



Universidad Nacional Autónoma de México.

Facultad de Derecho.

Seminario: Marcas, Patentes y Derechos de Autor.

Director: Dr. Cesar Benedicto Callejas Hernández.

Alumno: Moshe Avit del Río Castillo.

**“Transmisión indefinida y gratuita de derechos,
práctica ilegal en el contrato de edición musical”**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

“A mi primera escuela. Le he aprendido todo, responsable de la formación, carácter, ideología, inclusive de mi libertad. Gracias papá”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	2
EL CONTRATO DE EDICIÓN.....	2
1.1 <i>Breve historia del Contrato de Edición</i>	3
1.2 <i>Aspectos Generales</i>	7
1.3 <i>El Editor y la Edición</i>	8
1.3.1 <i>Contrato de Edición</i>	9
1.3.2 <i>El Contrato de edición de obra musical</i>	12
1.4 <i>Naturaleza del Contrato de edición de obra musical</i>	15
1.5 <i>Clasificación</i>	17
1.5.1 <i>Otras características del Contrato de edición de obra musical</i>	18
1.6 <i>Obligaciones de las partes en el contrato de edición de obra musical</i>	21
1.7 <i>Terminación del contrato de edición de obra musical</i>	28
1.7.1 <i>Rescisión del Contrato de edición de obra musical</i>	32
CAPÍTULO II.....	34
LA CESIÓN DE DERECHOS.....	34
2.1 <i>Los derechos morales</i>	36
2.1.1 <i>Facultades del titular del Derecho Moral</i>	39
2.3 <i>Los derechos patrimoniales</i>	41
2.4 <i>Transmisión de los derechos patrimoniales de autor</i>	53
CAPÍTULO III.....	66
LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.....	66
3.1 <i>El consentimiento</i>	67
3.1.1 <i>Elementos del Consentimiento</i>	69
3.1.2 <i>Tipos de Consentimiento</i>	70
3.1.3 <i>Vicios del Consentimiento</i>	71
3.2 <i>El Consentimiento en el acuerdo de voluntades</i>	71
3.2.1 <i>Distinción entre Convenio y Contrato</i>	72
3.2.2 <i>Fases en la formación de una Contrato</i>	73
3.2.3 <i>El concepto de lesión en los contratos</i>	74
3.3 <i>La autonomía privada y la libertad contractual</i>	75

3.4 Antecedentes legislativos: Los códigos mexicanos del Distrito Federal de 1870 y 1884.....	78
3.5 Libertad contractual.....	80
3.6 La oferta.....	83
3.7 La aceptación.....	85
3.7.1 Elementos de la aceptación.....	85
3.7.2 Teorías sobre la aceptación.....	87
3.8 El dogma de la autonomía de la voluntad.....	88
3.9 Los efectos del acuerdo de voluntades.....	90
3.10 La autonomía de la voluntad en el contrato.....	92
3.11 Libertad para contratar y autonomía para estipular.....	94
3.12 El ámbito de la autonomía privada.....	97
3.13 Los intereses en presencia del contrato.....	99
3.14 Características del contrato en la actualidad.....	99
3.15 Directrices generales en la celebración del contrato.....	100
3.16 El concepto de justicia en el contrato.....	101
3.17 La libertad contractual en el actual Código.....	103
3.18 Límites a la autonomía de la voluntad.....	106
3.19 Otras limitaciones a la voluntad contractual.....	109
CAPÍTULO IV.....	115
JUSTIFICACIÓN Y PROPUESTA.....	115
DE REFORMA LEGISLATIVA.....	115
4.1 Entrevista al Director de Asuntos Jurídicos de la SACM.....	116
4.1.1 Análisis a la entrevista realizada al Director de Asuntos Jurídicos de la SACM.....	135
4.2 El Caso de Creative Commons.....	139
4.3 Propuesta de reforma legislativa.....	144
CONCLUSIONES.....	148
BIBLIOGRAFÍA.....	154

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende hacer una defensa a los principios de onerosidad y temporalidad que deben operar en el contrato de edición musical. Para hacer esa defensa, se proporcionan los argumentos lógico-jurídicos pertinentes.

Para llegar a los argumentos que brindan justificación a este trabajo, se ha realizado el estudio del contrato de edición, contenido en la *Ley Federal del Derecho de Autor*, desde sus antecedentes hasta las causas de terminación del mismo. Así también, se estudia la figura jurídica que ocupa dicho contrato, es decir, la cesión de derechos; señalando un déficit terminológico en la legislación vigente al referirse a la transmisión de derechos, existente en la celebración del contrato de edición. Dentro del ámbito contractual, se analiza el alcance y peso del consentimiento, la autonomía de la voluntad y la libertad contractual en comparación con una ley de orden público como la ley autoral.

En consecuencia, se propone una reforma legislativa basada en el uso correcto del lenguaje jurídico, para rescatar la naturaleza jurídica de licencia que opera en la transmisión derechos patrimoniales en un contrato de edición.

CAPÍTULO I

EL CONTRATO DE EDICIÓN

1.1 Breve historia del Contrato de Edición¹

Corresponde al Código Civil de 1870 ser el primer ordenamiento legal que de cobijo a las relaciones entre el editor y el autor dentro del título octavo de su libro segundo al régimen autoral, denominado “Del Trabajo”.

Estipulaba respecto de las relaciones editor-autor lo que a continuación se enuncia a manera de lista:

- I. El editor no tenía más derechos que los concedidos por el convenio que hubiese celebrado con los autores.
- II. Reconocía los derechos del editor sobre las obras del dominio público y sobre obras anónimas.
- III. Se reconocía la propiedad de la edición de los códigos dados a conocer por primera vez.
- IV. El reproductor legítimo, o sea, el editor, tenía los derechos de autor en los términos que establecía el contrato.
- V. Estipulaba respecto de la falsificación, que ésta existía cuando faltaba el consentimiento del legítimo propietario de las obras para publicar mayor número de ejemplares que el convenido.

¹ David Rangel Medina, “El contrato de edición, pasado, presente y futuro” en *Revista de la Facultad de México*, Tomo XLVI, Nos. 209-210, Septiembre-diciembre, México, 1996, p. 155.

- VI. También había falsificación cuándo se publicaban las obras con infracción de las condiciones o fuera del tiempo convenido.
- VII. Igualmente si se publicaba una obra contra lo dispuesto por la ley que arreglaba la libertad de imprenta.
- VIII. Sancionaba la falsificación con la pérdida en beneficio del propietario de la obra, de cuantos ejemplares existieran de ella, pagando el precio de los que faltaran para completar la edición fraudulenta.
- IX. Obligaba a autores y editores a cumplir con las leyendas sobre fecha, número de edición, etcétera, cuya omisión resultaba en la pérdida del derecho contra los infractores.

Ocupa gran importancia saber que en esta legislación se sientan las bases de lo que sería a futuro la normatividad vigente en materia de Derechos de Autor. También es destacable el hecho de no conceder desde entonces, más derechos a los editores que los establecidos en un contrato. Actualmente con requisitos mínimos de validez y la importancia de estar sujetos a un tiempo y una contraprestación ineludible y; que pretende reducir las lagunas al máximo posible para así terminar con las *coartadas jurídicas* de quienes infringen estos derechos.

Un segundo antecedente remoto lo constituye el Código Civil de 1884, que mantuvo igual denominación y ubicación de las relaciones editor-autor, del título “Del Trabajo”.

No es sino hasta 1928, con el Código Civil que iniciara vigencia hasta el año de 1932, en donde se dedicó por primera vez en la historia legislativa de este país un apartado en específico a los Derechos de Autor, en el título denominado de igual forma dentro del citado ordenamiento. Respecto de la materia editorial estipulaba lo siguiente:

- I. Los editores podían fijar al privilegio un término menor que el señalado de *30 años*.
- II. El editor no podía publicar obras sueltas.
- III. Señala quienes podían disfrutar de los derechos a la muerte del editor.
- IV. Concedía derechos de autor al editor para la publicación de obra anónima.
- V. Se fijaron las condiciones para publicar leyes y sentencias.

- VI. Se estipula la confidencialidad que debe guardar el editor sobre las obras a su cargo.
- VII. Estipulaba como requisito un nuevo depósito por cada nueva edición.
- VIII. Debía fijarse el número de ejemplares que comprende la edición, de lo contrario no podía reclamarse la falsificación.
- IX. La falsificación existía cuando faltaba el consentimiento de quien obtuvo el privilegio para publicar la obra, para cambiarle el título y para publicar mayor número de ejemplares que el convenido.

Existen además antecedentes legislativos especializados en materia de Derechos de Autor como lo son la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 30 de diciembre de 1947, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1948. Una segunda Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 29 de diciembre de 1956, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de ese mismo año.

Ambas leyes sentaron las bases jurídicas en específico al Contrato de Edición, pues, anterior a la Ley de 1948 no se incluía en un ordenamiento jurídico un apartado especial para el Contrato en cuestión como lo contenía la citada Ley en su capítulo II, "De la edición y otros modos de reproducción".

Así entonces, desde la abrogada ley de 1948 hasta nuestra actual Ley Federal del Derecho de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996 y en vigor a partir del 24 de marzo de 1997, se contempla la figura del Contrato de Edición. Figura de importancia sin igual para el desarrollo de las relaciones autor-editor.

1.2 Aspectos Generales

El Derecho de Autor tiene un doble contenido respecto de los creadores de una obra artística. En el primer rubro se encuentra al Derecho Moral o “no patrimonial”, este puede explicarse como el reconocimiento que hace el Estado en favor del creador de una obra producto del ingenio humano; derecho que es irrenunciable, intransmisible e inembargable. En un segundo rubro podemos incluir los Derechos Patrimoniales, mismos que contemplan el derecho que tiene todo autor para explotar su obra como mejor le parezca y aprovechar los frutos de ese ejercicio económico. Es este segundo contenido de los Derechos de Autor, aquel que puede ser transferido a terceras personas para su explotación exclusiva o no exclusiva.

La figura jurídica que nos ocupa, por la que un autor puede ceder los derechos patrimoniales de su obra a un tercero es la “cesión de derechos”. Cabe decir

que la forma más usual en la que se contempla esta figura es mediante la celebración de un Contrato de Edición.

Por lo anterior, es importante definir en primera instancia al Contrato de Edición para poder comprenderlo y posteriormente diferenciarlo del Contrato de Edición Musical, pues este último es el objeto al cual está dedicado este trabajo.

Antes de definir al propio contrato, es deseable destacar algunos conceptos básicos:

1.3 El Editor y la Edición²

El editor es la Persona que se encarga de la publicación de una obra produciendo para el público ejemplares de ella, de ordinario para fines de venta de estos.

Algunas legislaciones consideran editores a aquellas personas que producen copias de fonogramas o fijaciones audiovisuales.

El editor de una obra, fonograma o fijación audiovisual no se identifica necesariamente con el impresor, el productor del fonograma o el productor de la fijación audiovisual.”

La edición es el número total de ejemplares de una obra publicados de una vez.

Significa también, la forma y disposición particulares de la publicación.

² *Ibidem*, p. 156.

Lo anterior es importante para tener correctamente identificada la actividad de un editor, pues, es él quien va hacer del conocimiento del público la existencia de una obra producto del ingenio humano, de la cual cuenta con los derechos patrimoniales, pues, le han sido cedidos a priori para el desempeño de su actividad.

1.3.1 Contrato de Edición

Existen diversas definiciones en la doctrina que pretenden abarcar el aspecto material y práctico, la esencia del contrato. Una de esas definiciones es la proporcionada por Francisco Hung Vaillant³: “es aquel contrato mediante el cual el autor de una obra del ingenio o sus derechohabientes ceden, bajo determinadas condiciones, a una persona llamada editor, el derecho de producir o hacer producir una determinada cantidad de ejemplares de la obra y éste se obliga a asegurar, por su propia cuenta, la publicación y difusión de la misma”.

De la definición anterior se desprende la existencia de dos partes en el contrato: el autor y el editor; así también la posibilidad de que alguien distinto al autor pueda ceder los derechos patrimoniales, en específico sus derechohabientes. Se desprenden también algunas obligaciones que analizaremos en un apartado especial dentro de este capítulo.

³ Francisco Hung Vaillant, “Estudios Sobre Derecho de Autor” en *Publicaciones de la facultad de Derecho*, Venezuela, 1968, p. 8.

Una de las definiciones arrojadas por la legislación española es la siguiente: “por el contrato de edición el autor o sus derechohabientes ceden al editor, mediante compensación económica, el derecho de reproducir su obra y el de distribuirla. El editor se obliga a realizar estas operaciones por su cuenta y riesgo en las condiciones pactadas y con sujeción a lo dispuesto en esta ley”.⁴

La definición anterior proveniente de una de las influencias más directas a la legislación Nacional Mexicana, denota el requisito de una compensación económica que como veremos más adelante es indispensable, toda vez que nuestra Ley no permite la cesión a título gratuito.

De vuelta a la doctrina encontramos otra definición:

El contrato de edición es aquel por el cual el autor de una obra literaria, musical o artística –o su derechohabiente- autoriza a una persona física o jurídica (el editor), y ésta se obliga a reproducir o hacer reproducir en 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 por la venta de los ejemplares, o bien a tanto alzado.⁵

De esta definición podemos destacar la aplicación del contrato para ceder derechos patrimoniales respecto de obras que bien pueden ser literarias o

⁴ Rodríguez Tapia, J. Miguel; Bondía Román, Fernando, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, España, 1997, p. 246.

⁵ Lypszyc, Delia. “Derechos de Autor y Derechos Conexos”. Ediciones UNESCO. Cerlalc, Zavalia, Buenos Aires, 1998, p. 288. Citado en David Rangel Medina, “El contrato de edición, pasado, presente y futuro”, *Revista de la Facultad de México*, T. XLVI, Nos. 209-210, Septiembre-diciembre, 1996, México, D. F., p. 157.

musicales, estas últimas son las de mayor interés para los fines del presente trabajo. Así también que el editor puede ser una persona física o “moral” y; por ultimo dos posibles formas de remunerar al autor por su trabajo, ya sea con un porcentaje sobre el valor de los ejemplares o bien una cantidad fija. Refuerza lo anterior el máximo tribunal de la Nación cuando prevé que “los autores de obras musicales deben beneficiarse económicamente en la medida y proporción de los recursos que genere su obra; es decir, deben beneficiarse según la aceptación y éxito que obtengan sus obras en el comercio.”⁶

Después de haber analizado distintas definiciones, entendemos entonces al Contrato de Edición como el acuerdo de voluntades por el cual una persona llamada autor o bien el titular de los derechos patrimoniales de una obra artística transmite, mediante una compensación económica, los derechos patrimoniales de la obra incluidos los derechos de explotación, reproducción y publicación a una persona llamada editor, que puede ser una persona física o “moral”. Obligándose este último a reproducir, publicar, distribuir, vender los ejemplares de la obra y remunerar al autor o sus derechohabientes por los frutos económicos obtenidos de la explotación de la misma.

⁶ Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Diciembre de 2005. Página: 402. Instancia: Segunda Sala. Novena Época. **Registro No.** 176478 -SCJN-

1.3.2 El Contrato de edición de obra musical

Si bien el Contrato de Edición tiene por objeto ceder-adquirir los derechos de obras específicamente artísticas, el Contrato de edición de obra musical tiene por objeto ceder-adquirir los derechos patrimoniales de obras musicales en específico, con o sin letra tal como están contempladas en la fracción II, del artículo 13 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Para llegar a una definición idónea del Contrato de edición de obra musical hay que ayudarse de nueva cuenta de la doctrina y la ley. Dentro de las definiciones doctrinales tenemos la aportada por José Manuel Ventura Ventura:

Contrato de edición fonográfica, es, pues, aquel por el que el autor –o la entidad de gestión a quien ha cedido o aportado el derecho de reproducción mecánica- autoriza al productor fonográfico a fijar la obra sobre un soporte –el master-, obteniendo copias de él y distribuyéndolas, a cambio de una remuneración.⁷

En México, no existe el contrato de edición fonográfica *per se*, no obstante, la diferencia con el contrato de edición de obra musical, es prácticamente nominativa, se comparte la definición del autor toda vez que se centra en la práctica del mercado actual. Así mismo se denota en la definición anterior la razón de diferenciar al contrato de edición, genéricamente, del contrato de edición de obra musical. Tal diferencia consiste en el soporte material en el que la obra llega al público, pues, si bien es cierto que las partituras de una obra

⁷ José Manuel Ventura Ventura, *La edición de obras musicales*, Tesis doctoral, Universidad de la Rioja, España, p. 378.

determinada comprenden un trabajo de edición y son necesarias para quien ejecuta dichas obras, el público en mayoría adquirente, se ha convertido actualmente en “mercado” de la industria musical al comprar “música” en el soporte material que las circunstancias de tiempo y espacio determinen, actualmente disco compacto (CD).

Sin embargo, en párrafos anteriores se resalta la importancia de diferenciar y separar al editor del productor de una obra fonográfica, ya que uno no es necesariamente el otro. De los conceptos básicos anteriores, se proponen significados de los vocablos “editor” y “edición” para contextualizar la presencia y acción de uno y otro; y es que si bien el grueso de las legislaciones en el mundo ha adoptado como un sinónimo cesión y edición, en lo que respecta a materia contractual, entre las acepciones o usos del vocablo cesión está el que nos permite referirnos a las características de forma y disposición particular de cada obra. Esta última es o puede ser responsabilidad y decisión del editor, pero no necesariamente es él quien directamente las realice por su capacidad de ser una persona física o moral.

De nuestra legislación vigente podemos encontrar la siguiente definición:

El contrato de edición de obra musical es aquel por el que el autor o el titular del derecho patrimonial, en su caso, cede al editor el derecho de reproducción y lo faculta para realizar la fijación y reproducción fonomecánica de la obra, su sincronización audiovisual, comunicación pública, traducción, arreglo o adaptación y cualquier otra forma de explotación que se encuentre prevista en el contrato; y el editor se obliga por su parte, a divulgar la obra por

todos los medios a su alcance, recibiendo como contraprestación una participación en los beneficios económicos que se obtengan por la explotación de la obra, según los términos pactados.

Sin embargo, para poder realizar la sincronización audiovisual, la adaptación con fines publicitarios, la traducción, arreglo o adaptación el editor deberá contar, en cada caso específico, con la autorización expresa del autor o de sus causahabientes.⁸

Se excluye expresamente de la definición de nuestra ley, respecto de este contrato en específico, la obligación que tiene el editor de vender o hacer vender la obra. Quizás para muchos se sobreentiende y se incluye en la obligación de distribuir, no obstante creo que debe ser expresa.

Como se menciona en párrafos anteriores acerca de la sinonimia en las legislaciones, respecto de ceder y editar en el mundo contractual, se concluye que queda excluida de la definición legal del contrato de edición de obra musical, la temporalidad limitada que la propia ley brinda, pues, en atención a lo dispuesto por el artículo 33 de la *Ley Federal del Derecho de Autor* “a falta de estipulación expresa, toda transmisión de derechos patrimoniales se considera por el termino de 5 años. Solo podrá pactarse excepcionalmente por más de 15 años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifique.”

Se puede entonces definir al contrato de edición de obra musical, como aquel acuerdo de voluntades por el que el autor o el titular de los derechos

⁸ Artículo 58 de la *Ley Federal del Derecho de Autor* (en adelante LFDA).

patrimoniales de una obra musical, con o sin letra, cede al editor el derecho de reproducción. Dándole facultad para realizar la fijación y reproducción fonomecánica de la obra, su sincronización audiovisual, comunicación pública, traducción, arreglo o adaptación y cualquier otra forma de explotación que se encuentre prevista en el contrato, mediante una compensación económica al autor o sus derechohabientes y por un tiempo determinado; obligándose el editor a divulgar, vender o hacer vender la obra por todos los medios a su alcance, recibiendo como contraprestación, una participación en los beneficios económicos que se obtengan por la explotación de la obra, según los términos pactados.

1.4 Naturaleza del Contrato de edición de obra musical

El contrato de edición, genéricamente, y el contrato de edición de obra musical por su parte han sido comparados a lo largo de su existencia con los diversos contratos con los que han compartido vigencia y características. Así hay quien les ha comparado con contratos de sociedad; esto no es exacto, ya que autor y editor en la mayor de las ocasiones no son socios. Otras tantas veces se le ha querido comparar con un contrato de compra venta, esto es menos exacto aún, toda vez que no existe enajenación de los derechos patrimoniales en el contrato de edición pues está limitada a un tiempo específico la cesión de derechos.

Para algunos autores es una figura propia del Derecho de Autor -una de las ramas más vulneradas-, es un contrato especial, inclasificado e inclasificable dentro de las categorías que figuran dentro del Derecho Común.⁹ Esto es compartido, pues si bien es cierto que este contrato comparte características con algunos otros, es cierto también que su particularidad radica en su ámbito de aplicación y de las partes que en él actúan. Aunque en esencia se trata de un negocio jurídico, que tiene su raíz en la cesión de derechos, no puede entenderse ésta en términos de nuestro Derecho Civil, pues, esta específica vertiente o modalidad si se quiere, no pretende la transmisión total de los derechos sino sólo aquellos que pueden ser susceptibles de explotación, y recalcitrantemente por un tiempo definido. Así mismo lo prevé la Ley cuando estipula que “el contrato de edición de una obra no implica la transmisión de los demás derechos patrimoniales del titular de la misma.”¹⁰

Puede además contemplarse como un contrato de naturaleza mercantil, si se toma en cuenta que la acción editorial se encuentra contemplada en la fracción IX, del *Código de Comercio de la Federación*. La duda cabe en la posibilidad de comparar a una empresa -compañía discográfica- con una casa editorial. En todo caso y atendiendo al mismo artículo 75 del *Código de Comercio de la*

⁹ Francisco Hung Vaillant, *Op. Cit.*, p. 9.

¹⁰ Artículo 44 de la *LFDA*.

Federación, “en caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.”¹¹

1.5 Clasificación

En primera instancia puede clasificarse este contrato como *bilateral*; toda vez que de él surgen obligaciones y derechos para ambas partes.

