <b>125</b>
 <b>Bibliografía</b> .....	 <b>130</b>

## **Introducción.**

Debido al fenómeno económico-social conocido como piratería, en donde las reproducciones clandestinas no solo de material fonográfico, audiovisual, programas de computación, sino que éste mal ha alcanzado a las obras literarias, donde también nos podemos percatar de copias apócrifas no autorizadas de libros.

Ya que toda creación humana lleva implícito ese elemento subjetivo que es proporcionado por su creador y que debe ser inalienable e inseparable de éste.

En donde el Estado a través de las leyes especializadas debe proteger celosamente; ya que toda creación intelectual supone una gran inversión de tiempo y de esfuerzo.

Así toda creación llámese artística, científica o tecnológica posee una gran importancia, puesto que constituye un gran aporte de conocimientos, encaminados al desarrollo cultural, tecnológico y por que no espiritual y mental de la sociedad humana en general.

Es por ello que nos vemos en la tarea de hacer un análisis jurídico del contrato de edición de obra literaria, particularmente en nuestro país pocos autores se han encargado de estudiarlo ampliamente y por ende casi nada se sabe de esta especie de contrato.

Es por ello que consideramos importante hablar de dicho contrato para así dar a conocer los derechos que posee una persona al momento que crea una obra literaria producto de su ingenio, y decide establecer una relación contractual con una editorial, para evitar abusos y arbitrariedades del cual pudiera ser objeto; Ya que las personas que han hecho una creación artística, científica o técnica no conoce bien

los derechos que posee como autor o creador intelectual, y de los beneficios que trae aparejado; como lo es en el aspecto profesional de dar a conocer su obra al público y con ello obtener reconocimiento, prestigio, así como el beneficio económico que debe percibir por la explotación comercial que se haga de su obra.

En el capítulo primero, a manera de antecedente hablaremos de La Teoría General de los Contratos, si bien el contrato de edición es un contrato sui generis, que posee su propia naturaleza jurídica, contenido y modalidades propias; su estructura no difiere mucho de la de un contrato común, ya que como todo contrato contiene elementos de existencia, de validez y formalidades a las cuales debe sujetarse.

En el capítulo segundo daremos una reseña histórica del derecho de autor y proporcionaremos algunas definiciones del mismo, analizaremos la mercantilidad de nuestro contrato. Hablaremos también de las figuras afines como lo son, las marcas, patentes, diseños industriales, modelos de utilidad, denominaciones de origen y el contrato de franquicia en tanto que pertenecen al derecho de la propiedad industrial.

En el capítulo tercero trataremos la base legal de nuestro contrato, es decir su marco jurídico. También trataremos de explicar la muy controversial naturaleza jurídica de éste contrato. Analizaremos la estructura de sus componentes, así como los derechos y obligaciones de las partes, y las modalidades que en éste se incluyen. Por último las distintas causas de su terminación.

En el capítulo cuarto analizaremos el aspecto práctico de este contrato. Si bien el contrato de colaboración es atípico en nuestra legislación, nos damos cuenta que muchas de sus características guardan mucha semejanza con nuestro contrato, ya

que nace una relación de colaboración implícita al momento en que el autor contrata una edición con un editor.

Por ultimo daremos nuestro punto de vista, en donde expondremos que en la regulación del contrato todavía existen lagunas y contradicciones que ponen en peligro los derechos del autor como creador intelectual.

En el capítulo quinto analizaremos las legislaciones de algunos países americanos, europeos respecto de su contrato de edición y estableceremos las diferencias y similitudes que guardan con la legislación mexicana.

Por ultimo veremos como se regulaba en el Código Civil de 1928 el contrato de edición y estableceremos las diferencias que guarda con la Ley Federal del Derecho de Autor vigente ya como ley autónoma.

Esperamos que el siguiente trabajo sirva como una pequeña aportación al Derecho de Autor un campo todavía muy poco explorado en nuestro país.

**Pierre Du Pont de la Mora.**

# Capítulo Primero.

## Conceptos Generales de los Contratos.

### 1. 1. Contrato.

Para comprender mejor lo que es el contrato de edición empezaremos definiendo al contrato en general.

Manuel Bejarano Sánchez define al contrato como un “acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de la voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley.”<sup>1</sup>

Rafael de Pina lo define desde un punto legal diciendo que es “el convenio que produce que o transfiere obligaciones y derechos”<sup>2</sup>

El Código Civil sigue esta vertiente al definirlo como “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y obligaciones toman el nombre de contrato.”(Art. 1793).<sup>3</sup>

Ahora bien establecer las diferencias entre convenio y contrato no tiene más que un fin de terminología; hablando de convenio en sentido lato, es aquel que crea, transfiere, modifica o extingue derechos y obligaciones.

En sentido estricto; es aquel que modifica o extingue derechos y obligaciones.

El contrato por su lado crea o transfiere derechos y obligaciones; es decir, es la especie dentro del género de los convenios.

---

<sup>1</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles, 3ª ed. Ed. Harla, México, 1996. p. 32.

<sup>2</sup> DE PINA Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Contratos en General, tomo III, 8ª ed. Ed. Porrúa, México, 1992. p. 266.

<sup>3</sup> Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para el toda la Republica en materia federal.

Su similitud la podemos encontrar; tanto como convenio y contrato son actos jurídicos bilaterales tendientes a crear consecuencias de derecho sancionados por la ley.

En conclusión podemos afirmar que un contrato es un acto jurídico en la cual dos o más individuos manifiestan su voluntad para crear o transmitir derechos y obligaciones.

## **1.2. Elementos.**

### **1.2.1. Existencia.**

El artículo 1794 del Código Civil enumera los elementos necesarios para la existencia del contrato:

- I. consentimiento
- II. Objeto que puede ser materia del contrato.”<sup>4</sup>

I. consentimiento, es decir que los contratantes emitan una declaración de voluntad para llevar a cabo el acto, esto es que se pongan de acuerdo.

Rafael Mojina Villegas lo define como “el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. En los convenios, lato sensu, el consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos. Todo consentimiento, por tanto implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico. Si existe la manifestación de voluntades, pero no existe el acuerdo, no hay consentimiento, si existe esa manifestación y se llega a un acuerdo, pero no se trata de un punto de interés jurídico, tampoco hay consentimiento; dos personas manifiestan su voluntad para ocurrir a una cita y se ponen de acuerdo en día, hora y lugar. Este concurso de voluntades no tiene interés

---

<sup>4</sup> Idem.



jurídico, no se llama consentimiento. Se requiere pues, el concurso de voluntades a efecto de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, para que jurídicamente se integre ese elemento en el contrato o en el convenio.”<sup>5</sup>

El consentimiento puede ser de acuerdo con nuestro Código Civil expreso o tácito. Es expreso cuando se exterioriza verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito deriva de actos o hechos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, salvo que la ley o por convenio deba manifestarse expresamente. (Art., 1803).

Afirma el Código Civil en su artículo 1796 “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, si no también a las consecuencias que según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o la ley.”<sup>6</sup>

## 2. Formación del consentimiento.

Podemos decir que este se forma cuando la manifestación de la voluntad de ambas partes, mediante oferta o propuesta y aceptación converge en un mismo interés jurídico.

El consentimiento no surge de la nada, si no que esta precedido por una serie de acuerdos, conversaciones previas que tiene como principio una oferta y, por ende la aceptación a quien se le ha hecho.

“Consentimiento es la coincidencia de dos declaraciones de voluntad que procediendo de sujetos diversos concurren a un fin común y se unen. Dirigidas en el contrato obligatorio, una de ellas a prometer y la otra a aceptar, dan lugar a una

---

<sup>5</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo 6, volumen I, 6ª Ed. Porrúa, México, 1994. p. 271.

<sup>6</sup> Código Civil op cit.

nueva y única voluntad que es la llamada voluntad contractual y que es resultado no la suma de las voluntades individuales y que constituye una voluntad nueva capaz de producir por sí el efecto jurídico querido y sustraída a las posibles veleidades de una sola de las partes, de la cual deriva la irrevocabilidad del contrato.”<sup>7</sup>

De esto se desprende lo siguiente “La propuesta de contratar es una manifestación unilateral de voluntad negocial que contiene los elementos esenciales característicos del acto jurídico que se desea celebrar: Se dirige a una persona determinada (a alguien en particular) o indeterminada (o cualquiera que desee aceptarla y reúna los requisitos fijados) se encuentra este presente (en comunicación inmediata con el oferente) o no presente (en comunicación inmediata).”<sup>8</sup>

La oferta es una propuesta, celebrar un vínculo o negocio jurídico, con el propósito de producir derechos y obligaciones.

Para esclarecer esto, la oferta debe precisar los elementos característicos del contrato que se pretenda celebrar; es decir indicar los antecedentes pertinentes para hacer saber el tipo de acto que se pretenda celebrar; ejemplo de ello es:

En una compraventa se especifica que se vende y el precio pretendido.

O si alguien ofrece el uso y goce de una casa sin especificar si la propone en préstamo gratuito (comodato) u oneroso (arrendamiento).

Bejarano Sánchez nos dice “La oferta se dirige a otra persona que la debe recibir y complementar para integrar un acuerdo o consentimiento, por ello se dice que es recepticia. Esa persona puede ser alguien especialmente elegida, una persona determinada, o cualquier persona que conozca la propuesta, una persona indeterminada que desee contratar y reúna los requisitos impuestos.

---

<sup>7</sup> DE RUGEIRO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Madrid, 1931., P. 278.

<sup>8</sup> BEJARANO SANCHEZ. op. cit. p. 57

El destinatario de la oferta puede hallarse en comunicación inmediata con el proponente (contrato entre presentes), sea que se hallen en el mismo sitio o encontrándose distantes pueden discutir de inmediato las condiciones del presunto contrato, como sucede en la contratación telefónica o por radio telefonía.<sup>9</sup> También es posible que las partes contratantes establezcan entre si una comunicación mediata sea por vía epistolar o telegráfica (contrato entre no presentes).<sup>10</sup>

A este respecto podemos concluir, de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal (Art., 1807) el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación; conocida como la teoría de la recepción.

## 2. Objeto, segundo elemento de existencia.

Ese objeto puede consistir, en dar algo, hacer o no hacer algo. El Código Civil en su artículo 1824 señala “son objeto de los contratos:

I. Las cosas que el obligado debe dar

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.”<sup>11</sup>

“Desde el punto de vista se distingue el objeto directo, que es crear o transmitir obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que así mismo son el objeto de la obligación que engendra el contrato. A su vez, en la obligación el objeto directo es la conducta del deudor y el indirecto la cosa o el hecho relacionados con dicha conducta.”<sup>12</sup>

Para esclarecer lo anterior, por ejemplo en el contrato de compraventa el vendedor tiene la obligación de transmitir el dominio o propiedad de la cosa, una vez que el comprador haya pagado o dado el precio convenido; son obligaciones de dar.

---

<sup>9</sup> También los contratos celebrados por medios electrónicos, siempre que permitan discutir el contenido en forma simultánea, se considera entre no presentes.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>11</sup> Código Civil. *op. cit.*

<sup>12</sup> ROJINA VILLEGAS. *op. cit.* p. 287.

Otro ejemplo es; una oferta pública el dueño de ciertos objetos a determinado precio, obliga al dueño a sostener su oferta, es una obligación de hacer o no hacer (Art. 1860).

Por ultimo en un contrato de arrendamiento de casa habitación se establece en una cláusula estipulando que el arrendatario se obliga a no darle un uso distinto al de la vivienda; es decir que trate de utilizarla como bodega; es una abstención.

a) El objeto materia del contrato.

En las obligaciones de dar, el objeto consiste en cosas materiales cuyo uso o dominio se transfiere, como requisitos esenciales señalaremos:

- 1) La cosa debe ser físicamente posible,
- 2) La cosa debe ser jurídicamente posible.

1) Posibilidad física. Es físicamente posible cuando esta existe en la naturaleza y no hay de por medio una ley natural que impida su existencia y por ende un obstáculo infranqueable para su ejecución.

por ejemplo en un contrato cuyo objeto es la venta de un Pegaso (animal mitológico) una cría de dinosaurio (animal extinto) o un ser literario como Moby Dick; no existen vivos en la naturaleza; únicamente se pueden representar a través de dibujos, pinturas, fósiles (en caso del dinosaurio) esculpidas etc. Por lo tanto cualquier acto jurídico que tuviera por objeto lo que la naturaleza no tiene no podrá ser cumplido y su imposibilidad física del objeto produce la inexistencia del contrato.

2) Posibilidad jurídica. De acuerdo con el artículo 1825 del Código Civil “la cosa objeto del contrato debe: 1º. Existir en la naturaleza 2º. Ser determinable o determinado en cuanto a su especie; 3º. Estar en el comercio.”<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Código Civil. op. cit.

Para que la cosa sea posible jurídicamente debe estar determinada en forma individual o en su especie. La determinación en género, que tiene interés para las ciencias naturales, carece de valor en el derecho. Existe la determinación individual cuando se caracteriza la cosa por sus atributos propios, de tal manera que se le distingue de cualquier otro bien. La determinación en especie atiende al género, a la cantidad y calidad de la cosa.”<sup>14</sup>

Por ejemplo el deudor se obliga a entregar 50 kilos de frijol, quedo estipulado la cantidad y el género.

La indeterminación de la cosa impide la conformación del consentimiento; puesto que las partes no se han puesto de acuerdo sobre el objeto del negocio o contrato, y este sería inexistente.

“La imprecisión del objeto daría lugar a que el deudor pretendiera libertarse con la entrega de cierto animal o con un litro de vino y que el acreedor aspirara a recibir algo diverso de mayor valor.

El derecho considera que solo es objeto posible el que ha sido individualizado por su especie y cantidad, pues solamente así puede contraerse el consentimiento o acuerdo de voluntades a su respecto.”<sup>15</sup>

Un tercer aspecto de acuerdo con el Código Civil es la cosa debe estar en el comercio; si este se encuentra fuera del existiría un obstáculo para concretar la relación jurídica.

El citado código en sus artículos 747 a 749 explica lo siguiente, “Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio,” Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.” Están

---

<sup>14</sup> ROJINA: op. cit. p. 289.

<sup>15</sup> BEJARANO: op cit. p. 73.

fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley las que ella declara irreductibles o propiedad particular.”<sup>16</sup>

“Es necesario distinguir estas cosas que están fuera del comercio y que hacen imposible el contrato cuando recaiga sobre ellas, de las cosas inalienables. Toda cosa que este fuera del comercio. Esta circunstancia necesariamente la hace inalienable, porque no puede entrar en el patrimonio de los particulares.

En cambio, hay cosas que son inalienables, pero están en el comercio y han sido y son el objeto de propiedad particular. Por ejemplo el patrimonio de familia es inalienable, pero es objeto de propiedad particular y por consiguiente esta en el patrimonio y en el comercio.”<sup>17</sup>

Cosas fuera del comercio nos dice Rafael de Pina “son las que no son susceptibles de apropiación privada: el ser humano, su estado y capacidad civil, la libertad personal, la herencia futura; es decir, en suma, todos aquellos sobre las cuales no puede versar contrato, pacto o convenio alguno, por ser por ser ello incompatible de forma radical y absoluta con las razones que el legislador ha tenido para declararlo así.”<sup>18</sup>

Un ejemplo de ello sería la venta o arrendamiento del Palacio de Bellas Artes, el ángel de la Independencia, la Avenida Reforma o bien los propios derechos humanos y las garantías individuales.

---

<sup>16</sup> Código Civil., op. cit.

<sup>17</sup> Ibidem. p. 290.

<sup>18</sup> DE PINA op cit. p. 295.

## 1.2. Elementos.

### 1.2.2 De validez.

Como todos sabemos los elementos de validez de todo contrato son:

- I. capacidad
- II. ausencia de vicios de la voluntad
- III. cumplimiento de la forma legal.
- IV. la licitud en el objeto motivo o fin.

#### I. Capacidad.

Para que el acto jurídico, o más específicamente el contrato se perfeccione y este sea valido, es fundamental que las partes reúnan este requisito. La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y hacerlos valer, o ejercitarlos.

Julián Boneccase define a la capacidad en los siguientes términos, "Es la aptitud de una persona para ser titular de cualquier derecho, de familia o patrimonial y hacer valer por si misma los derechos de que esta investida. La capacidad concebida con este alcance general es, en suma, la expresión de la actividad jurídica integra de una persona.

En realidad, la noción de capacidad se descompone en dos nociones totalmente distintas: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. La capacidad de ejercicio se opone a la capacidad de goce y puede definirse como la aptitud de una persona para participar por sí una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación siempre por si misma."<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> BONECCASE, Julián. Elementos de Derecho Civil. Ed. Cajica, Puebla, 1946.

Así vemos que existen dos tipos de capacidad:

- a) De goce. Aptitud para ser titular de derechos y obligaciones que posee toda persona y que es un atributo de la personalidad. Al respecto es conveniente citar el artículo 22 del Código Civil que nos dice “La capacidad de jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se tiene por nacido para los efectos declarados en este código.”
- b) De ejercicio. Es la aptitud para hacer valer por sí los derechos y obligaciones de los que se es titular. Ejemplo de ello es a percibir un salario cuando se tiene un empleo, y como obligación cumplir con el servicio militar.

Pero como en toda regla existe su excepción nos encontramos con la incapacidad de goce; es cuando un derecho otorgado a la generalidad de los individuos le es retirado por poseer una categoría especial.

Rojina Villegas explica “Respecto a las personas morales desde que se constituyen tienen necesariamente capacidad de goce; pero esta puede ser parcial, y en este caso no se les niega la personalidad jurídica. Es por razones de interés público únicamente por lo que se niega en ciertos casos una capacidad de goce total. Los extranjeros tiene capacidad de goce parcial, por que no pueden adquirir en la Republica Mexicana toda clase de bienes inmuebles y hay una incapacidad absoluta de goce para adquirir tierras, aguas y concesiones de explotación de los mismos en la zona prohibida, de cien kilómetros en las fronteras y de cincuenta en las playas.”<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> ROJINA. op. cit. pp. 384 y 385.



En este sentido la Fracción primera del artículo 27 constitucional dice “Solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tiene derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que convenga a la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo los extranjeros podrán adquirir el dominio completo de tierras y aguas.”

b) Hablando de la capacidad de ejercicio Bejarano Sánchez nos dice “Se exige que el acto jurídico sea realizado por una persona capaz de ejercicio con el propósito de proteger a cierto grupo de personas que, por varias causas (minoridad, locura, adicción a las drogas o a las bebidas embriagantes, o falta de posibilidad de comunicar su voluntad), podrían ser víctimas de abusos: se les veda obligarse por acto jurídico para salvaguardar sus propios intereses.”<sup>21</sup>

En cuanto a la capacidad de ejercicio podemos decir que existe una capacidad total y parcial de ejercicio. Poseen capacidad total los mayores de 18 años en pleno uso de sus facultades mentales, tienen capacidad parcial los emancipados (menor de edad que haya contraído matrimonio) para hacer valer sus derecho reales y personales.<sup>22</sup>

Ahora bien tienen incapacidad total de ejercicio los menores de 19 años y los individuos con desequilibrio mental, ya sea locura, idiotismo o imbecilidad o los

---

<sup>21</sup> BEJARANO. op. cit. p131.

<sup>22</sup> El artículo 643 del Código Civil nos dice “El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor de edad:

- I. de la autorización judicial para la enajenación o hipoteca de bienes raíces
- II. de un tutor para negocios judiciales.

sordomudos que no sepan leer o escribir, los que usen drogas o psicotrópicos. Por ende los actos jurídicos realizados por estas personas, carece de soporte o fundamento, y serán ineficaces para el derecho.

### Representación.

Es una figura jurídica consistente en permitir que los actos celebrados por una persona (llamada representante) repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídico-económica de otro sujeto (llamado representado) como si este último los hubiese realizado, y no afectan para nada lo del representante, el cual queda ajeno a la relación de derecho engendrada por su acción.<sup>23</sup>

Lo importante de esta figura jurídica, es sobre la base de la necesidad que tienen los menores de edad, los enajenados mentales y otros individuos privados de su capacidad de ejercicio, de contar con un representante para que a través de este puedan ejercitar sus derechos y obligaciones del que son titulares.

A este respecto es conveniente añadir "Frecuentemente un acto jurídico es un acto realizado por una persona distinta del interesado. Esta sustitución de una persona por otra puede ser necesaria en dos casos:

1. Cuando el interesado está imposibilitado para estar personalmente en el lugar donde debe realizarse el acto, ya sea por encontrarse de viaje, enfermo, preso etcétera. 2. Cuando el interesado está imposibilitado para comprender el acto que se realiza; tratase en estos casos de los menores, locos o ancianos, cuyas facultades se han debilitado."<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> BEJARANO. op. cit. p. 134.

<sup>24</sup> PLANIOL, Marcel. Tratado. Práctico de Derecho Civil francés, Ed. Cultural, La Habana, 1996.

## Tipos de Representación.

En primer lugar tenemos a la representación legal; que es instituida por la ley; sea para los menores o demás incapacitados.

“Existe representación legal cuando por virtud de una norma jurídica alguien puede actuar por nombre y por cuenta de otro reconociéndose validez a los actos que realiza para afectar a la persona y al patrimonio del representado.”<sup>25</sup>

Como ejemplo de representación legal tenemos:

- Representación de los incapaces, ejercida por tutores, curadores; tratase de un niño o persona afectada de sus facultades mentales y los padres que representan a sus hijos.
- Representación de los sujetos a concurso o quiebra; por ejemplo el síndico que realiza la administración de los bienes del deudor en un concurso de acreedores.<sup>26</sup>
- Representación de los bienes, derechos y obligaciones en una herencia; ejemplo de ello es el albacea en una sucesión, que debe representar a esta en todos los juicios que se promuevan.<sup>27</sup>
- Representación en caso de ausencia, por ejemplo el representante del ausente es legítimo administrador de los bienes del mismo.<sup>28</sup>

Bejarano Sánchez señala un tercer tipo de representación. La judicial; que es determinado por el juez u órgano jurisdiccional; por ejemplo si los herederos en una sucesión y estos no han elegido por mayoría un albacea será nombrado por el juez (artículo 1648 Código Civil), O bien si los herederos no están conformes con el

---

<sup>25</sup> ROJINA. Op. cit. p. 392.

<sup>26</sup> Ver artículo 761 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

<sup>27</sup> Ver artículo 1706 del Código Civil op. cit.

<sup>28</sup> Ver artículo 660 del Código Civil op. cit.

nombramiento del albacea, y si tampoco han seleccionado a un interventor por mayoría, este será designado por el juez (artículo 1728 Código civil).

En segundo lugar tenemos a la representación voluntaria; se genera de la voluntad del autor o de las partes. Esta se manifiesta a través del mandato; de acuerdo con el artículo 2546 del Código civil “Es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga.”

