

262
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ACATLAN"



**LA TRANSMISION DE OBLIGACIONES
EN EL DERECHO AUTORAL MEXICANO**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANGELICA NAVA SERRANO

ASESOR: LIC. JESUS FLORES TAVARES

STA. CRUZ ACATLAN, EDO. MEX.

1995



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 está 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.

ANGELICA NAVA SERRANO

**LA TRANSMISIÓN DE OBLIGACIONES EN EL
DERECHO AUTORAL MEXICANO.**

**TESIS PROFESIONAL
1995**

Hay en el mundo una serie de objetos que no son hechos ni cosas producidas por la naturaleza, sino que son creados por los hombres, o resultado de actividades de estos; [...] tales objetos no son propiamente vida humana auténtica, es decir, viva, pero constituyen rastros, huellas, resultados o productos de la vida humana, [...] su ser esencial, consiste en su sentido o significación, esto es, *constituir la expresión de intencionalidades humanas.*

Luis Recasens Siches

La obra forma parte integrante de la personalidad del autor, es la creación de su espíritu, su pensamiento proyectado en el espacio, fijado en el tiempo. No puede por tanto separarse enteramente de él, incluso cuando ha cedido sus derechos pecuniarios, la obra queda unida a él, queda en cierta medida bajo su dependencia.

Henry Mazeaud

GRACIAS:

**A MAMÁ, POR LA VIDA, POR SU LUCHA, POR SU ESFUERZO COTIDIANO, POR SU PRESENCIA,
POR ELLA.**

A PAPÁ, POR SU GUÍA EN LA VIDA PROFESIONAL DÍA TRAS DÍA.

A ROSY Y A HUGO, MIS HERMANOS, MIS COMPAÑEROS Y MI COMPROMISO.

A DON JESÚS FLORES TAVARES, POR SU TIEMPO Y EXPERIENCIA.

**A SERGIO E. HUACUJA, POR BRINDARME SU APOYO DESINTERESADO Y TRANSMITIRME SU
ENTUSIASMO Y SU CONFIANZA.**

A JESÚS ÁLVAREZ, POR SU COMPAÑÍA.

AL FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, POR DARMÉ LA INQUIETUD PARA REALIZAR ESTA TAREA.

A DON MIGUEL DE LA MADRID, POR UNA PREGUNTA OPORTUNA.

A DELIA A. GONZÁLEZ Y GERARDO LÓPEZ HDEZ.

**A CADA UNA DE LAS PERSONAS QUE ME HAN APOYADO Y CREÍDO EN MÍ AUNQUE ALGUNAS DE
ELLAS YA NO ESTEN AQUÍ.**

INDICE GENERAL

Índice	I
Introducción	III

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CESIÓN DE DERECHOS

Época Antigua	1
Derecho Romano	1
Cesión de Obligaciones	2
Novación	3
Delegatio	4
Mandato in re suam	5
Edad Media	6
Época Contemporánea	7
Época Moderna	7
Francia	7
Portugal	7
Argentina	8
Colombia	9
Chile	10
Guatemala	10
España	11

CAPITULO II

LA TRANSMISIÓN DE OBLIGACIONES Y SU UTILIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Los hechos jurídicos	12
Derechos reales y personales	14
Tesis de la escuela exegética, clásica o dualista	14
Teoría monista de equiparación del derecho real al personal	15
Tesis de Planiol	16
Diferencias-Coincidencias	18
Sujetos del derecho	18
Objeto del derecho	19
Formas de transmitir las obligaciones	20
Cesión de Derechos	21
Subrogación	23
Cesión de Deudas	25

CAPITULO III

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, EL DERECHO MORAL Y EL DERECHO PATRIMONIAL

Derechos de la personalidad	26
Antecedentes históricos del derecho moral	27
El daño moral	32
Regulación de los derechos de autor	35
Antecedentes del derecho moral	39
El doble aspecto del Derecho de Autor	41

Antecedentes de la cesión de derechos de autor en el mundo	48
Túnez	49
Checoslovaquia	49
Dinamarca	50
Etiopía	51
Finlandia	51
Irlanda	51
Italia	52
Francia	53
Liechtenstein	53
Portugal	53
España	54
República Árabe Unida	54
Japón	55
Alemania	55
Ecuador	56
Perú	57
Venezuela	57

CAPITULO IV

LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

Constitucionalidad de la ley	60
Evolución legislativa	61
Constitución de 1824	61
Decreto del gobierno sobre propiedad literaria de 1846	62
Código Civil de 1870	64
Constitución Política de 1917	65
Código Civil de 1928	65
Ley Federal de Derechos de Autor de 1948	67
Ley Federal de Derechos de Autor de 1956	68
Ley Federal de Derechos de Autor de 1963	69