Existe polémica respecto de la siguiente clasificación debido a la forma en la que se perfecciona este contrato, pues al igual que muchos otros es *consensual*; no obstante, la ley requiere que conste de forma escrita siendo entonces *formal*.

Es un contrato *oneroso*, toda vez que la ley prohíbe que exista en una modalidad gratuita y es un derecho irrenunciable, la compensación económica que el editor debe dar al autor o sus derechohabientes.

En atención al tiempo que la ley prevé para la cesión de los derechos patrimoniales de una obra, es un contrato *temporal*.

Puesto que los provechos y los gravámenes deben ser ciertos y conocidos desde la celebración del contrato, es decir, cuando la cuantía de las

¹¹ Legislación federal disponible para consulta en Internet en la página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/2/83.htm?s=>

prestaciones puede determinarse desde su celebración, entonces se trata de un contrato *conmutativo*.¹²

En base a que este contrato existe por sí mismo, es decir, no requiere de la celebración previa de otro contrato ni de una garantía para su celebración, es *principal*.

Está de más mencionar que en el cumplimiento de todos los contratos debe operar la *buena fe* de los contratantes.

Si se contrata sobre una grabación existente y dicho contrato se constituye o perfecciona al momento de la entrega de la grabación (*cosa*), es entonces, un contrato *real*.¹³

1.5.1 Otras características del Contrato de edición de obra musical

Las distintas legislaciones al definir este contrato, emplean términos como *difundir*, *publicar* o *distribuir* respecto de la obligación que contrae el editor; esos y otros términos similares, deben entenderse como distintos significantes para un solo significado que encierra la acción de hacer accesible la obra al público;

¹² Obtenido de la página web del Instituto Tecnológico Calkiní del estado de Campeche:
<http://www.itescam.edu.mx/principal/sylabus/fpdb/recursos/r24363.DOC>

¹³ Obtenido de la página web del Instituto Tecnológico Calkiní del estado de Campeche:
<http://www.itescam.edu.mx/principal/sylabus/fpdb/recursos/r24363.DOC>.

echando mano de todos los recursos con los que cuenta el editor, para que el público tome conocimiento de la obra musical.¹⁴

Se busca con este contrato la reproducción, difusión y venta de una obra musical que se encuentra protegida por la *Ley Federal del Derecho de Autor*. Es importante también enunciar el objeto material e inmaterial del contrato. El primero lo constituye la obra que va a ser editada, mientras que el objeto inmaterial lo constituyen los ejemplares mencionados, emparejados a la compensación económica que debe recibir el autor o sus derechohabientes.¹⁵

Se puede contratar con el autor sobre sus obras futuras, pero estas deben determinarse en específico por número o por género.

Se requiere que el contrato de edición, genéricamente, y el contrato de edición de obra musical sean inscritos en el Registro Público del Comercio. Cabe decir, que para muchos autores este requisito no impide el cumplimiento de las obligaciones contraídas por ambas partes, pues, el solo hecho de que el contrato no haya sido inscrito no deja de vincularlas. No obstante, si impide que este negocio sea oponible ante terceros.

¹⁴ Francisco Hung Vaillant, *Op. Cit.*, p. 11.

¹⁵ Rodríguez Tapia, J. Miguel; Bondía Román, Fernando. *Op. Cit.*, p. 248.

En la legislación española es menester, para la validez de un contrato, que además de la inscripción del mismo y de su constancia en forma escrita, se especifique el número máximo y mínimo de ejemplares autorizados en la cesión; así como la compensación económica convenida.¹⁶

Nuestra legislación es un poco más específica al requerir como elementos mínimos para la validez del contrato:

- El numero de ediciones ... que comprende;
- La cantidad de ejemplares de que conste cada edición;
- Si la entrega del material es o no en exclusiva, y
- La remuneración que deba percibir el autor o el titular de los derechos patrimoniales.¹⁷

Se omite en el primer requisito de validez, la mención al número de *reimpresiones* para su total adecuación al contrato de edición de obra musical. Nótese que nuestra legislación detalla la posibilidad de entregar material en exclusiva o no, dejando en evidencia que el negocio jurídico de ceder los

¹⁶ *Ibidem*, p.253.

¹⁷ Tomado del artículo 47 de la *LFDA*.

derechos patrimoniales de una obra, contenido en el contrato de edición de obra musical, es la forma de conceder una licencia de explotación y no la enajenación de los derechos patrimoniales tal y como lo prevé el citado artículo 44 de la *Ley Federal del Derecho de Autor*.

1.6 Obligaciones de las partes en el contrato de edición de obra musical

Se pretende en el desarrollo de este apartado, ser lo bastante específico con las acciones que una y otra parte deben desempeñar para dar cumplimiento a lo pactado. Nuestra legislación vigente no precisa obligaciones para las partes en este contrato específico, prescribe lo siguiente: “son aplicables al contrato de edición musical las disposiciones del contrato de edición de obra literaria en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en el presente capítulo.”¹⁸

Del texto legal citado en el párrafo anterior se pueden desprender distintas interpretaciones dolosas como explicaré más adelante; para este apartado, debe entenderse que las obligaciones que contraen ambas partes en el contrato de edición de obra literaria, se aplican al contrato de edición de obra musical en todo aquello que no se oponga a este.

Así entonces, es obligación del editor:¹⁹

¹⁸ Artículo 60 de la *LFDA*.

¹⁹ Las obligaciones del editor fueron tomadas de Francisco Hung Vaillant, *Op. Cit.*

- Hacer la publicación de la difusión de la obra cuyo derecho de reproducción se le ha cedido.

Lo anterior se hace más específico con ayuda de la *Ley Federal del Derecho de Autor*, debido a que el término para cumplir con esta obligación, no podrá exceder de dos años contados a partir del momento en que se pone la obra a disposición del editor. Sin embargo, cuando en el contrato de edición no se haya estipulado el término dentro del cual deba quedar concluida la edición y ser puestos a la venta los ejemplares, se entenderá que este término es de un año contado a partir de la entrega de la obra lista para su edición.²⁰

- Obtener consentimiento del autor manifestado por escrito para hacer modificaciones a la obra.

“El editor no podrá publicar la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones o cualesquiera otras modificaciones, sin consentimiento escrito del autor.”²¹ Esta obligación encuadra a la perfección para el caso del contrato de edición musical cuando se le relaciona con el texto del artículo 58 de la Ley, al estipular que “es obligación del editor contar, en cada caso específico, con la autorización expresa del autor o de sus causahabientes para poder realizar la sincronización

²⁰ Artículo 55 de la *LFDA*.

²¹ Artículo 45 de la *LFDA*.

audiovisual, la adaptación con fines publicitarios, la traducción, arreglo o adaptación.”²²

- Debe hacer figurar en cada ejemplar el nombre, seudónimo, o signo distintivo del autor.

Si se relaciona la obligación anterior con lo previsto en la Ley, tenemos que toda persona física o moral que publique una obra está obligada a mencionar el nombre del autor o el seudónimo en su caso. Si la obra fuere anónima se hará constar. Cuando se trate de traducciones, compilaciones, adaptaciones u otras versiones se hará constar además, el nombre de quien la realiza.²³

- El editor tiene la obligación ineludible de remunerar al cedente.

Obligación que se encuentra expresa en la *Ley Federal del Derecho de Autor* cuando define al contrato de edición de obra literaria, dado que se aplican las disposiciones de dicho apartado al contrato de edición de obra musical en todo lo que no se oponga a él: “hay contrato de edición [...] cuando el autor o el titular de los derechos patrimoniales, en su caso, se obliga a entregar una obra

²² Artículo 58 de la *LFDA*. Modificado para facilitar su relación con la redacción.

²³ Artículo 57 de la *LFDA*.

a un editor y este, a su vez, se obliga a reproducirla, distribuirla y venderla *cubriendo, al titular del derecho patrimonial las prestaciones convenidas.*²⁴

- Debe rendir cuentas al cedente de la obra.

Esta obligación tiene vital importancia, ya que una de las formas en las que el editor puede compensar económicamente al autor, es mediante el pago de un porcentaje del valor de los ejemplares vendidos.

- También y sólo en algunas legislaciones el editor tiene la obligación de devolver el original al autor.

Esta obligación es de perfecta aplicación para obras literarias; no obstante, es difícil de aplicar a obras musicales que no existen en soporte material previo a la celebración del contrato de edición de obra musical; o para aquellas que lograron esa calidad en óptimas condiciones sonoras gracias a la producción encargada por un “editor”. Es el caso de la masterización o remasterización de un fonograma.

- Tiene obligación (el editor) de absorber los gastos que produzca el desempeño de su trabajo encaminado a la explotación de la obra.

²⁴ Artículo 42, párrafo 1º de la *LFDA*. El subrayado lo hago para hacer énfasis en la obligación del editor de remunerar al cedente.

Lo anterior en relación directa a lo establecido por la Ley: “salvo pacto en contrario, los gastos de edición, distribución, promoción, publicidad, propaganda o de cualquier otro concepto, serán por cuenta del editor.”²⁵

- El editor tiene el derecho-obligación de fijar el precio de venta de los ejemplares.

Cierto, pero en casos específicos como el que proporciona la Ley: “si no existe convenio respecto al precio que los ejemplares deben tener para su venta, el editor estará facultado para fijarlo.”²⁶

- El editor debe estar facultado por el autor para realizar la edición conjunta de obras, o a la inversa, por separado.

Lo anterior en relación al artículo 51 de la *Ley Federal del Derecho de Autor*: “Salvo pacto en contrario, el derecho de editar separadamente una o varias obras del mismo autor no confiere al editor el derecho para editarlas en conjunto. El derecho de editar en conjunto las obras de un autor no confiere al editor la facultad de editarlas separadamente.”²⁷

²⁵ Artículo 48 de la *LFDA*.

²⁶ Artículo 50 de la *LFDA*.

²⁷ Artículo 51 de la *LFDA*.

Son a grosso modo las obligaciones más destacadas que contrae el editor al celebrar el contrato de edición de obra musical.

Por lo que hace al autor tenemos lo siguiente. Es Obligación del autor:

- Entregar al editor el original de la obra.

Lo anterior en directa relación con el texto de la Ley: “son obligaciones del autor o del titular del derecho patrimonial: entregar al editor la obra en los términos y condiciones contenidos en el contrato.”²⁸

- Garantizar el goce pacífico de la obra cedida.

Siguiendo con el mismo orden de ideas, el artículo que prevé la existencia de la obligación anterior, estipula respecto de ésta lo siguiente: “son obligaciones del autor o del titular del derecho patrimonial: responder ante el editor de la autoría y originalidad de la obra, así como del ejercicio pacífico de los derechos que le hubiera transmitido.”²⁹

- Corregir las pruebas de la obra. Introducción de modificaciones.

²⁸ Artículo 52, fracción I de la *LFDA*.

²⁹ Artículo 52, fracción II de la *LFDA*.

La obligación anterior constituye además un derecho cuando se le relaciona directamente con el primer párrafo del artículo 46 de la *Ley Federal del Derecho de Autor*. “el autor conservará el derecho de hacer a su obra las correcciones, enmiendas, adiciones o mejoras que estime convenientes.”

Se omite parte final del texto legislativo para su estricta aplicación al contrato de edición de obra musical.

- Resarcir al editor los gastos que hayan provocado un aumento en la edición.

Lo anterior sólo en los casos específicos que prevé la Ley como el siguiente: “cuando las modificaciones hagan más onerosa la edición, el autor estará obligado a resarcir los gastos que por ese motivo se originen, salvo pacto en contrario.”³⁰

Son las más destacadas de las obligaciones contenidas en la Ley en lo que respecta al autor de una obra musical.

Una vez que se ha definido, clasificado, especificado cada una de las obligaciones de las partes en el contrato de edición musical, sólo queda explicar las causas de terminación del mismo.

³⁰ Artículo 46, párrafo 2º de la *LFDA*.

1.7 Terminación del contrato de edición de obra musical

La terminación de un contrato puede producirse por causas naturales o violentas.

1. Terminación natural

Se considera terminación natural cuando ha vencido el plazo, o se ha cumplido la finalidad del mismo, las partes de mutuo acuerdo han decidido su terminación.

2. Terminación violenta

En cambio la terminación violenta, es cuando surgen algunas causales que impiden la continuidad del contrato, dando lugar a la resolución o rescisión contractual.³¹

Para los fines prácticos de este trabajo, se atiende en primer plano al texto de la *Ley Federal del Derecho de Autor* para explicar las causas de “terminación natural”. Respecto de la terminación del contrato de edición prevé dos hipótesis principales:³²

El contrato de edición terminará, cualquiera que sea el plazo estipulado para su duración:

- Si la edición objeto del mismo se agotare, sin perjuicio de las acciones derivadas del propio contrato (se entenderá agotada una edición, cuando el editor carezca de los ejemplares de la misma para atender la demanda del público).

³¹ Obtenido del sitio web: http://www.rodriguezvelarde.com.pe/pdf/libro1_parte1_cap9.pdf

³² Artículo 56 de la *LFDA*. Se modifica el orden del artículo para explicar la terminación del contrato de edición musical.

- Si el editor no distribuyese la obra en los términos pactados.

Se sobrentiende la terminación de cualquier contrato, por la extinción del objeto para el cual existía. En este caso específico, la edición de una obra musical y su explotación consecutiva mediante la venta de los ejemplares (CD'S) obtenidos de la misma.

Por cuanto hace a la segunda hipótesis contenida en la Ley, se trata de la falta de cumplimiento de una de las principales obligaciones contraídas por el editor al momento de contratar.

Para algunos autores, el contrato de edición “suele concluirse por todo el tiempo de protección que conceden a los autores, sus sucesores y derechohabientes las actuales leyes y Convenciones Internacionales, y las que en lo sucesivo se dicten o acuerden.”³³ Lo anterior puede explicarse en la existencia de una cesión de derechos entendida desde el punto de vista del Derecho Civil; no obstante, no es aplicable al contrato de edición de obra musical en México. Toda vez que la *Ley Federal del Derecho de Autor* vigente, utiliza el vocablo *cesión* para hacer referencia a un negocio jurídico cuyo objeto es la concesión de una licencia de explotación, que puede ser conferida en exclusiva o no, y limitada a un tiempo específico como la prevé el citado artículo 33 de la *Ley Federal del Derecho de Autor*. Refuerza lo anterior el texto legal al prever que

³³ José Manuel Ventura Ventura, *Op. Cit.*, p. 131.

“el contrato de edición de una obra no implica la transmisión de los demás derechos patrimoniales del titular de la misma”³⁴. Esto último constituye la diferencia radical con la cesión de derechos en términos del Derecho Civil, pues, si bien en la legislación actual se entienden como sinónimos cesión y edición, no se trata de lo mismo al estar limitada la cesión a un plazo legal máximo de 15 años.³⁵

Un supuesto no previsto por la Ley actual para la terminación del contrato, podría constituirse si “apareciera algún nuevo tipo de soporte, diverso de los actualmente conocidos, el editor no podría, pese a ser cesionario del derecho de reproducción mecánica, proceder a –o autorizar a un tercero a proceder a- la fijación de la obra en aquel, debiendo recabar para ello el consentimiento del cedente.”³⁶

Puede entenderse el caso anterior cuando se lee el apartado dedicado a las obligaciones del editor. Este último tiene la obligación de recabar el consentimiento del cedente, manifestado por escrito, para poder realizar cualquier modificación. En una interpretación contraria ¿cuántos autores se opondrían a que su obra se manifieste en un nuevo soporte material si ello implica un nuevo ingreso económico?

³⁴ Artículo 44 de la *LFDA*.

³⁵ Artículo 33 de la *LFDA*.

³⁶ José Manuel Ventura Ventura, *Op. Cit.*, p. 133.

Existen paralelamente a los casos enunciados en párrafos antecedentes, otros por los cuales puede darse la terminación de un contrato de edición de obra musical. Tales casos son: “muerte del autor antes de la conclusión de la obra, quiebra del editor, enajenación del fondo de comercio del editor y el perecimiento de la obra.”³⁷

La primera de las hipótesis se constituye para el caso en el que el contrato prevea la elaboración de una obra futura que el autor no pudo terminar. En tal caso, la consecuencia es la resolución del contrato, salvo que el autor hubiese entregado al editor una porción considerable de la obra y esta pudiera ser editada por separado. Para ello debe tener el consentimiento de los derechohabientes del autor.

Por cuanto hace a la quiebra del editor, ésta no produce la resolución del contrato de pleno derecho. Sólo para el caso que haya transcurrido un año desde la declaración de quiebra del editor y éste no enajene su fondo de comercio a otro editor o deje de explotar la obra, sólo entonces el autor puede solicitar la resolución del contrato.

Cuando un editor, no necesariamente en quiebra, enajena su fondo de comercio, cede también los derechos y obligaciones adquiridos. Lo óptimo en estos casos es que se obtenga el consentimiento del autor para ceder a un

³⁷ Francisco Hung Vaillant, *Op. Cit.*, p. 31.

tercero; pero para el caso de algunas legislaciones como la venezolana, la excepción a la regla la constituye el hecho de que el primer editor enajene su fondo de comercio. Así entonces, se omite la voluntad del autor, pues su consentimiento es innecesario para que ambos editores realicen un acto de comercio.

Enunciados los casos que producen la resolución del contrato de edición de obra musical, se detallan a continuación las causales de rescisión.

1.7.1 Rescisión del Contrato de edición de obra musical

Emparejada a la terminación del contrato, la *Ley Federal del Derecho de Autor* prevé causas específicas para el caso de rescisión del mismo.

Son causas de rescisión, sin responsabilidad para el autor o el titular del derecho patrimonial:

- Que el editor no haya iniciado la divulgación de la obra dentro del término señalado en el contrato.
- Que el editor incumpla su obligación de difundir la obra en cualquier tiempo sin causa justificada.

- Que la obra materia del contrato no haya producido beneficios económicos a las partes en el término de tres años, caso en el que tampoco habrá responsabilidad para el editor.³⁸

Es importante señalar que para estos casos en los que también termina el contrato, no se trata de causas de “extinción” naturales, sino de la falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas. Se desprende de la redacción del texto legal, que queda al arbitrio de las partes respecto a la primera de las hipótesis, establecer el término para la divulgación de la obra. No obstante, al mencionar anteriormente las obligaciones del editor y hacer referencia al artículo 55 de la Ley, se dijo que este término no puede exceder de dos años y para el caso de que no se fije el mismo, se cuenta con el término de un año contado a partir de que el editor recibe la obra lista para la edición.

En cuanto al último de los casos previstos por la Ley, se trata de un fracaso de mercado que exime de responsabilidad a las partes contratantes. A diferencia de los dos primeros casos, en los que “el titular de los derechos patrimoniales podrá optar entre exigir el cumplimiento del contrato o darlo por terminado mediante aviso escrito al editor. En uno y otro caso, el editor resarcirá al titular de los derechos patrimoniales los daños y perjuicios causados.”³⁹

³⁸ Artículo 59 de la *LFDA*.

³⁹ Artículo 55 de la *LFDA*.

CAPÍTULO II

LA CESIÓN DE DERECHOS

En el capítulo anterior se analizó a detalle el contrato de edición, genéricamente, y todo lo referente al contrato de edición de obra musical. Este último, recuerdo, es el objeto central de éste trabajo de investigación. Constituye además importancia vital para la existencia de la relación autor-editor y tiene que conocerse a fondo para poder evidenciar la infracción a los derechos de autor, imposibilitada en la legislación pero existente en la práctica contractual.

Se busca obtener una respuesta mediante el estudio de las relaciones autor-editor, acerca de las causas legales que puedan facilitar una *coartada*, para todos aquellos que no observan los derechos constituidos a favor del autor de toda obra producto del ingenio humano; en específico, las obras musicales.

Así entonces, en este capítulo se estudian los derechos morales, patrimoniales; la forma en la que pueden cederse, los requisitos para la cesión, etc. Se pretende dar fundamento a las hipótesis formuladas, en cuanto a la violación del principio de temporalidad y onerosidad, a los que debe estar sujeta la cesión de los derechos patrimoniales de autor en nuestro país.

2.1 Los derechos morales

Ya se había comentado que el derecho de autor puede dividirse en dos grandes secciones. La primera de ellas y que a continuación abordaremos, la constituyen los derechos morales a favor de un autor.

Este tipo de derechos deben entenderse como el reconocimiento que hace el Estado a favor del autor de cualquier obra, derecho que le permite adjudicarse la paternidad –autoría- de la obra en toda circunstancia.

La *Ley Federal del Derecho de Autor*, define al derecho moral de la siguiente manera: “el derecho de autor es el reconocimiento que hace el estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas.”⁴⁰

Si bien se hace constar que el derecho de autor es un reconocimiento a favor del mismo, tenemos que especificar que en términos de la propia ley se reconoce al autor como “el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación.”⁴¹ Podemos destacar como antecedente legislativo de esta idea, la abrogada ley de 1956, en la cual “el derecho moral se consideraba unido a la persona del autor; igualmente se consideraba perpetuo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable.”⁴²

⁴⁰ Artículo 11 de la *LFDA* (Fragmento).

⁴¹ Artículo 18 de la *LFDA*.

⁴² Alfredo Rangel Ortiz, “Contrato de Cesión de Derechos de Autor” en *Revista Jurídica*, Anuario de derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 26, México, 1996, p. 486.

El reconocimiento otorgado al autor en virtud del derecho moral cumple con las características de ser:⁴³

- Inalienable
- Imprescriptible
- Irrenunciable
- Inembargable

Existen distintas variantes de las características que tienen los derechos morales de autor en las diferentes legislaciones al respecto; no obstante, existen constantemente las de irrenunciabilidad e inalienabilidad.

La irrenunciabilidad supone que el autor no puede hacer dejación de las facultades que le otorga la ley, es decir, el autor no puede obligarse de forma válida a permitir que otro usurpe la paternidad de su obra o, que se introduzcan modificaciones que lesionen su reputación; por lo que se refiere a la inalienabilidad, supone que estos derechos no pueden transmitirse por actos *inter vivos*, ni a título gratuito ni con carácter oneroso.⁴⁴

⁴³ Artículo 19 de la *LFDA*.