Existen dos tipos de mandato:

Especial; es otorgado al mandatario para que ejecute determinados actos jurídicos a cuenta del mandante; sus actuaciones son limitadas y restringidas.

Por ejemplo podemos mencionar al poder o mandato judicial: el cual es otorgado para representar a una de las partes en un proceso judicial.”<sup>29</sup>

General; es otorgado al mandatario para que ejecute todos los actos tendientes a hacer valer los derechos del mandante; sea en un juicio o fuera de el.

De acuerdo a lo anterior es conveniente señalar la diferencia entre actos de administración y actos de dominio; el primero lo podemos definir como aquel que tiende a conservar, incrementar, mantener o propiciar la producción de beneficios en el patrimonio del mandante.

Y un acto de dominio implicaría una enajenación total del patrimonio. ejemplo una venta de bienes.

---

<sup>29</sup> Ver Código Civil 281 del Código Civil.

“El acto de dominio por el contrario, entraña la disposición el desprendimiento del bien o bienes del patrimonio encomendados: tal sería la renuncia de derechos patrimoniales, la venta de cosa, su donación o dación en pago. etc.”<sup>30</sup>

## II. Ausencia de Vicios de la Voluntad.

La voluntad de las partes como elemento fundamental del acto jurídico debe ser libre y llana, es decir carente de defectos o vicios.

“El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.”<sup>31</sup>

### El Error.

Este puede ser definido como la falsa apreciación de la realidad.

“Es el mayor vicio de las convenciones pues las convenciones son formadas por el consentimiento de las partes, y no puede haber cuando las partes se han equivocado sobre el objeto de su convención.”<sup>32</sup>

Existen tres grados de error al respecto:

- error obstáculo,
- error nulidad,
- error indiferente.

### Error obstáculo.

Bejarano Sánchez nos dice “Es aquel que impide la reunión de voluntades: Produce la inexistencia del contrato por que recae en un aspecto tan importante y trascendente, para la volición que impide la formación del acuerdo de voluntades de

---

<sup>30</sup> BEJARANO. op. cit. p. 139.

<sup>31</sup> Ver artículo 1812 Código Civil. op. cit.

<sup>32</sup> POTHIER R. J. Tratado de las obligaciones. Editorial Bibliográfica Argentina Ameba; Buenos Aires, 1961. p. 45

los contratantes y obstaculiza la integración del consentimiento (de ahí su nombre).”<sup>33</sup>

Podríamos afirmar que este se caracteriza por el impedimento para dar nacimiento a la formación del consentimiento, puesto que no hay una congruencia de voluntades, y si no se da éste el contrato es inexistente.

Raúl Ortiz Urquidi ejemplifica; “Juan cree venderle a Pedro el caballo A y Pedro cree comprarle a Juan el caballo B: Pues faltando el concurso de voluntades respecto a un elemento, la cosa (el otro elemento es el precio) sobre lo que necesariamente deben convenir las partes para que exista compraventa (Art. 2249) lógicamente esta, por la falta de concurso de voluntades esta no puede existir.”<sup>34</sup>

Como dijimos anteriormente debe existir una congruencia de voluntades sobre un mismo interés jurídico o cosa.

Error nulidad.

Es el que vicia la voluntad. Produce la nulidad relativa del acto jurídico. En nuestro derecho, el error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad del agente.

Este a su vez se divide en error substancial y error sobre la persona. : Ortiz Urquidi nos expone lo siguiente; “Los franceses Baudry-Llacantiniere, Planiol, Boneccase, Joserand etc. Estudian este tipo de error desde el punto de vista del error sobre la persona, entendiéndose por error sobre la sustancia de la cosa; el que ocurre cuando los contratantes no se ponen de acuerdo en cuanto a las características fundamentales del objeto.”<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> BEJARANO. op. cit. p. 96.

<sup>34</sup> ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil, parte general, 3ª ed. Ed. Porrúa, México, 1986. p.87

<sup>35</sup> Ibidem, p. 320.

En resumen cuando los contratantes al conocer las características o cualidades de un objeto o cosa estas no se contratan; por ejemplo Luis compra un automóvil con interiores de lujo, pero descubre que es austero; aquí la voluntad esta viciada de error y de haber conocido los detalles de la cosa no hubiera contratado.

“El error sobre la persona vicia el consentimiento cuando el acto jurídico o el contrato se han celebrado exclusivamente tomando en cuenta ciertas cualidades del sujeto, tales como condiciones de honorabilidad, de solvencia o de aptitud. Generalmente en los contratos de prestación de servicios, influyen las aptitudes y los conocimientos de quien los realiza; en los contratos denominados intuiti personae se atiende a condiciones de honorabilidad, confianza, amistad parentesco, como ocurre en el contrato de sociedad y el de donación; es decir, la operación solo se realiza en consideración a la persona misma del contrato.”<sup>36</sup>

Como podemos ver lo que importa son la cualidades personales de los contratantes para que el acuerdo de voluntades sea valido.

Error indiferente.

Por exclusión es aquel que no impide el nacimiento del contrato y por lo tanto no vicia el motivo determinante de la voluntad ya sea en la sustancia o en la persona. No ejerce influencia alguna sobre el acto. Recae sobre circunstancias accidentales o sobre los motivos personales secretos que no trascienden en la celebración del acto por lo cual es indiferente para la vida de dicho negocio.”<sup>37</sup>

Ejemplo: Compro una guitarra acústica de color negro azabache pero al darme cuenta con mayor detalle me percató que es negro cobalto. Este error por ese detalle no provocaría la nulidad del acto.

---

<sup>36</sup> ROJINA, op. cit. p. 414.

<sup>37</sup> BEJARANO, op. cit. p. 95.

Hay que mencionar que existen dos tipos de error muy comunes:

Error de hecho; la inexactitud se refiere a circunstancias, sucesos hechos o acontecimientos.

Error de derecho; la inexactitud se refiere a la falsa creencia o la mala interpretación de las normas jurídicas.

Ambos tienen en común, cuando recaen sobre el motivo determinante de la voluntad del autor o cualquiera de las partes, si en el acto de celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del negocio, que este celebre, en el falso supuesto que lo motivo y no por la causa.<sup>38</sup>

Ejemplo de lo anterior; Si una persona mexicana, cree erróneamente que uno de sus hijos fue reclutado en el ejército para asistir a la invasión de Irak error de hecho.

Si alguien cree que el arrendatario puede modificar la forma de la cosa arrendada sin consentimiento del arrendador. Error de derecho.

Dolo y Mala Fe.

El artículo 1815 del Código Civil define “Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o cualquier artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el, alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.”

Podemos decir que el dolo es toda actitud malévola o maquinación para inducir o provocar error en la otra parte, mantenido deliberadamente.

Y mala fe es un ocultamiento o abstenerse de alertar a la otra parte que incurre en el error.

---

<sup>38</sup> Ibidem, p. 322.



Existe la contraparte del dolo tal y como lo conocemos el dolo bueno; o el dolo bonus “consiste en las exageraciones evidentes que a modo de propaganda o reclame, se efectúan para la recomendación de algún objeto o de los servicios de alguna persona, ponderación excesiva que no entraña error alguno.”<sup>39</sup>

Este tipo de dolo lo vemos de manifiesto en los comerciales de televisión; o bien es utilizado por los comerciantes para la venta de productos, el cual según nos hará mas fuertes, populares, atractivos, etc.

En resumen el acto jurídico será anulado por dolo o mala fe, siempre y cuando desde su nacimiento existan maquinaciones, y actitudes que induzcan al error o la oculten por la disimulación.

Violencia.

El artículo 1819 del Código Civil nos dice “Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”

Rojina Villegas nos dice “Existe violencia física cuando por medio del dolor se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. También existirá cuando por la fuerza se priva a otro de su libertad o de sus bienes, o se le hace daño, para lograr el mismo objeto; o bien, cuando merced de la misma fuerza se pone en peligro la vida, la honra, la libertad o una parte considerable de los bienes de la víctima.”<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> BEJARANO. Op. cit. p. 101.

<sup>40</sup> ROJINA. op. cit. p. 369.

Como ejemplo de lo anterior podemos decir; a una persona que se le ha torturado para celebrar determinado acto jurídico, o aquella que es secuestrada para así arrancar su voluntad. Claro que aquí influye el miedo o el temor que se induzca en el ánimo del individuo para viciar su voluntad.

Bejarano Sánchez nos da la razón al explicar “La fuerza física o amenazas sobre una persona, para debilitar su ánimo y arrancarle su declaración de voluntad que no desea, es la violencia, que se divide así en física (vis absoluta) y moral (vis compulsiva). Ambas producen el temor, elemento psicológico que realmente vicia la voluntad al suprimir la libertad decisión la cual debe presidir todo acto volutivo.”<sup>41</sup>

Ahora bien existe violencia moral; de acuerdo con el Código Civil, cuando consiste en amenazas que importen un peligro; pero no cualquier peligro, si no “de perder la vida la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes.”(Art. 1819)

Lesión.

De acuerdo con el artículo 17 del Código civil “Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación más el pago correspondientes daños y perjuicios.”

Sí bien es cierto que la lesión no esta regulado como tal y mucho menos como vicio del consentimiento y el estudio mas a fondo de este no compete a este trabajo

---

<sup>41</sup> Ibidem. p. 102.

podríamos definirlo como; la desproporción notoria de las prestaciones que las partes se deben otorgar recíprocamente en acto jurídico.

Bejarano Sánchez nos expone “Las legislaciones han encuadrado a la lesión bajo distintos enfoques:

- a) ha sido considerada como desproporción de prestaciones que excede de cierta tasa legal, como un desequilibrio que sobrepasa determinado límite establecido en la ley (la venta de un bien rustico en menos del 50% de su valor en la Roma del bajo imperio; la venta en menos de los siete doceavos de su valor en el Derecho francés; la efectuada en menos de los dos tercios en el Derecho Civil mexicano del siglo pasado) criterio que conoce como objetivo, ya que atiende al dato aparente del desajuste de las prestaciones.
  
- b) se caracteriza como una desproporción evidente que proviene de la explotación de la debilidad de una de las partes (como en las legislaciones modernas alemana, suiza, mexicana y polaca), criterio que ha sido calificado de objetivo subjetivo que implica el desequilibrio ostensible y la causa personal que lo ha producido.”<sup>42</sup>

A manera de conclusión podemos decir que cualquier vicio de la voluntad, en la elaboración de un contrato traerá aparejada la nulidad del mismo, aunque la presencia de los mismos no impedirá que el acto exista. Tal como lo disponen los artículos 1812, 1813, 1816 y 2228 del Código Civil.

---

<sup>42</sup> BEJARANO. op. cit. p. 110.

### III. Licitud en el objeto

motivo o fin.

Como todos sabemos un hecho lícito es aquel que no es contrario a derecho o a las buenas costumbres. Y un hecho ilícito es aquel que contraviene y viola las leyes, sean estas de derecho público o derecho privado.<sup>43</sup>

A este respecto nos dice Rojina Villegas, “Existe ilicitud que origina nulidad, cuando se violan las leyes prohibitivas, imperativas; pueden ser normas de derecho público (constitucional, penal, administrativa o procesal), y normas de derecho privado que tengan un interés público o las buenas costumbres...”<sup>44</sup>

Y por ende todo acto que viole normas de derecho público y privado será nulo.

No hay que olvidar que el objeto del contrato es el contenido de la conducta que el deudor debe observar, es decir lo que se obliga, pudiendo consistir en un hacer, en un dar, o en una abstención. El motivo o fin es el propósito que orilla a la celebración de un determinado contrato.

Para esclarecer lo anterior pondremos los siguientes ejemplos; Raúl contrata Luis para que secuestre a un empresario, pidiendo por el rescate un millón de pesos; repartiéndose la mitad pagado el rescate (objeto ilícito).

Raúl celebra un contrato de arrendamiento sobre una bodega para almacenar mercancía robada (fin ilícito).

Ahora que podemos entender por buenas costumbres, diríamos que son la serie de conductas o hábitos que deben observar un determinado grupo social en un

---

<sup>43</sup> Ver artículo 1830 Código Civil.

<sup>44</sup> ROJINA. op. cit. p.296.

momento o época determinados y que son aprobados o reconocidos por la generalidad de la población.

Gutiérrez y González nos dice “El conjunto de hábitos, prácticas o inclinaciones observadas por una agrupación humana en un lugar y tiempo determinado y a las cuales deberá atender el juzgador para sancionar el acto.”<sup>45</sup>

Como conclusión, un acto jurídico afectado con ilicitud en su objeto y motivo obliga a las partes a restituirse las prestaciones contraídas.<sup>46</sup>

#### **1.2.2.1. Formalidad.**

Es último elemento de validez del acto jurídico. La formalidad es la manera en que estos se manifiestan, o exterioriza la voluntad puede ser de manera escrita, verbal, mímica, por conducta o signos inequívocos. Afirma Ortiz Urquidi “Por forma de manifestación d voluntad, podemos entender la manera en que se llevan a cabo dicha manifestación (expresa o tácitamente), por forma de un negocio jurídico debemos entender la manera en que este se realiza: verbalmente, por escrito, por mímica (signos inequívocos) o por comportamiento o conducta (tácitamente). Y como es innegable que todos los negocios tienen un modo, una manera especial de celebrarse de palabra, por escrito, etc.) podemos decir que no hay uno solo que carezca de forma. Solo que tradicionalmente se ha llamado forma...”<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 6ª ed. Ed. Cajica, Puebla, 1987. p. 87

<sup>46</sup> Ver artículo 2239 Código Civil op. cit.

<sup>47</sup> ORTIZ URQUIDI. op. cit. p. 335.

Atendiendo a la forma de los contratos o actos jurídicos, estos se clasifican en: formales, consensuales, solemnes, reales; los cuales si llegara a omitir a la forma estos no llegaron a existir.

a) Formales.

Son aquellos que para su validez requieren de la forma escrita; ya sea que estos sean asentados en escrito privado o en escritura, ratificado por notario público. Como ejemplo de esto tenemos la compraventa de bienes inmuebles que se asentara en escritura pública. Otro ejemplo es el contrato de arrendamiento que debe celebrarse por escrito cuando la renta no pase de cien pesos anuales (Art.. 2406 Código Civil).

b) Consensuales.

Son aquellos que se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes; por lo tanto no es muy prescindible que requieran alguna formalidad.

Como ejemplo de ello tenemos la compra de bienes muebles, tales como adquirir un aparato electrónico, no se requiere forma escrita salvo la factura que sirva para efectos fiscales o garantía. Ortiz Urquidi afirma también que “Los negocios consensuales pueden realizarse, inclusive, mediante señas (mímica) o por hechos (comportamiento o conducta: consentimiento tácito) que presupongan este consentimiento o que autoricen a presumirlo.”<sup>48</sup> Ejemplo de lo anterior es al abordar el pesero o camión y pagar el pasaje que nos llevara a nuestro destino.

c) Solemnes.

Son aquellos que requieren para su celebración alguna formalidad especial, que si llegara a carecer de esta el acto no podría existir. Un ejemplo muy conocido de este es el matrimonio su realización requiere la intervención del Juez del Registro Civil,

---

<sup>48</sup> Ibidem. 336.

y el acto se inscribe en el libro de gobierno correspondiente. Otro ejemplo es el divorcio administrativo, también requiere las mismas solemnidades para que este proceda.

Ahora bien la diferencia con la formalidad radica en que si un acto jurídico se llega a celebrar, sin la forma requerida este existe pero viciado de nulidad en tanto si carece de solemnidad este no existe ni produce efectos de derecho.

d) Reales.

Son aquellos que se perfeccionan, no por el consentimiento o la forma escrita, si no por la entrega de la cosa debida. Ejemplo de ello es el contrato de edición que vamos analizar posteriormente, este se perfecciona cuando el autor entrega la obra al editor para que este la imprima y reproduzca, la prenda, la aparcería agrícola y ganadera.<sup>49</sup>

Pero existirán ventajas o desventajas del formalismo, Von Ihering nos expone:

- a) es una garantía de seguridad.
- b) Que los pactos no se concluyan con precipitación, pues la forma es una llamada de atención sobre las consecuencias del acto,
- c) Los compromisos no quedan en la memoria, se pueden probar, son precisos,
- d) Permite inscripción en registros, dando así una garantía a los terceros.

En cuanto a sus inconvenientes tenemos.

- a) peligro en cuanto a la suerte que corran los actos jurídicos pues la exigencia de la forma legal implica el riesgo de que el contrato sea anulado cuando carezca de ella y no producirá los efectos jurídicos que las partes esperaban, quedando una de ellas, probablemente de buena fe sometida al riesgo de ser

---

<sup>49</sup> Ver artículo 2858 y 2859 Código Civil. op. cit.

sorprendido por la otra conocedora de la ineficiencia del acto por la ausencia de forma;

b) Incomodidad para la celebración del acto.”<sup>50</sup>

Por ultimo observamos que existen más ventajas que desventajas; Si bien es cierto como acabamos de estudiar nuestro derecho admite la ambivalencia entre consentimiento y forma; en la práctica la forma puede servir como medio de prueba en al celebración de un acto jurídico entre dos o más voluntades. Diríamos que es un elemento importante en la celebración del mismo y éste no quedaría en la memoria o en imprecisiones, ya que las palabras se las lleva el viento.

---

<sup>50</sup> IHERING, Rudolf. El fin en el derecho. Ed. Atalaya, Buenos Aires, 1946.



## **Capítulo Segundo.**

### **Marco Teórico Conceptual.**

#### **2.1. Derecho de Autor**

Antes de definir que son los derechos de autor, creemos conveniente proporcionar una breve reseña histórica de dichos derechos.

El hombre desde sus orígenes se ha visto en la necesidad de plasmar sus ideas, su pensamiento o bien su manera de percibir y de sentir el mundo que lo rodea, sea este expresado a través de una pintura (en un principio fueron rupestres; es decir plasmados en los muros de las cavernas), una construcción arquitectónica (templos, pirámides), esculturas y demás creaciones que realizaron en el mundo antiguo, todo esto carecía de una regulación o protección para quien los creaba.

No fue sino hasta el advenimiento de la gran cultura greco-romana donde se perciben los primeros antecedentes legislativos, donde se habían elaborado algunas normas relacionadas con el derecho de autor, pero no protegía a este como creador (Digesto XLI al principio del Título 65).

A mediados del siglo XV, Juan Gutenberg con su fabulosa invención de la imprenta daría un gran impulso a la difusión de las ideas a través de los medios de impresión y reproducción de los libros; Fue en este siglo también que se dictaron algunas leyes vinculadas con la imprenta.

En el siglo XVIII con su ideología liberal, marcaría tajantemente el comienzo de una legislación sobre el derecho de autor.

En Inglaterra por ejemplo la Ley de la Reina Ana, aprobada por la Cámara de los Comunes el 10 de abril de 1710, donde se regularon los derechos de autores, de

libros y de editores; fue en este momento donde se instrumentó la concesión del derecho perpetuo del Copyright. De este cuerpo jurídico le precedieron otro en Inglaterra, con la misma tendencia tales como:

La Ley de Grabadores de 1735.

The Dramatic Copyright Act de 1833.

Ley de protección de Obras Artísticas de 1862.

Ley de Protección de Obras Musicales de 1882.

“Francia reguló el derecho de autor en distintos periodos y con diversas ideologías político-jurídicas.

En tal sentido se sabe que Luis XVI dictó seis decretos sobre la edición y la impresión de obras literarias; en 1791, otro decreto implemento el derecho de ejecución y reproducción, y dos años después, una norma distinta impuso el derecho exclusivo de reproducción de los autores literarios, artísticos y musicales; mientras los seis primeros establecían privilegios, “En América la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica de 1781 en su artículo 1 sección 8 contiene la protección del derecho de autor; antes de ésta, varias leyes estatales, como por ejemplo la de Massachussets, establecieron parcialmente esta protección; sin embargo, recién a partir de 1790 fueron sancionadas unas leyes federales protegiendo con mayor precisión, libros, mapas y cartas marítimas, posteriormente por medio de otras normas jurídicas, se hizo lo propio con las representaciones dramáticas, las fotográficas, las musicales y otras expresiones artísticas.<sup>51</sup>

En nuestro país encontramos éste antecedente en la Constitución de 1824, en su título III, Sección quinta artículo 50, estableciendo mas que nada el derecho de los autores por un período de 10 años.

---

<sup>51</sup> GOLDSTEIN, Mabel. Derecho de Autor. Ediciones La Roca, Buenos Aires, 1995. pp. 32 y 33.

En segundo lugar encontramos la Constitución Centralista de 1836 conocida también como las siete Leyes de Santa Anna, que establecía en su fracción VII, el poder imprimir y circular sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas.

La Constitución de 1857, reconoce en su artículo 7 la libertad de prensa, sin previa censura; al igual que privilegios por tiempo ilimitado, a los inventores de alguna mejora; pero se desconocía al autor; no era tomado en cuenta como tal.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 clasificaban al derecho de autor como derecho de propiedad.

En la Constitución de 1917 en su artículo 28 se establece el privilegio a los autores y artistas por un plazo fijo; principio que aun sigue vigente hasta nuestros días, solo que se suprimieron los conceptos de artistas, para generalizarse por el de autores y reproducción de sus obras por el de uso exclusivo de sus inventos.

Loredo Hill nos dice que “El Código Civil de 1928 en su título octavo De los Derechos de Autor, en tres capítulos, del artículo 1811 al 1880 regula lo concerniente a la materia.

Los autores de obras científicas que llenaban los requisitos gozaban por 50 años del privilegio de publicarlas, traducirlas y reproducirlas por cualquier medio.

Tenían derecho exclusivo por 30 años a la publicación y reproducción, por cualquier procedimiento de sus obras originales... en general los autores de obras artísticas.”<sup>52</sup>

El trámite de registro se efectuaba ante la Secretaría de Educación Pública.

---

<sup>52</sup>A LOREDO HILL, Alfredo. Derecho Autoral Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1982, p.27.

Un año después de concluida la segunda guerra mundial se llevaría a cabo del 1º al 22 de junio de 1946 la Conferencia interamericana de Expertos para la protección de los derechos de autor, Unión Panamericana, celebrada en Washington D.C., firmada por México y otros Países. La Convención fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de octubre de 1947.

Lo mas destacable de esta ley, es que permitía al autor de la obra autorizar el uso de ésta, así como el de publicar, reproducir, adaptar, publicar y difundir por cualquier medio técnico actualmente conocido, transportarla y traducirla. Inclusive se incorporo la utilización de la abreviatura D.R. Derechos Reservados en cada obra. En el año de 1947 se expidió la Ley Federal sobre el Derecho de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1948, todo esto para estar acorde con la Convención de Washington.