CAPITULO V

CONCLUSIONES

Propuestas	72
----------------------	----

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía General	75
Legislaciones y documentos especializados	76

INTRODUCCIÓN

Este ha sido un trabajo en realidad motivante, surgido de una discusión en la oficina donde se decía que una vez que el autor cede sus derechos, no tiene ya ningún otro sobre su obra. Esta afirmación me dejó impresionada y con curiosidad me lance a la investigación del tema, teniendo en ese momento solo a la mano, algunos contratos y nuestra tan imprecisa Ley Federal de Derechos de Autor. Inicié una investigación un tanto difícil, ya que la materia no es del todo estudiada en México, con falta de autores que escribieran sobre el tema y además falta de lugares en donde consultar, de hecho, sólo uno: la biblioteca de la Dirección General de la materia.

A través de esta investigación trato de demostrar que es necesario que dentro de la Ley Federal de Derechos de Autor se incluya (al igual que existe en la legislación española) un capítulo que regule de manera específica la Cesión de Derechos de Autor. El trabajo se estructuró iniciando con la investigación de los antecedentes históricos de la cesión de derechos, su concepción en la antigüedad y su evolución como tal en varios países, para continuar con su evolución en México, y una vez teniendo claro el concepto de la figura, iniciar propiamente con el objeto de la cesión de derechos de autor: el derecho patrimonial y su indisoluble pareja el derecho moral, seguidamente un análisis de nuestras leyes de derechos de autor, para ahí analizar la laguna que a nuestro estudio concierne y finalmente la conclusión que es nuestra tesis: debe existir un capítulo específico para tan especiales derechos; pero no nos adelantemos, esto es sólo un breve esbozo sobre una pequeña parte de todo lo que se puede agregar y mejorar a nuestra legislación, espero que sea de utilidad a las personas que quieran conocer un poco sobre los derechos del autor una vez que los ha cedido, y que las propuestas aquí manifestadas, sean tomadas en cuenta para que en realidad tutele los derechos de los autores.

Angélica Nava Serrano.

México D.F. 11 de Septiembre de 1995.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CESIÓN DE DERECHOS

Época Antigua.- Derecho Romano, Cesión de Obligaciones, Novación, Delegatio, Mandato in re suam. Edad Media. Época Contemporánea. Época Moderna.- Francia, Portugal, Argentina, Colombia, Chile, Guatemala, España.

Época Antigua

Derecho Romano

La actividad del hombre incide sobre los bienes o cosas del mundo natural, los cuales adquieren categoría jurídica al ser regulados por el derecho. Los bienes o cosas tienen constitución física, por lo que son "cosas corporales" (res corporales), pero el ordenamiento jurídico puede considerar también cosas los derechos, a los que por extensión se denominaban en Roma "cosas incorporales". Siendo la Cesión de Derechos una figura tan compleja es difícil encontrar antecedentes de ella, incluso en el derecho romano. Este da los primeros pasos enfocados a la concepción de esta figura, sin llegar jamás a la verdadera cesión. Existen 4 antecedentes que sirvieron como elementos para su evolución, hasta llegar a la *Procuratio in rem suam*, que es nuestra referencia inmediata.

En el antiguo derecho romano no se concebía la idea de que figurara un tercero como beneficiario de una relación jurídica, al lado de los sujetos activo y pasivo, ya decían las institutas que *el negocio celebrado entre dos personas no puede imponer deberes a un tercero ni tampoco concederle derechos*. Esto expresa la gran desconfianza romana respecto de negocios que concedían beneficios gratuitos a una

persona y que según Unger¹, era una manifestación del orgullo de los romanos, referente a que querían recibir sus derechos sólo como fruto de sus propios sacrificios, como producto de su propia energía. Esta antigua psicología de los romanos se oponía a la posibilidad de contratos a favor de terceros, del mismo modo que se había opuesto a las donaciones mediante la Lex Cincia. Esta mentalidad pertenecía sobre todo a la fase preclásica: desde el fin de la república², la influencia de los estoicos y del cristianismo suprimió en los tiempos clásicos este obstáculo para los mencionados contratos.

La cesión de obligaciones

Iniciaremos exponiendo que no se puede ceder toda una obligación, ya que está formada de dos partes: Un aspecto activo, que es un crédito, y un aspecto pasivo, una deuda.