⁴⁴ Obtenido en el sitio de la Universidad del Florida:
http://fesabid98.florida-uni.es/Comunicaciones/jc_fernandez.htm

De líneas anteriores deducimos que los derechos morales están fuera del comercio, que no pueden transmitirse ni siquiera *mortis causa*. Lo único que se transfiere es la legitimidad para defenderlos.

Existen subdivisiones importantes en las que podemos clasificar el contenido de los derechos morales de autor. El grueso de las legislaciones latinas reconocen principalmente dos grandes rubros dentro del derecho moral del autor: el derecho de paternidad y el de integridad y, además, son los únicos a los que hace referencia el principal Tratado Internacional sobre esta materia: el Convenio de Berna.

El derecho de paternidad, consiste en que el autor puede exigir a que se le dé tal calidad en su obra y a decidir sobre la forma de divulgación de la misma. Por su parte el derecho de integridad, implica que el autor puede impedir que su obra sufra cualquier modificación sin su consentimiento.⁴⁵

El derecho moral puede ser ejercido en directo por el autor, sus herederos o derechohabientes, y el Estado sólo para el caso de que las obras sean de interés para el patrimonio cultural nacional y encajen en las siguientes características:⁴⁶

⁴⁵Obtenido en el sitio de la Universidad del Florida: http://fesabid98.florida-uni.es/Comunicaciones/jc_fernandez.htm

⁴⁶ Artículo 20 de la *LFDA*.

- Cuando se trate de obras del dominio público.
- Cuando sean obras anónimas.
- Cuando se trate de símbolos patrios y expresiones de las culturas populares.

2.1.1 Facultades del titular del Derecho Moral

La *Ley Federal del Derecho de Autor* en su artículo 21, enuncia las facultades con las que cuenta el titular del derecho moral, que como se ha visto puede ser el autor, sus herederos, derecho habientes o bien el propio Estado. Son entonces, facultades del titular del derecho moral las siguientes:⁴⁷

- I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita.
- II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por el creada y la de disponer que su divulgación se efectúe, como obra anónima o seudónima.
- III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o

⁴⁷ Artículo 21 de la *LFDA*.

atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor.

IV. Modificar su obra.

Las facultades IV y V para autores como Serrano Migallón, se otorgan en razón de que la obra ya no satisface los fines de carácter intelectual o personal que motivaron su creación.⁴⁸ Para tales casos, es decir, cuando se ha contratado la divulgación de la obra o inclusive si esta se ha realizado ya; o de dar por terminado su uso cuando se ha otorgado la licencia respectiva, la indemnización por concepto de daños y perjuicios debe correr por cuenta del autor.

V. Retirar su obra del comercio.

VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer esta facultad.

De igual forma explica Serrano Migallón, el derecho de repudio contenido en la facultad anterior constituye no solo un derecho moral del autor, si no un derecho de cualquier persona sin importar su condición, para oponerse a que se le

⁴⁸ Fernando Serrano Migallón, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*, Porrúa, México, 1998, p. 70.

atribuya una obra que no es de su creación.⁴⁹ Se pretende con esto, proteger el prestigio y reputación de cada persona. La ley dispone para el caso de los herederos, que estos sólo podrán ejercer las facultades I, II y III arriba listadas. Por cuanto hace al Estado, solo podrá ejercer las facultades III y IV.

Son poco comunes las ocasiones en las que el derecho moral de autor puede permitir que no se observen los derechos de paternidad e integridad. Una de ellas es para el caso de autores que aporten obras para su utilización en anuncios publicitarios o de propaganda, se entiende que han autorizado la omisión del crédito autoral durante la utilización o explotación de las mismas, sin que esto implique renuncia a los derechos morales. Todo lo anterior, salvo pacto en contrario.⁵⁰

2.3 Los derechos patrimoniales

Como se mencionó anteriormente, el segundo gran rubro en el que se puede clasificar el contenido de los derechos de autor lo constituyen los derechos patrimoniales. Los cuales facultan al autor para poder explotar su obra de la forma que considere más conveniente, incluso transmitirlos a un tercero en forma exclusiva o no, por un tiempo determinado y mediante el pago de una

⁴⁹ *Ídem.*

⁵⁰ Artículo 23 de la *LFDA*.

contraprestación, sin que esto implique la renuncia a los derechos morales que como se ha visto, no pueden cederse o renunciarse.

Atendiendo a la ley, respecto de los derechos patrimoniales estipula lo siguiente: “en virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales.”⁵¹

Para Serrano Migallón, los derechos patrimoniales consisten en las “facultades exclusivas de los autores de obras artísticas o intelectuales para usar o explotar sus obras”⁵². Muy en concordancia con lo previsto por la ley, pero especificando o definiendo al derecho patrimonial como una facultad, lo cual se comparte.

Para el concreto caso de Rangel Medina, el Derecho de Autor –Patrimonial- es el conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, 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 videocasete, y por cualquier otro medio de comunicación.⁵³

⁵¹ Artículo 24 de la LFDA.

⁵² Fernando Serrano Migallón, *Op. Cit*, p. 71.

⁵³ Citado en Jener Anisol Suárez, “La Transmisión de Derechos Patrimoniales de Autor” en *Revista Jurídica Locus Regit Actum*, No. 43, enero-febrero, Villahermosa, Tabasco, México, 2004, p. 17.

Por cuanto hace a las personas que pueden ser titulares del derecho patrimonial éstas son: el autor en primer orden, su heredero y el adquirente por cualquier título,⁵⁴ debe recordarse que este rubro del derecho de autor puede transmitirse para poder explotar la obra de forma exclusiva o no exclusiva. No obstante lo anterior, la ley distingue entre titulares originarios y derivados; así entonces, el autor es el titular originario del derecho patrimonial y corresponde la calidad de titulares derivados a sus herederos o causa habientes.

Si se hace mención a la adquisición del derecho de explotación que puede ser exclusivo o no, es de importancia vital resaltar las principales formas de explotación existentes, tales son: “la reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de la obra.”⁵⁵

Cuando anteriormente se ha mencionado que el derecho patrimonial puede cederse, se ha especificado que para ello se requiere el pago de una contraprestación entre otros requisitos. Dentro del derecho con el que cuenta el autor a ser remunerado, encontramos el de recibir regalías. La ley dispone al respecto lo siguiente:

El autor y su causahabiente gozarán del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio. El derecho del autor es irrenunciable. Esta regalía será pagada directamente por quien realice la comunicación o

⁵⁴ Artículo 25 de la *LFDA*.

⁵⁵ Diego Espín Canoras, *Los Derechos del Autor de Obras de Arte*, Editorial Civitas, Madrid, España. 1996, p. 103.

transmisión pública de las obras directamente al autor, o a la sociedad de gestión colectiva que los represente.⁵⁶

Si bien las regalías son compensación económica que recibe el autor, no deben confundirse con la contraprestación que se recibe al transmitir el derecho patrimonial. Las primeras tienen su origen en la transmisión pública de la obra y ello supone ingresos económicos para el adquirente del derecho patrimonial; mientras que el pago de la contraprestación primeramente mencionada, tiene su origen en la adquisición de una licencia para explotar la obra. Por ello, la intención de la ley es proteger el patrimonio del autor, éste debe beneficiarse de la aceptación de su obra por el público.

La ley prevé la forma en que deben ser compuestas las regalías, quedando de la siguiente forma: “el importe de las regalías deberá convenirse directamente entre el autor, o en su caso, la sociedad de gestión colectiva que corresponda y las personas que realicen la comunicación o transmisión pública de las obras [...] A falta de convenio el instituto (Instituto Nacional del Derecho de Autor) deberá establecer una tarifa.”⁵⁷

Es importante decir que si bien es cierto que el derecho patrimonial de una obra cualquiera que sea –musical, en específico para los fines prácticos de este trabajo- puede cederse. Es verdad también que la obra puede enajenarse aún

⁵⁶ Artículo 26 bis de la *LFDA*.

⁵⁷ Artículo 26 bis, 2º. párrafo de la *LFDA*.

antes de ser divulgada como en el caso de las obras por encargo o en los contratos de Edición de Obra Futura.⁵⁸

Una vez que se ha abordado la definición del derecho patrimonial de autor, se especificó quienes son los titulares y la remuneración a que tienen derecho; aclararemos las facultades con las que cuenta el titular del derecho patrimonial.

Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir.⁵⁹

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

Cabe decir que el autor, en todo momento no obstante que haya cedido los derechos patrimoniales de su obra, puede oponerse a la exposición pública cuando esta se realice en perjuicio de su reputación.⁶⁰

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

⁵⁸ Diego Espín Canoras, *Op. Cit.*, p. 105.

⁵⁹ Artículo 27 de la *LFDA*.

⁶⁰ Diego Espín Canoras, *Op. Cit.*, p. 106.

- a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas.
 - b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas.
 - c) El acceso público por medio de la telecomunicación.
3. La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:
- a) Cable.
 - b) Fibra Óptica.
 - c) Microondas.
 - d) Vía Satélite.
 - e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse.
4. La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así, como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta.

5. La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización.
6. La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones.
7. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta ley.

Respecto de las facultades expuestas en líneas anteriores, cabe decir que la ley pretende abarcar la mayoría de las subdivisiones en las que puede clasificarse el contenido del derecho patrimonial en el mundo, en atención al Tratado de Berna. Tales divisiones pueden quedar de la siguiente manera: derecho de traducción, derecho de reproducción en cualquier manera o forma, el derecho de representar o ejecutar públicamente obras dramáticas, dramático-musicales y musicales, el derecho de radiodifundir y comunicar al público por hilo, por radiodifusión o mediante altavoz la obra radiodifundida, el derecho de recitación pública y el derecho de adaptación y representación cinematográfica de una obra.⁶¹

⁶¹ Fernando Serrano Migallón, *Op. Cit.*, p. 72.

Lo anterior directamente en relación con las principales formas de explotación de la obra, anteriormente expuestas.

Así también, el Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, considera facultades implícitas dentro del derecho patrimonial, las siguientes.⁶²

1. Facultad de hacer uso público remunerado.
2. Facultad de publicar o reproducir una obra para distribución pública.
3. Facultad de hacer del conocimiento del público, ya sea a través de representación, ejecución, exhibición, proyección, radio o televisión, cable, etcétera.

Para el caso de que el cesionario obtenga o produzca un número mayor de ejemplares al autorizado, es procedente la oposición del derecho moral de divulgación –ya mencionado- además de la infracción a que dé lugar según lo pactado en el Contrato de Edición de Obra Musical para este caso.⁶³

Cuando se hizo referencia a las facultades que otorga la ley a los titulares del derecho patrimonial, estas son independientes entre si. Es decir, constituyen

⁶² *Ídem.*

⁶³ Diego Espín Canoras, *Op. Cit.*, p. 109.

distintas acciones para las que el titular del derecho patrimonial está facultado para prohibir o permitir específicamente cada una de ellas.

Existen limitantes al derecho patrimonial de autor. Estas limitantes pueden definirse como un “conjunto de condiciones permisivas que eliminan el requerimiento de autorización del titular y de la remuneración por su uso”.⁶⁴

Son condiciones o situaciones que para su persecución legal, implicarían gastos muchísimo mayores a los beneficios obtenidos. Las limitantes a los derechos patrimoniales deben cumplir con las siguientes condiciones:⁶⁵

1. Debe tratarse de obras literarias y artísticas ya divulgadas.
2. No debe afectarse la explotación normal de la obra.
3. Debe citarse invariablemente la fuente sin alterar la obra.

Aún cuando se cumplan las condiciones anteriores, la Ley prevé casos específicos para la aplicación de estas condiciones que permiten la utilización de obras sin autorización ni remuneración para el titular del derecho patrimonial:

⁶⁴ Fernando Serrano Migallón, *Op. Cit.*, p. 164.

⁶⁵ Artículo 148 de la *LFDA*.

1. Cita de textos, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra.
2. Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho.
3. Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, literaria o artística.
4. Reproducción por una sola vez, y en un solo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro.
5. Las personas morales no podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles.
6. Reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, y que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer.

7. Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo.
8. Reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras que sean visibles desde lugares públicos.

En directa relación con las limitantes legales al derecho patrimonial de autor y aterrizando en el plano musical, la obra puede reproducirse sin autorización alguna del autor para uso privado del copista sin fines de lucro o de uso colectivo.⁶⁶

Otra limitante, la constituye la parodia de una obra musical, pues está exenta de un pago compensatorio o de autorización previa para su realización. Lo anterior debido a que no se le considera una transformación de la obra original, siempre que no pueda confundirse con aquella ni infiera un daño.⁶⁷

No obstante, pese a todas las limitantes arriba expuestas. La primera limitante legal al derecho patrimonial de autor la constituye el tiempo de vigencia con el que se cuenta antes de que la obra forme parte del dominio público.

⁶⁶ Diego Espín Canoras, *Op. Cit.*, p. 129.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 139.

El último punto en lo que respecta al derecho patrimonial de autor es la vigencia del mismo. El derecho patrimonial tiene como regla general una vigencia de cien años, el cómputo de dicho plazo se puede contar de la siguiente manera:

- I. Durante la vida del autor y, a partir de su muerte, cien años más. Cuando la obra le pertenezca a varios coautores los cien años se contarán a partir de la muerte del último.

- II. Cien años después de divulgadas:
 - a) Las obras póstumas, siempre y cuando la divulgación se realice dentro de la vida del autor y después de su muerte cien años más; o contados a partir de la muerte del último de los coautores.

 - b) Las obras hechas al servicio oficial de la federación, las entidades federativas o los municipios.

- III. Si el titular del derecho patrimonial distinto del autor muere sin herederos la facultad de explotar o autorizar la explotación de la obra corresponderá:
 - a) Al autor.

- b) A falta de este, corresponderá al Estado por conducto del Instituto (Instituto Nacional del Derecho de Autor), quien respetara los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

Al fin de los términos arriba expuestos, la obra pasara al dominio público.

2.4 Transmisión de los derechos patrimoniales de autor

Debe siempre recordarse que la transmisión del derecho patrimonial de autor, es en sí la concesión de una licencia de explotación que puede ser exclusiva o no, pero en todo momento será onerosa y temporal.

De la misma forma lo expone la ley cuando estipula que “el titular de los derechos patrimoniales puede, libremente [...] transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas”.⁶⁸

El derecho de explotación temporal de una obra, es el objeto central de la contratación en nuestro régimen legal; no así en los sistemas anglosajones, en los que el régimen autoral comprende incluso bienes materiales. Es destacable mencionar que en nuestro sistema jurídico, al igual que en muchos otros de

⁶⁸ Artículo 30 de la *LFDA*.

origen latino, “el objeto del derecho de autor es la creación intelectual expresada en obras que presentan originalidad o individualidad”.⁶⁹

En apoyo al párrafo anterior introducimos la siguiente cita: “la amplia mayoría de la doctrina mexicana coincide en que los Derechos de Autor no son Derechos de Propiedad, ni siquiera Derechos Reales, por lo que en principio, el régimen jurídico del Derecho de Propiedad no es aplicable a los Derechos Autorales”.⁷⁰

Respecto de la onerosidad en la transmisión de derechos, se atiende a lo dispuesto por la Ley en su artículo 30: “toda transmisión de derechos patrimoniales de autor será onerosa y temporal. En ausencia de acuerdo sobre el monto de la remuneración o del procedimiento para fijarla, así como sobre los términos para su pago, la determinaran los tribunales competentes”.

El término *transferir*, es empleado en el presente trabajo para lograr la adecuación con el texto legal; no obstante, existe un uso indiscriminado de los vocablos *transferir* y *transmitir* dentro del articulado de la propia Ley. El Título Tercero lleva por nombre “De la Transmisión de los Derechos Patrimoniales”; por su parte el artículo 30 de la Ley indica que tales derechos pueden

⁶⁹ Jener Anisol Suárez, “La Transmisión de Derechos Patrimoniales de Autor” en *Revista Jurídica Locus Regit Actum*, No. 43, enero-febrero, Villahermosa, Tabasco, México, 2004, p. 17.

⁷⁰ Eduardo de la Parra Trujillo, “La Transmisión del Derecho de Explotación en la Ley Federal del Derecho de Autor” en *Revista de Derecho Privado*, Nueva Época, Año. VI, Nos. 16-17, enero-agosto, D. F., México, 2007, p. 104.

transferirse libremente. Sucede, que el primer verbo se refiere a la enajenación; mientras que el segundo verbo implica ceder o renunciar, cosa que no sucede en el contrato de edición de obra musical.⁷¹

Es además importante recordar, que para que el Contrato de Edición de Obra Musical pueda ser válido y oponible ante terceros, requiere de su forzosa forma escrita, además de estar inscrito en el Registro Público del Derecho de Autor. Así mismo lo establece la Ley cuando prevé que “los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente, por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho”.

Ya se mencionó el requisito forzoso de onerosidad en la transmisión de derechos; así también, que ésta consiste en la remuneración que hace el cesionario al cedente al adquirir el derecho patrimonial de la obra, y que emparejado a ello, existe el derecho irrenunciable del cedente a recibir regalías.

La ley, respecto de las regalías dispone que: “toda transmisión de derechos patrimoniales deberá prever en favor del autor o del titular del derecho patrimonial, en su caso, una participación proporcional en los ingresos de la

⁷¹ Jener Anisol Suárez, *Op. Cit.*, p. 18.

explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada. Este derecho es irrenunciable”.⁷²

Rescatando palabras mencionadas, se especificó que un contrato por el que se adquiere el derecho patrimonial de una obra, debe constar en forma escrita para su validez, y estar debidamente inscrito en el Registro Público del Derecho de Autor para que pueda ser oponible ante terceros.⁷³ Sin que ello signifique que de no estar inscrito deje de vincular a las partes en lo pactado.

En refuerzo al párrafo anterior: “la contratación que los autores formalicen y que de alguna manera modifique, transmita, grave o extinga los derechos patrimoniales que les confiere la propia ley, surtirá efectos a partir de su inscripción en el Registro Público del Derecho de Autor”.⁷⁴ Así también, “las inscripciones en el Registro Público del Derecho de Autor establecen la presunción de ser ciertos los hechos y actos que en ellas consten, salvo prueba en contrario”.⁷⁵

No podemos negar que la inscripción de un contrato faculta a las partes para hacer oponible ante terceros lo pactado. Lo que definitivamente no se comparte, es que ni con la misma inscripción de un contrato tiene validez un acuerdo de

⁷² Artículo 31 de la *LFDA*.

⁷³ Artículo 32 de la *LFDA*.

⁷⁴ Alfredo Rangel Ortiz, “Contrato de Cesión de Derechos de Autor” en *Revista Jurídica*, No. 26, México, 1996, p. 493.

⁷⁵ Alfredo Rangel Ortiz, *Op. Cit.*, p. 491.

voluntades que vaya en contra de las normas de orden público, como son las contenidas en la LFDA. Los derechos patrimoniales no pueden extinguirse en perjuicio del autor.

Respecto a lo anterior, de la Parra considera que “las reglas generales de contratación contenidas en la Ley Federal del Derecho de Autor son de Orden Público y no puede pactarse en contra de ellas”.⁷⁶ Lo anterior puede autenticarse con el texto del propio artículo 2º de la Ley: “las disposiciones de esta ley son de orden público, de interés social y de observancia general en todo el territorio nacional”.⁷⁷ Es decir, que sólo puede existir una estipulación en contra cuando expresamente se prevea en el texto legal la premisa *salvo pacto en contrario*, cosa que no sucede en lo respectivo a la transmisión de los derechos patrimoniales.

Cuando se menciona la temporalidad forzosa de la transmisión de derechos patrimoniales, puede surgir la pregunta lógica ¿Cuál es el término en el que puede estar vigente la cesión? La respuesta y regla general que se obtiene de la Ley es: “a falta de estipulación expresa, toda transmisión de derechos patrimoniales se considera por el término de 5 años. Solo podrá pactarse

⁷⁶ Eduardo de la Parra Trujillo, “La Transmisión del Derecho de Explotación en la Ley Federal de Derecho de Autor” en *Revista de Derecho Privado*, Nueva Época, Año VI, Nos. 16-17, enero-agosto, México, 2007, p. 124.

⁷⁷ Artículo 2º de la LFDA.

excepcionalmente por más de 15 años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifiquen”.⁷⁸

Hay que destacar que pese a que el derecho patrimonial de una obra puede *cederse* contractualmente, “el derecho de explotación no abandona el patrimonio del titular [el autor o sus derecho habientes] ni entra en el patrimonio del licenciatarario por tratarse de una licencia de explotación”.⁷⁹

Para lograr una mayor comprensión respecto a la cesión de derechos patrimoniales, desgloso el texto legislativo. En el primer supuesto se tiene un término de 5 años para los siguientes casos:

- I. Cuando no exista una estipulación expresa –dentro del clausulado contractual- en el convenio que contiene la cesión.

- II. Se entiende además como el término mínimo que puede durar la cesión de derechos.

En un segundo supuesto se atiende al término de 15 años para los siguientes casos:

⁷⁸ Artículo 33 de la *LFDA*.

⁷⁹ Eduardo de la Parra Trujillo, *Op. Cit.*, p. 106.

- I. Como el término máximo que puede durar la cesión de derechos. Es decir, que dentro del clausulado del convenio por el que se transmiten los derechos patrimoniales de la obra, no puede pactarse natural y ordinariamente un plazo mayor.

En un tercer supuesto extraordinario, se cuenta con un término mayor de 15 años para los siguientes casos:

- I. Cuando la naturaleza de la obra así lo justifique.
- II. Cuando la magnitud de la inversión requerida así lo justifique.

Respecto a la vigencia de la licencia de explotación, existen opiniones encontradas; como aquellas en las que se piensa que el texto del artículo 43 de la Ley, deja sin aplicación la temporalidad forzosa para este contrato contenida en el artículo 33.⁸⁰ Esto no es compartido en el presente trabajo, pues, aunque el artículo 43 de la Ley exime de tiempo alguno al contrato de edición de obra literaria, y en su parte final estipula que es de aplicación al contrato de edición de obra musical en todo aquello que no se le oponga, es precisamente esa una señal de oposición que debe dejar sin aplicación el texto del artículo 43 respecto de la edición musical.