“Este ordenamiento fue criticado por carecer de metodología, falta de claridad en su articulado, confusión en su redacción gramatical, conceptos jurídicos impropriamente manejados y omisión de los derechos de los interpretes. A pesar de estas fallas y sus grandes lagunas representa un paso importante en el desarrollo del derecho autoral, por ser la primera ley autónoma.”<sup>53</sup>

El 29 de diciembre de 1956 se expide La Ley Federal de Derechos de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 del mismo mes y año.

En palabras de A Loredo Hill “Esta ley trato de corregir los errores y de llenar las lagunas de la anterior, compuesta de 151 artículos, distribuidos en 8 capítulos y 7 artículos transitorios. En general sigue los lineamientos de la ley de 1947.”<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> Ibidem.. p. 37.

<sup>54</sup> Ibidem. P. 38.

El 24 de diciembre de 1996 se publica en el Diario oficial de la Federación la Ley Federal del Derecho de Autor, y que entra en vigor el 24 de marzo de 1997, la cual establece; “Las disposiciones de esta ley son de orden público, de interés social y de observancia general en toda el territorio nacional. Su aplicación administrativa corresponde al Ejecutivo Federal por conducto del Instituto Nacional del Derecho de Autor y, en los casos previstos por esta ley por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.”<sup>55</sup>

Lo más destacable de esta ley es la creación del Instituto Nacional de derechos de Autor y del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

El Primero es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública de acuerdo con el artículo 208 de La Ley Federal del Derecho de Autor.

El segundo es una autoridad administrativa en materia de propiedad industrial un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio de acuerdo con el artículo 6 de la Ley de Propiedad Industrial.

Mas adelante explicaremos la diferencia entre los derechos de autor y los derechos de propiedad industrial ambos son especies del llamado “derecho intelectual”

A continuación proporcionaremos algunos conceptos del derecho de autor; en principio el concepto contemplado en el artículo 11 de la Ley Federal del Derecho de Autor que dice “El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta ley, en virtud de la cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos el patrimonial.”

---

<sup>55</sup> Ley de Derechos de Autor y Propiedad Industrial, Ediciones Luciana, México, 2002.

A este respecto entendemos por derecho moral la facultad que tiene el autor de crear, dar a conocer su obra al público, y de disponer que su obra sea respetada y esta no sea modificada; tal y como lo prevé el artículo 21 de la Ley en comento.

Respecto del derecho patrimonial, es la facultad que tiene el autor de explotar de manera exclusiva sus obras o de autorizar a otros de que lo hagan, a través de una licencia.<sup>56</sup>

Villamata Paschkes expone de manera muy clara su concepto de derechos de autor “Conjunto de normas que regulan las creaciones intelectuales aplicadas al campo de la literatura, de las artes y la ciencia.”<sup>57</sup>

Finalmente el maestro Rangel Medina define al derecho de autor como “El conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales exteriorizadas mediante la escritura, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el casete, el video casete, y por cualquier otro medio de comunicación.”<sup>58</sup>

## **2.2. Concepto de contrato de Edición.**

Como acabamos de ver todo creador o autor de una obra, sea ésta artística, intelectual, tiene el derecho de protegerla; protección que recibe del Estado, a través de sus leyes especializadas ya sea la Ley de Propiedad Industrial y la Ley Federal del Derecho de Autor, según el caso.

Particularmente el autor de una obra literaria; que ha celebrado un contrato con una empresa editorial, con el fin de que ésta la edite, publique venda o distribuya. Pero ya analizaremos con más detalle en el capítulo siguiente en que consiste el contrato

---

<sup>56</sup> Ver Ley Federal de Derecho de Autor, de los derechos Patrimoniales.

<sup>57</sup> VILLAMATA PASCHKES, Carlos. La Propiedad Intelectual. 1ª ed. Ed. Trillas, México, 1998. p.23.

<sup>58</sup> RANGEL MEDINA, David. Derecho de Propiedad Industrial e Intelectual. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991. p. 88.

de edición; por lo pronto nos ocuparemos de proporcionar algunos conceptos de dicho contrato.

De acuerdo con el artículo 42 de la Ley Federal del Derecho de Autor “Hay contrato de edición de obra literaria cuando el autor o titular de los derechos patrimoniales, en su caso, se obliga a entregar una obra a un editor y éste, a su vez, se obliga a reproducirla, venderla cubriendo al titular el derecho patrimonial las prestaciones convenidas.”

De una manera muy sencilla Goldstein lo define “Habrá contrato de edición cuando el titular del derecho de propiedad sobre una obra intelectual, se obliga a entregarla a un editor y éste a reproducirla, difundirla y venderla.”<sup>59</sup>

Delia Lipszic nos brinda una definición mas compleja “El contrato de edición es aquel por el cual el autor de obra literaria, musical, artística o su derechohabiente autoriza a una persona física o jurídica (el editor), y éste se obliga a reproducir o hacer reproducir de forma gráfica, de una manera uniforme y directa, un número determinado de ejemplares –copias-, a publicitarlos, distribuirlos y venderlos al público por su cuenta y riesgo, sin subordinación jurídica, así como pagar a la otra parte una remuneración proporcional a lo producido por la venta de los ejemplares, o bien a tanto alzado.”<sup>60</sup>

Así se concluye; el contrato de edición se celebra entre un sujeto creador de una obra intelectual y otro que la utilizará con fines de lucro o para su comercialización en el mercado; así el creador autoriza al editor, para que este de a conocer dicha creación intelectual o artística.

---

<sup>59</sup> GOLDSTEIN, Op. Cit. p. 140.

<sup>60</sup> LIPPSZIC, Delia. Derechos de Autor y Derechos Conexos. Ediciones UNESCO, Buenos Aires Argentina, 1993. p. 288.

Una vez definido dicho contrato, creemos conveniente aclarar que nos referimos a este contrato en sentido estricto; es por ello que citaremos algunos autores para explicar lo que a continuación se expone, Delia Lipszic nos dice "... La edición gráfica consistente en la reproducción y multiplicación en serie de ejemplares de una obra, cualquiera que sea su procedimiento técnico empleado (tipografía, linotipia, fotocopia, offset, etc. comprende también el resultado tangible de esa edición (libros, folletos, partituras musicales, almanaques, afiches, tarjetas postales etc.)"<sup>61</sup>

Loredo Hill nos dice "El contrato de edición se refiere a obras manufacturadas por medio de la imprenta"<sup>62</sup>

Claude Colombet, sigue la misma vertiente al exponer "La edición no solo comprende la edición de libros sino también cualquier medio de reproducción mediante la fabricación en serie hecha posible por la imprenta."<sup>63</sup>

Retomando lo expuesto por Delia Lipszic, no estamos de acuerdo; ya que en la edición de una obra, cualquiera que esta sea, debió ser elaborada por medio de la imprenta; es decir la edición gráfica, y si ésta es elaborada por otros medios mecánicos o tecnológicos como, fotocopias, fotografías, cintas magnéticas (audio o video) disco compacto, estaremos en presencia de una simple reproducción.

El artículo 123 de la Ley Federal del Derecho de Autor nos dice "el libro es toda publicación unitaria, no periódica, de carácter literario, artístico, científico, técnico educativo, informativo o recreativo, impresa en cualquier soporte ..."

---

<sup>61</sup> Ibidem. P. 287.

<sup>62</sup> LOREDO HIL. op. cit. P. 90.

<sup>63</sup> COLOMBET, Claude. Grandes Principios del Derecho de Autor y Los Derechos Conexos en el mundo. 3ª ed. Ed. UNESCO, Madrid, 1997, p. 114.



Como podemos darnos cuenta la ley nos dice “impresa en cualquier soporte”, y atendiendo al sentido de este precepto, se deduce que intervino la imprenta y no otro medio distinto a éste, que pudiera mal entenderse como reproducción.

En resumen, entendemos por “editar”; reproducir o dar a conocer algo a través de medios de difusión impresos; sobre todo tratándose de obras literarias; ya que en el caso de obras musicales, por ejemplo, éstas se editan a través de medios ópticos, audio, láser, etc.

### **2.2.1. Empresa Editorial.**

Una vez definido el contrato de edición, recordando que nos referimos a la edición gráfica, definiremos a la empresa editorial. De acuerdo con el artículo 124 de la Ley Federal del Derecho de Autor “El editor de libros es la persona física o moral que selecciona o concibe una edición y realiza por sí o a través de terceros su elaboración.”

Otra definición nos la proporciona la legislación española que nos dice; “Son editores las personas naturales o jurídicas que, por su cuenta propia, eligen y realizan o encargan los procesos industriales para su transformación en libros, en orden de su difusión.”<sup>64</sup>

Al respecto podemos inferir que, entre empresa editorial y editor no existe mucha diferencia; Ambas legislaciones señalan que la función editorial puede ser ejercida por persona física o natural (legislación española). El editor es una persona común poseedor de una imprenta o taller gráfico.

Moral o jurídica, en este caso de la Empresa Editorial, constituida como tal; es decir como Sociedad Mercantil, claro está conforme a la Ley de Sociedades Mercantiles.

---

<sup>64</sup> Ley de Propiedad Intelectual. Ed. Civitas, Madrid España, 1996.

Expuesto lo anterior definiremos a la empresa editorial; como aquella sociedad mercantil, que por medio de un contrato se obliga para con el autor de una obra determinada, a editarla, publicarla, distribuirla y venderla en el mercado.

Cabe señalar que en el contrato de edición puede pactarse la participación de uno o varios empresarios; es decir que uno edite o reproduzca la obra, otro la distribuya y otro(s) la vendan. No obstante, lo más común es que todas esas actividades de explotación las efectúe un solo empresario; por ejemplo; la Editorial Porrúa S.A., de C.V.

### **2.3. Mercantilidad del Contrato de Edición.**

La mercantilidad del contrato radica en la participación de uno o varios empresarios; en un principio encontramos a la empresa editorial; en segundo lugar a la empresa distribuidora y en tercer y último lugar a la empresa vendedora. Y como sabemos todo empresario persigue un fin de lucro, que se traduzca en una ganancia pecuniaria. Aunque también puede ser un solo empresario quien realice la reproducción, distribución y venta como lo señalamos en el apartado anterior.

En este sentido es pertinente citar el artículo 75 fracción IX del Código de Comercio, que reputa como actos de comercio, “las librerías y las empresas editoriales y tipográficas.”

Díaz Bravo nos dice al respecto “... El autor entrega su obra a un editor, quien se obliga a publicarla; este editor es, por definición, empresario comercial (Art. 75-IX, C.Com.); si ambos persiguen un propósito de especulación a través de la venta que supone la explotación de la obra, no es difícil concluir en la mercantilidad del contrato de edición.”<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. 6ª ed. McGraw-Hill, México, 2000, p. 193.

No hay que confundir la mercantilidad del contrato de edición con la naturaleza jurídica, ya que la mercantilidad del contrato como lo analizamos anteriormente, se refiere a la participación de una empresa o empresario editorial, que al editar, vender, publicar y distribuir una obra determinada, persigue un fin de lucro o especulación comercial en el mercado. Por otro lado la naturaleza de dicho contrato lo analizaremos en el capítulo posterior.

Cabe aclarar que el autor, aunque pueda lucrar con las regalías según el éxito de la obra no persigue esa finalidad esencial con el contrato; en cambio, la empresa editorial sí, ya que ese es su objeto social, en caso de ser una sociedad anónima. Aún cuando pueda sufrir pérdidas si la obra no tiene el éxito comercial esperado; por regla general, el editor explota una obra cuyo derecho exclusivo pertenece al autor, quien no cuenta con los recursos suficientes para hacerlo por sí mismo.

#### **2.4. Figuras Afines.**

Entre las instituciones y contratos con los que guardan gran similitud los derechos de autor, encontramos principalmente los derechos de propiedad industrial, entre los que destacan las patentes y las marcas.

Estableceremos las diferencias con los derechos mencionados, haciendo una breve referencia con los diseños industriales, dibujos y modelos industriales y las denominaciones de origen.

Finalmente, y por la importancia que representa, analizaremos las diferencias y semejanzas entre el contrato de edición de obra literaria y el contrato de Franquicia, que también se encuentra mencionado en la Ley de Propiedad Industrial, aún cuando es un contrato atípico.

### **2.4.1. Derecho de Propiedad Industrial.**

Antes de definir el derecho de propiedad industrial brindaremos una breve reseña histórica.

En México la primera noticia que se tiene de una reglamentación en materia de propiedad industrial, es la Ley de Derechos de Propiedad de Inventos Perfeccionadores de algún ramo de la industria del 7 de mayo 1832.

El 7 de junio de 1890 se promulga la ley de Patentes de Privilegio, cuyo concepto de patentabilidad se basa en la ley francesa de 1884, que sufrió algunas modificaciones el 27 de marzo de 1896.

El 25 de agosto de 1903, con una gran influencia del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883, revisado en Bruselas en 1900, se publicó la Ley de Marcas Industriales y de Comercio.

En 1909 se publicó el Reglamento para el Registro Internacional de Marcas de acuerdo con el Arreglo de Madrid de 1891.

El 27 de julio de 1928 se expide la Ley de Patentes de Invención y la ley de Marcas, Avisos y Nombres Comerciales, que contiene conceptos modernos de la propiedad industrial.

El 31 de diciembre de 1942 se expidió la Ley de Propiedad Industrial, que estuvo vigente por treinta y tres años dando una protección muy amplia a estos derechos. Se puede decir que fue una reglamentación mas acorde con la época y con la tendencia político-económica internacional, de ahí que haya tardado tanto tiempo en sufrir modificaciones.

Esta Ley fue abrogada el 30 de diciembre de 1975, por la entrada en vigor, el 11 de febrero de 1976, de Ley de Invenciones y Marcas, debido a que en esta década (1975-1985) la corriente político-económica de nuestro país se inclinaba abiertamente hacia la rectoría del Estado, con un amplio impulso de la inversión nacional y una estricta regulación a la extranjera, como era la corriente internacional.

Debido a la mala experiencia con la política económica seguida en esos años, el 27 de junio de 1991 se publica la Ley de Fomento de Protección de la Propiedad Industrial promulgada con fecha 25 de junio del propio año, la cual vuelve, al igual que la ley de 1942, pero perfeccionada y acondicionada a la época moderna, a fomentar la protección de la inversión extranjera y a los derechos de la propiedad industrial. Se facilita en esta la forma de acreditar el uso y explotación de patentes y marcas al establecer la protección de los secretos industriales. Además contempla la patentabilidad de invenciones biotecnológicas.

El 14 de Junio de 1994 fue aprobado el decreto por el cual se reforma la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial de 1991, y el nombre de la misma vuelve a ser Ley de Propiedad Industrial.<sup>66</sup>

Una vez definido con anterioridad al derecho de autor, definiremos otra figura que se desprende de este y es el derecho de propiedad industrial a este respecto Villamata Paschkes nos dice “El derecho de autor y el de propiedad industrial; son del todo diferentes en cuanto a su naturaleza. El derecho de autor será siempre para proteger la creación intelectual de una o varias personas físicas y su protección se extenderá a una sociedad o persona moral solamente en el caso que el o los autores hayan cedido todos o parte de sus derechos a dicho ente jurídico. En cambio el derecho de la propiedad industrial, en el caso de los signos marcarios, por ejemplo,

---

<sup>66</sup> VILLAMATA . op. cit. pp. 12.4-125

protege a los industriales, comerciantes o prestadores de servicios, sean personas físicas o morales que utilicen un signo distintivo para diferenciar sus productos o servicios de otros de su misma especie o clase, sin que sea requisito indispensable quien fue el autor de la denominación o el emblema propuesto a registro.”<sup>67</sup>

De esta manera podemos definir al derecho de la propiedad industrial; Como el de normas jurídicas que protegen toda creación intelectual, enfocada para su aplicación, a la industria o al comercio. En otras palabras la propiedad intelectual es el género, y los derechos de autor y de propiedad industrial son la especie.

En conclusión, la diferencia esencial radica en quien es el titular del derecho de autor y del derecho de propiedad industrial: En el primer caso, el titular es creador de una obra artística que tiene objetivos esencialmente educativos, recreativos o culturales, es decir, no se considera empresario y tiene que permitir a otro la explotación para difundir la obra.

Por su parte el titular del derecho de propiedad industrial es un empresario, que ha creado o registrado un invento, una marca o algún otro derecho con fines de explotación comercial o industrial, es decir. Persigue una finalidad esencial mente lucrativa.

#### **2.4.1.1. Marcas.**

En principio la Ley de Propiedad Industrial en su artículo 88 define a la marca “Se entiende a la marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.”

Una definición desde el punto de vista económico nos la proporciona Álvarez Soberanis que dice, “Marca es todo signo que se utiliza para distinguir un producto

---

<sup>67</sup> Ibidem. P. 12.

o un servicio de otros. En este sentido la principal función de la marca es servir como elemento identificador de los satisfactores que genera el aparato productivo.”<sup>68</sup>

Jorge Barrera Graf expone un definición más compleja, pero que en esencia sigue la misma vertiente “Una marca se define como el signo exterior, generalmente facultativo, original, nuevo, independiente, lícito, limitado y exclusivo, que siendo distintivo de los servicios que presta dicha persona física o moral, constituye una señal de garantía para el consumidor, una tutela para el empresario y un medio de control para el Estado.”

A continuación analizaremos los elementos de la anterior definición para dejar en claro lo expuesto:

a) exterior; esto es indispensable, ya que ésta sirve para diferenciar productos y servicios de otros, y además debe ser perceptible por los sentidos especialmente por la vista, y algunos casos por el tacto, gusto, olfato y oído.

b) facultativo, en cuanto otorga una protección a su titular de otros competidores que pretendan imitarla.

c) original, ya que individualiza o particulariza los productos o servicios.

d) nuevo, por que debe ser distinto, diferente de otra marca, que ofrezca los mismos productos o servicios.

e) independiente, Villamata Paschkes nos explica que se da en dos aspectos

---

<sup>68</sup> ALVAREZ. op. cit. p.54.

“1. Referente al producto o servicio” pero esto ya quedo analizado en los últimos dos incisos.

“2. En función a la territorialidad: la marca se mantiene independiente de los demás registros que se tramiten en otros países, pues no existe una marca internacional...”<sup>69</sup>

f) lícito, debe estar conforme a la ley y no alterar el orden social.

g) exclusivo, Es decir únicamente puede ser utilizada por su titular o persona que la concibió.

h) una garantía para el consumidor, ya que el consumidor puede elegir de entre todas la marca de su preferencia; y denunciar ante las autoridades cualquier perjuicio que esta le haya ocasionado.

i) Una tutela para el empresario, esto es para “resaltar las cualidades ante el consumidor y generando derechos de exclusividad frente a terceros que elaboren o expendan el mismo o similar tipo de producto o presten el mismo o similar tipo de servicios.”<sup>70</sup>

j) un medio de control para el Estado, “Por que a partir de las diferentes marcas, el Estado se puede enterar del desarrollo económico, industrial, y comercial que tiene el país en un momento dado, ya que uno de sus fines es analizar los resultados de determinadas actividades de trabajo y tratar de nivelar la balanza entre exportaciones e importaciones. Mediante los registros marcarios, podrá conocer el

---

<sup>69</sup> VILLAMATA. op. cit 235.

<sup>70</sup> Idem. p. 235.



movimiento económico de la empresa y si predominan las marcas de propietarios extranjeros o nacionales.”<sup>71</sup> Y por ende evitar plagios o usurpaciones ilícitas.

Como pudimos percatarnos en dicho análisis iban implícitos las funciones de la marca, la más importante, es diferenciar productos y servicios de la misma especie, así como individualizar a éstos; como medio de garantía o protección, tanto para el empresario, como para el consumidor.

Podemos añadir otra que es la de propaganda, ya que es intrínseco al producto o servicio; por medio de la publicidad que se le haga a través de los anuncios.

Inclusive una marca puede servir para distinguir bienes o servicios del mismo empresario, no solo frente a otros empresarios por ejemplo; los jabones de “Procter & Gamble”; como “Escudo”; “Zest”, etc.

#### 1. Clasificación.

Ahora que hemos definido y analizado la función de la marca, es necesario hablar de su clasificación, puesto que hoy en día vemos infinidad de marcas, más en estos tiempos modernos y de apertura comercial, y son las siguientes:

a) innominada, es aquella que ésta constituida por símbolos o sellos visibles, como por ejemplo; el muy conocido símbolo de los autos Volkswagen, el de la Mercedes Benz o el sello de la U.S. Meat que hemos visto en los paquetes de carne del supermercado.

b) nominada, es aquella que ésta constituida por un conjunto de palabras, susceptibles de leerse o pronunciarse, incluso pueden constituirse por números un

---

<sup>71</sup> Ibidem. p. 236.

ejemplo de ello es NIKE, el aceite de cocina 1 2 3. el aceite de muebles 3 en 1., SONY etc.

c) tridimensional, conformadas por figuras, empaques, envases, como por ejemplo de ello; la muy conocida botella de Coca Cola, el decorado de la botella de whisky Chivas Reagal, y por ultimo la envoltura de los chocolates Kisses.

d) mixtas, son aquellos que están constituidas por un símbolo o dibujo, ejemplo de ello, la marca de ropa que utiliza el emblema de un perro de raza terrier escocés y el nombre en letras “Ferrioni”, una marca deportiva que utiliza una palomita y además trae la palabra escrita NIKE.

e) colectivas, son aquellas que distinguen productos o servicios; sean comerciantes, fabricantes o prestadores de servicios de otros de la misma especie. Ejemplo de ello son los restaurantes Vips y El Portón, Videocentro y Blockbuster.

Cabe señalar que hay marcas que coinciden con el nombre comercial de algunos empresarios como el caso de “Sanborns”, que se utiliza tanto para el establecimiento comercial (tiendas y restaurante), como para algunos productos, por ejemplo; el agua de colonia “Sanborns”.

La Ley de Propiedad Industrial en su artículo 89 nos dice “Puede constituir una marca los siguientes signos:

- I. Las denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos y servicios o que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma clase o especie.
- II. Las formas tridimensionales.
- III. Los nombres comerciales y las denominaciones o razones sociales, siempre que no queden comprendidas en el artículo siguiente.

IV. El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial registrado.”

Ahora lo que no puede registrarse como marca podemos decir que son:

- a) figuras dinámicas o con movimiento.
- b) nombres técnicos o de uso común.
- c) palabras de uso común.
- d) Figuras tridimensionales de uso común.
- e) líneas, letras o colores aislados (artículo 90 Ley de Propiedad Industrial)

## 2. Registro de Marcas.

La tramitación de una marca se lleva a cabo ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (artículo 113 ley de Propiedad Industrial).

Esta solicitud se presenta por escrito; esta forma es proporcionada por el Instituto (artículo 5 Reglamento de la ley), debiéndose acompañar con el comprobante de pago de derechos, este también nos es proporcionado por el instituto (artículo 114 Ley de Propiedad Industrial); al igual que una lista de tarifas o precios, sea éste para un registro o una renovación.