Transmisión de deudas.- Es decir el cambio de un deudor por otro. En el derecho romano, solo se permitía en las transmisiones a título universal, entre el deudor original y el deudor nuevo, como en el caso del matrimonio cum manu, y la cessio bonorum. En estos casos las deudas se transmitían juntamente con el activo que garantizaba su eficacia, por lo tanto el acreedor generalmente no salía perjudicado, a menos que el nuevo deudor fuera de antemano insolvente.

Las transmisiones de deudas a título particular podían realizarse en el derecho romano mediante la novación.

¹ Floris Margadant Guillermo. *Derecho Romano*. 20ª edición, México, Ed. Porua, 1994.

² La llamada época de la república se extiende del 510 A.C. hasta el 27 A.C. aproximadamente.

Novación

Dada la naturaleza estrictamente personal de la obligación, referible siempre a sujetos individualmente determinados, no era posible operar una transmisión de la relación jurídica por cambio del sujeto activo, subsistiendo el mismo vínculo jurídico. El derecho romano admitió el cambio de acreedor en la novación subjetiva, pero necesariamente traía consigo la extinción de la obligación primitiva para dar nacimiento a una nueva, como característica de toda novación.

Mediante la novación el contenido de la antigua obligación se traspasaba a una nueva obligación, cambiando un solo elemento, en el caso de transmisiones de deudas el deudor, para lo cual se necesitaba el consentimiento del acreedor, sin el cual la obligación no podía extinguirse.

No se llegó a permitir que a pesar del cambio en el acreedor subsistiera la obligación, de tal suerte que pudiera hablarse propiamente de una transmisión de la misma. Lo que más frecuentemente se modificaba era la persona del deudor, la del acreedor, la garantía, una condición o un término. Para evitar dudas sobre si algún acto jurídico debía considerarse como novación o más bien como celebración de un nuevo contrato coexistente con el anterior Justiniano exigió que las partes expresaran su *animus novandi*, sensato requisito que ha pasado a nuestro derecho vigente. Actualmente la novación ya no tiene la importancia que tenía en el derecho romano, servía en su época para sustituir la cesión moderna.

En el derecho romano anterior a las doce tablas ni siquiera se reconoció en un principio la transmisión de derechos y obligaciones a título universal mediante

testamento. Por lo tanto es evidente que la transmisión a título particular, mediante lo que modernamente se llama cesión de derechos, fue desconocida.

Delegatio

Era una forma de transmisión de deudas a título particular, (término equivalente al mandato), en esta novación triangular el nuevo deudor (delegado), acepta por instrucciones del antiguo deudor (delegante), pagar la deuda de éste al acreedor (delegatario), el cual acepta al nuevo deudor. La delegación podía ser perfecta o imperfecta, en caso de la delegación perfecta el delegatario no tenía ninguna acción contra el delegante, en caso que su nuevo deudor fuera insolvente. En cambio en la imperfecta podía pactar la corresponsabilidad con el delegante.

La transmisión o cesión de créditos se trataba en el antiguo derecho romano con mucha desconfianza pues era prácticamente imposible transmitir un crédito a otra persona. Las obligaciones eran de muy severas consecuencias, ya que el deudor arriesgaba su libertad y su vida en caso de incumplimiento. A medida que se suavizaba el tratamiento del deudor incumplido, el crédito tendía a convertirse en un bien incorporal que podía comprarse y venderse libremente.

A principios de la época clásica el acreedor que quería vender su crédito debía servirse de la novación, suplicando al deudor que le prestara su colaboración, pero además de esta posibilidad surgió otra forma para realizar una transmisión de créditos: el mandato procesal.

Esta figura antecede a la cesión moderna, pero lo que se transmitía no era el derecho sustantivo, sino únicamente el derecho de acción.

Mandato In Rem Suam.

En cuanto a la transmisión a título particular, en el derecho romano clásico se adoptó una institución que desde el punto de vista práctico vino a llenar parte de las necesidades y ventajas de la moderna cesión de derechos. Esta institución se llamó *mandato en propia causa* o *mandato in rem suam*. Consistía en que el mandante facultaba al mandatario para cobrar un crédito, relevándolo de la obligación de rendir cuentas. De esta manera el mandatario en realidad cobraba el crédito por su cuenta, ya que no tenía que entregar su importe al mandante. Pero este procurador judicial, a quien se otorga un *mandatum actionis* en provecho suyo - *in rem suam* - no puede reclamar en nombre propio, sino en el del mandante, cuyo derecho ejerce.

La cesión mediante la *procuratio in rem suam*, no ofrecía muchas garantías al cesionario. Fuera de todo proceso, el deudor podía pagar válidamente al cedente. Este, además, podía revocar un mandato (ya que los mandatos eran (y son) esencialmente revocables. También como todo mandato, la *procuratio in rem suam* se anulaba de pleno derecho por la muerte del cedente mandante o del cesionario mandatario. Finalmente el cedente conservaba el derecho de perdonar la deuda, de conceder una prórroga, etc.