⁸⁰ Jener Anisol Suárez, *Op. Cit.*, p. 19.

La teoría germánica: *Einräumung Von Nutzungsrechten*, ha sido adoptada en nuestro país. Razón por la cual sólo se contempla una sola figura contractual en materia autoral, la cual consiste en la autorización que no implica una enajenación de la titularidad del Derecho de Explotación; éste, solo es transferible *mortis causa*.⁸¹

La transmisión de los derechos patrimoniales de una obra, no es una figura exclusiva para obras actuales, vigentes o existentes. Puede pactarse la cesión de derechos respecto de obras que aún no han sido producidas o fijadas en un soporte material, es el caso de la transmisión de obras futuras. La ley prevé los requisitos para que opere la cesión de derechos respecto de obras futuras, de forma que “la producción de obra futura solo podrá ser objeto de contrato cuando se trate de obra determinada cuyas características deben quedar establecidas en él. Son nulas la transmisión global de obra futura, así como las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear obra alguna”.⁸²

Para que puedan cederse los derechos de una obra futura, ésta debe quedar plenamente identificada en género, número o especie. Además, se pretende evitar la sobrevaloración dolosa de las obras de arte, cuando se limita la voluntad contractual a no incluir disposiciones que persiguen la creación última de un autor.

⁸¹ Eduardo de la Parra Trujillo, *Op. Cit.*, p. 106.

⁸² Artículo 34 de la *LFDA*.

Cuando ya se ha hablado de ciertas características de la cesión de derechos, y que ésta consiste en la concesión de una licencia de explotación, que puede ser exclusiva o no, es el momento para mencionar los requisitos para otorgar tales licencias.

Para el caso de la licencia en exclusiva:⁸³

- I. Ésta deberá otorgarse expresamente con tal carácter.
- II. Atribuirá al licenciatarario salvo pacto en contrario, la facultad de explotar la obra con exclusión de cualquier otra persona.
- III. También otorga la facultad de otorgar autorizaciones no exclusivas a terceros.

Está de más decir que si una licencia no se transmite con el carácter explícito de exclusividad, se entiende que es una licencia de uso no exclusivo.

Como se ha mencionado anteriormente, la cesión de derechos que prevé nuestra ley autoral, es en sí la concesión de una licencia de explotación como se pudo observar en el párrafo anterior. Pues bien, a diferencia de la cesión, “la

⁸³ Artículo 35 de la *LFDA*.

licencia es un contrato de tracto sucesivo cuya ejecución se extiende durante un periodo de tiempo y en la que el licenciante no se desprende de la titularidad del Derecho de Explotación, éste, solo se transfiere *mortis causa*".⁸⁴

Otro dato que refleja la licencia, como naturaleza de la figura contractual contemplada en nuestra ley autoral, es que la cesión no puede existir en una modalidad *no exclusiva*, pues implica desprenderse de la titularidad del Derecho de Explotación.⁸⁵

Si ya se especificaron los requisitos para la concesión de una licencia, el siguiente paso es hacer evidente las obligaciones del licenciatarario de "poner todos los medios necesarios para la efectividad de la explotación concebida, según la naturaleza de la obra y los usos y costumbres en la actividad profesional, industrial o comercial de que se trate".⁸⁶

Para el caso de incumplimiento de contrato por cualquiera de las partes, cabe hacer la siguiente cita legal toda vez que "los actos, convenios y contratos sobre derechos patrimoniales que se formalicen ante notario, corredor público o cualquier fedatario público y que se encuentren inscritos en el Registro Público del Derecho de Autor, traerán aparejada ejecución".⁸⁷

⁸⁴ Eduardo de la Parra Trujillo, *Op. Cit.*, p. 106.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 108.

⁸⁶ Artículo 36 de la *LFDA*.

⁸⁷ Artículo 37 de la *LFDA*.

No obstante lo anterior, es de suma importancia mencionar que los derechos patrimoniales de autor no son embargables, pero sí lo son por su parte los frutos obtenidos del ejercicio de éstos. De igual forma la ley estipula que: “los derechos patrimoniales no son embargables ni pignorables aunque pueden ser objeto de embargo o prenda los frutos y productos que se deriven de su ejercicio”.⁸⁸ En este sentido se comparte el criterio que aporta de la Parra, pues, “el hecho de que el Derecho [patrimonial] de Autor sea inembargable hace evidente que no puede ser desprendido del patrimonio de los autores [o titulares]”.⁸⁹

Existe además, una posición distinta o de desventaja si se quiere, del licenciatario respecto del autor. Pues el autor puede disponer libremente de su derecho siempre que sea en un periodo de tiempo en el que no se encuentre comprometido o se haya hecho de forma *no exclusiva*; mientras que el editor o licenciatario, no puede comprometer el derecho de explotación adquirido en licencia por un periodo igual, menos si ya ha transcurrido un tiempo significativo.⁹⁰

En un plano completamente distinto se debe tener presente que el Derecho de Autor se separa de la propiedad del soporte material en el que se pueda

⁸⁸ Artículo 41 de la *LFDA*.

⁸⁹ Eduardo de la Parra Trujillo, *Op. Cit.*, p. 118.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 113.

acceder a la obra. Para el caso de obras musicales es mucho más fácil ejemplificar: al adquirir un CD que es el soporte material de la obra, el adquirente es *dueño* del soporte pero no puede disponer de la obra contenida en él. De forma inversa, el autor o licenciataria no puede disponer del soporte (CD) en el que el público accede a su obra. La ley al respecto estipula lo siguiente: “el derecho de autor no está ligado a la propiedad del objeto materia en el que la obra este incorporada. Salvo pacto expreso en contrario, la enajenación por el autor o su derechohabiente del soporte material que contenga una obra, no transferirá al adquirente ninguno de los derechos patrimoniales sobre tal obra”.⁹¹

La autorización para explotar la obra debe entenderse por una sola ocasión. Es decir, que para cada acto en específico de difusión de la obra debe contarse con la autorización respectiva. Al respecto, la Ley dispone que: “la autorización para difundir una obra protegida, por radio, televisión o cualquier otro medio semejante, no comprende la de redifundirla ni explotarla.”⁹²

Como se mencionó anteriormente, el público adquirente es dueño del soporte material en el que se accede a la obra pero no puede disponer de la obra contenida en él. La Ley prevé que “los titulares de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos conexos podrán exigir una remuneración compensatoria por la realización de cualquier copia o reproducción hecha sin su

⁹¹ Artículo 38 de la *LFDA*.

⁹² Artículo 39 de la *LFDA*.

autorización y sin estar amparada por alguna de las limitaciones [al derecho patrimonial como lo pueden ser la copia privada y las demás mencionadas]⁹³.

Es que si bien una persona es *dueña* del CD o soporte material en el que accede a la obra, no puede hacer múltiples reproducciones de *su* disco dado que estaría infringiendo la ley en el caso de que no cuente con la autorización respectiva.

⁹³ Artículo 40 de la *LFDA*.

CAPÍTULO III

LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

En este capítulo, se tendrá por objeto central de estudio la voluntad de los contratantes para obligarse en un acuerdo de carácter legal, estipulando las limitantes que creemos pertinentes al momento de la celebración de un Contrato de Edición de Obra Musical.

Así, el primer tópico en el desarrollo de este capítulo corresponde al estudio del consentimiento.

3.1 El consentimiento

Para el estudio del consentimiento se recurrirá a la legislación civil de la federación. Compete a ésta la regulación de la adquisición de obligaciones y derechos mediante el acto contractual. Así también, se recurre a la doctrina para subsanar las lagunas de definición existentes en la Ley.

Se inicia por lo elemental, brindar una definición respecto de lo que es el consentimiento. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española provee tres acepciones al respecto. Puede entenderse al consentimiento como:

- I. m. Acción y efecto de consentir.
- II. m. Der. Manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente.

III. m. Der. En los contratos, conformidad que sobre su contenido expresan las partes⁹⁴.

Resaltan de las definiciones anteriores, los vocablos acción, manifestación y conformidad. Interesantes para ser retomados adelante a medida que se profundice en el estudio de esta figura jurídica.

Acerca de cómo se constituye el consentimiento, la doctrina divide al acto de consentir en dos pasos. Así entonces, “en primer término se da la volición. Su objeto es el fin en sí mismo y podríamos establecer de ella, que es el acto fundamental y primero de la voluntad. En segundo término se da la fruición, que se refiere a la obtención de este”.⁹⁵ La división que brinda Enrique Zuloaga, es sólo una de las tantas que la doctrina proporciona para el mejor entendimiento del concepto en cuestión.

En complemento al párrafo anterior, el consentimiento no existe u opera autónomamente. Es requisito indispensable para la existencia de esa manifestación de la voluntad, la existencia *a priori* de una oferta. Atendiendo a la doctrina, “el consentimiento se inicia con la exteriorización de la oferta que, conocida por aquel o aquellos a quienes se dirigió, es aceptada y con ello, se

⁹⁴ DRAE, Vigésimo segunda edición. Consultado en:
http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=consentimiento

⁹⁵ Carlos Enrique Zuloaga, *Pacto Contractual y Contratos Atípicos*, 2ª Edición, Porrúa, México, 2002, p. 12.

da el consentimiento, es decir, que existe un acuerdo de voluntades de dos o más personas con el fin de lograr efectos de derecho”.⁹⁶ Ambos conceptos, consentimiento y oferta son complementarios, no sirven de forma autónoma para el caso del contrato de edición musical.

3.1.1 Elementos del Consentimiento

Desglosando las líneas del párrafo anterior, puede observarse la mención de una oferta que tiene que ser exteriorizada por una oferente para hacerla del conocimiento de una persona determinada; y por otra parte, la aceptación plena que debe hacer la persona a la que se hizo la oferta primigenia. Es ésta, la aceptación, el segundo elemento componente del consentimiento.

Estos dos elementos constituyen el consentimiento:⁹⁷

- *La oferta; y*
- *La aceptación.*

⁹⁶ *Ibidem*, p. 14.

⁹⁷ *Ib.*, p. 39.

3.1.2 Tipos de Consentimiento

El Código Civil de la Federación, no proporciona una definición de lo que es el consentimiento si no que define las formas en las que este puede existir. Tales son: expresa y tácita.

Se entiende que el consentimiento es expreso cuando la voluntad se manifiesta:

- Verbalmente
- Por escrito
- Por medios electrónicos
- Medios ópticos o por cualquier otra tecnología
- Por signos inequívocos

El consentimiento “tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente”.⁹⁸ Es el caso del contrato de edición musical, que como ya se mencionó debe consistir en forma escrita.

⁹⁸ artículo 1803 del *Código Civil de la Federación* (en adelante CCF).

3.1.3 Vicios del Consentimiento

Sirviéndose de la doctrina para explicar los vicios del consentimiento se establece lo siguiente: “Por vicios del consentimiento debemos entender aquellas circunstancias que impiden que la voluntad de contratar sea libre y, por tanto, válida”.⁹⁹

El Código Civil de la Federación, respecto de los vicios del consentimiento establece que son aquellas circunstancias por las cuales el consentimiento no ha sido libremente otorgado, además prevé que el consentimiento no es válido si ha sido dado bajo tales circunstancias, a saber:¹⁰⁰

- Error
- Arrancado por violencia
- Sorprendido por dolo.

3.2 El Consentimiento en el acuerdo de voluntades

Formulada la oferta y aceptada libre y conscientemente por el aceptante, la consecuencia directa de la acción de consentir es la formación del convenio o contrato, que será de Edición de Obra Musical para el caso concreto de esta tesis. “De las obligaciones contractuales las partes crean y modelan ellas

⁹⁹ Carlos Enrique Zuloaga, *Op. Cit.*, p. 15.

¹⁰⁰ Artículo 1812 del *CCF*.

mismas su ley, dan al lazo obligatorio que las va unir el carácter que ellas quieren”.¹⁰¹ Hay que destacar que esa “ley”, sólo obliga a las partes intervinientes como bien se define. Lo anterior porque precisamente no es una ley en el estricto y formal sentido.

En refuerzo al párrafo anterior se incluye la siguiente cita: “Formuladas las convenciones, todo lo convenido tiene fuerza de ley entre aquellos que las han hecho: y no pueden ser revocadas más que por su común consentimiento”.¹⁰² Hay que recalcar que lo que las convenciones que formulan las partes dentro del contrato, no tienen la misma fuerza obligatoria que una ley promulgada por un órgano soberano.

3.2.1 *Distinción entre Convenio y Contrato*

Se distingue clásicamente al convenio como la especie y al contrato como el género en los acuerdos de voluntades: “convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”; y “contrato son los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos”.¹⁰³

La distinción clásica opera perfectamente en cuanto a la doctrina, pero en la práctica esa distinción no es realmente operante o vigente por cuestiones

¹⁰¹ Ramón Sánchez Medal, *De los Contratos Civiles*, 17ª Edición, Porrúa, México, 1999, p. 4.

¹⁰² Néstor De Buen Lozano, *La Decadencia del Contrato*, Tercer Edición, Porrúa, México, 2000, p. 209.

¹⁰³ Ramón Sánchez Medal, *Op. Cit.*, p. 4.

legales de tal forma que, “los principios relativos a los contratos se aplican a todos los convenios, lo cual hace que resulte ya bizantina la diferencia entre convenio y contrato”.¹⁰⁴

3.2.2 Fases en la formación de una Contrato

La vida del contrato tiene tres fases o movimientos principales que son:

- La Generación, que se refiere a la realización de los actos necesarios para llegar a la formulación de un contrato.
- La Perfección, implica establecer el clausulado de mutuo acuerdo por las partes intervinientes.
- La Consumación, es decir, cuando se cumple el objetivo del contrato.¹⁰⁵

Más adelante rescataremos estas fases cuando se estudie la libertad contractual.

¹⁰⁴ *Ídem.*

¹⁰⁵ Carlos Enrique Zuloaga, *Op. Cit.*, p. 12.

3.2.3 El concepto de lesión en los contratos

Para Castán Tobeñas, “se llama lesión, en un sentido usual, al perjuicio que una de las partes experimenta a consecuencia de un negocio jurídico o de un contrato desventajosamente celebrado”.¹⁰⁶

Cuando el Código Civil de la Federación trata el tema de la lesión, lo hace aportando elementos para identificarla. Así entonces, habrá lesión cuando alguno, explotando:¹⁰⁷

- I. La suma ignorancia,
- II. Notoria inexperiencia o;
- III. 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:

- I. Pedir la nulidad del contrato o;
- II. La reducción equitativa de su obligación

Más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

¹⁰⁶ José Castán Tobeñas, *Derecho Civil Español*, Editorial Reus, Madrid, 1992.

¹⁰⁷ Artículo 17 del CCF.

Se trata en todo momento de un abuso de alguna de las partes al momento de contratar, una actitud ventajosa con el objeto de obtener más que la otra parte sin que ello se refleje equitativamente en sus obligaciones.

Parece ser, que la principal coartada jurídica para quienes no respetan los derechos autorales en lo que respecta a la temporalidad y onerosidad en la cesión de los derechos patrimoniales, la constituye el hecho de que se le atribuya a la voluntad de los contratantes, fuerza de ley. Así, cada quien se obliga convenientemente para algunos, a lo que su voluntad le mande. Dejando de lado a la fuerza legítima de una ley emitida por un órgano legalmente facultado para hacerlo.

3.3 La autonomía privada y la libertad contractual

Tenemos que distinguir entre dos conceptos que pueden parecer idénticos: “La libertad de contratar [para celebrar o no celebrar el contrato y para escoger a la persona con que va a contratarse] y la libertad contractual [en cuanto a la forma y contenido del contrato]”¹⁰⁸.

Para desarrollar más el punto, habrá que servirse de la doctrina para hablar de un concepto que pareciera muy similar y aparejado al consentimiento: la voluntad. Como ya se mencionó anteriormente, hay que distinguir en primer

¹⁰⁸ Ramón Sánchez Medal, *Op. Cit.*, p. 5.

orden de la voluntad individual de cualquier persona para obligarse libremente en un negocio jurídico otorgando su consentimiento al momento de firmar un contrato, lo que en la doctrina se denomina autonomía privada. Posteriormente, trataremos la libertad de las partes para establecerse obligaciones y derechos lo que en la doctrina se denomina libertad contractual.

La autonomía en un sentido coloquial puede entenderse como “la libertad para decidir nuestra propia actuación, con independencia de cualquier factor externo, ajeno a nosotros mismos”.¹⁰⁹ Esa es una definición genérica del concepto en cuestión que se vuelve tanto más específica cuando se considera que, “la autonomía es expresión de la libertad de la persona para determinar la oportunidad y el sentido de su propia conducta”.¹¹⁰ Toda persona tiene el derecho de participar en el negocio jurídico que considere pertinente, siempre que no lesione el derecho de un tercero. Es precisamente ese el argumento que se persigue con la aplicación de la ley.

Como se menciona en el párrafo anterior, el ejercicio de la voluntad no debe contravenir ninguna norma ni violentar el derecho de algún tercero. Para reforzar esto, se incluye el siguiente extracto del libro del profesor Néstor de Buen Lozano: “Borja Soriano sostiene que la noción de la libertad individual se expresa habitualmente diciendo que todo lo que no está prohibido, está

¹⁰⁹ Ignacio Galindo Garfias, *Teoría General de los Contratos*, Porrúa, México, 1996, p. 445.

¹¹⁰ *Ídem*.

permitido”.¹¹¹ Es un criterio muy arriesgado, pues al existir lagunas legales cuántos serían capaces de hacer un juicio de valores, y determinar propiamente si su actuación no incurre en un abuso del derecho otorgado.

Si hablamos de la autonomía de la voluntad, resulta importante definir a la voluntad misma. “La voluntad es el movimiento o cambio interior, psicológico, que determina la acción. Es el libre querer interno de lograr un fin determinado por medio de la acción”.¹¹² Se deduce de lo anterior anterior, que la voluntad es el elemento interno y primigenio de cualquier acción, sin importar el sentido de esta.

Cuando una persona actúa en un sentido informado y consciente para determinar las propias normas a las que sujetará su conducta, las limitantes deben ser mínimas. Así entonces, “para que el ejercicio de la libertad de una persona sea eficaz y legítima debe hacerse dentro de las normas del Derecho”.¹¹³

Van emparejados los conceptos autonomía y libertad, no obstante no son idénticos. La autonomía es como se menciona anteriormente, una facultad con la que cuenta la persona para determinar las reglas a las que debe someterse, esta constituye el “ámbito externo del sujeto, es decir, las normas que adopta

¹¹¹ Néstor de Buen Lozano, *Op. Cit.*, p. 213.

¹¹² Carlos Enrique Zuloaga, *Op. Cit.*, p. 13.

¹¹³ Ignacio Galindo Garfias, *Op. Cit.*, p. 445.

después de determinarse en un sentido” en específico, en materia de contratos claro está. Por otro lado la libertad puede entenderse como el “ámbito interno del sujeto”, es decir, la libertad para decidir. Así entonces, “la libertad [autonomía] es decisión de la voluntad”.¹¹⁴

3.4 Antecedentes legislativos: Los códigos mexicanos del Distrito Federal de 1870 y 1884

Respecto de los contratos en específico, el primer antecedente data de 1870 y señala que: “Los contratos legalmente celebrados serán puntualmente cumplidos, y no podrán revocarse ni alterarse sino por mutuo consentimiento de los contratantes; salvas las excepciones consignadas en la ley”.¹¹⁵

La crítica que al respecto brinda el profesor De Buen Lozano, resalta la imposibilidad de actuar unilateralmente una vez celebrado el contrato, dice: “esos preceptos solo de manera muy remota expresan que la libertad de un sujeto contratante no le permitirá dejar de cumplir un convenio legalmente celebrado, ni modificarlo o darlo por terminado unilateralmente”.¹¹⁶

Ya en el Código de 1884, se señalaba la imposibilidad de contravenir normas de interés público, criterio que perdura hasta nuestros días. “El art. 6º [del

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 446.

¹¹⁵ Néstor de Buen Lozano, *Op. Cit.*, p. 216.

¹¹⁶ *Ídem*.

Código de 1884] consagra la ineficacia de la renuncia de las leyes en general y en especial de las prohibitivas o de interés público”.¹¹⁷ Lo anterior refuerza lo ya mencionado a lo largo de esta tesis. El Código citado es el antecedente inmediato, en el que se impide la renuncia de disposiciones que se consideran de interés público como lo son las leyes que protegen los derechos autorales. El antecedente y el principio se mantienen vigentes, pero la práctica denota la violación de las leyes de autor en lo que respecta a la temporalidad y onerosidad de la cesión.

Respecto a la violación de los principios de onerosidad y temporalidad, es pertinente la siguiente explicación del por qué sucede esto: “Responde la autonomía de la voluntad a una corriente filosófica y el legislador, presumiendo su aplicación general prefirió establecer sus límites y no formular un concepto quizás demagógico”.¹¹⁸ El criterio actual en lo que se refiere a la autonomía de la voluntad, supone que el Estado ha impuesto los límites a la voluntad de las partes pero no ha señalado concretamente las facultades de las partes, quizás para no incurrir en una sobre regulación y dirigismo contractual. Pero dentro de esa laguna, se desarrollan la mayoría de las violaciones a las normas, es al menos el criterio de esta tesis.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 217.

¹¹⁸ *Ib.*, p. 218.

Al respecto explica el profesor Néstor de Buen: “En todo caso las leyes imperativas, las cuestiones de orden público (indebidamente calificadas de derecho público en ambos Códigos) y las buenas costumbres, constituyen causas que ineludiblemente debían seguirse y barreras que no podían derribarse por el solo efecto de la voluntad de las partes”.¹¹⁹ Es hasta hoy el mismo principio vigente. No debe ser válido el acuerdo de voluntades que vaya en contra esos tres principios, que son además limitantes a la autonomía de la voluntad de las partes como se verá más adelante.