En los ejemplares a registrar no deberá contar con leyendas o palabras que induzcan error al público (artículo 115 Ley de Propiedad Industrial).

Además de los requisitos establecidos en el artículo 113 de la LPI, deberán señalarse en principio el número de la clase a que corresponda el producto o servicio para los que se solicita el registro.

Este listado se encuentra contemplado en el artículo 59 del Reglamento de la ley, existen cerca de 42 tipos de clases de productos y servicios.

Por el solo hecho de la presentación de la solicitud se entenderá que el solicitante se reserva el uso de la marca. La solicitud se presentara en tres ejemplares, cada uno de ellos firmados por el solicitante o apoderado legal.

En toda solicitud o promoción ante el Instituto deberá acreditarse la personalidad de acuerdo con el artículo 181 de la Ley de Propiedad Industrial.

- a) Mediante carta poder simple suscrita ante dos testigos, si se trata de persona física ó moral
- b) Mediante instrumento público con ratificación notarial.”

Una vez recibida la solicitud de registro con la documentación que se debe acompañar, es cuando el Instituto procede a una revisión de forma, para concluir con un examen de fondo con el fin de cerciorarse si la marca es susceptible de ser registrable; en caso contrario el Instituto comunicara por escrito al interesado, para que en un período de dos meses manifieste su derecho; esta resolución debe estar motivada y fundada de acuerdo con el principio de legalidad contemplado en el artículo 16 constitucional. A este respecto, Villamata Paschkes nos expone “No existe recurso contra esta negativa, por lo que el único camino viable será la interposición de un juicio de amparo indirecto ante juez de Distrito en materia administrativa.”<sup>72</sup>

### 3. Duración de las Marcas.

Estas tendrán una duración de diez años a partir de la presentación de la solicitud; tal y como dice el artículo 95 de Ley de Propiedad Industrial, y podrá renovarse por periodos de la misma duración. Esta renovación deberá ser solicitado por el titular dentro de los seis meses anteriores al vencimiento de su vigencia.(artículo 133 Ley de Propiedad Industrial).

---

<sup>72</sup> Idem.

Es importante señalar que en dicho registro opera la caducidad. Recordemos, que es la pérdida de un derecho cuando su titular deja de observar determinada conducta contemplada en la ley en un período de tiempo para conservarlo.

Bejarano Sánchez expone “La palabra caducidad proviene del verbo latino “cadere” que significa caer y la institución consiste, hasta la fecha en la decadencia o pérdida de un derecho nacido en gestación por que el titular del mismo ha dejado de observar dentro de determinado plazo, la conducta que la norma jurídica imponía como necesaria para preservarlo”<sup>73</sup>

Dicho lo anterior, si una marca no es usada en un período consecutivo de tres años para los productos y servicios para los cuales se registro; opera la caducidad (artículo 130 LPI)

También opera:

1. Por vencimiento de su vigencia (que es de diez años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud).
2. Pago de las tarifas establecidas por el Instituto para preservar los derechos.

Pero se podrá solicitar la renovación del registro caduco; si no se hizo el pago de la tarifa correspondiente para su preservación dentro de los seis meses siguientes y mas recargos (artículo 81 LPI).

#### **2.4.1.2. Patentes.**

El término patente deriva, nos comenta Mario Bauche “deriva del participio presente del verbo latino patere (estar cubierto o manifiesto), significa por sí solo

---

<sup>73</sup> BEJARANO. op. cit. p. 512.

“título o despacho real para el goce de un empleo o privilegio.” No es, pues, la patente si no un documento en que se da a conocer “se hace patente” la concesión de un derecho determinado”<sup>74</sup>

El mismo autor nos dice “La patente es documento expedido por una autoridad gubernamental al inventor o a su causahabiente, cuya consecuencia jurídica y económica principal, es que durante cierto número de años la invención sólo puede ser explotada por el propietario de la patente o con permiso suyo.”<sup>75</sup>

En conclusión, una patente no es más que un privilegio otorgado por el Estado a una persona física que realiza una invención, y este tendrá el derecho de explotarla en su beneficio.

Es necesario establecer lo que es una invención; no es más que toda creación o proceso creativo movido por la inspiración, para transformar la materia existente en algo nuevo y útil.

El artículo 15 de la ley de Propiedad Industrial apoya la idea anterior “se considera invención toda creación humana que permite transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas.”

Es necesario aclarar que se considera como nuevo y la Ley de Propiedad Industrial en su artículo 17 nos dice; “Para determinar que una invención es nueva y resultado de una actividad inventiva, se considera el estado de la técnica en la fecha de presentación de la solicitud de patente o en su caso de la prioridad reconocida.”

La misma ley en su artículo 12 fracción II define al estado de la técnica, “el conjunto de conocimientos técnicos que se han hecho públicos mediante una descripción oral o escrita, por la explotación o por cualquier otro medio de difusión, información, en el país o en el extranjero.”

---

<sup>74</sup> BAUCHE GARCADIAGO, Mario. La empresa. 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 1983. p. 133.

<sup>75</sup> Ibidem. p. 135.

Las invenciones susceptibles de ser patentables, y de acuerdo con el artículo 16 de la Ley de Propiedad Industrial las podemos dividir en tres elementos:

- a) Cuando sean nuevos; es decir cuando difieran en grado significativo de otras invenciones
- b) Que sean de aplicación industrial; es decir que sea susceptible de explotación, útil y práctico.
- c) Que sea resultado de una aplicación inventiva; que no sea un proceso lógico.

A toda regla existe su excepción y podemos sintetizarla de la siguiente manera, tomando en consideración dicho artículo:

- a) procesos biológicos para la reproducción de plantas y animales
- b) material genético
- c) razas animales
- d) cuerpo humano y sus partes.

Lo que no se considera como invención, de acuerdo con el artículo 19 de la ley de Propiedad Industrial, se sintetiza de la siguiente manera.

- a) principios teóricos y científicos
- b) descubrimientos que ya existen en la naturaleza
- c) actos mentales

- d) programas de computación
- e) formas de presentación de la información
- f) creaciones artísticas
- g) métodos quirúrgicos

En conclusión una invención ha de ser útil o practica, como mencionamos anteriormente es decir, que esta pueda satisfacer si no todas algunas de las tantas necesidades humanas que faciliten la vida de la sociedad.

Por otro lado ha de tener una aplicación industrial, es decir que pueda ser explotado por esta actividad y que facilite la producción, elaboración y transformación de las materias primas existentes en la naturaleza y a la postre se traduzca en un beneficio económico o pecuniario para la obtención de nuevos satisfactores.

Es conveniente mencionar que también son patentables las mejoras, es decir, cuando se perfecciona, se incrementa la capacidad productiva de un invento ya patentado.

A diferencia de los descubrimientos o invenciones científicas, donde el principal objetivo, es la obtención de un conocimiento más amplio y completo de todos aquellos fenómenos que nos rodean, desde un punto de vista desinteresado.

Al igual que las creaciones artísticas donde su creador manifiesta su sentir, ideas y su particular visión del mundo; tiene por objeto redefinir los valores estéticos y darle una evolución al arte.



## 1. Registro de Patentes.

La invención debe registrarse ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; con solicitud por escrito proporcionada por el Instituto, en la que debe indicarse, el nombre y domicilio del inventor o solicitante, nacionalidad, la denominación de la invención; por supuesto exhibir el pago de las tarifas correspondientes (artículo 38 Ley de Propiedad Industrial)

Hay dos aspectos importantes que el solicitante debe atender y son los siguientes:

- a) las reivindicaciones, el solicitante tiene que delimitar su invención; es decir como se integra la invención; refiriéndose a las características de la misma o del proceso productivo. Tal y como dice el artículo 12 fracción V de la Ley de Propiedad Industrial “Reivindicación, a la característica esencial de un producto proceso cuya protección se reclama de manera precisa y específica en la solicitud de patente o de registro y se otorga en su caso, en el título correspondiente.”
- b) La descripción; el solicitante debe definir el invento, en cuanto a su aplicación, técnica, funcionamiento, que puedan ser cabalmente comprensibles para su posterior utilización o manejo.<sup>76</sup>

Dichos elementos deberán acompañarse a la solicitud; así como dibujos que faciliten su comprensión.<sup>77</sup>

Es importante agregar, que el Instituto reconocerá como fecha de presentación de una solicitud, la fecha y hora en que hayan sido presentadas. Esto se debe a que cuando mas inventores de manera individual hayan realizado una misma invención,

---

<sup>76</sup> Ver artículo 47 de la Ley de Propiedad Industrial Y 28 del Reglamento de la ley.

<sup>77</sup> Ibidem artículo 47.

el Instituto dará prioridad, aquella que haya sido presentada primero; se aplica el principio de “primero en tiempo primero en derecho.”<sup>78</sup>

Una vez presentada la solicitud, el Instituto realizara un examen de forma consistente en la presentación de los documentos y los que deben acompañar a la solicitud; todos por escrito.

En tanto el examen de fondo consistirá en analizar si reúne los requisitos de patentabilidad, contemplados en el artículo 16 de la Ley de Propiedad Industrial o bien si se encuentra en los supuestos del artículo 19 del mismo ordenamiento, de lo que no se considera invención. Se tomará en cuenta el contenido de las reivindicaciones, descripciones, resúmenes y dibujos, si reúnen los lineamientos establecidos por la ley.<sup>79</sup>

Una vez otorgada la patente, el Instituto comunicara por escrito al solicitante el cual deberá exhibir el comprobante de pago de la tarifa correspondiente. Posteriormente el Instituto expedirá un título para cada patente como constancia y reconocimiento oficial al titular, de acuerdo con el artículo 59 de la Ley de Propiedad Industrial:

- I. Número y clasificación de las Patentes
- II. Nombre y domicilio de la persona o personas a quienes se expide
- III. Nombre del inventor o inventores
- IV. Fecha de presentación de la solicitud y prioridad reconocida en su caso, y de expedición
- V. Denominación de la invención
- VI. Vigencia.”

En caso de no otorgarse la patente por parte del Instituto; ésta tendrá que motivar y fundar su resolución, siguiendo el principio de legalidad, todo esto se comunicara por escrito. (artículo 56 LPI).

---

<sup>78</sup> Ibidem artículo 42.

<sup>79</sup> Ver artículo 42 de Reglamento.

Posteriormente el Instituto procederá a la publicación en la Gaceta (artículo 60 de la LPI).2.

Duración.

Al otorgarse la patente se confiere a su titular o inventor, el derecho exclusivo de explotación tanto industrial como comercial, sea de un producto o proceso, con una vigencia de 20 años tal y como lo expresa el artículo 23 de la ley en comento.

En la cual su titular ostenta un monopolio; pues posee la facultad de prohibir la fabricación del producto o la utilización de un procedimiento técnico. Pero no hay que olvidar que es un monopolio permitido, y tiene su fundamento en el artículo 28 constitucional que dice "... a los privilegios que determinado tiempo se concedan a los autores para el uso exclusivo de sus inventos."

Y no solo el titular o inventor pueden disfrutar de los beneficios de la patente sino también personas físicas o morales que celebren un contrato de licencia o de franquicia, pero éste ya es otro tema.

La caducidad y la rehabilitación de una patente se aplican las mismas reglas que en las marcas.

#### **2.4.1.3. Diseños Industriales.**

La Ley de Propiedad Industrial en su artículo 32 divide a los diseños industriales en dibujos industriales y modelos industriales; los primeros son, "Toda combinación de figuras, líneas o colores que se incorporen a un producto industrial con fines de ornamentación que le den un aspecto peculiar propio.

Los modelos industriales constituidos por toda forma tridimensional para que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial, que le de apariencia especial en cuanto no implique aspectos técnicos.”

Respecto de la primera definición podemos entender que mediante la utilización de adornos, accesorios; pueda redefinir, realzar las características de un objeto; como puede ser un automóvil, bicicleta, ropa, calzado etc.

Como nos damos cuenta la segunda definición hace alusión a la forma material; lo que implica ser percibida por los sentidos, tacto , vista. Para apoyar lo anterior los autores españoles Alberto Casados y Jaime Cos Codina nos dicen, “Los modelos industriales se caracterizan por su forma externa que no implica una aportación innovadora alguna en el aspecto técnico, puesto que el concepto viene referido únicamente en la estructura, configuración u ornamentación. El concepto de forma en cuanto a distribución de la materia de un cuerpo haciéndolo distinguible de los demás a la vista y al tacto abarca no solo el aspecto que el objeto ofrece a la mera observación superficial o de primera apariencia, sino también la naturaleza y distribución de sus elementos componentes para integrar el conjunto, colocadas en una particular disposición para lograr un nuevo aspecto estético o hacer más atrayente al público el objeto de que se trata. Como consecuencia, el objeto de la protección no se asocia al concepto inmaterial de la creación tridimensional, sino que se determina por identificación con el objeto inmaterial que sirve de referencia para la producción industrial.”<sup>80</sup>

Por último este objeto tridimensional ha de servir como prototipo para la reproducción industrial de productos.

---

<sup>80</sup> O CALLAGHAN MUÑOS, XAVIER. et al. Propiedad Industrial Teoría y Practica. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2001, p. 94-95

Ahora creemos importante no confundir las dos figuras antes señaladas, puesto que el diseño industrial se refiere a toda un serie de trazos, bosquejos, colores plasmados en papel o planos; éste es una creación bidimensional, únicamente perceptible por la vista.

En tanto que el modelo industrial es toda creación material o plástica plasmada, si bien en distintos materiales susceptibles de ser moldeados o forjados, en primer lugar por la mano del hombre; ésta tendrá una proyección tridimensional captada no solo por el sentido de la vista sino por los demás, como el tacto, en algunos casos podría ser, oído, olfato y gusto.

### 1. Trámite y Duración.

La tramitación de los diseños industriales se sujetara a lo conducente de la tramitación de las patentes y como lo dispone el artículo 37 de la Ley de Propiedad Industrial.

Como en las demás solicitudes de registro antes estudiadas, se anexarán a éstas:

- I. Una reproducción gráfica o fotográfica del diseño correspondiente
- II. La indicación del género del producto para la cual se utilizará el diseño.<sup>81</sup>

Este registro tendrá una vigencia de 15 años ininterrumpidos al momento de la presentación de la solicitud, así como realizar el pago de las tarifas correspondientes establecidas por el Instituto.

La ley nos dice que estos diseños industriales serán registrables, si son nuevos y susceptibles de aplicación industrial.<sup>82</sup> Como explicamos anteriormente cuando analizamos las marcas; entendemos por nuevo todo aquello que sea novedoso,

---

<sup>81</sup> Artículo 33 Ley de Propiedad. op. cit.

<sup>82</sup> ver artículo 31 ley de propiedad industrial.

original, independiente; es decir que sea diferente en grado significativo de otros modelos conocidos.

Como podemos darnos cuenta la ley considera como requisito indispensable la novedad de un diseño. Esta misma tendencia sigue la legislación española, al exponer “La Audiencia Provincial de Navarra” que al desarrollar los requisitos esenciales para la validez de los modelos en general es [la originalidad], que además de no ser copia o imitación de otro tipo supone la aportación de elementos que individualicen y definen el modelo, y la novedad que lleva consigo la nota de lo que no es conocido, de aquello que no exista antes.”<sup>83</sup>

#### **2.4.1.4. Denominaciones de Origen.**

La ley de Propiedad Industrial en su artículo 156 nos dice; “Se entiende por denominación de origen, el nombre de una región geográfica del país que sirva para designar un producto originario de la misma, y cuya calidad o características se deben al medio geográfico comprendiendo en éste los factores naturales y los humanos.”

Mario Bauche agrega, “Se considera también denominación de origen a aquellos que sin hacer referencia al nombre de un lugar determinado, se encuentra vinculado a éste en virtud de factores geográficos, sociales, lingüísticos o culturales, de tal manera que las características del producto se deban a dichos factores.”<sup>84</sup>

Como podemos observar la denominación de origen a diferencia de las figuras de derecho industrial analizadas anteriormente, no contempla a un titular en particular y por ende que pueda hacer uso exclusivo de ello y percibir una ganancia económica. Podríamos decir que es un derecho enfocado a reconocer o proteger una

---

<sup>83</sup> OCALLAGHAN. op. cit. p. 100.

<sup>84</sup> BAUCHE. op. cit. p. 159.

región geográfica que distinga cosas, productos que se concibieron en una región determinada y que de acuerdo a las características naturales, y en base a la habilidad y destreza humanas que los creo deben a esto su autenticidad.

Como ejemplo de lo anterior podemos decir:

- “Tequila” que se elabora en le municipio o región de Tequila Jalisco con la denominación en comento.
- En Francia ocurre la mismo con la bebida “Cognac” que es producida en esa región, y que lleva la denominación en comento.
- Chocolates y relojes suizos los elaborados en ese país son los que gozan de mayor fama y calidad.
- Por ultimo la “Talavera”, especie de cerámica elaborada en Dolores Guanajuato, que es la mas bella y que lleva tal denominación del lugar en comento. etc.

De acuerdo con lo anterior quien seria el titular de las denominaciones de origen conforme al articulo 167 del a Ley citada “es el Estado mexicano mediante autorización del Instituto”.Inclusive las personas que demuestren tener interés jurídico tal y como lo establece el articulo 158 del mismo ordenamiento.

- I. Las personas físicas o morales que directamente se dediquen a la extracción, producción o elaboración del producto o los productos que se pretendan amparar con la denominación de origen.
- II. Las cámaras asociaciones de fabricantes o productores
- III. Las dependencias o entidades del Gobierno Federal y los gobiernos de las entidades o federación.”

## Tramitación.

Esta se realizara por escrito ante el Instituto de acuerdo con los requisitos del artículo 159 de la Ley en cuestión. De igual modo dicha solicitud se acompañara del comprobante del pago de derechos correspondiente.

Posteriormente el Instituto realizará un examen de los documentos y si no son procedentes el Instituto notificara en un plazo de dos meses. Si son procedentes el Instituto publicará un resumen de la solicitud en el diario Oficial de la Federación (Art. 161 LPI).

## Duración.

Esta tendrá una duración de diez años, como sabemos contados a partir de la entrega de la solicitud el cual podrá renovarse por periodos iguales. (Art. 172 LPI)

Finalmente podemos decir que las denominaciones de origen están constituidas por productos o artículos de una determinada región geográfica y que gozan de prestigio debido a dichas características naturales y ala habilidad humana que los elaboro y debido a esto son los de mejor calidad a diferencia de otros que son elaborados en o lugar distinto. Y es la denominación de origen que se encarga de diferenciarlos; autorizado por el Estado a través del Instituto de Propiedad Industrial.

### **2.4.2. Contrato de Franquicia.**

Este contrato se distingue especialmente del contrato edición, en que permite a otros empresarios de poder ofrecer al público productos, bienes y servicios empleando técnicas y procedimientos cuya titularidad corresponde a otro empresario. En el contrato de edición también se presenta esa colaboración, la diferencia es que el autor no es empresario, sino que tiene que solicitar a alguien que sí lo sea, la



reproducción y distribución y venta de la obra; es decir, esta concediéndole al editor la explotación de la obra con fines de lucro.

La franquicia es definida en el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial . “Existirá Franquicia cuando la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que esta distingue.”

Díaz Bravo nos expone, “Desde el punto de vista económico una franquicia es un sistema de comercialización y distribución donde a un pequeño empresario (el franquiciario) se le concede a cambio de una contraprestación el derecho e comercializar bienes y servicios de otro (el franquiciante) acuerdo a ciertas condiciones prácticas establecidas del franquiciante y asistencia.”<sup>85</sup>

En éste contrato colaboran dos empresarios entre sí; el franquiciante logra expandir su marca y su nombre comercial y además obtiene regalías(royalties) en tanto que el franquiciario obtiene licencia para explotar una marca ajena. Podemos decir que la franquicia constituye, una técnica de organización, de mercado, ya sea de bienes o servicios, perteneciente a una firma de productos. Precedida por una persona titular de un modelo de organización, esquemas de operacionales; así como de los elementos distintivos no solo frente al público, sino frente a otras empresas, como lo son la marca, signo, emblema, nombre. Amen de la capacitación, asistencia técnica, propaganda y secretos industriales que se requieran a lo largo de la actividad.

---

<sup>85</sup> DIAZ op. cit. p. 337.

La verdadera eficacia económica se traduce en que el Franquiciante celebre el contrato con diversas empresas ubicadas en distintas demarcaciones geográficas, conformando una red de distribución. Cada franquiciatario se da a la tarea de comercializar el mismo producto y para ofrecer al público los productos de manera uniforme., ya que son parte de una misma cadena.

Por ultimo podemos decir, la característica de este sistema radica, en el hecho de que los distintos establecimientos quedan sometidos a la misma normatividad comercial, conservando su independencia jurídica y administrativa. De tal forma que cada establecimiento explota comercialmente su negocio a nombre y cuenta propios; en fin, el franquiciatario se beneficia con la sinergia y el prestigio ganado por el franquiciante, titular de la marca.

## Capítulo Tercero.

### Marco Jurídico del Contrato de Edición.

#### 3.1. Base Constitucional.

El contrato de edición tiene su fundamento; en primer lugar en el artículo 7 constitucional que nos dice “Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.”

Como sabemos este artículo establece la libertad de imprenta, otorgándose el derecho de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, permitiendo la manifestación de las ideas en forma escrita; siempre y cuando no contravenga o ataque a la moral y altere la paz pública.

Por último constituye una garantía individual; y como sabemos son los derechos inalienables e imprescriptibles que posee el individuo como ser humano, sin ningún tipo de diferenciación social, raza, edad, sexo, nacionalidad, religión o ideología política.

Cabe mencionar que también es aplicable el artículo 6 constitucional, ya que establece una libertad genérica de expresión al señalar una libre manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial...”. En este artículo no se especifica bajo que medio se manifiestan las ideas, cosa que si acontece con el artículo 7.

Dentro de las garantías de libertad encontramos el artículo 28 constitucional que en un fragmento nos dice “a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras.” Como podemos darnos cuenta establece la libertad del autor de una obra literaria de poder disfrutar de los beneficios de su creación (derecho patrimonial) y determinar si su obra ha de ser divulgada, oponerse a cualquier deformación o alteración o modificación, retirarla del mercado etc.(derecho patrimonial).

Finalmente, debemos incluir el artículo 73 fracción X, como fundamento constitucional, ya que establece la facultad que establece el Congreso de la Unión para legislar en toda la República en materia de comercio. Lo anterior queda claro como se analizó en capítulos anteriores, ya que el contrato de edición es mercantil en virtud de que interviene una empresa editorial con propósitos de lucro. Así lo ratifica el artículo 75 fracción IX del Código de Comercio, que reputa como acto mercantil a las empresas editoriales.