Para eludir los graves inconvenientes de esta institución que no transfería irrevocablemente el crédito al procurador, sino en el momento de la *litis contestatio*, se apelaron a varios recursos, a través de constituciones imperiales para remediar estos efectos:

- a) *Denunciatio* o *significatio*.- Privaba al deudor de la facultad de pagar válidamente al cedente.

b) En caso de defunción del cedente-mandante, no se extinguía el derecho del cesionario-mandatario, sino que conservaba su acción contra el deudor.

c) Actio doli ó exceptio doli.- Protegía al cesionario contra la mala fe de un cedente que perdonara el adeudo del cessus, o que tratara de cobrarlo.

d) Actio utilis.- Se concede en favor del cesionario. En virtud de esta concesión, quedaba siempre titular de la obligación el acreedor, pero el ejercicio del derecho se transfería al cesionario, quien podía dirigirse sin necesidad de previo mandato con acción propia e independiente contra el deudor cedido.

La Edad Media

El derecho alemán terminó la evolución. En la edad media los créditos sólo eran transmisibles con asentimiento del deudor, pero al derecho alemán le era extraña la idea de la indisolubilidad del crédito con respecto a la persona. Así, en el siglo XV en una gran parte de Alemania, y bajo el influjo del derecho romano, la cesión llegó a ser reconocida, se la consideraba como una cesión del crédito mismo y, por tanto, el cesionario fue reconocido como nuevo acreedor.

El derecho bizantino, otorgaba en algunos casos una acción al tercero mismo, pero los diversos casos aislados que se encuentran en el Corpus Iuris no permiten concluir que los bizantinos hubiesen elaborado una teoría general al respecto. Gracias al iusnaturalismo del siglo XVIII triunfó el contrato a favor de tercero de forma más clara en Alemania que en Francia.

Con arreglo al concepto individualista, la propiedad es casi absoluta, se afirma por los romanistas medievales que la del suelo se extiende a todo espacio que hay por

encima de ella y al subsuelo que se encuentra por abajo. Por ello también, desde el siglo XVIII, y sobre todo en el siglo XIX se abre paso a la propiedad intelectual, que extiende su protección a los inventos y perfeccionamientos de la industria o propiedad industrial.

Época Contemporánea

Los primeros antecedentes de la Cesión de Derechos se dan en Francia con su inclusión en el Código Napoleónico, retomando la figura de la *cessio bonorum*, explicada en páginas anteriores. Su principal objetivo era separar las deudas de las personas, pero al darse cuenta que esta figura no funcionaba fue suprimida definitivamente de la legislación francesa.

Finalmente la cesión de derechos no fue considerada en Francia dentro de la Teoría General de las Obligaciones, sino en el Código Civil, señalando así una imprecisión en relación a la naturaleza jurídica de la Cesión de Derechos, siendo considerada como un contrato consensual.

Epoca Moderna

Francia.-La doctrina en el derecho francés reconoce la cesión, en el sentido más amplio de esta palabra, es la transmisión por acto entre vivos, de un objeto incorpóreo.

Portugal.-La cesión sólo puede referirse a una relación de obligación y no a un derecho real, salvo los derechos reales de garantía que acompañan, como accesorios que son, al crédito, habiendo juntamente con la cesión de crédito la transmisión de un derecho.

Argentina.-En su libro segundo del Código Civil que se titula "De los derechos personales en las relaciones de los civiles" en su capítulo tercero título IV da los lineamientos para operar la cesión de créditos:

El código civil argentino es muy preciso en su redacción, dedica un amplio capítulo de 50 artículos, he aquí lo más relevante:

Habrà cesión de créditos cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título de crédito si existiere, hace relación específica y señala que si el derecho creditorio fuese cedido por dinero, será juzgado como compra-venta, si el crédito fuere cedido por otra cosa con valor será juzgada como contrato de permutación y si fuere cedido gratuitamente, la cesión se registra por lo dispuesto en el contrato de donación. No aplican éstas disposiciones para las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador u otras que tengan algun modo especial de transferencia.

Determina reglas señalando las personas que pueden ceder diciendo que los que pueden comprar y vender pueden adquirir créditos a título oneroso, y exceptúa a los menores emancipados, a los administradores de establecimientos públicos para que hagan valer créditos contra esos establecimientos, a los abogados o procuradores judiciales en relación a los procesos en que ejercen o hubieran ejercido.

Dice en el art. 1444 de este código: " Todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio, puede ser cedido[...]"