3.5 Libertad contractual

Cuando se habla de un contrato de edición de obra musical, en la práctica recurrentemente existe en forma de un contrato de adhesión, en el que la voluntad de uno de los contratantes se limita únicamente a firmar o no. Reforzando lo anterior, la doctrina da un doble significado a la libertad contractual. El primero de ellos, implica que una parte no puede imponer unilateralmente a la otra las cláusulas; a su vez, el segundo de ellos implica que deben respetarse las normas legales en materia contractual, y las que tienen las partes para formar el clausulado del instrumento jurídico. Se resume el doble significado de la “libertad contractual”, de la siguiente manera:¹²⁰

¹¹⁹ Néstor de Buen Lozano, *Op. Cit.*, p. 218.

¹²⁰ Ignacio Galindo Garfias, *Op. Cit.*, p. 447.

- Como el resultado del libre debate.
- Como la libertad de determinación de las cláusulas del contrato.

Retomando la crítica a los contratos de adhesión en la cesión de derechos autorales, se citan las siguientes líneas: “Asimismo, la aparición y generalización de los contratos de adhesión que prescinden de toda discusión precontractual entre las partes y se reducen a la aceptación total por una de ellas de las condiciones propuestas unilateralmente por la otra, debilitaron [...] la autonomía de la voluntad”.¹²¹

Es importante resaltar estas críticas, pues quienes violan los derechos del creador de una obra musical en el grueso de las ocasiones lo hacen escudándose en la libertad que se tiene para contratar, pero se le da completamente la espalda a ese derecho cuando esa libertad se ve reducida al hecho de aceptar o no lo que un editor propone. En palabras otras palabras: “la voluntad válida para contratar se da precisamente para esto, para contratar y no para no hacerlo, cuando hablamos de contrato de adhesión [...] entenderemos que se trata de diversas opciones y no de una opción única en cuyo caso la adhesión es la única fuente generadora”.¹²² Es evidente que los contratos de adhesión, atentan contra la libertad contractual.

¹²¹ Ramón Sánchez Medal, *Op. Cit.*, p. 5.

¹²² Carlos Enrique Zuloaga, *Op. Cit.*, p. 54.

Reforzando lo establecido en párrafos anteriores, la libertad de los contratantes para establecer el contenido contractual debe ajustarse al régimen jurídico vigente y en todo momento “la autonomía privada y la libertad contractual no deben contravenir a la moral, al orden público o a las buenas costumbres”,¹²³ tal cual se mencionó cuando se hizo el estudio de los antecedentes legislativos de la autonomía de la voluntad.

La figura que estudiamos se entiende mejor cuando se estudia desde una forma gradual. Así tenemos que puede subdividirse en tres grande pasos, lo que en la doctrina se conoce como secuencia de la libertad contractual:¹²⁴

- I. El primer paso implica los actos preparatorios a todo contrato divididos genéricamente en: oferta y aceptación.
- II. El segundo gran paso está comprendido por el libre ejercicio de la voluntad de las partes al establecer las normas a las que se someterán, es decir la normatividad contractual.
- III. El último de estos pasos lo comprende la realización de los fines que se persiguen con la celebración de un contrato.

¹²³ Ignacio Galindo Garfias, *Op. Cit.*, p. 447.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 448.

En el desarrollo de este punto hay que retomar las tres etapas en la formación de un contrato anteriormente tratadas. Los actos preparatorios podemos relacionarlo directamente con la primera etapa en la formación del contrato que es la generación, en donde se realiza una oferta y para que se genere el convenio debe haber una aceptación.

Cuando se establece la normatividad contractual, se puede decir que se ha llevado a cabo la perfección del instrumento al llegar de mutuo acuerdo a establecer las normas a las que las partes van a sujetarse.

La obtención de los fines para los cuales fue concebido un contrato es la consumación, aunque cabe decir que lo correcto es cumplir de buena fe la normatividad contractual previamente establecida.

3.6 La oferta

Ya se habló de la libertad para contratar y la libertad para estipular así como de las fases del contrato. Ahora es momento de profundizar sobre los elementos del consentimiento.

El primer elemento del consentimiento es la oferta, para definirla habrá que apoyarse de la doctrina. Así entonces, la oferta “es una promesa condicional de

dar, hacer o no hacer una cosa”,¹²⁵ en la cual las condiciones son realizadas por el propio oferente, no obstante la facultad que tiene el aceptante para establecer condiciones posteriores.

Pueden identificarse los siguientes elementos alrededor de la oferta:

- Participan en ella un oferente, que es la persona que emite esa promesa condicionada de dar, hacer o no hacer.¹²⁶
- Debe existir la intención de contratar, esa es la condición primigenia para la generación de un contrato, sin la cual no tiene objeto realizar una oferta.¹²⁷
- La oferta definitiva debe ser definida y cierta.¹²⁸ Además, debe ser de posible realización legal y física, dirigida a una persona determinada y con condiciones previamente establecidas; aunque existe la posibilidad de que exista una oferta abierta al público.

¹²⁵ Carlos Enrique Zuloaga, *Op. Cit.*, p. 39.

¹²⁶ *Ídem.*

¹²⁷ *Ibidem*, p. 41.

¹²⁸ *Ib.*, p. 42.

- El último elemento es “la comunicación que de esta [la oferta] haga el presunto aceptante”.¹²⁹

En adelante se estudiará la aceptación como segundo elemento del consentimiento.

3.7 La aceptación

Una vez definida la oferta, se debe brindar una definición de aceptación. “Así pues, la aceptación es el asentimiento del aceptante a los términos de la oferta”,¹³⁰ es el segundo elemento del consentimiento. Aquel que cierra el primer paso de la voluntad de una persona para contratar, para posteriormente llevar a cabo la formulación del contrato.

3.7.1 Elementos de la aceptación

Existen algunas condiciones con las que debe cumplir la aceptación de una oferta para entenderse como realizada plenamente.

¹²⁹ *Ídem.*

¹³⁰ *Íd.*

- I. “Forma de aceptación. Tiene que significar un trato que puede ir desde un simple “de acuerdo”, “OK”, hasta la aceptación textual”.¹³¹
- II. “La aceptación debe ser absoluta e incondicional,[...]si la aceptación cambia cualquier término de la oferta deberá entenderse rechazada por no haber convenido a lo que se ofreció”.¹³² Se entiende que si la persona a quien está dirigida la primera oferta realiza cambios esto lo convierte a él, en un nuevo oferente.
- III. “La oferta al igual que la aceptación tiene que ser recepticia. Esto es, hecha solo a la persona a la que fue dirigida”.¹³³ Aunque como ya mencionamos, existe la oferta al público, pero esta es raramente visible en los contratos de edición de obra musical.
- IV. “El modo de aceptar [...] no sujeta a condición alguna o modificación de la oferta”.¹³⁴ Como ya mencionamos, existiría un cambio de roles o simplemente se daría por desechada la oferta primigenia.
- V. “El silencio del aceptante. Esto, no significa, de ningún modo, aceptación en el caso del derecho civil”.¹³⁵ Se trata en específico de una ausencia

¹³¹ *Ibidem*, p. 43.

¹³² *Ídem*.

¹³³ *Íd.*

¹³⁴ *Ibidem*, p. 44.

¹³⁵ *Ídem*.

total de consentimiento por parte de la persona a quien se dirigió la oferta.

3.7.2 Teorías sobre la aceptación

A continuación, se enlistan algunas de las teorías que se basan en distintos momentos sobre los que puede darse la aceptación de una oferta y con ello la generación del acto contractual:¹³⁶

- I. “Teoría de la declaración. Sostiene que el consentimiento se da en el momento en el que el destinatario recibe la oferta y está conforme con ella [aceptada sin cambio alguno o hechos o cambios que se consideren pertinentes se asiente sobre lo ofrecido]”.

- II. “Teoría de la expedición. [...] es necesario que esa voluntad se manifieste en forma clara, por ejemplo, que manifieste su voluntad depositando en el correo la carta con la que acepta la oferta”. Este es un supuesto un poco arcaico pero posible, relegado a segundo plano con la aparición del correo electrónico pero que admite la adaptabilidad de éste supuesto al moderno mundo informático.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 46.

- III. “Teoría de la recepción. La adopta como norma nuestro Código Civil y consiste en que el pacto se perfecciona cuando el oferente recibe la aceptación”. Respecto de esto último el Código Civil de la Federación dispone que “el contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta”.¹³⁷
- IV. “Teoría de la información. [...] El consentimiento se otorga cuando la oferente conoce de la aceptación, es decir, se informa de ella”. No hay mucho que agregar en este supuesto, únicamente que como no específica medio alguno entendemos que será por cualquier medio y en cualquier momento, siempre que la oferta este en vigencia.

3.8 El dogma de la autonomía de la voluntad

Los antecedentes sobre este dogma, que es en todo caso un credo que antepone la voluntad de las partes contratantes sobre cualquier cosa, se remontan al *Código Civil Francés* emitido por el conquistador Napoleón. Existen otras afirmaciones al respecto como la siguiente:

“El dogma de la autonomía de la voluntad surgió durante el auge del individualismo [...] La autonomía de la voluntad se reducía fundamentalmente a sostener, primero, que salvo muy raras excepciones todas las obligaciones contractuales, nacían de la

¹³⁷ Artículo 1807 del *CCF*.

soberana voluntad de dos partes libres iguales y, segundo, que eran justas todas esas obligaciones creadas por la voluntad”.¹³⁸

El error principal, es dotar de soberanía a la voluntad de las partes contratantes. Si bien es cierto, que se debe contar en todo momento con libertad para estipular lo que se desea sin la anuencia estatal previa, cada quien debe disponer de sus bienes como lo considere pertinente; se pretende, disminuir la infracción a las leyes que buscan la protección de las fracciones más débiles de la sociedad.

Los antecedentes más remotos pueden abrevarse de los juristas romanos como se ejemplifica a continuación: “Cuando Ulpiano se pregunta: ¿Qué cosa tan conforme a la fe humana que cumplir los hombres entre sí lo que pactaron?, la voluntad ha tomado definitivamente el papel de factor decisivo en la creación de las relaciones jurídicas”.¹³⁹ Lo afirmado por Ulpiano se mantiene vigente hasta hoy, sucede que está implícito aunque a mi parecer debe ser siempre explícito, el cumplimiento de buena fe de los contratos por las partes que lo celebran.

Como se menciona al principio de este apartado, los antecedentes legislativos respecto de la autonomía de la voluntad se esclarecen, pero la voluntad en sí misma no es fuente de derechos y obligaciones:

¹³⁸ Ramón Sánchez Medal, *Op. Cit.*, p. 5.

¹³⁹ Néstor de Buen Lozano, *Op. Cit.*, p. 211.

“Pese a que corresponde al Art. 1134 del Código civil francés recoger el principio de la autonomía de la voluntad, en realidad no es así, ya que este precepto, en todo caso, marcaría una consecuencia de los compromisos establecidos, como lo es la de su absoluta obligatoriedad para las partes, pero no señala, en modo alguno, que la voluntad sea fuente preferente de obligaciones y derechos”.¹⁴⁰

En la actualidad lo que se busca es proteger a las fracciones más débiles de la sociedad mediante normas de interés público. “El dirigismo contractual tiende a hacer prevalecer los requerimientos de la sociedad sobre los intereses puramente individuales, pero [...] solo a propósito de determinados contratos y con respecto a ciertos objetos”.¹⁴¹ Muchos consideran que la intromisión del Estado está de más.

3.9 Los efectos del acuerdo de voluntades

Conjuntamente con las condiciones que legalmente debe reunir el contrato, determinadas anteriormente en esta tesis, algunos autores consideran otros requisitos que debe cumplir este negocio jurídico para que sea existente y válido. “Para que la existencia del acto de voluntad generador de obligaciones tenga efectos en el campo del derecho debe tener las siguientes características”.¹⁴²

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 212.

¹⁴¹ Ramón Sánchez Medal, *Op. Cit.*, p. 6.

¹⁴² Carlos Enrique Zuloaga, *Op. Cit.*, p. 19.

- a) Seriedad. Podríamos definirla como expresión de ésta, hecha por quien tiene capacidad y deseo de hacerlo con el propósito de crear consecuencias de derecho, y no tendrá esta característica aquella voluntad emitida por incapaz [incapaces y menores de edad no cuentan con capacidad de ejercicio para realizar una contrato por su cuenta].

- b) Exteriorización de la voluntad. [...] La forma expresa se da cuando la parte que tiene que emitir la voluntad lo hace en forma clara, es decir, manifiesta su deseo de obligarse directamente. Para el caso concreto del contrato de edición de obra musical la forma escrita es un requisito indispensable.

En cuanto a los alcances de un contrato de edición de obra musical, estos se fijan internamente por las partes al momento de estipular las cláusulas a las que se someten; externamente, los límites se fijan de acuerdo al régimen jurídico en vigencia al momento de la celebración del contrato. Es de suma importancia destacar que, “la interpretación del contrato debe ajustarse al sentido de las palabras si no existe duda sobre los términos empleados. Si hubiese ambigüedad en ellos prevalecerá la “intención evidente” de los contratantes”.¹⁴³ Este criterio es compartido en tanto que las palabras por sí mismas y bien empleadas no deben dar lugar a las interpretaciones ambiguas o dolosas, que

¹⁴³ Ignacio Galindo Garfias, *Op. Cit.*, p. 467.

beneficien a cualquiera de las partes cuando no se observan o respetan los derechos del otro contratante.

En refuerzo al párrafo anterior, se debe tener muy en cuenta al momento de la celebración de este instrumento jurídico lo que se pretende lograr. Al momento de contratar, “la voluntad interna del sujeto así como la declaración externa deben coincidir; ésta debe de traducir lo deseado por el sujeto”.¹⁴⁴ Debe expresar su voluntad, disminuyendo exponencialmente así la posibilidad de un error en la interpretación. Si una de las partes desconoce los alcances legales de obligarse a un clausulado del cual no ha propuesto cosa alguna que le beneficie, como acontece en la gran mayoría de los contratos de edición de obra musical, y que ya se ha dicho se trata de contratos de adhesión, ¿Cómo puede existir un justo acuerdo, un contrato equitativo y honesto?

3.10 La autonomía de la voluntad en el contrato

Después estudiar la voluntad, la libertad, el consentimiento y las facultades de las partes; parece pertinente recurrir al profeso De Buen Lozano, para atar cabos respecto de los alcances y límites de la autonomía de la voluntad en un contrato:¹⁴⁵

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 449.

¹⁴⁵ Néstor de Buen Lozano, *Op. Cit.*, p. 220.

- a) La voluntad es libre de decidir, en un contrato, respecto de todo aquello que la ley no lo prohíbe o le ordena.
- b) Aún cuando no se incluyan se entenderá que en todo contrato operan, *per se*, las cláusulas que se refieren a los requisitos esenciales.
- c) Las cláusulas relativas a los elementos naturales de un contrato, se entienden implícitas en el mismo, salvo que expresamente se excluyan.
- d) Las normas relativas al orden público y a las buenas costumbres son inderogables por voluntad de los particulares.
- e) Las consecuencias derivadas de la buena fe, el uso o la ley resultan aplicables en los contratos, por encima de lo que se hubiere pactado.
- f) La cláusula penal nunca podrá exceder en valor o en cuantía a la obligación principal.

Los anteriores son los límites para la actuación de la voluntad de las partes en la celebración de un contrato. Anteriormente se emitió la crítica al Estado por reducir su tarea a definir límites y dejar de lado las facultades de las partes. El

siguiente criterio denota las facultades de las partes dentro de los límites establecidos. Esa libre actuación faculta:¹⁴⁶

- a) Para contratar.
- b) Para no contratar.
- c) Para determinar las condiciones del contrato.
- d) Para modificar el contrato.
- e) Para dar por terminado el contrato.

No obstante la voluntad de las partes para contratar, el profesor De Buen Lozano precisa acertadamente: “No habrá contrato cuando el clausulado este determinado previamente y exista como única posibilidad, la de aceptar o no esas condiciones inderogables”. El anterior es el caso específico de los contratos de edición de obra musical. Así mismo, “no habrá contrato en los casos en que fuere imposible establecer modalidades en un acto determinado”.

3.11 Libertad para contratar y autonomía para estipular

Cuando anteriormente se llegó a la deducción de que la libertad es decisión de la voluntad, se deduce también, que el ejercicio de la libertad de un hombre para decidir en tal o cual sentido se ve mermado para alguien que no puede decidir de forma autónoma. Comparto el criterio en el sentido de que “el sujeto

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 221.

debe gozar de libertad y conciencia al celebrar el contrato”.¹⁴⁷ No solo por cuestiones biológicas o legales como sería el caso de los incapaces, es cuestión de conocer enteramente las condiciones a las que se obligará determinado sujeto.

Luego entonces, un sujeto libre puede asumir y proponer cláusulas dentro de un contrato siempre que las encuentre convenientes. Es por eso que compartimos el siguiente criterio: “La libertad del sujeto se presenta propiamente como expresiva de la autonomía de la voluntad, para estipular en el contrato lo que cada una de las partes del contrato se obliga en manera específica a dar, hacer o no hacer y correlativamente a exigir de la otra”.¹⁴⁸

Cuando se ha establecido la normatividad contractual como resultado del libre debate entre los contratantes, y se observe el orden público al momento de contratar, se puede decir que se ha formado la ley del contrato. “La ley del contrato debe entenderse como un conjunto de reglas de conducta [adoptados por las partes de común acuerdo]”.¹⁴⁹ Ley que se entiende como tal, hasta que una de las partes reclame o argumente lo contrario por así convenir a su Derecho.

Todo sería perfecto, si por el simple ejercicio de la libertad de los contratantes se llega a una situación ideal que respete el derecho de ambos, así como el

¹⁴⁷ Galindo Garfías, *Op. Cit.*, p. 450.

¹⁴⁸ *Ídem.*

¹⁴⁹ *Íd.*

derecho sustantivo vigente al momento de contratar. Como el caso hipotético anterior obviamente no sería frecuente, “la dualidad de intereses que ofrece el contrato origina la distinción entre normas legales dispositivas y normas legales imperativas”.¹⁵⁰

Las normas legales dispositivas hacen alusión directamente a la libertad para estipular y encuentran su expresión legislativa en dos preceptos legales contenidos en los artículos 1796 y 1839 del Código Civil Federal.

Por lo que respecta al primero de los artículos citados, se prevé que:

“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, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley”.¹⁵¹

El segundo artículo se refiere en específico a la libertad con la que cuentan los contratantes para estipular cuando prevé:

“los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las 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

¹⁵⁰ *Íd.*

¹⁵¹ Artículo 1796 del CCF.

segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley”.¹⁵²

Se excluyen como derechos a los que se puede renunciar en términos del artículo anterior:

- I. La compensación económica que debe recibir el autor por la cesión de los derechos patrimoniales de su obra
- II. El derecho a recibir regalías por la explotación de su obra
- III. El tiempo que dura la cesión.

3.12 El ámbito de la autonomía privada

Se ha aclarado la existencia de libertad con la que cuentan las partes para formular el clausulado del contrato como resultado del libre debate entre ambas para concretar la ley del contrato. Es decir, las normas particulares a las que habrán de someterse. Pese a todo lo anterior, hay que destacar que “la autonomía privada no es un poder soberano. La soberanía es cualidad propia del Estado como poder político”.¹⁵³ Lo anterior, obliga a reiterar que la actuación de las partes debe ajustarse al marco jurídico vigente al momento de la formulación del clausulado.

¹⁵² Artículo 1839 del CCF.

¹⁵³ Galindo Garfias, *Op. Cit.*, p. 452.

Dentro de los límites más notorios e importantes a la libertad para contratar y estipular con la que cuenta cada persona, está el interés público. Éste “representa un límite de la autonomía privada, pues, ésta solo puede regular los intereses privados”.¹⁵⁴ Por su parte, el interés público debe regular el bienestar social incluido el respeto a la ley.

Las partes de mutuo acuerdo, se obligan al cumplimiento de un instrumento jurídico que consideran conveniente a sus intereses. Es exclusivamente “el consentimiento de las partes del contrato, el elemento que puede adquirir fuerza para obligarlas [entre sí, lo que se entiende como] fuerza obligatoria del contrato”.¹⁵⁵

En refuerzo al primer párrafo de este apartado lo siguiente: “La autonomía privada es fuente de normas jurídicas cuya fuerza de obligar en el contrato se limita y se impone a las partes en virtud de esa potestad para crear normas jurídicas particularizadas”.¹⁵⁶ Es decir, que pese a que se le denomina ley del contrato, únicamente vincula y obliga a las partes signatarias sin fuerza obligatoria para terceros.

¹⁵⁴ *Ídem.*

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 453.

¹⁵⁶ *Ib.*, p. 454.

3.13 Los intereses en presencia del contrato

A lo largo de este trabajo se abordó desde diversos ángulos un mismo tópico, la libertad con la que cuenta una persona para celebrar cualquier contrato, así como para realizar las modificaciones al mismo que considere pertinentes. Es por eso, que se evidencia el hecho constituido por la ineficacia de la terminología correspondiente para abarcar todo lo que compete al ejercicio de la libertad. “Es insuficiente el término “autonomía de la voluntad” para hablar de libertad para contratar y libertad para estipular. [Por tanto] se propone el término “voluntad contractual”.¹⁵⁷

3.14 Características del contrato en la actualidad

Las notas características del contrato pueden simplificarse de la siguiente manera:¹⁵⁸

- I. Preeminencia de los intereses generales sobre los particulares.
- II. Equidad en las relaciones contractuales.
- III. Protección de los intereses de la parte más débil frente al otro contratante.

¹⁵⁷ *Ídem.*

¹⁵⁸ *Íd.*

Son teóricamente las características con las debiera cumplir todo contrato, en especial el contrato de edición de obra musical. Pues al tratarse de un contrato de adhesión debe observar con mayor severidad estas características, así al menos en el plano ideal.

Reforzando lo anterior y como ya hemos señalado, no pueden dejar de observarse los derechos de cualquiera de las partes en un incremento doloso de derechos para una de las partes e incremento excesivo de obligaciones para la otra. Es por ello que, “ninguna de las partes goza de la facultad de imponer al otro contratante su propia voluntad, después de que se ha integrado la voluntad contractual”.¹⁵⁹

3.15 Directrices generales en la celebración del contrato

Por cuanto hace a las condiciones generales de contratación que deben imperar en los contratos, estas pueden resumirse de la siguiente manera:¹⁶⁰

- I. La protección del interés del contratante débil frente al poderoso.