### **3.2. Legislación Aplicable.**

#### **3.2.1. Código de Comercio.**

Como estudiamos en el capítulo segundo ha quedado establecido la mercantilidad del contrato de edición, pero ¿Por qué es aplicable el Código de Comercio?, en primer lugar tenemos:

- a) Como todo contrato mercantil una de sus características es el fin de lucro o especulación comercial que persiguen los contratantes, es decir el autor y el editor de la obra literaria.

- b) Es aplicable el código de comercio ya que en su artículo 75 enumera los actos de comercio, y en nuestro caso lo encontramos en la fracción IX, que reputa actos de comercio las librerías y las empresas editoriales y tipográficas.
- c) Por ultimo es aplicable el Código de Comercio, ya que si tomamos un libro cualquiera podremos darnos cuenta de la participación de una empresa editorial; la encargada muchas de la veces de vender, distribuir, publicar el material. Sánchez Calero nos dice al respecto “Una posición que se abre paso en la doctrina es la tesis que considera que los contratos mercantiles son aquellos que surgen de las relaciones a que da lugar el ejercicio de una empresa o que están vinculados a la actividad empresarial.”<sup>86</sup>

Es por estas razones que es aplicable el Código de Comercio y supletoriamente el Código Civil; ya que no existen muchas diferencias en el aspecto sustantivo.

### **3.2.2. Ley Federal del Derecho de Autor.**

Como es aplicable la Ley Federal del Derecho de Autor:

- a) ya que quien ha creado una obra literaria tiene el derecho de protegerla o protegerse como autor de la misma, protección que recibe del Estado, a través de dicha ley tal y como lo establece en su artículo 11 “El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias o artísticas previstas en el artículo 13 de esta ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de las prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el derecho moral y el segundo, el patrimonial.”

---

<sup>86</sup> ARCE ARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. 6ª ed; Ed. Porrúa, México, 1999. p.345

- b) En nuestro caso el artículo 13 del mismo ordenamiento en su fracción I además de reconocer otras tantas.<sup>87</sup>
- c) El autor como creador de una obra literaria es el único titular de los derechos morales (artículo 18 Ley Federal de Derechos de Autor) tal y como lo explicamos en el capítulo segundo, es el autor quien determina si su obra ha de ser divulgada, exigir que su obra no sea deformada, modificada, mutilada y retirarla del comercio etc.<sup>88</sup>
- d) Es aplicable la Ley Federal del Derecho de Autor, en tanto el creador de una obra puede explotar de manera exclusiva sus obras, y recibir por ende los beneficios que ésta produzca (artículo 24 Ley Federal de derechos de Autor). Ahora bien el autor como titular de este derecho puede libremente transmitirlos a través de licencias de uso exclusivo, éstas serán onerosas y temporales, pero esto lo explicaremos con más detalle cuando hablemos de los derechos y obligaciones de las partes. Así también los titulares del derecho podrán autorizar o prohibir cualquier forma de difusión en que se de a conocer su obra sea ésta impresa, fotográfica, electrónica, audiovisual etc.<sup>89</sup>

### **3.3. Naturaleza Jurídica.**

Podemos decir que el contrato de edición posee una naturaleza jurídica compleja; En tanto que es un contrato típico regulado por la Ley Federal del Derecho de Autor.

No cabe duda que es un contrato mercantil, por las razones expuestas anteriormente, ya que en el interviene la actividad empresarial, se persigue un fin de lucro y la

---

<sup>87</sup> Ver artículo 13 Ley Federal de Derechos de Autor.

<sup>88</sup> Ver artículo 21 Ley Federal de Derechos op cit.

<sup>89</sup> ver artículo 5 ley op. cit.

actividad editorial es un acto de comercio. Es por ello que encontramos algunos puntos de convergencia con algunos contratos mercantiles.

- a) Cesión. No podemos hablar de una cesión, ya que el artículo 30 de la ley de derechos de autor nos dice que toda transmisión será onerosa y temporal. A éste respecto podemos argumentar que no hay una transferencia plena y perfecta del derecho patrimonial; es decir estamos en la presencia de una “cesión temporal” de derechos. Algunos autores como Alfredo Rangel Ortiz nos dan la razón al decir “En la práctica se utiliza indiscriminadamente el término “cesión” tanto para la enajenación como para la autorización de uso, usándose en este último caso el término “cesión temporal” por lo tanto, utilizaremos el vocablo “cesión”, en los mismos términos en que se utiliza en el Código Civil, esto es, como una transmisión total ya sea a través de la compraventa, la donación, la permuta, la aportación en sociedad etcétera, aclarando que únicamente se utiliza en cuanto a su significado, más no por lo que se refiere a las características de los derechos y las partes.”<sup>90</sup>

A continuación Miereles González Lorena nos dice “Se permite la transmisión de los derechos económicos de autor respecto de su creación intelectual a terceras personas; en el entendido de que dicha autorización sólo puede tener un carácter temporal; al respecto, estableciéndose límites a dicho carácter con la finalidad de asegurar al autor la libertad de uso y la explotación de la obra.”<sup>91</sup>

En resumen, no se transmite la titularidad del derecho intelectual del autor, solo se le permite su explotación temporal a cambio de regalías.

Por último nos dice Loredó Hill “En el contrato de cesión de derechos de autor, no se transmiten derechos personales de crédito u obligaciones, sino los patrimoniales del propio autor. Consideramos que los derechos de autor, son

---

<sup>90</sup> RANGEL MEDINA op. cit. p. 257.

<sup>91</sup> Ibidem pp. 258 y 259.

incesibles, los morales por que no los permite la ley, y los pecuniarios o materiales por su propia naturaleza, agregando que el autor exclusivamente puede transmitir una participación de su derecho pecuniario.”<sup>92</sup>

Por lo tanto no podemos hablar de una cesión en sentido estricto.

- b) Compraventa. Como sabemos este es un contrato traslativo de dominio; es decir el vendedor se obliga a entregar la propiedad de una cosa al comprador mediante un precio cierto y en dinero. O también puede transmitirse un derecho; solo que en el contrato de edición la transmisión es temporal no definitiva; el autor conserva la titularidad del derecho intelectual.

Respecto a lo anterior Vásquez del Mercado nos dice, “La compraventa puede comprender, no solamente la transmisión de la propiedad de una cosa, sino la transmisión de un derecho, como lo puede ser la que realice un usufructuario que transmite su derecho de usufructo, artículo 1002 del Código Civil o bien un inventor que transfiere el derecho exclusivo a la explotación del invento.”<sup>93</sup>. Pero cabe hacer la distinción que el contrato de edición no trata sobre un cosa material sino sobre una creación intelectual, un bien intangible e inmaterial; además como volvemos a repetir no se produce una transferencia de dominio plena y perfecta, ya que la transmisión del derecho de autor es temporal.

- c) Asociación en participación. En principio citaremos la opinión de Díaz Bravo que nos dice “Sostengo sin embargo que los elementos del ya suministrado concepto legal, aunados a la forma en que prácticamente opera el contrato, permiten considerar que se trata de una asociación en participación pues como veremos punto por punto responde a la noción legal de la misma (Art. 252 L.G. S. M.), en efecto.

---

<sup>92</sup> LOREDO HIL. op. cit. p. 120.

<sup>93</sup> VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. 7ª ed., Ed., Porrúa, México, 1997. p. 120.



- a) al editor corresponde el carácter de asociante, y el de asociado al autor.
- b) El autor aporta la obra producida por su mente
- c) A cambio de tal aportación, el editor concede al autor una participación de las utilidades o en las pérdidas que arroje la venta, operación de comercio de la obra impresa.”<sup>94</sup>

Respecto a este argumento no estamos muy de acuerdo por que:

1) el artículo 254 de Ley general de Sociedades Mercantiles nos dice que el contrato de asociación en participación no estará sujeta a registro.

Y como podemos darnos cuenta en el contrato de edición existe una transmisión temporal de derechos patrimoniales el cual deberá inscribirse en el Registro Público de Derechos de Autor.<sup>95</sup>

2) Como dicho registro se hace con el fin de preservar los derechos de autor y para que surta efectos contra terceros. El artículo 256 del citado ordenamiento nos dice “El asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y el asociado.”

Además Vásquez del Mercado nos dice “El asociante no actúa como administrador ni como representante de los asociados, sino como un comerciante que administra sus asuntos propios y puede disponer de los mismos como le plazca.”<sup>96</sup> Y como sabemos el editor que tiene una obra literaria en sus manos, no puede hacer con ella lo que le plazca, en primer lugar el derecho moral del autor es inalienable y en cuanto al derecho patrimonial el autor tiene la potestad de hacer valer las facultades contenidas en el artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

---

<sup>94</sup> DIAZ. op. cit. p. 32.

<sup>95</sup> Ver artículo 32 Ley Federal op. cit.

<sup>96</sup> VAZQUEZ. Op. cit. p. 538.

Incluso el editor no podrá publicar la obra con modificaciones de cualquier tipo sin autorización del autor.

3) En el contrato de asociación en participación el asociante aporta un bien mueble, inmueble o capital y en el contrato de edición como dijimos anteriormente el autor aporta una obra intelectual creada por su mente, un bien inmaterial.

En conclusión diríamos que la naturaleza jurídica del contrato de edición se ajusta mas al de un contrato de colaboración “en los que una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica (empresa ) de la otra (contrato de comisión, de mediación, de agencia, de concesión, de publicidad, de edición, cinematográficos, de asistencia técnica, de leasing, de factoring).”<sup>97</sup>

Y en el contrato de edición el editor coopera con su actividad para el mejor desarrollo de la otra parte que es el autor; en cuanto a la impresión, publicación , venta, distribución de la obra para facilitar su conocimiento y difusión. Pero esto lo estudiaremos con mas detalle en el capítulo posterior.

No obstante que el autor, a diferencia del editor, no persigue como finalidad esencial el lucro.

### **3.4. Elementos del Contrato.**

#### **3.4.1. Elementos Personales.**

Las partes en el contrato de edición son, el autor o el creador de la obra intelectual y el editor que es la persona física o moral que selecciona o concibe una edición y realiza por sí o por terceros su elaboración...<sup>98</sup> El artículo 42 de la Ley Federal del Derecho de Autor nos dice, que las partes podrán pactar para que la venta y

<sup>97</sup> URÍA, Rodrigo. Derecho Mercantil. 25ª ed., Ediciones Jurídicas y Sociales. S.A. Madrid, 1997.

<sup>98</sup> Ver artículo 124 Ley de Propiedad op. cit..

distribución sea realizados por terceros. Es decir ambas partes pueden designar que dichas funciones sean realizadas por una librería cadena de librerías en particular; y en la realidad nos podemos dar cuenta que existen librerías especializadas en libros de texto, literatura, o arte, ciencia y tecnología, esotéricos etc.

O bien pueden intervenir en el contrato una agencia de publicidad que se encargue de la divulgación de la obra para darla a conocer al público por cualquier medio; a través de un contrato publicitario.

Y en el último de los casos pueden tener el carácter de autor como titular de los derechos morales y patrimoniales, a sus herederos en el supuesto de que el creador haya fallecido.<sup>99</sup>

En conclusión las partes del contrato manifestaron su voluntad mediante la oferta y la aceptación del autor y del editor respectivamente, convergiendo en un mismo interés jurídico; que es la creación, transmisión y extinción de derechos y obligaciones, que a la postre se traduce en la edición, publicación y salida al mercado de la obra literaria y obtener un beneficio económico resultado de la venta de la obra.

Y como en todo acuerdo de voluntades el objeto del contrato, son las obras o producciones intelectuales contempladas en el artículo 13 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en nuestro caso, la obra literaria. Y como estudiamos en el capítulo primero el objeto se refiere a la conducta que el obligado debe realizar, que puede consistir, en un hacer, un no hacer, o entregar una cosa, y en este caso, consiste en entregar una cosa un bien intangible como lo es una obra intelectual y por lo tanto la edición de la obra, objeto material del contrato y por ende debe ser lícito.

---

<sup>99</sup> nos dice el artículo 20 de La Ley Federal de Derecho de Autor en su primer párrafo, "corresponde el ejercicio del derecho moral al propio creador de la obra y sus herederos.

Por su parte el artículo 26 del mismo ordenamiento nos dice "El autor es titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes por cualquier título serán considerados titulares derivados.

### 3.4.2. Requisitos de Contenido.

El artículo 42 de la Ley Federal de Derecho de Autor establece que las partes podrán convenir el contenido del contrato de edición, salvo derechos irrenunciables establecidos por esta ley. Es decir se establece la libertad contractual entre las partes quedando vinculados por la convergencia de sus voluntades, pero el artículo 47 de la Ley Federal del Derecho de Autor nos dice, “El contrato de edición deberá contener como mínimo los siguientes elementos:

- I. El número de ediciones, o en su caso, reimpressiones que comprende,
- II. La cantidad de ejemplares de que conste cada edición,
- III. Si la entrega del material es o no exclusiva, y
- IV. La remuneración que debe percibir el autor o el titular de los derechos patrimoniales.”

A este respecto debemos decir, de acuerdo con el artículo 1839 del Código Civil “Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero los que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencias de su naturaleza ordinaria se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley,” A este respecto deducimos que existen cláusulas esenciales como naturales.

- a) esenciales; son aquellas que son intrínsecas al contrato y no pueden pasarse por alto. Bejarano Sánchez nos dice “Se trata de las cosas o cláusulas esenciales que se dan por sobreentendidas y no se pueden suprimir”<sup>100</sup> ejemplo de ello los apartados del artículo 47 son cláusulas esenciales y como mínimo debe de contener el contrato de edición.

---

<sup>100</sup> BEJARANO op. cit. p. 162.

- b) cláusulas naturales; éstas son establecidas por la ley y pueden ser eliminadas por las partes si así lo convienen. Bejarano Sánchez nos dice “son connaturales al acto y han sido establecidas por la ley y se pueden eliminar por cláusula expresa.”<sup>101</sup>

Ejemplo de lo anterior es:

1. Si no existiese convenio respecto al precio que los ejemplares deben tener para su venta el editor estará facultado para fijarlo. (Art. 47)
2. El editor autorizado para editar separadamente una o varias obras del mismo autor no puede publicarlas en conjunto y un editor autorizado para publicar obras en conjunto no podrá editarlas separadamente. (Art. 51)
3. Cuando no se haya estipulado el término por el cual quede concluida la edición se entenderá de un año contado a partir de la entrega material de la obra. (Art. 55)
4. El término para poner a la venta los ejemplares no podrá ser mayor de dos años, desde el momento de la entrega de la obra al editor (Art. 55)
5. El contrato terminará, cualquiera que sea el plazo estipulado para su duración, si la edición se agotase.
6. Se entenderá agotada la edición cuando el editor carezca de los ejemplares para ofrecer al público. (Art. 56)

### **3.4.3. Requisitos de Forma.**

Evidentemente es un contrato formal ya que el artículo 30 de la Ley Federal del Derecho de Autor en su último párrafo nos dice “Los actos convenios y contratos por los cuales retransmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán

---

<sup>101</sup> Idem p. 162.

celebrarse invariablemente, por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho.” Puesto que de otra forma sería imposible determinar con precisión las estipulaciones contenidas en el artículo 47 que señala como mínimo los requisitos de contenido. Como explicamos en el capítulo primero, en la práctica la forma puede servir como medio de prueba de la celebración del acto entre dos o más voluntades, así como un medio de seguridad para establecer los parámetros del acuerdo de voluntades.<sup>102</sup>

En Argentina no se consagra la forma escrita “El régimen legal del contrato de edición no comprende la forma escrita ni la especificación de ciertas estipulaciones como imprescindibles ya que se trata de un recomendación de la ley; por consiguiente ante su ausencia se debe estar a los usos y costumbres del lugar del contrato.”<sup>103</sup>

### **3.4.3.1. Registro.**

Establece el artículo 163 de la Ley Federal del Derecho de Autor que se podrán inscribir en el Registro Público del Derecho de Autor; las obras literarias o artísticas que presenten sus autores además que es un contrato donde se transfieren temporalmente derechos patrimoniales y por ende también deben registrarse tal y como lo establece el artículo 32 de dicha ley.

De acuerdo con el INDAUTOR. Los requisitos para registrar una obra intelectual son:

1. Dos contratos originales; nos referimos obviamente el contrato de edición celebrado entre el autor y el editor. De acuerdo con el artículo 53 del

---

<sup>102</sup> Forma de los Contratos falta de. falta de forma establecida por la ley para un contrato, si no se trata de actos solemnes, produce la nulidad relativa, no la inexistencia, y el juzgador no puede tomar en consideración tal nulidad si no se hace valer como acción o como excepción por los interesados.

Sexta época Cuarta Parte: Vol. XLVIII, Pág. 122. A.D. 2114/59 Francisco Toris Palacios. 5 votos.

<sup>103</sup> GOLSTEIN, op. cit. p. 149.

Reglamento de la ley “Las solicitudes o promociones que se presenten al Instituto, deberán realizarse por duplicado en los formatos oficiales que se publiquen en el Diario Oficial de la Federación, acompañados de los anexos que los mismos indiquen.”

2. El pago de 729 pesos. Tal y como lo establece el artículo 54 del Reglamento en su fracción VI Comprobante del pago de derechos, el cual deberá ser presentado en la forma número 5 de la Secretaría de Hacienda.
3. Si se trata de persona moral; acta constitutiva de Sociedad Mercantil, original y copia así como poder notarial original y copia, tal y como lo establece el artículo 54 del Reglamento de la ley en su apartado III, “Documentos que acrediten la personalidad del solicitante, de sus apoderados o representantes legales; en su caso de ser persona moral, los documentos que acrediten su legal existencia.” Y como son anexos “podrán ser copias simples en cuyo caso se deberá pagar la cuota que por su cotejo con los originales corresponda” artículo 55 párrafo tercero; esto es de seis pesos por hoja.
4. Copia de la solicitud expedida por el instituto. Una vez hecho el registro el Instituto contará con un plazo de 15 días para determinar si procede o no para expedir el certificado respectivo (Art. 58 del Reglamento de la ley). Dicho certificado contendrá de acuerdo al artículo 64 del Reglamento:
  - I. Tipo de certificado que se trate
  - II. Número de inscripción
  - III. Fundamentos legales que motiven la inscripción
  - IV. Fecha en que se emite el certificado

- V. Tratándose de contratos, convenios y poderes, nombre de las partes, carácter con que se ostentan y objeto del contrato
- VI. Cargo del funcionario autorizado para firmar el certificado
- VII. Nombre y firma autógrafa del funcionario autorizado para tal efecto.

### **3.5. Derechos y Obligaciones.**

#### **3.5.1. Del Autor.**

##### a) Morales.

El autor es el único, primigenio y perpetuo titular del derecho moral; esto es intrínseco al contrato y no necesita estipularse.

1. derecho de paternidad es decir reconocer su calidad de autor respecto de su obra creada y derecho de divulgación, es decir establecer si ésta ha de ser divulgada y en que forma, conocida, anónima o seudónima (Art. 21 de la Ley)

Conocida; el nombre, signo o firma del autor aparezca en el soporte material de la obra claramente visible.

Anónimo; lo cual el editor no dará referencia sobre la identidad del autor, sea por voluntad del autor o por que es imposible identificarlo.

Seudónimo; donde se identifique al autor con un nombre distinto, signo o firma que no revele la identidad del autor.<sup>104</sup>

2. derecho al respeto de integridad de la obra es decir oponerse a toda modificación, deformación o mutilación de su obra; es decir el autor tiene derecho a que su obra, su pensamiento, ideas sean respetadas integralmente. (Art 21 LFDA, F. III). En el caso de obras derivadas, como arreglos, compendios, adaptaciones, ampliaciones, traducciones, paráfrasis, colecciones y transformaciones deberán contar en primer

---

<sup>104</sup> Ver artículo 4 de la Ley Federal del Derecho de Autor.



lugar con la aprobación del titular del derecho moral, es decir el autor, posteriormente con el consentimiento del Titular del derecho patrimonial; el editor en cuanto posee la obra primigenia (Art. 78 LFDA)<sup>105</sup>

3. Modificar su obra; ya que el autor puede realizar las correcciones, enmiendas, adiciones o mejoras que crea convenientes; claro antes de que esta entre en prensa (Art. 46 LFDA)

#### b) Patrimoniales.

Es al autor a quien corresponde explotar exclusivamente sus obras o de autorizar a otros que lo hagan y recibir una remuneración económica.

1. Que el contrato sea realizado por escrito; ya que así lo establece la ley y es contrato formal, tal y como quedó establecido cuando hablamos de la formalidad.

2. que dicho contrato sea inscrito en el Registro Público del Derecho de Autor; esto es para proteger al autor y sus causahabientes. (Art. 32 LFDA)

3. A que se estipule el plazo en que deba quedar concluida la edición y la puesta a la venta los ejemplares; en caso contrario deberá ser de un año a partir de la entrega de la obra para su edición y no mayor de dos años. De lo contrario el autor podrá dar por terminado el contrato o exigir su cumplimiento (Art. 55 LFDA)

4. A percibir una remuneración económica por su obra, llamada regalía, el artículo 8 del reglamento de la ley nos dice “se entiende por regalías la remuneración económica generada por el uso o explotación de las obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas, videogramas, libros o emisiones en cualquier forma o medio.” Las tarifas para el pago de regalías será establecido por el instituto a

---

<sup>105</sup> De acuerdo al decreto de reforma de la Ley Federal de Derechos de Autor publicado el 22 de julio del 2003 en el Diario Oficial de la Federación.

petición de sociedades de gestión colectiva o de los usuarios respectivos (Art. 212 LFDA) dichas tarifas deberán estar actualizadas y de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor (Art. 173 del Reglamento)<sup>106</sup>

5. A que se haga constar en forma clara y precisa la participación proporcional en los ingresos de la explotación de la obra, es decir por la venta que se realice por cada ejemplar es un derecho irrenunciable (Art. 31 LFDA y 18 del Reglamento)

Obligaciones.

I. Entregar la obra literaria al editor y es el objeto del contrato. De acuerdo con el artículo 52 de la multicitada ley “Son obligaciones del autor o del titular del derecho patrimonial:

- I. Entregar al editor la obra en los términos y condiciones contenidas en el contrato
- II. Responder ante el editor de la autoría y originalidad de la obra, así como el ejercicio pacífico de los derechos que le hubiere transmitido.”

De acuerdo con el primer apartado si ocurriera lo contrario, el autor deberá pagar los daños y perjuicios ocasionados al editor por su incumplimiento, en este caso hablaríamos de un perjuicio, ya que no entregar la obra al editor dejaría o deja de percibir una ganancia lícita.”<sup>107</sup>

En el segundo apartado debemos entender que la obra es propiedad del autor y no ha sido plagiada, puesto que de lo contrario no existiría propiedad intelectual. Asimismo que el editor posee la titularidad de la obra; esto es que el autor no haya

---

<sup>106</sup> Ver artículo 166 del Reglamento donde contiene los requisitos para iniciar el procedimiento para el establecimiento del pago de regalías.