- II. El respeto en el contrato a la buena fe y la equidad.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 455.

¹⁶⁰ *Ib.*, p. 460.

- III. Admitir la resolución del contrato por cambio sobreviniente de las circunstancias.
- IV. Reprimir decretando judicialmente la invalidez del acto o de la cláusula impugnada, el ejercicio abusivo de la autonomía privada por medio del contrato.

Es común en los contratos de edición de obra musical la infracción a los derechos autorales, por ello, es sumamente importante destacar que “en los contratos bilaterales no es lícita y por tanto será nula la cláusula que obliga a una de las partes sin recibir una compensación equitativa”.¹⁶¹

3.16 El concepto de justicia en el contrato

Sánchez Medal, distingue entre varias clases de justicia en las que puede dividirse este concepto operante en el contrato. “La justicia igualitaria se preocupa [...] por salvaguardar la igualdad de los contratantes, antes que por encima de la libertad de las partes”.¹⁶² Respecto de esta afirma:

“La justicia liberal [...] prevaleció durante todo el siglo pasado bajo el imperio de los Códigos Civiles que [...] se inspiraron en el

¹⁶¹ *Ídem.*

¹⁶² Sánchez Medal, *Op. Cit.*, p. 7.

principio de la autonomía de la voluntad preconizado por el Código de Napoleón, [...] lo fundamental que debía preservarse y garantizarse en el contrato era la libertad irrestricta de una y otra parte”.¹⁶³

En la actualidad, las personas opositoras a la intervención estatal en la actividad contractual buscan –al menos en teoría-, que prevalezca la voluntad de los contratantes ante todo. Sucede lo anterior, indudablemente beneficia a quienes dolosamente infraccionan el derecho de un tercero, autor de una obra producto del ingenio humano.

Retomando a Sánchez Medal, La justicia igualitaria puede realizarse de dos maneras:

- I. “Como justicia individual, mediante una sentencia judicial que en cada caso particular enmienda el desequilibrio de las dos prestaciones, decretando la nulidad del contrato de que se trate o reduciendo a sus justos límites la desproporción de las prestaciones”.¹⁶⁴

- II. “La justicia igualitaria, ha sido sin duda lo que podría llamarse la justicia colectiva y preventiva, [...] tendientes a proteger a la parte débil, [...] a

¹⁶³ *Ibidem*, p. 6.

¹⁶⁴ *Ib.*, p. 7.

toda la masa o categoría de personas que celebren un determinado contrato considerado en abstracto”.¹⁶⁵

Las normas de interés público y el respeto a las buenas costumbres se adecuan al concepto de justicia preventiva; la justicia individual, se adecua más a la que imparte o administra un juez posteriormente a la resolución de la demanda de alguna de las partes.

3.17 La libertad contractual en el actual Código

La libertad contractual está consagrada en nuestro Derecho Civil:¹⁶⁶

- I. En cuanto a la forma, la libertad contractual puede ubicarse en los artículos 1832 y 2014.

El Código Civil de la Federación prevé respecto de la forma que, “en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley”.¹⁶⁷ Hay que recordar que uno de los casos previstos por la ley en la que se requiere la

¹⁶⁵ *Ib.*, p. 8.

¹⁶⁶ *Ib.*, p. 12.

¹⁶⁷ Artículo 1832 del *CCF*.

forma escrita para la validez del contrato, es el tocante a los contratos de edición.

“En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del registro público”¹⁶⁸. Este artículo es a nuestra percepción inoperante en lo que respecta al contrato de edición de obra musical, pues recordaremos que nuestro Derecho Autoral no permite la enajenación de los derechos de explotación de la obra; solo regula la licencia de estos.

- II. En cuanto al fondo del contrato, la libertad contractual puede hallarse en los artículos 1839 y 1858 del Código Civil Federal.

El primero de los artículos arriba señalados dispone lo siguiente:

“Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las 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”.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Artículo 2014 del *CCF*.

¹⁶⁹ Artículo 1839 del *CCF*.

Para el caso concreto de ésta tesis, es importante recalcar el hecho de que en los contratos de edición musical, conjunto a los derechos morales, son irrenunciables los derechos a recibir una compensación económica por la adquisición de una licencia para explotar la obra; así mismo, es irrenunciable el derecho a recibir regalías.

El siguiente artículo, hace evidente la libertad para estipular con la que cuentan las partes: “Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento”.¹⁷⁰ Este artículo abre la puerta al cumplimiento de la normatividad contractual que las partes son libres de estipular.

No obstante lo hasta aquí señalado, “las limitaciones de carácter general están inspiradas en el interés público (a. 6 C. C. F.) o en el orden público (1795-III y 1831) o en las buenas costumbres (1830, 1831, 1910) o aun hasta en intereses políticos”.¹⁷¹ No puede dejar de cumplirse la ley bajo ningún motivo, así lo dispone el artículo 6° del Código Civil Federal: “La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al

¹⁷⁰ Artículo 1858 del *CCF*.

¹⁷¹ Sánchez Medal, *Op. Cit.*, p. 12.

interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero”. Lo anterior se refuerza por la fracción III, del artículo 1795 del ordenamiento citado al considerar inválido un contrato con fines ilícitos, en un sentido idéntico se pronuncia el artículo 1830: “es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”.

En lo que respecta a las buenas costumbres, “el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres”.¹⁷² El actuar en contra de las buenas costumbres obliga al infractor a resarcir el daño, así lo dispone el artículo 1910: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

3.18 Límites a la autonomía de la voluntad

Ya se abordó superficialmente este tema, pero es hora de ampliar con ayuda de la ley y la doctrina. “Las limitaciones de carácter particular, son las relativas a cada contrato en concreto”.¹⁷³ Recordemos que los contratos deben ser de posible realización legal y física, no obstante el *Código Civil de la Federación*

¹⁷² Artículo 1831 del CCF.

¹⁷³ Sánchez Medal, *Op. Cit.*, p. 13.

establece límites para cada caso en concreto; aún así, existen límites a la voluntad contractual que ya han sido mencionados a lo largo de este capítulo:

- I. El respeto a las buenas costumbres.

- II. Las normas de interés público.

En refuerzo al párrafo anterior considero prudente la siguiente cita:

“Si bien es verdad que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, también lo es que dicho principio tiene dos limitaciones forzosas ineludibles: la primera, que deriva del interés público, que está por encima de la voluntad individual, y la segunda, de la técnica jurídica, sobre la que tampoco puede prevalecer el capricho de los contratantes”.¹⁷⁴

Tiene que prevalecer en todo momento la observancia al régimen jurídico en vigencia al momento de contratar. “La formula de Borja Soriano que es, por otra parte, la que suele aceptarse como válida, es insuficiente y en todo caso responde, más que a una definición de la autonomía de la voluntad, a la exposición de un modo de ser del Estado, en cuanto prefiere señalar las prohibiciones que limitar las facultades”.¹⁷⁵ Esta fórmula se pronuncia en el sentido de que todo aquello que no está prohibido está permitido. No obstante, en el mundo actual, todo lo que no está prohibido no está expresamente

¹⁷⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tercera Sala, quinta época, tomo XXXV, p. 1236, Espinoza, Manuela y coagraviados, Apéndice de Jurisprudencia, 1917-1985.

¹⁷⁵ De Buen Lozano, *Op. Cit.*, p. 214.

permitido y no elimina la posibilidad de incurrir en un abuso del derecho o algún otro modo de infracción al espíritu de la ley.

Quizás el límite más pronunciado a la autonomía de la voluntad, lo constituye el orden público:

“El orden público está integrado por todas aquellas normas de interés público, que son de cumplimiento incondicional, que no pueden ser derogadas por las partes y, en las cuales el interés general de la sociedad y del estado supedita el interés particular, para la protección de ciertas instituciones que tienen elevada importancia para el mantenimiento de la seguridad jurídica”.¹⁷⁶

Esta definición proporcionada por el Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Venezuela en Sentencia Sala Constitucional Nro. 2201 del 16/09/2002; se pronuncia en el mismo sentido que este trabajo en cuanto a que las normas de interés público son irrenunciables por las partes y se suponen implícitas aún cuando las partes no las mencionen en el contrato, tales normas buscan la protección de las fracciones más vulnerables de la sociedad. Es el caso de un autor como parte en un contrato frente a una empresa editora, dígase disquera, que infracciona sus derechos en lo tocante a la recepción de regalías por la explotación de su obra así como lo que refiere a la recepción de una compensación económica por la cesión de los derechos patrimoniales de su obra; y por último en todo lo relacionado con la temporalidad de la cesión de derechos patrimoniales.

¹⁷⁶ Obtenido en <http://www.ambitoaduanero.com/component/content/article/34/174>

3.19 Otras limitaciones a la voluntad contractual

Para el desarrollo de este apunto, se acude a la clasificación que hace el profesor Néstor De Buen Lozano, respecto de los límites a la voluntad contractual que pueden surgir por otras condiciones propias del ejercicio contractual.

I. “Las moratorias, [...] cuyo objeto es permitir que determinadas obligaciones, puedan, lícitamente, quedar incumplidas, sin que los deudores incurran con ello en alguna responsabilidad”.¹⁷⁷ Tal puede ser el caso de la prórroga con la que cuenta el editor, si en el término de dos años no cumple con su tarea de dar a conocer la obra de la cual le fueron cedidos los derechos patrimoniales. Lo justo sería que se rescindiera el contrato y los derechos de explotación regresen al titular de la obra, pero aún si así se pactara, el editor tiene el derecho de solicitar una prórroga ante la autoridad correspondiente.

Respecto de esta limitante, “Cerrillo y Quilez, al clasificar las clases de moratoria, sostiene que pueden señalarse dos tipos de ellas: la otorgada por convenio privado entre los interesados y la concedida por la ley”.¹⁷⁸ El caso planteado arriba, constituye la limitante a la autonomía de la voluntad más explícita en cuanto a las moratorias, pues se está frente a una situación fuera

¹⁷⁷ De Buen Lozano, *Op. Cit.*, p. 229.

¹⁷⁸ *Ídem.*

de lo pactado y a la vez un derecho con el que cuenta el editor. “En todo caso constituye, sin duda alguna, una violación al acuerdo de las partes de un contrato, ya que siendo facultad de las mismas establecer las modalidades que estimen oportunas,[...] ese acuerdo queda sin efecto por una decisión estatal”¹⁷⁹.

II. El plazo de gracia.¹⁸⁰ “No ocurre lo mismo en el Código actual cuyo art. 21 faculta a los jueces, en determinadas circunstancias, para conceder a los obligados un plazo para que cumplan, cuando el incumplimiento resulte de su ignorancia, y siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público”.¹⁸¹ El artículo en cuestión prevé:

“la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si está de acuerdo el ministerio público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan; siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público”¹⁸².

El dilema que entonces aparece, es que la normatividad contenida en la *Ley Federal del Derecho de Autor*, es de interés público en atención a su propio artículo segundo: “las disposiciones de esta ley son de orden público, de interés

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 231.

¹⁸⁰ *Ídem*.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 233.

¹⁸² Artículo 21 del *CCF*.

social y de observancia general en todo el territorio nacional”.¹⁸³ Así entonces, conceder un plazo de gracia para el cumplimiento de las disposiciones que se originan de la ley autoral afecta directamente el orden público a mi parecer.

Como lo mencionamos en párrafos anteriores, “El efecto del plazo de gracia solo se produce respecto de la fecha de cumplimiento de la obligación.”¹⁸⁴

III. La teoría del abuso del Derecho.¹⁸⁵ Sobre esta teoría existe la postura que afirma que no existe tal cosa, es decir, no puede abusarse de un derecho por el simple hecho de ejercerlo. “Planiol, en una frase que ya es clásica en este tema, sostiene que la formula “uso abusivo de los derechos” es una logomaquia, porque si yo uso mi derecho, mi acto es lícito, y cuando es ilícito, es que me he excedido en mi derecho, y que actúo sin derecho, injuria, como decía la Ley Aquilia”.¹⁸⁶ Lo que en verdad se pretende evitar sustentando la Teoría del Abuso del Derecho, es corromper el espíritu de la ley, aquel motivo y finalidad con la que fue creada. Desde luego que el ejercicio de un derecho no puede ser en principio ilícito, pero puede serlo si brinda una coartada jurídica a quien está desvirtuando el fin con el que se promulgó una determinada ley.

¹⁸³ Artículo 2 de la *LFDA*.

¹⁸⁴ De Buen Lozano, *Op. Cit.*, p. 234.

¹⁸⁵ *Ídem*.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 235.

IV. La teoría de la imprevisión.¹⁸⁷ El profesor De Buen comenta respecto de esta teoría, la existencia de posiciones contrarias:

“Los autores mexicanos se colocan, frente a la teoría de la imprevisión, en dos posiciones antagónicas. De una lado, los que estiman que no existe un principio general de derecho que favorezca la revisión del contrato por el juez, y consideran que, en todo caso, establecer el sistema será función del legislador [...] En el campo contrario, los que defienden la tesis de la imprevisión, afirmando que ésta tiene su apoyo en diversas disposiciones del Código”.¹⁸⁸

Esta teoría constituye una limitante a la voluntad de las partes, por cuestiones que pueden ser imputables o no a las mismas, cuestiones que cambian las condiciones bajo las que se había pactado: “Se llama imprevisión contractual o teoría de la imprevisión a la extinción o modificación judicial de las obligaciones de un contrato [...] basada en el hecho de haberse modificado sustancialmente las condiciones bajo las cuales se contrajeron”.¹⁸⁹ Tal cambio de condiciones podría devenir en un contrato inequitativo o con un objeto ilícito:

“La imprevisión se basa en el hecho que las obligaciones establecidas en un contrato se entienden contraídas en virtud de ciertas condiciones prevalecientes al momento de su celebración (rebus sic stantibus). Precisamente, por distintas circunstancias imprevisibles para las partes al momento de perfeccionarse el contrato, la equivalencia de las prestaciones originales puede perderse, dejando a una de las partes en una grave desventaja frente a la otra. Su prestación se ha hecho de tal modo gravosa

¹⁸⁷ *Ib.*, p. 239.

¹⁸⁸ *Ib.*, p. 245.

¹⁸⁹ Artículo de Wikipedia obtenido en

http://es.wikipedia.org/wiki/Teor%C3%ADa_de_la_imprevisi%C3%B3n

frente a la prestación de la otra parte que, con fundamento en la equidad, el juez puede determinar la extinción o modificación de su prestación”.¹⁹⁰

Anular o extinguir las obligaciones adquiridas si atenta contra la autonomía de la voluntad. El hecho es que se pretende evitar que una de las partes, cual sea, quede indefensa o expuesta por las nuevas condiciones. Es en todo caso un arma de dos filos.

V. El estado de necesidad.¹⁹¹ Es más fácil encontrar esta figura, así como justificar una acción mediante ella en el ámbito penal, en lo que respecta al estado de necesidad justificante o exculpante. “La *in integrum restitutio* se apoya, en cierta medida, en la figura de la lesión. Al menos, no cabe duda de que a través de la *in integrum restitutio* se le da importancia a la lesión, por primera vez, en la historia del derecho”.¹⁹²

Es un tema que se trató párrafos más arriba, pero se retoma por el debate de quienes consideran que la extinción de las obligaciones por parte de una autoridad, viola la libertad de las personas contratantes, aún cuando se les deje en estado de lesión. En todo caso, debe ser nulo cualquier convenio contrario al orden público. Se trata de puntos de vista adecuados a la conveniencia del sector social desde el que se miran.

¹⁹⁰ Obtenido en http://es.wikipedia.org/wiki/Teor%C3%ADa_de_la_imprevisi%C3%B3n

¹⁹¹ De Buen Lozano, *Op. Cit.*, p. 247.

¹⁹² *Ídem.*

Se atiende de nueva cuenta a las aportaciones del profesor Néstor de Buen Lozano, para la aplicación de una posible solución al dilema anterior: “En última instancia bastaría aplicar las reglas de error ocultado por la mala fe, para obtener iguales resultados, sin necesidad de recurrir a una figura jurídica diferente. Indiscutible es que la sanción adecuada, en esos casos, es la de nulidad, porque se trata de un vicio de la voluntad”.¹⁹³ Se confirma la dificultad para encontrar un caso en el que pueda operar el estado de necesidad en el contrato de edición de obra musical.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 252.

CAPÍTULO IV

JUSTIFICACIÓN Y PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA

A lo largo de la presente tesis, se han defendido los principios de onerosidad y temporalidad que deben operar en el contrato de edición de obra musical; para este último capítulo corresponde hacer esa defensa proporcionando los argumentos lógico-jurídicos que consideramos pertinentes.

Así las cosas, a efecto de brindarle justificación a este trabajo se incluye una entrevista realizada al Director de Asuntos Jurídicos, de la Sociedad de Autores y Compositores de México (SACM), el Licenciado Hugo Enrique Pereznegrón Meza, en la Ciudad de México, el pasado 06 de mayo de 2011; en donde se ahonda sobre los principios mencionados en el párrafo anterior y la forma en que estos operan en la práctica; el análisis de la misma; criterios jurisprudenciales al respecto y por último nuestra propuesta de reforma legislativa.

4.1 Entrevista al Director de Asuntos Jurídicos de la SACM

1. ¿La costumbre o prácticas de edición qué derechos conceden al editor?

-Es conocido ¿no? (sic). El editor al final no es dueño de la obra, puede utilizarla, pero los usos y costumbres han ido cambiando. Al principio el editor hacía con la obra lo que se le antojaba, entonces, tú creabas...el himno del "América" ¿no? (sic), se lo dabas a una casa editora y la casa editora decía "sí que lo usen las águilas del América, que no me paguen no importa", porque tú

ya habías sacado tu disco o tú ya habías hecho...bueno...y entonces la editora manejaba si había porcentaje, si no había porcentaje, como ganabas o si tú no ganabas un peso. Hoy está obligada a pagarte.

-(Moshe Avit del Río Castillo) Perfecto.

2. ¿Está correctamente regulado el Contrato de edición de obra musical en comparación con el Contrato de Edición de Obra Literaria?

- (M.A.R.C.) Porque es el género el Contrato de Edición de obra Literaria, a partir de ahí surgen las disposiciones que se aplican en lo que no se oponga, a los demás contratos de edición.

- Nunca he visto uno de obra literaria. Y hoy precisamente platicaba con alguien de eso, en Televisa estábamos platicando de eso. Porque lo que ellos decían es que al final el escritor de "dos mujeres un camino" nomás cobró mientras fue la novela aquí en México ¿no? (sic), y quieren estar cobrando más regalías y...pero bueno, ese es otro tema, me imagino que va de la mano, pero nunca he visto un contrato de Obra Literaria.

3. ¿En algún caso puede existir -legalmente- la cesión a título gratuito?

-Si, en estos casos.

- (M.A.R.C) Los creative commons.

-Y hay otros casos en los que tú puedes renunciar a tus derechos patrimoniales. Es decir, qué pasa cuando tú quieres utilizar tu obra para...ponerla en la página de internet. En tu página de internet. Ni modo que te cobre yo a ti ¿no? (sic) Si sólo vas a usar tu obra yo no te puedo cobrar a ti, mientras no la “bajen” y a lo mejor tú puedes decir que sí la “bajen”. Es tu problema, tú sabes que ahí estás tolerando...entonces hay casos...por ejemplo ahorita nosotros traemos un proyecto para la página de internet donde vamos con los autores y les decimos “oiga regálenos tanto de su obra, no solo el tiempo de ley si no que podamos utilizarlo y pues cuando aparezca su foto suene esta canción ¿no? (sic) ¿Para qué? Para que cuando entres a la página de SACM tú veas que autor es, cual es la canción más conocida del autor...

-Así como un catalogo ¿no? (sic)

- Exactamente. La verdad es que no puedes hacer un playlist, no puedes hacer muchas cosas, tu streaming es estrictamente del autor y solo es una canción y también tienes derechos de la imagen porque al final son figuras públicas y entonces tiene que decirme “si puedes usarla” porque yo no le puedo pagar a él porque no estoy causando ninguna onerosidad en ese producto. Pero si estoy difundiendo.

4. ¿Existen similitudes y/o diferencias entre el Contrato de Licencia y el contrato de edición de obra musical?

-Pues sí.

- (M.A.R.C) Desde mi punto de vista la cesión en cuanto a esta materia, en materia intelectual, específico en edición musical...no existe una cesión. Yo entiendo que el legislador lo que quiso hacer es otorgar una licencia, si bien puede ser exclusiva o no exclusiva siempre va a estar sujeta a un tiempo y a una compensación económica, entonces es precisamente eso.

-En ambos casos tú puedes negociar la compensación o la onerosidad del registro de todo tu catálogo. Pero también ambos casos tienes un límite, un tiempo. Es decir, no vas a llegar más allá de los quince años, a pesar de que la ley de INDAUTOR te diga que puede ser perpetua, en ciertos casos identificados y que tiene que ser expresamente ¿no? (sic) Ya no se puede ¿por qué? Porque abusaban del autor. ¿Cuál es la función de que sea de quince años? Al final si hoy lees la ley, no es ni “pa’dios ni pal’diablo” ¿no? (sic), pero ya también se va volviendo el uso de que sea quince años cuando más.

-(M.A.R.C) El máximo.

-La ley te faculta que pueda ser...hasta perpetua, pero nadie se quiere aventar el volado porque también tienes que justificarlo y a lo mejor es muy fácil de justificar, pero al final si el autor se siente dañado en sus derechos...acuérdate que la gran ventaja del Derecho de autor es que nace, no se crea, y el derecho de autor nace en cuanto nace la obra ¿no? (sic), el creador al momento de que está creando la obra...no como todo, o sea, hay derechos que hasta que se ven ultrajados sabes que existe el derecho ¿no? (sic), aquí no es necesario que alguien abuse de tu derecho o que alguien explote el derecho. Aquí en el momento que esta hoja "cuestionario" (refiriéndose a la hoja que contiene las preguntas de la entrevista), tú la terminaste de escribir, esta hoja tiene un valor para el Derecho. Es más como el derecho de vida ¿no? (sic) Es decir, para manejar tú tienes el derecho para circular, pero para manejar tienes que cubrir ciertos requisitos. Aquí no, aquí esto está desde el momento que terminaste de plasmarlo.

- (M.A.R.C) Al momento que se crea una obra se crea un derecho.

- ¡Así es! Está naciendo el derecho junto con la obra. Está protegida...desde luego la única diferencia es, no está protegida en tu cabeza porque no hay expresión pública, pero en este momento ya está aquí marcado y ya está protegida. Entonces, me refiero a que hay derechos que descubres que existen hasta que los violas ¿no? (sic), en este caso no. El problema de este es que ha faltado reconocimiento públicamente. ¿No sé si me estoy explicando?

-(M.A.R.C) Si, pues es precisamente eso, yo creo que no existe como lo mencionaba, una cesión. Es un palabra que se utilizó o se “mal utilizó” para tipificar este contrato en la Ley, porque pues tiene un tiempo exacto y definido mínimo. Entonces, una cesión no, se entiende que una cesión civil...en una cesión de derechos se perdería un derecho patrimonial. Si se cede ya no habría forma de que regresara y este no es el caso.

-O sea ni aplica ni como donación, ni como cualquier otra figura civil. Aquí puede ser que tú decidas, y vuelvo al ejemplo para intentar no cambiarlo, el himno del “América” tú decidiste cederle los derechos al “América”, es tanta tu afición que se lo cedas al “América” pero a los quince años la canción sigue siendo tuya. Lo que ellos hayan generado en quince años, bueno, ese no es problema tuyo, pero a partir de ese momento tú puedes decir “sabes qué ya no quiero que lo explotes tú, ahora lo exploto yo”. ¿Qué ventajas tendrías o qué desventajas? Pues solo las que tú conciencia marque ¿no? (sic)

- (M.A.R.C) Habría más ventajas ¿no? (sic), porque le habrían dado mayor difusión que la que yo le hubiera podido dar.

-O podrías seguir cediéndole los derechos a ellos ¿no? (sic) Y a título gratuito, no necesita ser a título oneroso. ¿Por qué? Porque tú estás utilizando la voluntad para dar u otorgar derechos que te corresponden. Al final, nadie te puede quitar la autoría. Es un derecho moral, todo el mundo debería

reconocértela, pero tú estás diciendo que le puede ser más beneficioso al América que a ti porque necesitas comprar a Ronaldinho, entonces quieres ver si con esa "lana" que genera el himno alcanza ¿no? (sic), o sea, es tu aportación, pero eso es algo de conciencia personal y no es algo que la Ley nos pueda limitar.

5. ¿Puede un autor –legalmente- renunciar a su derecho a recibir regalías por la explotación de su obra?

-Es lo que estábamos diciendo, nada más los CC (creative commons).

- (M.A.R.C) ¿Pero no son las regalías un derecho irrenunciable? ¿No se estaría violando una norma?

- No, el derecho irrenunciable es el derecho de autor. Las regalías es su forma, digo, la ley es muy clara habla de derechos de autor. No estás renunciando a tu derecho de autor. Es una discusión que ahí tengo yo y créeme que yo estoy de lado que las regalías son irrenunciables, porque a mí lo que me conviene es que haya regalías...

- (M.A.R.C) Si...

- *¿Por qué? Porque a lo mejor y eso creo que la Ley lo está previendo, a lo mejor el creador es tan romántico que cree que va vivir pero si yo no le doy con que viva, no va a vivir. Y con qué siga creando. Al fin...o el principio de todas las Sociedades de Gestión Colectiva en específico, en este caso es poder recibir los bienes o recaudar bienes o recaudar “economías” administrarlos y entregarlos. ¿Para qué? Para que el autor no lo haga de manera individual.*

6. *¿Cómo se obtiene el derecho patrimonial de una obra anónima y/o huérfana y como se pagan esos derechos?*

-(M.A.R.C) si es una obra anónima cómo la puedo explotar...

-Es del dominio público...

-(M.A.R.C) ¿Siendo anónima es del dominio público?

-Anónima...no tiene registro, o sea, no hay nadie que reclame ese derecho moral. Seguramente, yo creo que tu pregunta “va” a qué pasa si hoy “pega” una canción de creación anónima ¿no? (sic), pues se le van a pagar derechos sobre esa canción.

-(M.A.R.C) ¿pero a quién se le pagan?

-A nosotros, a SACM, a SOGEM, a las Sociedades de Gestión Colectiva. ¿En base a qué? A que alguien va a venir a reclamarlos.

-(M.A.R.C) Entonces hasta el momento en que se reclamen... ¿Y si se ha generado algún ingreso?

-Se le da. ¿Cómo me compruebas que eres tú el autor? Esa es la otra...

-(M.A.R.C) Ese es el punto.

-Pero todas las Sociedades de Gestión Colectiva guardan un porcentaje determinado para cobros así...o para cobros que se hayan hecho mal, o para pagos que se hayan hecho mal; entonces que necesites regularizar ¿por qué? Porque al final estás expuesto a ¿no? (sic)

7. ¿En nuestro país, un editor tiene la obligación de devolver el “original” al autor?

-¿El original de qué, del máster?

-(M.A.R.C) la obra, por ejemplo...en específico en el contrato de edición, pues ya cuando se termina una grabación y todo esto ¿Qué pasa con esa obra, con

ese máster como le dicen? ¿Se lo queda él? ¿Se lo queda una empresa? ¿Se lo queda el autor al final?

-No...se lo queda la editora o la disquera. No se lo queda ni el cantante ni el...por eso es que hay tantos discos, por ejemplo de Vicente Fernández o de Alejandro Fernández que están enlatados ¿no? (sic)

8. ¿En la práctica cuál es la forma más común para fijar el precio de los ejemplares de una obra?

-Lo desconozco...

9. ¿Qué sucede en la práctica con la obra al final del contrato?

-¿Al final de los quince años dices tú?

-(M.A.R.C) O al final de...se puede pactar un término menor ¿no? (sic)

-Si claro ¿al final de ese término dices tú? Pues, lo mismo que en cualquier contrato. Puedes ratificar, puedes dar por terminada la situación contractual e irte con otro editor.

-(M.A.R.C) Y pues pasaría lo mismo ¿no? (sic), está muy relacionada a la otra pregunta, a la "7", pues es como eso ¿no? (sic), al final de la obra no se debe entregar la obra, depende quien es dueño, como en este caso una disquera...

-Si está publicada, a lo mejor la editora...acuérdate que los contratos son la expresión máxima de la voluntad. Puede ser que el disco pertenezca a...este...a Universal, pero el himno de las "águilas" es tuyo...

-(M.A.R.C) Si, si el soporte material no...

-Entonces, si tu contrato se acabó el soporte material no volverá a "salir" nunca ¿Por qué? Porque ya no estás con "ellos". Pero los discos que "andan" en el mercado pues los va a seguir vendiendo Universal, o sea, tú no puedes llegar y grabar el mismo disco. Podrás grabar la misma canción, pero el mismo disco no. Tú fijate y nunca ha pasado, sacan el remix, sacan el...

-(M.A.R.C) Si...para grabar ese mismo disco en ese caso ¿se necesitaría otra autorización del autor?

-Sí.

-(M.A.R.C) Para hacer una reedición.

-Más que del autor, en este tema que tú quieres entrar habemos mucha gente inmiscuida, yo te estoy hablando desde el punto de vista o del cantante o del autor o del...el cantante no puede grabar esas mismas canciones porque a lo mejor el autor sigue acá, la editora es una y otra son dos editoras distintas.

10. ¿Existe una forma de comunicación o transmisión pública que no genere el pago de regalías?

-Deben de existir muchas, todas deberían de pagar. O sea, seguro existen y no las conocemos hoy ¿O a qué va más...?

-(M.A.R.C) No sí, precisamente a eso pero...

-Es distinto por ejemplo que tú estés en tu restaurant tocando una canción y que yo no te pueda cobrar porque el brazo de SACM no llegue hasta allá o el de SOMEXFON a...que tú no me deberías de pagar, tú deberías de pagar, en todas deberías de pagar. Todas las ejecuciones públicas, ahora por ejemplo también vas a ver aquí que puedes renunciarlo ¿no? (sic)

-(M.A.R.C) Todas las ejecuciones públicas en teoría deberían de pagar ¿o?...

-Sí...

11. ¿Es necesario un tribunal especializado en materia de Derechos de Autor para resolver las controversias que resulten?

-Pues bueno, de entrada si hay ¿no? (sic), hay una ¿Cómo se llama? Fiscalía Especializada...una ¿Cómo se llama?...SEPI...

-(M.A.R.C) La Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual...

- La Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual, pero es una sola sala. Ve de todo. Yo creo que debería de haber una no solo para derechos de autor si no para todos los derechos intelectuales.

-(M.A.R.C) ¿Tribunales especializados?

-Sí y una Fiscalía Especializada como en algún momento se creó la de "piratería" ¿no? (sic) Pero si considero que si es necesario porque hoy uno de los grandes problemas que tenemos es que todas las jurisdicciones quieren "batear" los asuntos ¿Por qué? Porque dicen que no tienen la facultad.

12. Cuándo la naturaleza de la obra y la magnitud de la inversión requerida lo justifique ¿Por cuánto tiempo mayor a los 15 años considera correcto que se deba extender la Cesión de Derechos?

-Que es el caso que tú dices...bueno, que se maneja en la Ley de perpetuidad. Para mí está perfecto el término como un máximo de quince años, es una generación. Creo que a veces es hasta mucho.

-(M.A.R.C) Yo creo que si es excesivo quince años, que se quede fuera del patrimonio de un autor esa obra.

-No, no se queda fuera del patrimonio del autor nunca. Si está con la editora esta le están pagando.

-(M.A.R.C) Correcto.

-Y hoy la gran ventaja es que la ley les faculta para que tengan ellos sus propias editoras ¿no? (sic).

13. ¿Otorgar a la voluntad de los contratantes fuerza de ley proporciona una coartada jurídica para quienes no observan los derechos de autor?

-(M.A.R.C) En los contratos nuestra ley “dice” que debe ser una cesión onerosa y temporal, pero en contrato se puede renunciar a ello...

-Sí...

-(M.A.R.C) pero sin embargo las normas de esta ley, de la ley del derecho de autor...

-La ley y su reglamento...

-(M.A.R.C) Son normas de orden público. Entonces se está contradiciendo, a mi criterio se contradicen si se renuncia en cuanto a onerosidad y temporalidad si se llegara a dar el caso. Entonces, si se respeta esa voluntad de los contratantes como debe ser precisamente, cada quien se obliga en su propia capacidad en sus propios términos pues se contradice una ley, es lo que yo considero.

-O sea ¿Qué pasa cuando el contrato contradice la Ley? ¿Tú dices? No, la misma Ley te faculta para que no sean quince años, tanto que está tu pregunta trece ¿no? (sic), para que sea hasta por perpetuidad. Si estás facultado nada mas hay que encontrar las formas y en cuanto a la gratuidad pues por eso es que para mí la temporalidad está muy bien, porque a lo mejor hoy no la necesitas, pero el próximo año si...

-(M.A.R.C) O en quince años...

-O el próximo año ¿no? (sic), hay canciones que generan en dos años el dinero que nunca vas a ver, pero dos años después no generan nada. O sea, son éxitos de un año o de dos y nunca jamás.

- (M.A.R.C) Los one hit wonders...

-Los one hit wonders.

14. ¿La compañía editora actúa unilateralmente una vez celebrado el contrato?

-No, tiene derechos y obligaciones con el autor. La razón de nosotros es la protección de los derechos de autor y la protección del autor en general ¿Por qué? Porque tienen seguro social, les estamos otorgando garantías, estamos tratando de conseguir ventajas para ellos para que puedan obtener un mejor nivel de vida el creador ¿no? (sic).

15. ¿Es en la práctica un contrato de adhesión?

-No.

-(M.A.R.C) ¿Si se involucra el autor? ¿Puede convenir? ¿Puede incluir cláusulas?...

-Sí, y hay variación de precios y hay variación de costos. Aún cuando la forma sea la misma. No es lo mismo “Reyli” o “Mario Domm” que Hugo Pereznegrón...

-(M.A.R.C) En materia autoral...

-O sea, si llega “Reyli”, Reyli pide. Y Mario Domm exige y “Hugo” (haciendo referencia a él mismo como ejemplo de un total desconocido en el mercado) lo que quiere es que “lo firmen”. Y el contrato de adhesión en estricto sentido es en el que tú no puedes modificar nada. Que es el contrato del estacionamiento, que es el contrato de cuando llevas tu coche al servicio, que es un contrato con un clausulado fijo y tú no haces nada sólo llenas el formato.

16. ¿Se le permite al autor participar en el convenio o se limita a firmar?

No, él tiene que participar. No solo entra él, yo creo que entra mucha más gente.

17. ¿Considera justas las obligaciones creadas de la voluntad de las partes aunque contraríen normas de interés público?

-(M.A.R.C) Que ahí entraría otra vez la voluntad contractual si puede anteponerse a una Ley.

-Bueno...lo que pasa es tu pregunta es ¿Puedo renunciar a mis derechos aunque la Ley “diga” que no? La ley no dice que no puedo renunciar a mis derechos. Dice que el derecho de autor es irrenunciable e insisto creo que está hecho para defender al autor y proteger al autor, más que para defender, para proteger al autor.

18. ¿Existe a su criterio enajenación de los derechos de explotación de la obra?

- ¿A enajenación te refieres con el abuso?

-(M.A.R.C) Si ¿cree que pueda llegar a salir del patrimonio?

-De facto si, nunca va a salir del patrimonio ¿si me preguntas? Legalmente no existe la enajenación. En ninguna de las figuras de creación de obra, de pagos por obra o de pagos...se da la enajenación, siempre tienes un derecho moral y patrimonial que te deben reconocer. Yo creo que se da la explotación, nada más la explotación.

-(M.A.R.C) Si transcurre el término máximo de quince años de cesión de un derecho patrimonial ¿ese derecho regresa?

-En teoría nunca se fue, tú nunca vas a perder ese derecho, es irrenunciable. Es como el "laboral", tú nunca vas a poder renunciar a tu salario. Si puedes ¿no? (sic), se lo das todo a las tarjetas...lo percibes, puede ser que tú decidas cederlo, puede ser que tú decidas lo que quieras. Pero tienes el derecho de cobrarlo ¿no? (sic) ¿Cuándo demandas por qué demandas? Por eso. Marcas es...marcas tienes una opción...tienes dos opciones. Cedes los derechos de la marca y entonces tú me cedes los derechos del águila del "América", los derechos del águila ¿sí?, yo puedo hacer con el aguilita lo que yo quiera, mientras esté en la clase en la que tengo los derechos, en la que tú me cediste los derechos. Esa cesión de derechos me está generando a ti y a mí, porque debería ser onerosa también, pero...hay la otra figura. Tú me vendes la marca. Y cuando me vendes la marca tú ya no tienes ningún derecho. Aquí no, aquí yo nunca voy a vender mi obra. Mi creación. Es la gran diferencia, el derecho de autor nace en cuanto la obra está aquí. El derecho de marca no. El derecho de marca hasta que tengo un registro. Claro, hay medios para combatirlo, existe la anterioridad...existen muchas cosas, pero hasta que yo tengo mi registro es el que vale. Si yo voy al INDAUTOR y le digo es que yo hice el himno del "América" antes que él, compruébame. Tú tendrás un derecho...

-(M.A.R.C) Primero en tiempo...

Más que primero en tiempo, bueno...sí es primero en tiempo. Aquí no necesitas registrarla, por eso la marca es creado. En materia autoral "nace", el derecho

nace, no lo creas, nace. Por eso no existe la enajenación de facto, perdón, de derecho no existe la enajenación. Porque es un derecho, insisto, la Ley Del Derecho De Autor es para proteger a los autores. Ni siquiera tú podrías vender tu obra.

4.1.1 Análisis a la entrevista realizada al Director de Asuntos Jurídicos de la SACM

De la entrevista transcrita existen algunas afirmaciones con las cuales estoy en completo desacuerdo. La primera de ellas es la respectiva a la posibilidad de renunciar a los derechos patrimoniales de autor, mediante cesión a título gratuito. Es cierto, que en la práctica puede existir tal situación pero en ningún momento puede ser legal.

Así las cosas, cuando el director de asuntos jurídicos de la SACM afirma lo siguiente: “hay otros casos en los que tú puedes renunciar a tus derechos patrimoniales. Es decir, qué pasa cuando tú quieres utilizar tu obra para...ponerla en la página de internet”, en tal acción no existe una cesión, sino un acto de divulgación en sí mismo. La divulgación hecha por el autor sin un fin especulativo no puede considerarse como explotación de la obra. A propósito de ello, se transcribe la siguiente tesis aislada:

“DERECHOS DE AUTOR. DISTINCION ENTRE EL DERECHO DE DIVULGACION Y EL PATRIMONIAL DE EXPLOTACION DE LA OBRA.

Aún cuando existe cierta relación entre el derecho de divulgación de la obra con los de publicación y reproducción de la misma, debe tenerse siempre presente que se trata de derechos que pertenecen a clases distintas. El derecho de divulgación, pertenece a la clase de derechos que la doctrina denomina de tipo moral, y consiste en la facultad discrecional del autor de comunicar su obra al público o de conservarla para sí. En tanto que conforme al artículo 4to. de la ley federal de derechos de autor, la publicación y reproducción de la obra artística o científica pertenecen a la clase de derechos de tipo patrimonial de explotación. José Puig Brutau señala lo siguiente respecto al derecho de divulgación: aunque en la práctica se confunde con el derecho patrimonial de explotación, la diferencia puede advertirse cuando, por ejemplo, el autor divulga de alguna manera su obra sin publicarla por ejemplo, depositando el original en una biblioteca pública para que pueda ser consultada fundamentos de derecho civil, tercera edición, tomo III, volumen II, página 224. Nunca debe perderse de vista que el derecho de divulgación pertenece a la clase de derechos de tipo moral, que conforme al artículo 3ro. de la ley federal de derechos de autor, se encuentran unidos a la persona del creador de la obra, pues al igual que los demás derechos de tipo moral, el derecho de divulgación es un atributo personalísimo del autor; de ahí que tal derecho de divulgación comprenda aspectos que no se reducen solamente a la decisión sobre si la obra ha de ser o no publicada, sino también como y de qué manera debe hacerse la publicación. Por esta razón la doctrina ha reconocido primacía al derecho moral de divulgación y ha considerado que los derechos de explotación relativos a la publicación y reproducción son un resultado accesorio de aquel. La distinción entre los derechos de tipo moral y patrimonial, que corresponden al autor de una obra artística o científica, debe tenerse siempre en cuenta sobre todo cuando se produzca la enajenación de los derechos de la última clase citada, puesto que aún cuando existiera tal enajenación, los derechos de tipo moral siempre permanecerían incólumes. Esta afirmación se encuentra confirmada con el texto del artículo 5to. de la ley federal de derechos de autor, conforme al cual, la enajenación de la obra, la facultad de editarla, reproducirla, representarla, ejecutarla, exhibirla, usarla o explotarla no dan derecho a alterar su título, forma y contenido. Esta disposición ratifica, que aún cuando exista enajenación de los derechos patrimoniales, el creador de la obra

conserva los derechos previstos en el artículo 2do. fracciones I y II, del propio cuerpo legal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

T.C.

Amparo directo 68/87. Cesar Odilón Jurado Lima. 19 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.

Secretario: Eduardo López Pérez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Informes, Séptima Época. Informe 1987, Parte III. Pág. 250. Tesis Aislada.”

Como puede apreciarse, no existe una renuncia a los derechos patrimoniales por el acto de divulgación. Sin embargo, la cesión a título gratuito opera en ciertos casos como lo examinaremos adelante.

Una segunda afirmación que no se comparte es la respectiva a la duración de la “cesión” de los derechos patrimoniales. Pues el Director de Asuntos Jurídicos de la SACM, respecto de ella afirma lo siguiente: “tú puedes negociar la compensación o la onerosidad del registro de todo tu catálogo. Pero también en ambos casos tienes un límite, un tiempo. Es decir, no vas a llegar más allá de los quince años, a pesar de que la ley de INDAUTOR te diga que puede ser perpetua”.

Argumentos como el vertido en el párrafo anterior, son los utilizados por quienes infringen quizá el principio más importante al cual debe estar sujeta la

transmisión de derechos patrimoniales. Es decir, la temporalidad. Resulta cierto que la ley proporciona un mínimo y un supuesto máximo término al que debe estar sujeta. Pero es omisa en cuanto a su extensión por más de quince años cuando la naturaleza o la inversión de la obra así lo ameriten. Así, más de uno puede entender que se trata de una prórroga “infinita”, o como se ha argumentado a lo largo de este trabajo, “indefinida”, siempre que se justifique dicha extensión.

Respecto al pago de regalías, en la entrevista transcrita sobresale el siguiente diálogo: “- (M.A.R.C) ¿Pero no son las regalías un derecho irrenunciable? ¿No se estaría violando una norma? / -No, el derecho irrenunciable es el derecho de autor”. Sobre tal afirmación, es prudente recalcar que recibir el pago de regalías es en efecto un derecho irrenunciable. No puede desprenderse al autor de su derecho a recibir el pago producto de la ejecución pública de su obra. Así mismo se refuerza nuestro argumento con la siguiente tesis:

“REGALÍAS. LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR NO CONLLEVA LA PÉRDIDA DEL DERECHO A PERCIBIR AQUÉLLAS POR LA EXPLOTACIÓN PÚBLICA DE LA OBRA.