<sup>107</sup> Ver artículo 2104 y 2109 del Código Civil.

cedido temporalmente sus derecho a otro editor y que pudieran existir futuras reclamaciones por parte de terceros.

### **3.5.2. Del Editor.**

Derechos.

1. Derecho de preferencia por parte del autor a realizar la siguiente edición. Esto debió haberse señalado en el contrato, el número de ediciones o reimpressiones que comprende , ya que es una cláusula esencial, y por tanto este derecho consagrado en la ley es irrenunciable (Art. 49 LFDA).

En algunos contratos se pacta la obligación del autor de celebrar nuevo contrato con el mismo editor, una vez que termine la vigencia del contrato, cosa que ocurre al realizarse las ediciones y reimpressiones estipuladas.

2. A fijar el precio de venta de los ejemplares, si no existiese acuerdo al respecto, el editor estará facultado para ello. Creemos que el precio debe ser fijado en base a la experiencia comercial del editor, respecto de la demanda del público; es decir que exista proporción entre la calidad de la edición y el precio que pueda facilitar y no dificultar su venta.

El artículo 125 de LFDA nos dice “Los editores de libros tienen el derecho de autorizar o prohibir

- I. La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus libros, así como la explotación de los mismos
- II. La importación de copias de sus libros hechas sin su autorización, y
- III. La primera distribución pública del original y de cada ejemplar de sus libros mediante venta u otra manera.”

A este respecto y como dijimos anteriormente, en el contrato de edición además del autor y el editor con aprobación de ambos pueden participar otras personas. El editor como titular temporal de los derechos de explotación de la obra, puede pactar a través de un contrato de distribución editorial, donde el distribuidor se encarga de la venta de la obra ya editada, remunerándole al editor un porcentaje convenido previamente. O bien celebrar un contrato de impresión editorial, en donde una empresa se encarga del diseño gráfico, o el arte del soporte material, impresión, encuadernación de la obra cualquiera que sea el género, a cambio de una remuneración al editor.

#### Obligaciones.

1. Obligarse a reproducir, distribuir y vender la obra, cubriendo al titular la remuneración económica convenida. Como dijimos anteriormente, pagar una regalía al autor por el uso y explotación de la obra; así como el de precisar en el contrato la participación proporcional en los ingresos de explotación de la misma, esto es por cada ejemplar vendido. (Art. 31 LFDA y 18 del Reglamento)

2. Respetar el derecho moral del autor, es decir no podrá publicar la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones o cualquier otra modificación (derecho de integridad de la obra). Así como reconocer la calidad del autor (derecho de paternidad), respecto de la obra ya sea de manera conocida, seudónima, anónima. En caso de traducciones, compilaciones, adaptaciones, u otras versiones se hará constar el nombre de quien las realiza. (Art. 57 LFDA).

El artículo 53 de la LFDA nos dice “Los editores deben hacer constar en forma y lugar visibles de las obras que publiquen, los siguientes datos:

- I. Nombre, denominación o razón social y domicilio del editor

- II. Año de la edición o reimpresión
- III. Número Internacional Normalizado del libro (ISBN), o en el Número Internacional Normalizado para publicaciones periódicas (ISSN), en caso de publicaciones periódicas.”

A este ultimo punto “Existe el Centro Internacional de Información, que opera en todo el mundo, para numerar los títulos de la producción editorial de cada país o región, facilitando a la vez la localización de las obras impresas y la identificación de los autores y editores. Dentro de este centro, la Dirección General opera como Agencia Nacional para asegurar los números correspondientes, difundir la aplicación del sistema y promover la elaboración y utilización de los catálogos ISBN. Esta dividido en cuatro partes de extensión variable:

- a) Identificación de grupo
- b) Identificación del editor
- c) Identificación de titulo
- d) Digito de comprobación.

A México le fue asignado el número 968 por lo que las numeraciones correspondientes empezarán con ISBN 968-xx-xxxx-x.”<sup>108</sup>

De acuerdo con el artículo 86 del Reglamento de la LFDA es el INDAUTOR el encargado de otorgar en México el Número Internacional Normalizado, a través de una ficha catalográfica; serie de datos proporcionados por el editor o solicitante que permiten identificar un título o edición de un titulo o determinada publicación seriada (Art. 87 del Reglamento) el cual será anexada a la solicitud y el instituto dará respuesta en un plazo de cinco días.<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> VILLAMATA, op. cit. p. 79.

<sup>109</sup> Ver artículo 90 del Reglamento donde nos enumera los motivos por los cuales no se otorgará el numero internacional.

De acuerdo con el artículo 95 del Reglamento contarán con el número libros impresos con más de 5 hojas.<sup>110</sup>

Este deberá aparecer al reverso de la portada, en la página legal o lugar visible (Art. 98 del Reglamento)

3. Otra obligación de acuerdo con el artículo 54 de la LFDA “Los impresores deben hacer constar en forma y lugar visibles las obras que impriman:

- I. Nombre, denominación o razón social
- II. Su domicilio
- III. La fecha en que se terminó de imprimir”

El editor podrá ser el impresor. Estos datos los encontraremos al final de los libros.

4. Otra obligación de acuerdo con el artículo 17 de la LFDA; “Las obras protegidas por esta ley que se publiquen deberán ostentar la expresión “Derechos Reservados” o su abreviatura “DR” seguida del símbolo C; el nombre completo y dirección del titular del derecho de autor y el año de la primera publicación. Estas menciones deberán aparecer en sitio visible. La omisión de estos requisitos no implica la pérdida de los derechos de autor, pero sujeta al licenciatarario o editor responsable a las sanciones establecidas en la ley.” Fórmula establecida por la Convención Universal de los Derechos de Autor, firmada en Bruselas el 6 de septiembre de 1952, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 1957 y ratificada el 9 de marzo de 1976.

6. Poner a la venta los ejemplares en un término de un año, contado a partir del momento en que se entregó la obra al editor, la cual no podrá exceder de dos años.

---

<sup>110</sup> Ver artículo 95 del reglamento.

### 3.6. Modalidades.

#### 3.6.1. Exclusividad.

Cuando hablamos de las obligaciones del autor; e incluso en la ley se menciona que el autor debe garantizar el uso pacífico de los derechos al editor, es decir que posee la titularidad de los mismos o diríamos “la exclusividad de los derechos patrimoniales”, esto es para evitar futuras reclamaciones por parte de terceros. Ahora bien, esto es una modalidad permitida en la ley, recordemos que el artículo 31 de la LFDA el titular de los derechos patrimoniales podrá además otorgar licencias de uso exclusivo o no exclusivas. El artículo 35 de la citada ley nos dice “La licencia en exclusiva deberá otorgarse con tal carácter y atribuirá al licenciario, salvo pacto en contrario, la facultad de explotar la obra con exclusión de cualquier otra persona y la de otorgar autorizaciones no exclusivas a terceros.” Es decir debe expresarse claramente en el contrato que el editor tiene la titularidad de la obra para su explotación comercial sin intervención de personas no autorizadas por el autor y no por esto el autor pierde sus derechos morales. Pero existe la excepción en que las partes pueden autorizar que la venta y distribución sea realizada por terceros, la ley es flexible en este aspecto dando libertad a las partes.

Contrario a lo que sucede en países como Alemania, Suiza y Austria, donde en el contrato de edición da nacimiento a un nuevo derecho conocido como “derecho de edición”, en el que el editor realiza las tareas u obligaciones de reproducción y distribución de la obra sin concurrencia de terceros.<sup>111</sup> Existe una exclusividad mas rígida y no tan flexible como en nuestro sistema.

---

<sup>111</sup> CFR. MESINEO. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo IV; Buenos Aires Argentina, 1955. pp.76 y 77.

Hay que mencionar que el artículo 36 de la LFDA nos dice “La licencia en exclusiva obliga al licenciataria a poner todos los medios necesarios para la efectividad de la explotación concedida según la naturaleza de la obra y los usos y costumbres en la actividad profesional o comercial de que se trate.”

Esta misma idea se maneja en el sistema español la autora Espín Alba nos expone “Así mismo la cesión, en los términos del mismo Art. 49 constituye al cesionario en la obligación de poner todos los medios necesarios para la efectividad de la obligación concedida.

De hecho este deber genérico de la explotación gana especial trascendencia en la regulación del contrato de edición. El editor, con la cesión de los derechos de reproducción y distribución, no puede disponer de la cosa según su voluntad. Debe explotarla en los plazos y modos convenidos. Tanto es así que una de las obligaciones expresamente previstas en el Art. 64.4 LPI, cuyo incumplimiento puede llevar a la resolución contractual por parte del autor, es la de asegurar a la obra una explotación comercial conforme a los usos habituales en el sector profesional de la edición.”<sup>112</sup>

Como pudimos darnos cuenta, la exclusividad es una modalidad muy utilizada en la práctica editorial, no solo en nuestro sistema mexicano; el cual queda precisado en el apartado tercero del artículo 47 del a LFDA y el cual es un requisito indispensable del contenido del contrato. También en el sistema germano (Alemania, Suiza y Austria), además del español, solo por citar unos ejemplos. Por esto podríamos decir que esta modalidad nace en el momento en que el autor transmite sus derechos patrimoniales a un editor determinado para que de acuerdo a

---

<sup>112</sup> ESPIN ALBA Isabel. Contrato de Edición Literaria. Ed. Comares, Granada, 1994. p. 166.



lo establecido en el contrato le de una explotación comercial. Como ya lo hemos dicho para la obtención de un fin común, una ganancia económica.

Por último debemos decir que se debe precisar en el contrato que el editor posee la exclusividad en determinado país, en caso que el autor haya celebrado otro contrato con uno o varios editores extranjeros en el caso que quiera a dar conocer su obra mundialmente.

En resumen, la exclusividad impone al autor una obligación de no hacer, consistente en proporcionarle al editor todas sus obras conforme las vaya creando, durante la vigencia del contrato; en otras palabras, no entregarle sus obras a otros editores.

### **3.6.2. Obra Futura.**

Antes que nada creemos que esta modalidad debiera estar precisada como cláusula esencial en el contrato de edición, si la entrega es actual o futura.

El artículo 34 de la LFDA nos dice “La producción de obra futura sólo podrá ser objeto de contrato cuando se trate de obra determinada cuyas características deben quedar establecidas en el. Son nulos la transmisión global de obra futura, así como las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear obra alguna.” A este respecto el objeto indirecto de nuestro contrato consiste en un “dar” el cual como sabemos debe ser individual por su género o especie y por ende precisado en el contrato. Así las características de la obra serán determinadas por su título, su argumento extensión y claro al género literario al que pertenece (terror, romántico, policíaco, poesía, cuentos etc.).

La indeterminación de la cosa impide la congruencia del consentimiento en el contrato. En relación con el objeto o cosas futuras, Bejarano Sánchez nos dice “El contrato sobre las cosas que si bien no existen en el momento de la celebración,

están abocadas a existir en el futuro, es posible y existente, pues es dable el cumplimiento de la prestación convenida.”<sup>113</sup> Esto se traduce en que el autor realiza la obra y la entrega al editor en el plazo convenido, Se convirtió en posible y existente la prestación acordada. La última parte de el artículo nos dice son nulas las transmisiones globales de obra futura, así como las estipulaciones por las cuales el autor se compromete a no crear obra alguna. Esto es lógico por si no existe objeto del contrato o es indeterminado no puede existir acuerdo de voluntades y por lo tanto no produce sus efectos.

El artículo 16 del Reglamento de la ley nos dice “los actos, convenios y contratos por los que se transmiten derechos patrimoniales sobre obra futura, deberán precisar las características detalladas de la obra, los plazos y condiciones de entrega que corresponda al autor y plazo de vigencia”

A este respecto diríamos en primer lugar que la obra futura esta sujeto a un condición (modalidad de las obligaciones) más precisamente a una condición resolutive el artículo 1939 del Código Civil nos dice “Recordemos que es la condición suspensiva la que pospone la eficacia de la obligación hasta el advenimiento de un acontecimiento futuro y contingente.”<sup>114</sup>

De acuerdo a lo anterior vemos que las partes acuerdan o celebran un contrato de edición de obra futura; de antemano ya hubo el acuerdo de voluntades, pero este no será resuelto hasta que el autor entregue al editor la obra en el plazo convenido y conforme a las condiciones de entrega,<sup>115</sup> una vez cumplido con esto el contrato queda resuelto y produce sus efectos.

---

<sup>113</sup> BEJARANO. Op cit. p. 72.

<sup>114</sup> Ibidem. p. 539.

<sup>115</sup> Como se establece la libertad contractual las partes pueden fijar el plazo de entrega, el cual creemos que debe ser suficiente para la terminación de la obra. En cuanto a las condiciones de entrega diríamos que debe ser claramente

Aunque la diferencia no es un acontecimiento contingente o que no puede realizarse, ya que el autor se comprometió a realizar y entregar la obra.

### 3.6.3. Preferencia.

Como vimos anteriormente este es un derecho del editor y por lo tanto debe ser reconocido por el autor, además es una cláusula esencial en el contrato. (apdo. I del Art. 42 LFDA). El artículo 49 de dicha ley nos dice “El editor que hubiere hecho la edición de una obra tendrá el derecho de preferencia en igualdad de condiciones para la siguiente edición:” El legislador al redactar este artículo debió de tomar en consideración, que si la obra constituyo un éxito comercial, otorgó esa garantía o derecho al editor; el cual permite que se le siga haciendo partícipe de las ganancias de la obra.

Más que un derecho constituye una obligación, ya que como vimos anteriormente en el apartado primero del artículo 42 de la LFDA, las partes acordaran el número de ediciones o reimpressiones<sup>116</sup> esto es, una vez acordado el número de ejemplares el editor se obliga a realizar las reimpressiones y ediciones estipulado en el contrato, cuyo incumplimiento traería consecuencias para el autor. Pero si este tiraje o reimpresión contemplada en el contrato no cumpliera con la demanda del público, el autor tendría que firmar un nuevo acuerdo con el editor, ya que este último cumplió con la obligación y quedo extinguida con la ultima reedición o reimpresión. Es aquí donde se hace efectivo el derecho de preferencia que como dijimos debe ser reconocido por el autor. De acuerdo con el artículo 24 del Reglamento de la LFDA “El autor o titular de los derechos patrimoniales, para garantizar el derecho de

---

legible y que no dificulte su impresión; ya que en la práctica se entrega de manera mecanografiada o en computadora así como su estructuración por capítulos y paginas.

<sup>116</sup> Ver ESPÍN ALBA p. 332. “ El ejemplar de una reimpresión corresponde a la misma estructura de composición de la edición que tomo de base mientras que una nueva edición supone un trabajo de reordenación tipográfica” es decir se refiere a la composición del texto o forma del soporte material

preferencia del editor para la nueva edición, deberá notificar los términos de la oferta recibida, mediante aviso por escrito al editor, quien tendrá un plazo de quince días para manifestar su interés en la realización de la nueva edición con quien más convenga a sus intereses.”

Como podemos apreciar la oferta como declaración unilateral de voluntad por parte del autor; este hace la propuesta al editor de celebrar o acordar una nueva edición en las mismas condiciones establecidas en el contrato, todo esto por escrito. El editor contará con quince días para notificar su respuesta, lo cual se estará sujeto a las reglas de la oferta entre no presentes para integrar el acuerdo de voluntades. (teoría de la declaración, expedición, recepción, e información). De no hacerlo dentro de este tiempo, la ley otorga al editor la libertad de renunciar a su derecho, entendiéndose la negativa fictamente y el autor podrá contratar libremente con otro editor sin perjuicio por parte del editor. Se trata de una obligación de hacer a cargo del autor, solo que ésta sujeta a que el editor otorgue condiciones favorables a éste.

### **3.7. Terminación del Contrato.**

En primer lugar:

1. Por vencimiento del plazo. El contrato de edición termina por vencimiento del plazo, esto es cuando las partes acordaron un determinado tiempo. El artículo 56 de la LFDA nos dice “El contrato de edición terminará cualquiera que sea el plazo estipulado para su duración...” recordemos que la ley en su artículo 33 establece que toda transmisión es de 5 años o 15 años según la naturaleza de la obra.

2. Terminación por agotamiento de los ejemplares. Diríamos que es la manera natural de conclusión, esto es cuando no haya mas copias físicas o ejemplares de los

libros que satisfagan la demanda del público. El mencionado artículo nos dice “si la edición objeto del mismo se agotase, sin perjuicio de las acciones derivadas del propio contrato.” Esto es no traerá consecuencias jurídicas para el editor. Para fundamentar lo anterior el artículo 23 del Reglamento de la Ley nos dice “Se presumirá que el editor carece de ejemplares de una obra para atender la demanda del público, cuando durante un lapso de seis meses no haya puesto a disposición de las librerías tales ejemplares.”

3. Terminación por incumplimiento de una de la partes. Esta es una causa natural y propia de los contratos en general. Una causa específica, nos dice el artículo 56 si el editor no distribuyese los ejemplares en los términos pactados, esto es que no se pongan a la venta los ejemplares y por ende no están a disposición del público.

Continuando con lo anterior otra causa de terminación de el contrato, es que el editor no haya hecho la edición o puesto a la venta los ejemplares en un término mínimo de un año contado a partir de la entrega de la obra, donde el autor dará por terminado el contrato dando aviso por escrito al editor.(Art. 55 LFDA) lógicamente tiene que expresar los motivos de terminación del contrato. Además dicho artículo nos dice que el editor pagará los daños y perjuicios ocasionados al autor; ya que el autor dejó de percibir una ganancia y sufrió un menoscabo por el incumplimiento del editor.

Podrían existir otras causas de terminación del contrato de edición, aunque la LFDA no las menciona y podríamos denominar como especiales:

1. Terminación por muerte del autor. Legislaciones como la colombiana nos dicen en su artículo 133 de la Ley de Derechos de Autor “si antes de concluir la elaboración de los originales el autor muere, o sin culpa se imposibilita para finalizar la obra, el editor podrá dar por terminado el contrato, sin perjuicio de los

derechos de autor “ La ley venezolana de 1962 menciona como causas especiales de terminación, la muerte del autor antes de la conclusión de la obra. Habiendo citado estos ejemplos diríamos que la muerte del autor antes de concluir la obra, es un causal de terminación, ya que es imposible exigir la conclusión de la misma. El contrato se celebra con atención al respeto de los derechos morales del autor, dicho en otras palabras el respeto del derecho de integridad de la obra.

Lo mismo ocurriría si el autor sufre una imposibilidad para concluir la obra, es decir que sufriera un accidente o enfermedad que lo imposibilitara física o intelectualmente, y por ende no sería posible la edición.

2. Terminación por quiebra del editor. A este tenor legislaciones como la argentina, venezolana y mas precisamente la colombiana Ley de Derechos de Autor en su articulo 134 “Cuando la obra no se hubiere todavía impreso, la quiebra o concurso de acreedores del editor produce la terminación del contrato de edición.”

Claro que es un motivo de terminación ya que como todos sabemos una empresa al estar en esta situación deja de hacer frente a sus obligaciones contraídas tanto con sus acreedores como de sus deudores, ya que un vez hecha la declaración de quiebra a la postre traerá aparejada sus efectos y es que el quebrado quede privado de administrar y disponer de sus bienes,<sup>117</sup> lo cual hace imposible la edición. Por lo tanto el autor gozará del derecho de preferencia de velar por sus intereses para celebrar con otro editor el contrato de edición; y claro por este proceso de liquidación se le ocasionaría al autor daños y perjuicios.

---

<sup>117</sup> Ver Ley de Concursos Mercantiles.

## **Capítulo Cuarto.**

### **Utilidad Practica del Contrato de Edición de Obra Literaria.**

#### **4.1. Contrato de Colaboración.**

Como quedo establecido en el capítulo tercero cuando hablábamos de la naturaleza jurídica del contrato de edición, dijimos que este era un contrato de colaboración en donde el editor coopera con su actividad para el mejor desarrollo de la otra parte que es el autor. En tanto que el editor se encarga de la impresión, distribución, venta de la obra para facilitar su conocimiento y difusión al público.

No obstante también hicimos la diferenciación con la asociación en participación. Como todo contrato de colaboración, en la práctica encontramos además las siguientes características:

- a) Bilateral o sinalagmático. En tanto que el autor y el editor asumen derechos y obligaciones recíprocas tal y como mencionamos en el párrafo anterior, el autor entrega la obra al editor y éste se encarga de editarla, venderla y/o distribuirla y otorgar una remuneración al autor.
- b) Oneroso. En tanto que el editor recibirá una ganancia económica o alcanzara su fin de lucro con la comercialización de la obra, y el autor a su vez percibirá un porcentaje o regalía resultante de la venta de los ejemplares, claro plenamente estipulado en el contrato.
- c) Tracto Sucesivo. En tanto que las obligaciones de ambas partes se prolongan en un tiempo determinado, sea establecido por la ley, o por las causas naturales o especiales de terminación del contrato.

- d) Conmutativo. En tanto que las prestaciones (derechos y obligaciones) son conocidas por las partes, ya que han quedado plenamente establecidas en el clausulado del contrato.
- e) Exclusivo. Ya que esta modalidad es implícita al contrato de edición y en la cual debe señalarse si la entrega del material es exclusivo o no; recordemos que esta modalidad constituye un elemento esencial en el contrato de edición, señalado en la Ley Federal de Derecho de Autor (Art. 47 F. III).

En efecto podemos establecer paridad de opiniones; Barbieri establece caracteres comunes al contrato de colaboración; los cuales tienen que ver más con nuestro contrato, los más importantes son los siguientes:

“Las partes se unen contractualmente para realizar un proyecto o negocio en común. Es por ello que mantienen su individualidad jurídica... Al menos en nuestro derecho positivo no constituyen otro ente societario distinto al de sus componentes. Su finalidad se agota en la consecución del negocio para el cual se conformo el acuerdo de voluntades

Pueden ser bilaterales o plurilaterales, dependiendo de la cantidad de sujetos que suscriban el contrato de colaboración.

Estas figuras contractuales surgen como métodos para determinar colaboración, cooperación o coordinación entre distintas empresas, tendientes al logro o realización de un negocio jurídico-económico común, generalmente son utilizados para emprendimientos económicos de relativa importancia y que necesita de importante infraestructura que no podría ser brindado por uno solo de los contratantes en actuación individual.”<sup>118</sup>

---

<sup>118</sup> BARBIERI C, Pablo. Contratos de Empresa. Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1998. pp. 257-258.



Como dijimos anteriormente ésta colaboración se presenta en el contrato de edición; la diferencia estriba en que el autor no es empresario sino tiene que solicitarlo a alguien que si lo sea para la reproducción, distribución y venta de la obra, además que cuenta con los medios de producción. Concediéndole al editor la explotación temporal de la obra para obtener un lucro.

Aníbal Etcheverry agrega otras características de los contratos de colaboración:

“a) Nacen de una necesidad económica de complementación y descentralización.

b) La relación entre las empresas no es de subordinación o mando, si no que se presenta jurídicamente igualitaria (en esto es similar a la sociedad).

c) Puede darse la colaboración mediante alguna forma asociativa, con personalidad o sin ella.

Con ciertas modalidades específicas importan colaboración pero a veces sin necesidad de una doble organización empresarial como el mandato mercantil, la comisión, o consignación, el contrato estimatorio, el contrato de edición, el de representación, ejecución y el de patente de invención.”<sup>119</sup>

También podemos encontrar elementos distintivos en la colaboración y que también se encuentran en el contrato de edición, como lo son la exclusividad ya que ésta además de quedar precisada en el contrato como cláusula esencial, es una modalidad muy utilizada en la práctica, que impone una obligación de no hacer, es decir de trabajar únicamente con el empresario con quien se firmó el negocio jurídico.

Además de delimitar la zona geográfica de acción, ya que en el contrato de edición, en la práctica se suele establecer en el clausulado el territorio donde se llevara a cabo la venta y distribución de los ejemplares; si es en un solo Estado o en todo el

---

<sup>119</sup> ETCHEVERRY ANIBAL, Raúl. Derecho Comercial y Económico. Obligaciones y contratos comerciales. Editorial Astrea, Buenos aires Argentina, 1998. p. 192-193.

país, o internacionalmente dependiendo si la editorial cuenta con sucursales en el extranjero, como el Fondo de Cultura Económica.

Incluso como vemos en el contrato de edición existe un equilibrio en tanto que el autor y el editor tiene derecho y obligaciones, para el mejor desarrollo de la cooperación en la realización del fin en común, la edición, publicación, y venta de la obra literaria.

Por ultimo en cuanto es un contrato de colaboración con una sola organización empresarial, este carece de tipicidad, en tanto que nuestra legislación tanto civil, mercantil y autoral no se encuentra regulado como tipo de contrato por lo tanto pertenece a los contratos conocidos como atípicos.

Ana Maria de Agnis nos dice “A diferencia del derecho penal, en el campo contractual ésta en manos de los particulares la libertad tipológica; la libertad de dar vida a figuras no reconocidas por el ordenamiento, ello posibilita a las partes a regular por sí realidades contractuales socioeconómicas, que preceden al Estado de reconocimiento legal.”<sup>120</sup>

Como vemos existe relación con el contrato de edición, puesto que la LFDA, en su artículo 42, último párrafo nos dice que las partes podrán convenir sobre el contenido del contrato de edición, es decir se establece la libertad contractual, y como consecuencia lógica muchas veces el clausulado del contrato estará sujeto a los usos y costumbres editoriales y comerciales.

---

<sup>120</sup> DE AGNIS M, Maria. Contrato de agencia comercial. Ed. Astrea, Buenos aires Argentina, 1991. p. 16.

## **4.2. Aplicación practica del contrato respecto a la Editorial Planeta de Agostini.**

La información que aquí se presenta tiene que ver con aspectos prácticos del contrato en cuestión, es decir aquellos aspectos que consideramos más importantes y los cuales la ley no los menciona; sería inútil y repetitivo volver a tratar los aspectos analizados con anterioridad en el capítulo tercero.

La información proporcionada por dicha editorial es la siguiente:

1.- Para la elaboración del contrato se hace atenderá lógicamente a lo establecido por la Ley Federal del Derecho de Autor.

En caso que un autor desee publicar su obra con dicha editorial; claro esta que se toma en cuenta la fama y prestigio del autor:

- a) La obra se somete a examen o revisión por parte de un dictaminador editorial, el cual se encarga de darle el visto bueno y si la obra conviene a los intereses económicos de la editorial.
- b) Posteriormente es leída por el Director editorial.
- c) Finalmente es sometida a discusión por parte de un Comité que se encarga de analizar las características de la obra.

2.- La duración del contrato en cuestión es de cinco o siete años en promedio, aunque puede estar bajo la potestad del autor, y se establece un máximo de quince años, tal y como lo establece la ley.

Se suele establecer el ámbito territorial de explotación, singularmente en el Estado mexicano, aunque también puede fijarse a nivel mundial.

3.- En cuanto al número de ejemplares y el tiraje, se suele pactar edición única o tres ediciones. Y con un tiraje promedio de cinco mil o veinte mil ejemplares en un periodo de cinco años.

4.- En cuanto a la remuneración que debe percibir el autor por cada ejemplar vendido, se toma en cuenta el precio de venta al público, además del soporte material del libro, si es pasta normal o pasta dura le corresponde al autor entre un ocho o doce por ciento.

Las regalías que corresponden al autor obedecen a su prestigio o fama.

5.- En cuanto a quien corresponde registrar la obra una vez que se contrató la edición, será la editorial quien se encargue de registrar la obra ante el INDAUTOR. También se registra el libro pero como obra terminada para así proteger las características tipográficas de impresión de la editorial.

6.- Se considera agotada una edición; cuando quedan en existencia doscientas o trescientos ejemplares en bodega y aún hay demanda del público.

7.- En caso de que la obra no llegase a cubrir las expectativas de venta, la editorial se encarga de comunicar esta situación al autor, posteriormente la editorial procede a bajar el costo al público de la obra y recolocarla en el mercado. Si esta medida no funciona la obra pasa a "saldo" otorgándole al autor un número de ejemplares para que los coloque en venta a precio de "saldo", el autor sigue percibiendo regalías. Y en el último de los casos si la obra aún no cubre las expectativas de venta, se procede a la destrucción de la obra y no se otorgan regalías al autor.

8.- Por ultimo en caso de incumplimiento del contrato o cualquier controversia surgida entre las partes, el asunto se hace del conocimiento del INDAUTOR, para que se someta a un procedimiento arbitral. Por lo general en la práctica en dicho procedimiento se llega a una conciliación sin necesidad de acudir a los Tribunales Federales.

Creemos conveniente agregar que en la práctica debiera tomarse en cuenta la creatividad del autor al momento de la elaboración del contrato para acordar un clausulado que favorezca más los intereses del autor y con ello evitar atropellos por parte de las editoriales.

Ya que en una relación contractual concreta los derechos de autor pierden mucho de su irrenunciabilidad, como veremos mas adelante en el inciso siguiente.

#### **4.3. Nuestro punto de vista sobre la regulación del contrato.**

Como hemos podido ver el contrato de edición posee un carácter sui generis; si bien es cierto que es un contrato típico regulado en la Ley Federal del Derecho de Autor. A primera vista su encuadre jurídico parece un tanto difícil, en tanto que tiene puntos de convergencia con un contrato civil, mercantil, y por ende son aplicables ambas leyes respectivamente. La segunda en cuanto a su mercantilidad y por si no fuese poco se le ha querido ver o confundido con otras figuras contractuales mercantiles. Y por ultimo es aplicable supletoriamente el Código Civil en cuanto se refiere a la teoría general de los contratos.

Ahora bien la Ley Federal del Derecho de Autor posee un carácter proteccionista en favor del autor y sus obras y por supuesto atendiendo a la ambivalencia del Derecho de Autor (derecho moral y derecho patrimonial).

El primero como sabemos es intrínseco al autor es decir subjetivo, el es el único titular, los cuales son inalienables, imprescriptible, inembargables pero pueden transmitirse por vía sucesoria. En tanto los segundos se refieren a la obra intelectual misma y a la edición y explotación comercial que de ella se haga, además que constituye el objeto de nuestro contrato todo este mediante el acuerdo de voluntades.

Pero si bien la libertad que la ley otorga al editor de explotar la obra, tiene sus limitantes y obedecen a los siguientes principios:

- 1) respetar el derecho de paternidad que el autor ejerce sobre la obra; es decir que sea reconocido como tal sea de manera seudónima, anónima y conocida.
- 2) respetar su derecho de divulgación.
- 3) Respetar el derecho de integridad de la obra; es decir que no sea objeto de modificación, alteración.

Todo esto para brindar al autor una seguridad jurídica como creador intelectual, con el fin de fomentar la creación artística en el país que constituye el acervo cultural de una nación.

Pero no todo es miel sobre hojuelas ya que en la Ley Federal del Derecho de Autor existen contradicciones y ambigüedades.

En primer lugar dicha ley permite la transmisión de derechos patrimoniales sobre obra futura, siempre y cuando se establezcan las características detalladas de la obra; pero que se entiende por este término; pudiera ser que se refiera al genero literario, materia, o la extensión de la misma. Consideramos que la ley debería ser mas clara para evitar malos entendidos entre las partes.

Ya que cualquier obra elaborada por el autor seria editada por el editor sin autorización

Existe una gran diferencia entre la remuneración que debe percibir el titular de los derechos patrimoniales y por participación proporcional de los ingresos de explotación, la primera se refiere a las regalías; Y el segundo se refiere al porcentaje que corresponde al autor por cada ejemplar vendido, el cual estará sujeto para su estimación bajo los usos y costumbres editoriales.

Ahora existe otro aspecto que es contradictorio en la regulación del contrato y propiamente en la ley; como estudiamos anteriormente la transmisión de derechos patrimoniales no podrá ser mayor a cinco años; pero excepcionalmente podrá ser por más de quince años de acuerdo a la naturaleza de la obra. Y por si fuera poco el artículo 43 de la LFDA nos dice que como excepción a lo previsto en el artículo 33 el plazo de la cesión no estará sujeta a limitación alguna. Como podemos observar el legislador otorga excepciones a las excepciones.

Entonces supondríamos pensar que el editor podría explotar la obra durante años sin limitación alguna; a la postre el derecho moral y patrimonial del autor se ven transgredidos y el objeto de la regulación del contrato en la ley no cumpliría con su objetivo, del que hemos hablado a lo largo del presente trabajo.

Por si no fuera suficiente en la LFDA existe una abominación, creemos conveniente citar el artículo 84 del mismo ordenamiento que a su letra dice; “Cuando se trate de una obra realizada como consecuencia de una relación laboral establecida a través de un contrato individual de trabajo que conste por escrito, a falta de pacto en contrario, presumirá que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre empleador y empleado.

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

A esto se le conoce como “Obra por Encargo”, en donde llanamente se establece mediante un contrato individual de trabajo una relación laboral en donde se celebra un contrato de edición de obra literaria, en la cual el autor ya como trabajador no va a ejercer su derecho patrimonial; que es el de explotar comercialmente su obra y percibir por ello un beneficio económico, por que el patrón adquirió el dominio de su creatividad por medio de este contrato.

Como vemos es un medio abusivo de apoderarse de los derechos de autor de una persona que se ha comprometido a elaborar una obra literaria, en donde su única retribución será un salario.

No obstante también se viola el derecho moral del autor al establecer el artículo antes citado que el empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado; y si recordamos, la fracción primera del artículo 21 de la LFDA señala que los titulares del derecho moral, es decir el autor determinara si su obra ha de ser divulgada y en que forma.

Como podemos darnos cuenta se le atribuye un poder excesivo a este tipo de relación laboral conferida al empleador por el contrato individual de trabajo, en donde este asume el mando, dirección y adjudicación no solo de la obra literaria sino también de los derechos de autor. Y podemos decir que esto obedece a la extrema necesidad económica en la que se viera obligado un autor para someterse a una relación contractual de este tipo.

Por lo que opinamos que dicha relación individual se sujete a la legislación autoral, es decir no debe despojarse a una persona de sus derechos que como creador intelectual posee, ya que como principio general nadie puede adueñarse de los derechos del hombre.



Finalmente podemos decir que la regulación del contrato en la Ley Federal del Derecho de Autor cumple con su objetivo primordial, que es el de proteger al autor o creador de una obra intelectual. Pero en la vida práctica no llega a cumplirse cabalmente las expectativas de su regulación ya que como acabamos de ver, todavía existen contradicciones y ambigüedades en la ley que podrían ocasionar confusiones entre las partes y que no fueron tomadas en cuenta en el decreto de reformas del veintidós de julio del dos mil tres. Entonces se debiera pensar en otro decreto de reforma que atienda a los puntos tratados anteriormente. Y donde se pone de manifiesto el mal uso de la técnica legislativa por parte del legislador.

## Capítulo Quinto.

### Legislación Comparada.

#### 5.1. En América.

Argentina.

En Argentina<sup>121</sup> es un contrato autónomo típico del derecho de autor. Como podemos ver éste contrato surge cuando el autor de una obra intelectual (literaria) entrega a un editor para que este la reproduzca, distribuya, por su propio riesgo y entregue al autor una remuneración proporcional por la venta de los ejemplares.

El autor conserva su derecho de propiedad intelectual, puede traducir, transformar, redifundir etc. Y defenderla contra los defraudadores de su propiedad. Con la transferencia, cesión, concesión para editar la obra el autor no pierde el dominio de la misma.

En Argentina el régimen legal del contrato de edición no contempla la forma escrita; que incluso se manifiesta en la práctica, y por ende el clausulado del contrato están contemplados en la ley como meras recomendaciones. Ante esta ausencia de formalidades el contrato de edición se sujeta a los usos y costumbres del lugar.

En Argentina al igual que en México en el contrato de edición deberá constar el número de ediciones y los ejemplares de cada una de ellas, así como la retribución

---

<sup>121</sup> Reglamento del registro Nacional de la propiedad intelectual, Argentina, Ley núm. 11. 723, 28 de septiembre de 1933.

económica que debe percibir el autor o a sus derecho habientes; como podemos ver es también un contrato oneroso.

Hay que señalar que en Argentina si existe la rendición de cuentas del editor hacia el autor, esto en cuanto que el primero debe poner anualmente a su disposición del autor una declaración en la que se contemple todo lo relativo a la reproducción, distribución, y existencia de ejemplares y, si el autor lo pidiese el editor le proporcionara los datos correspondientes.

Es importante mencionar si la obra después de impresa perece total o parcialmente por parte del editor, éste deberá abonar al autor la remuneración pactada si consiste en un tanto alzado; si se hubiese convenido en proporción a los producidos por la venta de los ejemplares, el editor deberá abonar al autor la suma en expectativa por la venta total de los ejemplares de la edición cuando las causas de la pérdida o destrucción se debieran a su negligencia o culpa del editor.

Además al igual que en México si el editor conservase ejemplares de la obra no vendidos, el titular podrá comprarlos a precio de saldo más un 10% de bonificación para que éste los venda o coloque. En caso de no ejercer este derecho el titular. El editor podrá continuar la venta.

Por último en este país se contempla que una vez concluido el contrato de edición, salvo en pacto en contrario, el editor podrá enajenar los ejemplares que, en su caso posea y el autor tendrá preferencia para adquirirlos.

El contrato al igual que en México termina cualquiera que haya sido el plazo estipulado y por las causas generales de extinción de lo contratos.

Colombia.

En principio la Legislación colombiana<sup>122</sup> prevé normas aplicables a todos los contratos, el artículo 183 de la Ley de Derechos de Autor establece que todo contrato que implique la enajenación de los derechos de autor, ya sea parcial o total, mediante escritura pública o documento privado reconocido ante notario. El contrato es oponible a terceros y deberá ser registrado en la oficina de Registro de Derecho de Autor. De esta manera inscrito el autor podrá interponer una demanda a cualquier tercero que viole sus derechos. Para ello se establece un procedimiento para la solución de controversias mediante un proceso verbal, regulado en el Código de Procedimiento Civil, o a menos que las partes decidan someterlo al arbitraje.

La reglamentación del contrato de edición se encuentra en la Ley de Derecho de Autor.

Este contrato surge cuando el titular del derecho de autor o el titular de la obra literaria, artística, científica se obliga a entregarla aun editor que se compromete a editarla mediante impresión gráfica a propagarla y distribuirla por su cuenta y riesgo. Como vemos no existe gran diferencia entre ambos países.

En cuanto a las obligaciones del autor, la principal es la de entregar la obra al editor. Cuando la obra es inédita se deben presentar los originales en un solo ejemplar mecanografiado, sin modificaciones o adiciones, y si ésta ya fue impresa, se deberá entregar igualmente en un ejemplar mecanografiado con las correcciones y adiciones por igual.

Hay un aspecto importante en la ley colombiana; esto es, si el autor no entrega los originales en la forma antes descrita, al editor le queda como única opción, rescindir

---

<sup>122</sup> Cfr. PACHON. op. cit. Ley de Derechos de Autor, Colombia,

el contrato, y no se contempla la exigencia de cumplimiento de contrato, y claro el pago de daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del autor.

Cuando el autor no entregue en forma convenida el ejemplar, el editor podrá suplir esas deficiencias, claro por cuenta del titular del derecho de autor.

Por ultimo el titular del derecho autoral autorizado por la ley podrá controlar el número de ediciones y ejemplares impresos.

En cuanto a las obligaciones del editor al igual que en México, éste deberá respetar el derecho moral del autor en cuanto a la integridad de la obra, es decir no podrá hacer modificaciones, adiciones o abreviaturas en la obra sin autorización expresa del autor.

Otro aspecto que es importante mencionar, es por ejemplo que en México el editor se encarga de la distribución y venta de la obra y sus ejemplares; no se especifica que tenga que darle publicidad obligatoriamente por parte del editor a contrario de lo que ocurre en Colombia, el editor ésta obligado a dar propaganda a la obra para que el público se entere de su existencia.

La terminación del contrato de edición en la ley colombiana al igual que en la mexicana se da por las causas naturales y especiales de terminación del contrato.

Pero hay que destacar que en las causas especiales de terminación del contrato encontramos que este terminara cuando desaparezca el ejemplar único de los originales; si éste pereciera por la negligencia del editor, el contrato terminara y el autor o el titular del derecho puede percibir la remuneración pactada.

Por último en dicha legislación al igual que en nuestro país la edición sobre obra futura se debe especificar o determinar la obra al igual que sus características. Y será nula toda estipulación donde el autor comprometa su obra futura.

Perú.

El contrato de edición en Perú<sup>123</sup> respecto con el de México, comparte algunos lineamientos jurídicos similares; en cuanto a su creación, el autor de una obra literaria, científica, o artística se obliga a entregarla al editor, y obligándose este a reproducirla y difundirla.

El derecho de autor esta constituido por las creaciones literarias (se hace la distinción), científico, y artística, no importando el medio de expresión.

Hay que mencionar que en Perú, si en el contrato no existiese estipulación en contrario, este transmite el derecho de autor mientras dure la ejecución del mismo y en todo que lo amerite. Es decir como en nuestro país es una cesión temporal de derechos.

El autor tiene la posibilidad de obligarse a intervenir en la fabricación o reproducción de la obra, sujeto a un plan o esquema proporcionado por el editor, el autor solo percibirá los honorarios pactados; y el editor adquiere el derecho de autor.

En este país no se estipula el plazo para la entrega de la obra, lo contrario a lo de México; se piensa que le autor puede entregarla cuando le convenga, pero el editor tiene el derecho de solicitar a un juez que establezca un plazo, cuando la entrega se ha demorado y en caso de incumplimiento del autor, la rescisión del contrato.

El autor tiene derecho de introducir en su obra las enmiendas y alteraciones que considere necesarias; pero si con ello genera gastos extraordinarios al editor, deberá

---

<sup>123</sup> Ley sobre Derecho de Autor, Perú, 31 de octubre y 3 de noviembre de 1849.

indemnizar dichos gastos; esto es razonable ya que se sale de los parámetros acordados en el contrato.

Al igual que en México los derechos patrimoniales de autor, aún después de la cesión de el autor conserva la facultad de reclamar la paternidad de la obra; es decir que se le reconozca como creador de la obra, así como el oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que resulte perjudicial contra su reputación. Hay que añadir que el editor cuenta también con este derecho, el de oponerse a cualquier modificación sugeridos por el autor, y que perjudique sus intereses económicos y comerciales.

Al igual que en México, si en el contrato de edición en Perú no se contemplare la remuneración que corresponde al autor por su trabajo, lo determinaran los tribunales competentes.

Incluso al igual que en nuestro país la retribución del autor estará sujeto en base al número de ejemplares que se vendan.

A falta de convenio entre las partes, corresponde al editor fijar el número de ejemplares, con la opción de que el editor se obligue por exigencia del autor a imprimir un número determinado de ejemplares para la debida propaganda de la obra.

Para concluir, en Perú al igual que en México, el editor esta obligado a respetar el derecho moral del autor, como todos sabemos, a no incluir modificaciones, supresiones, abreviaciones o adiciones sin autorización del autor.

El editor esta facultado para fijar el precio de venta, pero este no debe ser arbitrario de modo que dificulte la circulación de la obra.

## 5.2. Europa.

Dinamarca.

Se pensaría que en Dinamarca<sup>124</sup> un país desarrollado, el contrato de edición pudiera presentar diferencias notables respecto con el de México, pero en esencia es prácticamente lo mismo.

El autor cede al editor el derecho de reproducir, por impresión o cualquier medio parecido, una obra literaria o artística.

El autor conserva la propiedad de el original, sobre el cual deba recaer la reproducción convenida.

En cuanto a los alcances del contrato se observan algunas diferencias respecto con México; por ejemplo en Dinamarca el editor tendrá derecho a publicar un tiraje de no mas de dos mil ejemplares para obras literarias, obras musicales mil, y doscientas para las obras de arte. Mientras que en México no existe un derecho de publicación por tiraje, ya que como sabemos se rige por el acuerdo de voluntades entre las partes.

El editor deberá de editar la obra en un plazo razonable y distribuirla de acuerdo a las reglas del mercado. En este país se establece un límite de dos años y para obras musicales de cuatro años. Pero al igual que en México, el computo comienza desde el día en que el autor haya entregado el original completo o cualquier otro ejemplar para iniciar la edición, de lo contrario el autor podrá rescindir el contrato, sujeto a la legislación danesa.

---

<sup>124</sup> Ley de Derecho de autor, Dinamarca, Ley núm. 49, 26 de abril de 1933.



Hay que mencionar que el editor goza del derecho de realizar una nueva tirada, cuando se agote la edición, lo que en nuestro país se conoce como Derecho de Preferencia, el cual debe ejercerse por el editor en un plazo de un año a computar desde el día en que el autor lo solicitara.

El editor se obliga a enviar al autor una relación por escrito del número de ejemplares, esto en razón del calculo de regalías. El cual al igual que en México, este debe ser liquidado, pero en un periodo de nueve meses siguientes del ejercicio fiscal concluido, el cual debe ser presentado con detalle en razón de la ventas.