Los derechos patrimoniales previstos en los artículos 24, 25, 26, 27 y 30 de la Ley Federal del Derecho de Autor, consistentes en la facultad del titular de la obra para explotarla de manera exclusiva o de autorizar a terceros su explotación o de prohibirles su uso, son transmisibles mediante convenios, actos y contratos; en cambio, el derecho del autor a percibir una remuneración (regalía) por la comunicación o transmisión pública de su obra, a que se refiere el artículo 26 bis del citado ordenamiento legal, es irrenunciable. Por

tanto, la transmisión de los derechos patrimoniales de una obra no conlleva la pérdida del derecho de su titular a percibir regalías por la explotación pública de aquella.

2a. CXXXIV/2005

Amparo en revisión 105/2005. Cinemex Toluca II, S.A. de C.V. y otras. 10 de junio de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Javier Arnaud Viñas.

Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXIII, Enero de 2006. Pág. 1303. Tesis Aislada.”

Si bien es cierto, pueden destinarse esos ingresos para cualquier fin que el autor quiera, dígase causas altruistas, caridad, etc. El derecho a recibir el pago de regalías, no puede arrebatarle al autor y se distingue del derecho con el que cuenta para recibir una contraprestación económica por la transmisión de derechos de la obra. Es un derecho irrenunciable.

4.2 El Caso de Creative Commons

Es discutido el caso de los *Creative Commons*, pues en ellos opera la transmisión de derechos a título gratuito. Son licencias gratuitas, que contrario a los derechos de autor no reservan todos los derechos inherentes a una obra.

Tales licencias permiten la reproducción, intercambio, uso para fines comerciales e incluso la alteración de la obra sin el consentimiento expreso del autor para cada caso en concreto, pues, tal autorización se otorga al momento

mismo de licenciar la obra bajo los distintos tipos de licencias que existen para los *creative commons* (CC).

A decir de los creadores de CC, estos pueden definirse así:

“*Creative Commons* define el espacio que se encuentra entre el espectro de la protección absoluta de los derechos de autor – Todos los derechos reservados – y el dominio público – Ningún derecho reservado -. Las licencias te ayudan a conservar tus derechos autorales invitando a usar tu obra bajo el esquema de “Algunos derechos reservados” .¹⁹⁴

Puede deducirse de lo anterior que no existe una contraprestación, ni el pago de regalías por la ejecución pública de las obras licenciadas bajo los estándares de CC.

Los CC, constituyen un sistema idóneo para aquellos autores más interesados en la divulgación que en la explotación de su obra. Tal situación no es mala en principio, pero surge la pregunta ¿Por qué conceder entonces una licencia para ello?:

“*Creative Commons* nace como proyecto gracias a la iniciativa del profesor de derecho de la Universidad de Stanford y estudioso de los fenómenos sociales y culturales del ciberespacio Lawrence Lessig, siendo una organización sin fines de lucro que persigue como principal objetivo ofrecer licencias modelo que faciliten la distribución y uso de contenidos.”¹⁹⁵

¹⁹⁴ Obtenido del sitio web de Creative Commons en : <http://creativecommons.org.mx/que/>

¹⁹⁵ Obtenido en : <http://creativecommons.org.mx/que/>

Como se señaló en párrafos anteriores, la divulgación de la obra es un derecho con el que cuenta el autor y que no implica la explotación de la obra. Sin embargo, no es necesaria la concesión de una licencia para ello y la misma puede llevarse a cabo por el propio artista. Parece ser, que la ventaja de licenciar bajo el esquema de CC, podría en todo caso ser proporcionada por el conocimiento por parte de los usuarios de obras registradas bajo ese esquema. Quizás, licenciar bajo los parámetros de CC puede rebasar la divulgación que pueda hacer el autor por su propia cuenta. Situación que no conocemos de hecho.

No obstante, el único derecho que se mantiene intacto o que se “garantiza” mediante las licencias en términos de CC, es el derecho moral. En todos sus modelos de licencia debe reconocerse la autoría de la obra. En teoría, estas licencias no contrarían los derechos de autor, de hecho en el *website* de CC, recomiendan que las obras se registren ante el propio Instituto Nacional del Derecho de Autor (u organismo homólogo en cada país). Sin embargo, la *Ley Federal del Derecho de Autor*, no contempla la transmisión de derechos a título gratuito ni por tiempo indefinido –dígase para siempre-; el artículo 30, párrafo 2º de la Ley en cuestión, dispone expresamente que “toda transmisión de derechos patrimoniales de autor será onerosa y temporal”.

En virtud de lo anterior, los CC constituyen a todas luces el caso más claro de violación a los principios de onerosidad y temporalidad. La finalidad de CC es la

libre divulgación de obras respetando el crédito autoral. El beneficio que se puede obtener de esto es cultural sin lugar a dudas, pero la magnitud de ese logro se cuestiona aún.

Surge una segunda duda respecto del licenciamiento de obras bajo el esquema de CC ¿Por qué licenciar la obra bajo las condiciones de una Institución que no cuenta con reconocimiento oficial?

La duda expuesta arriba surge de la lectura del apartado de preguntas frecuentes en el portal web de CC-México¹⁹⁶, pues en ellas se exhiben a mi parecer, las dos desventajas más grandes de CC. La primera de ellas es la siguiente:

“aun cuando no es necesario para el reconocimiento de la autoría que la misma se registre ante la Oficina de Derechos de Autor, el esquema de *Creative Commons* no sustituye el registro de la obra, siempre es recomendable obtener el registro de la misma ante la dependencia correspondiente ya que hace una prueba muy fuerte en la eventualidad de un conflicto en materia de titularidad de la obra.”

Se deduce que el reconocimiento de la autoría de las obras que se licencian bajo CC, depende de la buena fe de los usuarios, quienes en algunos casos pueden estar autorizados a realizar obras derivadas, pero en teoría deben

¹⁹⁶ Obtenido en: <http://creativecommons.org.mx/faq/>

siempre respetar el crédito autoral de la obra primigenia. Superficialmente, parece poco probable que se dé cabal cumplimiento a la propuesta de CC.

La segunda gran desventaja de este sistema, se desprende de la siguiente transcripción: “Creative Commons no es un despacho de abogados ni brinda asesoría legal, en caso de que existan violaciones a los derechos del titular de la obra, este deberá buscar asesoría personalizada para buscar remedio al caso en particular.”

Puesto que no es una institución con reconocimiento oficial, no puede ser autoridad o arbitro en materia autoral. No asesora, ni dirime controversias que incluso puedan derivarse del uso de sus propias licencias por los usuarios que se valgan de la autorización respecto del uso de las obras y de la cual no existe, en este sistema, coerción para garantizar su exacto cumplimiento.

En conclusión, no encuentro una justificación para que el autor otorgue una licencia de su obra bajo los parámetros de CC. El registro de una obra ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR), bajo los términos de la *Ley Federal del Derecho de Autor* o instituciones análogas en cualquier parte del mundo, es el único medio efectivo para salvaguardar los derechos inherentes a la creación de una obra artística.

Conceder una licencia a título gratuito bajo los parámetros de CC, es evidentemente contrario a la legislación vigente y aplicable. Pero peor aún, es ineficiente. El registro de una obra ante el INDAUTOR, reserva los derechos inherentes a la obra para el autor de la misma, cierto. Pero no prohíbe su posterior autorización, ni el uso de la obra, como lo es el acto de divulgarla. La cual, puede implicar que el autor permita el libre uso de la misma sin una contraprestación económica de por medio pues no implica explotación y/o cesión de la misma.

4.3 Propuesta de reforma legislativa

Pese a la existencia de regulación al respecto, en la práctica la violación al Derecho de Autor en lo referente a la onerosidad y temporalidad de la “cesión de derechos” es operante. Lo es de distintas formas posibles: contratos realizados de forma dolosa, concursos o certámenes que implican la transmisión de derechos sin las previsiones de ley y eso, sólo por mencionar algunas.

En la actualidad, el cambio de formato mediante el cual las obras musicales llegan al público consumidor han minimizado el ejercicio de transmisión de los derechos patrimoniales, pues dada la posibilidad de difusión “en línea” el propio autor puede ser inclusive su propio editor. Situación que obliga a las compañías dedicadas a la edición y difusión de obras musicales, a formar un catalogo que

garantice los ingresos de forma constante, es así como la “cesión de derechos” (patrimoniales) pierde su naturaleza de licencia exclusiva o no exclusiva, y se convierte en una verdadera cesión.

Es así como se llega a la propuesta de esta tesis: una reforma legislativa que de alguna forma garantice la disminución o extinción de la práctica ilegal que se ha comentado a lo largo de este trabajo.

La propuesta de reforma, implica que el lenguaje empleado en la Ley de la materia no provea una coartada jurídica para quienes pretenden burlar el espíritu de la norma existente. Sólo hay una manera posible de hacer esto, y es que a lo largo del presente trabajo se ha subrayado cual ha sido la intención real del legislador al regular la transmisión de derechos patrimoniales, de obras musicales para el caso concreto; y no es otro que el de la concesión de una licencia de uso que puede ser exclusiva o no, pero que en todo momento debe ser onerosa y temporal.

Se llega entonces a la conclusión que debe desaparecer la figura ficticia de la “cesión de derechos patrimoniales”. Luego entonces, proponemos que el texto del artículo 58 de la *Ley Federal del Derecho de Autor*, quede redactado de la siguiente manera:

Artículo 58.- El contrato de edición de obra musical es aquél por el que el autor o el titular del derecho patrimonial, en su caso, concede al editor mediante licencia el derecho de reproducción y lo faculta para realizar la fijación y reproducción fonomecánica de la obra, su sincronización audiovisual, comunicación pública, traducción, arreglo o adaptación y cualquier otra forma de explotación que se encuentre prevista en el contrato; y el editor se obliga por su parte, a divulgar la obra por todos los medios a su alcance, recibiendo como contraprestación una participación en los beneficios económicos que se obtengan por la explotación de la obra, según los términos pactados.

Sin embargo, para poder realizar la sincronización audiovisual, la adaptación con fines publicitarios, la traducción, arreglo o adaptación el editor deberá contar, en cada caso específico, con la autorización expresa del autor o de sus causahabientes.

De esta forma, más explícita, no podría haber lugar a dudas respecto de la temporalidad y onerosidad en cuanto a la transmisión de derechos patrimoniales, para el caso de obras musicales. Con esa sencilla reforma, se rescata la naturaleza de licencia que debe operar en los contratos de edición de obra musical.

Esta medida provocaría en las compañías una situación de competencia, pues la renovación de los contratos de licencia o el concurso para obtener el derecho de uso de obras exitosas, reactivaría la industria que hasta ahora parece en extinción y forzaría tarde o temprano a las empresas a apostar en nuevos talentos, géneros, interpretes, ejecutantes, compositores, etc. Esa situación hipotética beneficiaría enormemente a quienes ven la música desde cualquiera de sus ámbitos: editores, compositores, productores, representantes y otros;

como un autentico *modus vivendi* tal cual lo es en otros países. Beneficiándose, de una forma legal, la industria musical.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La vigencia respecto de la transmisión de los derechos patrimoniales de una obra musical por virtud del contrato de edición, jamás, en ningún caso puede ser perpetua. Ese no es el espíritu con el que fue concebida la norma. En caso de no estar definida la vigencia, lo cual es una falta a los requisitos del contrato, se entenderá que la vigencia es la mínima prevista por la *Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA)* en su artículo 33 para tal contrato, es decir, cinco años. Sólo puede ser mayor a 15 años si se actualiza cualquiera de las hipótesis contenidas en el artículo 17 del reglamento de la LFDA (RLFDA). Y en todo caso, siempre debe especificarse la vigencia de la transmisión de derechos patrimoniales, atendiendo a lo previsto en el artículo 16 del mismo reglamento:

Artículo 16.- Los actos, convenios y contratos por los que se transmitan derechos patrimoniales sobre obra futura, deberán precisar las características detalladas de la obra, los plazos y condiciones de entrega, la remuneración que corresponda al autor y el plazo de vigencia.

Artículo 17.- Los actos, convenios y contratos por los que se transmitan, conforme a lo dispuesto en la Ley, derechos patrimoniales por un plazo mayor de 15 años, deberán expresar siempre la causa específica que así lo justifique e inscribirse en el Registro.

Se podrá pactar un término mayor de 15 años cuando se trate de:

I. Obras que, por su extensión, la publicación implique una inversión muy superior a la que comúnmente se pague por otras de su clase;

II. Obras musicales que requieran un periodo más largo de difusión;

III. Aportaciones incidentales a una obra de mayor amplitud, tales como prólogos, presentaciones, introducciones, prolegómenos y otras de la misma clase;

IV. Obras literarias o artísticas, incluidas las musicales, que se incorporen como parte de los programas de medios electrónicos a que se refiere el artículo 111 de la Ley, y

V. Las demás que por su naturaleza, magnitud de la inversión, número de ejemplares o que el número de artistas intérpretes o ejecutantes que participen en su representación o ejecución no permitan recuperar la inversión en ese plazo.

SEGUNDA.- La compensación económica que resulta de la transmisión de los derechos patrimoniales de autor; así como la remuneración que resulte de la ejecución pública de la obra, son derechos irrenunciables del autor sin importar la afectación que se le dé a esos ingresos. Así se contempla específicamente en el artículo 31 de la LFDA, complementado por los artículos 16 y 18 del reglamento de la Ley en cuestión; de cuya redacción no queda duda de lo anteriormente afirmado.

Artículo 31.- Toda transmisión de derechos patrimoniales deberá prever en favor del autor o del titular del derecho patrimonial, en su caso, una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada. Este derecho es irrenunciable.

Artículo 16.- Los actos, convenios y contratos por los que se transmitan derechos patrimoniales sobre obra futura, deberán precisar las características detalladas de la obra, los plazos y

condiciones de entrega, la remuneración que corresponda al autor y el plazo de vigencia.

Artículo 18.- En los actos, convenios y contratos por los que se transmitan derechos patrimoniales de autor se deberá hacer constar en forma clara y precisa la participación proporcional que corresponderá al autor o la remuneración fija y determinada, según el caso. La misma regla regirá para todas las transmisiones de derechos posteriores celebradas sobre la misma obra.

TERCERA.- Pese a que en la redacción del artículo 58 de la LFDA, se utiliza el vocablo “cede” para referirse a la transmisión de derechos patrimoniales autor-editor, la norma no contempla la cesión de derechos tratándose de obras musicales. La naturaleza jurídica de la figura empleada para transmitir los derechos de explotación de la obra, es de una licencia que puede ser exclusiva o no. Lo cual se confirma, pues está sujeta a un tiempo mínimo y/o máximo definido en la propia Ley, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 33 de la LFDA: “a falta de estipulación expresa, toda transmisión de derechos patrimoniales se considera por el término de 5 años. Sólo podrá pactarse excepcionalmente por más de 15 años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifique.”

La práctica contractual contraviene lo dispuesto por nuestra ley, opera en la *praxis* una imitación del *copyright* respecto de la transmisión de los derechos patrimoniales de obras musicales, asemejándolas a bienes pertenecientes a determinada persona que pueden ser enajenadas, tal cual se desprende de la

transcripción del Capítulo 2 “Propiedad y Transmisión de los Derechos de Autor”, artículo 201, inciso (d), de la *Ley Estadounidense del Copyright*:

(d) Transfer of Ownership.—

(1) The ownership of a copyright may be transferred in whole or in part by any means of conveyance or by operation of law, and may be bequeathed by will or pass as personal property by the applicable laws of intestate succession.

(2) Any of the exclusive rights comprised in a copyright, including any subdivision of any of the rights specified by section 106, may be transferred as provided by clause (1) and owned separately. The owner of any particular exclusive right is entitled, to the extent of that right, to all of the protection and remedies accorded to the copyright owner by this title¹⁹⁷¹⁹⁸.

Como se evidencia con la transcripción anterior, en el sistema anglosajón, puede desprenderse del autor la “propiedad” de su obra; sin embargo, en nuestro sistema legal no opera la enajenación de la obra.

CUARTA.- La reforma legislativa propuesta en esta tesis puede parecer simple y obvia en exceso; esto no es así, dado que entre los particulares todo aquello que no está explícitamente prohibido se encuentra permitido. La reforma

¹⁹⁷ “(d) Transmisión de la titularidad. -

(1) La titularidad de un derecho de autor puede ser transferida en su totalidad o en parte, por cualquier medio de transmisión o por ministerio de ley, y puede ser legado por testamento o cederse la propiedad por las leyes aplicables de la sucesión intestada.

(2) Cualquiera de los derechos exclusivos comprendidos en los derechos de autor, incluyendo cualquier subdivisión de cualquiera de los derechos especificados en el artículo 106, pueden ser transmitidos conforme a lo dispuesto por la cláusula (1) y separase de la propiedad. El titular de cualquier derecho exclusivo gozará, en la medida de ese derecho, de toda la protección y los recursos asignados al titular del derecho de autor en este título.”

¹⁹⁸ *Ley Estadounidense del Copyright* consultada en línea en:
<http://www.copyright.gov/title17/92chap2.pdf>

propuesta rescata la naturaleza de licencia que debe operar en la práctica, respecto de la transmisión de los derechos patrimoniales de una obra musical.

Cesión y licencia, de ninguna forma son la misma cosa. Sin embargo, el grueso de las legislaciones en la materia, incluida la nuestra, no hacen una distinción explícita de estas acciones. Si bien es cierto que para que un tercero distinto al autor pueda editar la obra musical, fijándola en un soporte material y vendiendo los ejemplares, debe operar una transmisión de derechos; el legislador no consideró la figura de la cesión *per se* al contemplar la transmisión de derechos, toda vez que esta es temporal.

Con la reforma propuesta se pretende dar nuevos bríos a la industria musical. Se limita temporalmente la titularidad de los catálogos de las empresas discográficas, apegándose estrictamente a lo dispuesto por nuestra ley autoral. Obligándolas así a renovar su catálogo, beneficiando a los creadores de obras musicales mediante nuevas ofertas al público consumidor; a quien el mercado actual le ha facilitado en extremo la posibilidad de allegarse a la obra de su agrado.

QUINTA.- No obstante lo anterior, existe una laguna legal en cuanto a la extensión extraordinaria de la cesión de derechos patrimoniales. Esto es, la Ley permite que esta figura se prolongue más allá de los quince años estipulados como máximo, cuando se actualicen los supuestos ya enunciados

en este trabajo. Sin embargo, no se estipulan términos ni reglas para esa extensión, lo cual puede devenir en una cesión sin tiempo fijo.

Para que opere a la perfección la naturaleza jurídica de licencia, al transmitir los derechos patrimoniales de una obra musical, nuestra legislación debe ser expresa respecto a la vigencia de la cesión por un tiempo mayor a los quince años.

Actualmente queda al arbitrio de las partes y su buena fe al pactar, determinar el tiempo “extra” por el que se transmiten los derechos patrimoniales de la obra. Esto permite que no se atienda al espíritu de la Ley en lo que respecta al contrato de edición de obra musical. Lo que se necesita entonces, es una Ley explícita o tribunales especializados que se pronuncien al respecto.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Fiscales ISEF, 2011.

Código Civil Federal, Ediciones Fiscales ISEF, 2011.

Ley Federal del Derecho de Autor, Ediciones Fiscales ISEF, 2011..

Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, Ediciones Fiscales ISEF, 2011.

DOCTRINA

Anisol Suárez, Jener, “La Transmisión de Derechos Patrimoniales de Autor” en Revista Jurídica *Locus Regit Actum*, No. 43 enero-febrero, Villahermosa, Tabasco, México, 2004.

Castán Tobeñas, José, *Derecho Civil Español*, Reus, Madrid, 1992.

De Buen Lozano, Néstor, *La Decadencia del Contrato*, 3ª Edición, Porrúa, México, 2000.

Enrique Zuloaga, Carlos, *Pacto Contractual y Contratos Atípicos*, 2ª Edición, Porrúa, México, 2002.

Espín Canoras, Diego, *Los Derechos del Autor de Obras de Arte*. Civitas. Madrid, España, 1996.

Galindo Garfias, Ignacio, *Teoría General de los Contratos*, Porrúa, México, 1996.

Hung Vaillant, Francisco, “Estudios Sobre Derecho de Autor” en *Publicaciones de la facultad de Derecho*, Venezuela, 1968.

Parra Trujillo, Eduardo De La, “La Transmisión del Derecho de Explotación en la *Ley Federal del Derecho de Autor*” en *Revista de Derecho Privado*, Nueva Época, Año. VI, Nos. 16-17, enero-agosto, México, 2007.

Rangel Medina, David, “El contrato de edición, pasado, presente y futuro” en *Revista de la Facultad de México*, Tomo XLVI, Nos. 209-210, Septiembre-diciembre, México, 1996.

Rangel Ortiz, Alfredo, “Contrato de Cesión de Derechos de Autor” en *Revista Jurídica*, No. 26, México, 1996.

Rodríguez Tapia, J. Miguel; Bondia Román, Fernando, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, España, 1997.

Sánchez Medal, Ramón, *De los Contratos Civiles*, 17ª Edición, Porrúa, México, 1999.

Serrano Migallón, Fernando, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*, Porrúa, México, 1998.

Ventura Ventura, José Manuel, *La edición de obras musicales*, Centro de Estudios Registrales, España, 2000.

INTERNET

- Diccionario de la Lengua Española.
http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=consentimiento
- Creative Commons México.
<http://creativecommons.org.mx/faq/>
- Creative Commons México (¿Qué es?)
<http://creativecommons.org.mx/que/>
- Wikipedia (Enciclopedia en línea)
http://es.wikipedia.org/wiki/Teor%C3%ADa_de_la_imprevisi%C3%B3n
- Sitio web de la Universidad del Florida.
http://fesabid98.florida-uni.es/Comunicaciones/jc_fernandez.htm
- Legislación federal disponible para consulta en Internet en la página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
[http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/2/83.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/2/83.htm?s=)
- Sitio web de Ámbito Aduanero (Escritorio Jurídico) definición de *orden público*.
<http://www.ambitoaduanero.com/component/content/article/34/174>
- Página web del Instituto Tecnológico Calkiní del estado de Campeche.
<http://www.itescam.edu.mx/principal/sylabus/fpdb/recursos/r24363.DOC>
- Sitio Web de la notaria a cargo del doctor Javier Rodríguez Velarde en Perú.
http://www.rodriuezvelarde.com.pe/pdf/libro1_parte1_cap9.pdf