En el caso de que se prepare un nuevo tiraje mas de un año después de la aparición del primero, el editor se obliga a ofrecer un tiempo al autor la posibilidad de efectuar las modificaciones que este considere convenientes, siempre y cuando no sobre pase los parámetros acordados en el contrato ni modifiquen el carácter de la obra. Todo esto por si se tratara de obras científicas, las cuales deben estar actualizadas.

Por ultimo, contrario de lo que sucede en México en Dinamarca el autor tiene el derecho de reproducir la obra en una edición de sus obras completas o escogidas después de quince años, contados a partir desde que apareció la primera edición. A diferencia de México no pueden ser reproducidas total o parcialmente por el autor ya que se reserva ese derecho a la editorial o bien que se le conceda por escrito al autor.

España.

En principio mencionaremos que este se encuentra regulado por el texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual<sup>125</sup> aprobado por el Real Decreto Legislativo del 12 de abril de 1996.

---

<sup>125</sup> Cfr. ESPIN. op. cit. Ley de Propiedad Intelectual, España, 1996.

Al igual que en la legislación mexicana la definición del contrato de edición no presenta mayor diferencia es un contrato formal por el cual el autor de una obra artística, literaria, o científica, o sus causahabientes, ceden a un editor a cambio de una compensación económica, el derecho a reproducirla y distribuirla por su cuenta y riesgo.

Como acabamos de ver se hace la especificación de contrato formal, la ley española al igual que en la mexicana exigen la forma escrita de lo contrario dicho contrato será nulo. Esto es lógico de acuerdo a las razones expuestas en el punto 1.2.2.1. del capítulo primero.

Al igual que en México la legislación española establece la libertad contractual, ya que éste puede ser complementado con cláusulas o condiciones no contrarias a la ley y acordadas por las partes.

Hay que añadir que la legislación en cuestión establece requisitos infaltables en el contrato de edición, las cuales son el número de ejemplares de la edición y la remuneración del autor, al igual que en México (Art. 47LFDA). En España la falta de estos requisitos genera nulidad del contrato, en nuestro país la ley no lo especifica; pero aplicando la Teoría General de los Contratos y supletoriamente el Código Civil, de acuerdo con el artículo 1839 como es un requisito indispensable del contrato se tendrán por puestas aunque no se hayan mencionado.

Y en caso de omisión en cuanto a la remuneración económica que deba percibir el autor, serán fijados por los Tribunales Federales.

Otro aspecto importante es que al igual que en México se respeta el derecho moral (divulgación, paternidad e integridad de la obra).

El autor pondrá la obra a disposición del editor, responderá de su autoría y su originalidad y corregirá las pruebas de la tirada (donde el autor puede verificar si ha sido respetada la obra en su integridad.)

En caso de pérdida o deterioro del original de la obra, sea por caso fortuito del editor deberá responder por los daños y perjuicios ocasionados.

Así mismo el editor rendirá cuentas al autor mediante certificado en el que determinen los datos relativos a la fabricación, distribución y existencia de los ejemplares.

Por ultimo la extinción del contrato se dará por el cumplimiento del plazo que es de quince años contados a partir de la entrega del ejemplar al editor, y cuando se hayan extinguido el número mínimo y máximo de ejemplares de la edición.

Francia.

En éste país la manera en que nace y formaliza el contrato , es similar al de México, en Francia<sup>126</sup> el autor de una obra o sus derecho habientes ceden bajo cuestiones específicas a un editor el derecho de editar un número determinado de ejemplares, así como el de asegurar su publicación y difusión de la misma. Inclusive al igual que en México, el contrato de edición se caracteriza por ser una transmisión parcial de derechos, limitado en el tiempo.

En la legislación francesa existe por decirlo así, una modalidad o especie que no constituye un contrato de edición, de acuerdo a su Ley sobre Derecho de Autor en su artículo 50, es denominado contrato de “cuenta a medias.”

---

<sup>126</sup> Ley sobre Derecho de Autor, Francia, Ley núm. 57-298, 28 de septiembre de 1933.

Ahora bien para que este contrato exista el autor o sus derechohabientes tienen que encargar al editor la fabricación a sus expensas, y un número adecuado de ejemplares de la obra, en la forma y los modos de expresión determinados en el contrato, y de asegurar su publicación y difusión, mediante el compromiso recíprocamente contratado de repartir los beneficios y las pérdidas de explotación en la proporción prevista. Como podemos darnos cuenta se encuadra más a la figura de la asociación en participación; y que esta regulado en el Código de Comercio francés en el artículo 50. En nuestro país no se contemplan estas variaciones en el contrato de edición.

Por otro lado en ambos países existe una paridad de opiniones, al indicar en el contrato el número de ejemplares en la primera tirada al igual que la remuneración económica que tenga que percibir el autor por los ejemplares que se vayan a editar.

En cuanto a las obligaciones el editor esta obligado a respetar el derecho moral del autor; es decir el editor no podrá hacer ninguna modificación, alteración, de la obra, al igual que en nuestro país.

Además tendrá la obligación de rendir cuentas de lo trabajado; o bien el autor podrá exigir del editor por lo menos una vez al año, un estado que mencione el número de ejemplares de la tirada y existentes en almacén.

Por último el tiempo de duración del contrato y publicación de las obras es el mismo tiempo en ambos países.

La terminación del contrato en Francia se produce cuando el editor no procede a la publicación de la obra o a su reedición, en caso de ser agotada. Este se considera agotada si dos pedidos de entrega de ejemplares dirigidos al editor no ha sido atendido dentro de los tres meses siguiente: En México es de seis meses.

### **5.3. En México.**

#### **5.3.1. Ley Federal Del Derecho de Autor.**

De acuerdo a lo estudiado en el presente trabajo y en relación con los países antes citados, el contrato de edición no existe una diferencia abismal en la forma en que opera en nuestro país.

En principio tomando en cuenta la LFDA., el contrato surge cuando el autor o el titular de los derechos patrimoniales se obliga a entregar una obra a un editor, para que éste la reproduzca, venda y distribuya, cubriendo a su autor las prestaciones convenidas. También se puede pactar que el editor haga la propaganda de la obra.

Es un contrato en la cual tiene que celebrarse por escrito, es un contrato formal, que debe inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor.

Al igual que en los otros países, en México el editor debe respetar el derecho moral y el derecho patrimonial del autor, a la postre de otorgar una remuneración económica o regalías a su creador.

En nuestra legislación para la elaboración del contrato se establece la libertad contractual, es decir las partes pueden acordar las cláusulas que consideren oportunas de acuerdo a sus intereses. Pero la Ley establece requisitos mínimos contemplados en la LFDA en su artículo 47 los cuales quedaron analizados en el capítulo tercero. Entre sus apartados destacan, el número de ediciones y el número de ejemplares, remuneración al autor.; así como de las modalidades de exclusividad, preferencia y obra futura, aunque en esta última modalidad en dicha ley es ambigua las condiciones que se tienen que reunir para la puesta en practica de esta modalidad, y como ya lo explicamos podría acarrear problemas para el autor.

Otro aspecto que se establece en nuestra legislación es la especie de obra por encargo, que es una relación individual de trabajo en donde el empleador contrata a una persona para que ésta realice una obra, en donde el editor asume el mando y dirección de la misma.

En cuanto a las obligaciones del autor, éste se compromete a entregar la obra en las condiciones pactadas, y garantizar al editor la autoría y originalidad de la obra.

Otro aspecto importante y además manejado en las legislaciones antes estudiadas, es que se señala un término para la venta de los ejemplares de un año contado a partir de que se firmó el contrato y que no podrá exceder de dos años; y en caso contrario deberá pagar daños y perjuicios al autor.

Por ultimo el contrato termina cualquiera que sea el plazo estipulado para su vigencia, sí la edición se agotase, o sí el editor no distribuyese los ejemplares en el tiempo acordado, o por causas especiales de terminación del contrato (muerte del autor, quiebra del editor).

A manera de conclusión La Ley Federal del Derecho de Autor posee un carácter proteccionista en cuanto a los derecho de los autores principalmente, por ser creadores intelectuales, todo esto para favorecer el desarrollo cultural y fomentar el quehacer artístico de la nación.

Aunque debemos insistir en que aún quedan algunos desperfectos en dicha ley los cuales quedaron expuestos en el capitulo anterior.

### **5.3.2. Código civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la Republica Mexicana.**

Como sabemos el título Octavo de los derechos de Autor en el código Civil de 1928 fue derogado por la nueva Ley federal de Derechos de Autor de 1956, ya como ley autónoma.

Aquí se hacía la distinción, en cuanto al tiempo de duración de los derechos de autor, para obras científicas el tiempo era de 50 años y de 30 años para las obras artísticas en general.

Se establecía también que al morir el autor, sus derechos pasaban a sus herederos por el tiempo que faltara para que concluyera el privilegio, o sea de 30 años. En la LFDA vigente se señala que a falta de herederos, corresponderá al Estado por conducto del INDAUTOR.<sup>127</sup>

El autor que contrataba una edición, no podía cederla a otra empresa editorial. Lo mismo ocurre en la actualidad, el autor debe garantizar al editor que posee la titularidad temporal de editar la obra.

Si no se había fijado tiempo para la puesta en marcha de la edición, el autor podría retirar la obra, si había transcurrido un año después de la firma del contrato... lo mismo ocurre en la actualidad, pero con la diferencia que se subsanó esa laguna, dándole opción al autor de exigir el cumplimiento del contrato, la rescisión, y además de reparar los daños y perjuicios ocasionados al autor.

Otro aspecto importante y que se relaciona con el contrato en comento, al igual que en la vigente LFDA las transmisiones debían realizarse en lo que era el registro de la Secretaría de educación Pública. Los derechos exclusivos eran otorgados por el

---

<sup>127</sup> Ver artículo 29 LFDA. op cit.

Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Educación Pública. Acompañada de los ejemplares que prevenía el reglamento.

Por ultimo para obtener el privilegio,<sup>128</sup> que acreditaba a una persona como autor o creador intelectual, contemplado en la constitución de 1917 en su artículo 28, donde contaba con un plazo de tres años para registrar su autoría y ser reconocido como tal.

Visto lo anterior podemos destacar, el derecho de autor era visto como un privilegio de explotación comercial, concedido por el Estado, tendiente a la satisfacción de las necesidades sociales, y susceptible de formar parte del dominio público, donde la calidad del autor estaba supeditada a su inscripción formal, y limitada por un período de tres años, no era una derecho subjetivo, exclusivo del autor, donde es el único titular, quien puede ejercer tanto su derecho moral y derecho patrimonial y de autorizar a otros su explotación comercial.

Dichos errores fueron subsanados en gran medida por las Convenciones de Washington del 22 de junio de 1946 y Roma del 26 de octubre de 1961.

---

<sup>128</sup> Privilegio, control temporal de determinadas actividades concedidas por el estado a una persona. Villamata op. cit. p. 124.



## Conclusiones.

A continuación haremos un listado de las ideas o razonamientos que estuvieron presentes en este trabajo; y los cuales fueron los motivos para llevar a cabo la presente investigación, no es un resumen de lo expuesto en los capítulos estudiados lo cual sería una labor repetitiva y poco útil.

PRIMERA.- Para la elaboración de todo contrato, es necesario tomar en cuenta la Teoría General de los Contratos, esto para que la manifestación de la voluntad y/o la relación contractual pueda subsistir de buena fe y libre de vicios, y conlleve a una equidad entre las partes en cuanto a las prestaciones que deban hacerse las partes en un vínculo jurídico.

SEGUNDA.- De acuerdo a la evolución histórico-jurídica del Derecho de Autor, se han plasmado una serie de principios que rigen a la materia; los cuales han quedado asentados en los convenios internacionales y en la legislación mexicana respectivamente como lo es la Ley Federal del Derecho de Autor, todo esto para salvaguardar la creación intelectual y fomentar el quehacer cultural y otorgar un beneficio económico a sus autores.

TERCERA.- El contrato de edición guarda algunas semejanzas con las patentes, marcas, diseños industriales y modelos de utilidad, ya que ambas figuras son creaciones intelectuales; o mejor dicho pertenecen al derecho de propiedad intelectual. Pero existe diferencia con el derecho de autor al que pertenece el contrato en cuestión y el derecho de propiedad industrial al que pertenecen las figuras primeramente citadas. Los primeros son susceptibles de ser explotados comercialmente, con un enfoque cultural, artístico, científico y los segundos una aplicación al avance técnico-industrial y comercial.

CUARTA.- El contrato de edición posee una naturaleza jurídica sui generis, que lo hace difícil de encuadrar, pero a la postre pudimos ver que es un contrato de colaboración con una sola organización empresarial (editor), el cual se caracteriza por ser una transmisión temporal con fines de lucro, la que le da el carácter de mercantil.

QUINTA.- En cuanto a las obligaciones de las partes, principalmente las del editor están concentradas en el derecho moral y derecho patrimonial del autor, todo esto para proteger a la parte considerada la más vulnerable en la relación contractual; el autor, en donde este básicamente por licitud debe actuar de buena fe y garantizar el uso pacífico de su obra con el editor.

SEXTA.- Como pudimos darnos cuenta el contrato de edición posee la misma estructura que un contrato cualquiera, la gran diferencia radica en su objeto, que recae en una creación intelectual y por ende el objeto material del contrato es la obra literaria, que se transfiere temporalmente a un editor para que éste le de una explotación comercial y ambas partes se beneficien económicamente.

SEPTIMA.- En cuanto a la regulación del contrato en comento pudimos observar las contradicciones y lagunas en la LFDA, las cuales pueden llevar a imprecisiones y errores en el contrato, lo cual los derechos de autor se ven transgredidos y el carácter proteccionista de la ley no es eficaz del todo.

OCTAVA.- Por último en la legislación de los países analizados comparativamente con su contrato de edición respecto con México, no existe una diferencia sustancial, como vimos el autor cede temporalmente sus derechos a un editor y éste se obliga a reproducir la obra y a venderla, claro respetando los derechos morales y patrimoniales del autor y todo gracias a que las legislaciones de dichos países se

encuentran homologadas a los convenios internacionales de la materia. Claro existen algunas diferencias en cuanto a formalidades, estipulaciones, ya que cada país cuenta con sus usos, costumbres, tanto editoriales, contractuales y de mercado.

## Apéndices.

Aquí lo que se pretende es proporcionar un ejemplo de lo que pudiera ser un contrato de edición de obra literaria, tomando en cuenta al contenido mínimo establecido por la Ley Federal del Derecho de Autor; al igual que la información obtenida y proporcionada por la editorial antes citada.

Contrato de Edición de Obra Literaria.

Antecedentes.

Lugar y fecha,

Por una parte la persona denominada como autor sucesivamente, por la otra parte la persona denominada como editor sucesivamente; ambos reconocen su calidad de personas capaces para la celebración de dicho contrato. Es decir la editorial señala que es una empresa constituida conforme a las leyes mexicanas. Además por medio de su representante legal posee las facultades para celebrar el contrato; y de contar con la infraestructura para la edición de la obra.

Por otro lado el autor manifiesta ser el titular original de la obra y que cuenta con los derechos reservados y protegidos de la misma, y estar en acuerdo que la editorial la edite para su explotación comercial.

## CLAUSULAS.

Primera.- El Autor “cede temporalmente”y en exclusiva a La Editorial los derechos de reproducción, distribución y venta en forma de libro de su obra denominada ..... para que este la explote comercialmente por su cuenta y riesgo.

Segunda.-El Autor se obliga entregar a la Editorial, el original de la obra. siendo la edición del mismo el objeto materia de contrato, en condiciones de ser reproducida en un plazo no mayor de..... .

Tercera.- (opcional si el autor no hizo la declaración en los antecedentes del contrato).- El Autor garantiza a la Editorial la originalidad de la obra, y el ejercicio pacifico de los derechos que “cede temporalmente,”mediante el presente contrato, manifestando que sobre los mismos no tiene contraídos ni contraerá compromisos o gravámenes de ninguna especie que atente contra los derechos del editor o terceros correspondan.

Cuarta.- El ámbito territorial de explotación de la obra cuyos derechos se ceden temporalmente .....(regularmente en el Estado Mexicano).

Quinta.- Las partes acuerdan que el número máximo de ejemplares de la obra será..... . y el número mínimo será.....los cuales serán numerados.

Sexta.- La Editorial fijara el precio de venta, tanto al público como el de las librerías:

Séptima.- Las partes acordaron en que la Editorial contara con el derecho de Preferencia por parte del Autor a realizar la siguiente edición.

Octava.- En concepto remuneración, la Editorial se obliga a pagar al Autor una regalía, por el uso y explotación de la obra, correspondiéndole un porcentaje del..... %, así mismo el autor tendrá una participación proporcional en los ingresos de cada ejemplar vendido del..... %.

Novena.- La Editorial entregara las regalías al Autor por periodos de liquidación de.....

Décima.- La Editorial extenderá al Autor un recibo de todas las entregas en efectivo que este perciba de la misma; así mismo el autor especificara en el recibo los conceptos correspondientes.

Décima Primera.- Los gastos de edición, venta, distribución, propaganda y/o publicidad correrán a cargo de La Editorial.

Décima Segunda.- La Editorial deberá respetar el derecho moral del Autor; es decir, no podrá incluir en la obra ninguna clase de alteración, modificación, adición, supresión, sin autorización expresa del autor.

Décima Tercera.- La Editorial no solo tendrá la obligación de hacer constar de forma clara y precisa el nombre completo, seudónima o anónima del Autor en el soporte material del libro. Si no que además deberá colocar la expresión “Derechos Reservados” o su abreviatura “DR”, seguida del símbolo “C”, el nombre completo, y dirección del titular del derecho de autor y el año de la primera publicación; todo esto colocado en lugar visible del obra. Y a incluir el número internacional de

reserva de propiedad intelectual, (ISBN), así como el nombre, razón o denominación social del editor, y el año de la primera publicación; también colocado en lugar visible.

Décima Cuarta.- Se considera agotada la edición de la obra, cuando el número de ejemplares sea inferior al..... %, y no sea posible atender la demanda del público en un plazo de seis meses.

Décima Quinta- (cláusula opcional).- En caso de que los ejemplares no reúnan las expectativas de venta; La Editorial comunicara al Autor de esta situación; procediendo el editor:

- a) a bajar el precio de venta al público de los ejemplares.
- b) a venderse a precio de saldo si tampoco llegarán a venderse.
- c) Y si aún así no llegarán a venderse se procede a su destrucción y no se paga regalías por constituir un fracaso comercial y económico.

Décima Sexta.- Dicho contrato será inscrito por La Editorial en el Registró Público del Derecho de Autor. Así como también deberá registrarse por parte de la misma el libro; ya como obra terminada; además de todas sus características tipográficas.

Décima Séptima.- La Editorial se reserva el derecho de oponerse a cualquier reproducción, directa, indirecta, total o parcial de sus libros, así como su explotación o importación de copias hechas sin su autorización, hechas por terceros o por El Autor salvo que La Editorial se lo autorice por escrito.

Décima Octava.- Las partes acuerdan que dicho contrato se extinguirá a los..... años.

Décima Novena - Para la interpretación y cumplimiento de este contrato las partes se someten a las disposiciones contenidas en la Ley Federal del Derecho de Autor.

En prueba de conformidad, ambas partes firman el presente contrato en la fecha y lugar arriba mencionado.



## BIBLIOGRAFIA

1. ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000.
2. BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª ed., Ed. Harla, México, 1996.
3. BARBIERI C. Pablo. Contratos de Empresa. Ed. Universidad, Buenos Aires Argentina, 1998.
4. BAUCHE GARCADIIEGO, Mario. La empresa. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1983.
5. BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 16ª ed., Ed. Porrúa, México 1998.
6. CASTRILLON LUNA, Víctor M. Contratos Mercantiles. Ed. Porrúa, México, 2002.
7. COLOMBET, Claude. Grandes Principios del Derecho de Autor los Derechos Conexos en el Mundo. 3ª ed., Ediciones UNESCO/CINDOC, Madrid, 1997.
8. DE AGNIS M. MARIA. Contratos de agencia comercial. Ed. Astrea, Buenos Aires Argentina, 1991.
9. DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Contratos en General, tomo III, 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999.

10. DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1999.
11. DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. 6ª ed., Mc Graw-Hill, México, 2000.
12. ESPIN ALBA, Isabel. Contrato de edición Literaria. Ed., Comares, Granada, España, 1994.
13. GOLDSTEIN, Mabel. Derecho de Autor. Ediciones La Roca, Buenos Aires Argentina 1995.
14. GUERSI, CARLOS A. Contratos Civiles y Comerciales. Tomo II, 4ª ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1998.
15. LOREDO HILL, Alfonso. Derecho Autoral Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1982.
16. LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos . 3ª ed. UNESCO, Buenos Aires Argentina, 1993.
17. MESINEO. Manual. De Derecho Civil y Comercial. Tomo IV; Buenos Aires Argentina, 1955.
18. ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil, parte genera, 3ª ed; Ed. Porrúa, México, 1986.
19. PACHON MUÑOZ, Manuel. Manual de Derechos de Autor. Ed. Themis, Bogota Colombia, 1991.

20. POTHIER R.J. Tratado de las Obligaciones. Editorial Bibliografica Argentina Ameba, Buenos aires,1961.
21. RANGEL MEDINA, David. Derechos de Propiedad Industrial e Intelectual. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991.
22. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo 6, volumen I, 6ª ed., Ed. Porrúa, México 1994.
23. SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. 16ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998.
24. URIA, Rodrigo. Derecho Mercantil. 25ª ed., Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 1997.
25. VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997.
26. VILLAMATA PASCHKES, Carlos. La propiedad Intelectual. 1ª ed., Ed. Trillas, México, 1998.
27. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel A. Contratos Civiles. 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998.

### *Diccionarios y Enciclopedias.*

1. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XII, Ed. Driskill, Buenos Aires Argentina.
2. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 11º ed., Ed. Porrúa, México, 1983.

### *Legislación Consultada.*

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa, México, 2001.  
Código Civil Federal. Ed. Porrúa, México, 2001.
2. Ley Federal de Derechos de Autor. 15ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999.
3. Código de Comercio Ed. Porrúa, México, 2001.
4. Legislación sobre Propiedad Industrial e Inversiones Extranjeras. Reglamento de la
5. Ley de Inversiones y de Marcas. Ed, Porrúa, México, 2001.

### *Jurisprudencia.*

1. Jurisprudencia Mexicana, 1917-1975. “recopilada por” Rolando Cárdenas. 1ª ed., Ed., Cárdenas, México, 1987.
2. Semanario Judicial del a Federación. Jurisprudencia, 4ª parte, 3ª sala. México, 1985,

### *Otras.*

2. Organización de las Naciones Unidas para la educación la ciencia y la cultura, Legislación y Convenios sobre Derechos de autor. Ed. Aguilar, S.A. Tomo I y II, Madrid, España.