No permite la cesión de derechos personalísimos como la tutela, o el uso, la habitación, las esperanzas de sucesión, los montepíos, y las pensiones militares o civiles.

Toda cesión debe hacerse por escrito bajo pena de nulidad independientemente del valor del derecho cedido, exceptuando las cesiones de acciones litigiosas.

En cuanto a la notificación, deberá ser expresa, ya que si el deudor se entera indirectamente de la cesión no equivale a la notificación o a su aceptación.

Permite incluso la cesión de los derechos que tenga un arrendatario sobre un inmueble permitiendo el subarriendo, siempre y cuando no sobrepase el 20 % sobre el monto del alquiler originario.

Colombia.-Contempla en su Código Civil la cesión de derechos en el título relativo a las obligaciones en general y los contratos, al igual que en Chile no regula la transmisión de obligaciones. Divide a la cesión de derechos en créditos personales, derivados del derecho a una herencia y de derechos litigiosos.

En el caso de los créditos personales la cesión de un crédito a cualquier título que se haga no tendrá efectos entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título, y en caso de que no constara en algún documento, la cesión puede hacerse otorgándose entre cedente y cesionario alguno en donde conste. Requiere para ser efectiva que el cesionario la notifique al deudor y que éste la acepte.³

Requiere formalidades como que la notificación debe hacerse con la exhibición del título que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y firma del cedente.

³Art. 1960 Código Civil de Colombia.

Si la notificación no se realiza con estas formalidades el deudor podrá pagar al cedente, o embargar dicho crédito los acreedores del cedente considerándose en general que sigue siendo del cedente.

En el caso de la cesión de un derecho derivado de una herencia o legado que éste sin determinarse, solamente será responsable de su calidad de heredero y para la cesión de derechos litigiosos el objeto de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente.

Chile.-Éste regula en su Código Civil, en título específico, la cesión de derechos, en el libro segundo de los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce, incluye un capítulo de extinción de obligaciones, pero no de su transmisión, por lo tanto no señala a la cesión como forma transmisora de obligaciones, sino como contrato, pues está agrupado con otros contratos como la compraventa y el arrendamiento.

Guatemala.-La legislación civil guatemalteca sí regula la cesión de derechos en el título de transmisión de obligaciones, donde también agrupa a la subrogación y la transmisión de deudas.

Al igual que en México, el acreedor puede ceder sus derechos sin el consentimiento del deudor, salvo que haya convenio en contrario o que no lo permita la ley o la naturaleza del derecho, comprendiendo todos los derechos accesorios. Cuando la cesión hubiere sido por menor valor del monto del crédito, el deudor podrá extinguir su obligación reembolsando al cesionario la cantidad que hay pagado por la cesión y los gastos que la misma hubiere ocasionado. En este aspecto difiere del Código Civil para el D.F., ya que si el cesionario pagara menos por ese crédito cedido, tendría la facultad para reclamar el monto total de la cesión originaria.

Hace referencia también a las acciones o títulos nominativos, que no menciona nuestra legislación y señala que se transmitían por simple endoso.

En el caso de la notificación de la cesión, la legislación guatemalteca señala que surtirá efecto a partir que se le informe al deudor (judicialmente o por medio de notario) o éste de muestras de conocerla, tal sería el caso cuando el deudor ejecuta un hecho que se supone como un principio de pago al cesionario.

España.-La Ley española titula a su capítulo relativo a la cesión de derechos como "De la transmisión de créditos y demás derechos incorporales". E inicia señalando que no surtirá efecto contra tercero hasta que haya sido inscrito en el registro público, señalando que si el deudor paga al cedente antes de la notificación se libera de la obligación que comprende también sus derechos accesorios como son la fianza y la hipoteca, la prenda y el privilegio.

En el caso de la venta de una herencia sin determinar las cosas que la componen, sólo estará obligado a responder de su calidad de heredero. Tratándose de créditos litigiosos el deudor tendrá derecho a extinguirlos reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubieren ocasionado y los intereses del precio desde el día en que fué satisfecho.

CAPITULO SEGUNDO

LA TRANSMISIÓN DE OBLIGACIONES Y SU UTILIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Hechos jurídicos. Derechos reales y personales. Tesis de la escuela exegética, clásica o dualista. Teoría monista de equiparación del derecho real al personal. Tesis de Planiol. Diferencias-Coincidencias. Sujetos del Derecho. Objeto del Derecho. Forma de transmitir las obligaciones. Cesión de Derechos. Subrogación. Cesión de Deudas.

Los hechos jurídicos

Los hechos jurídicos pueden consistir en hechos o estados de hecho independientes de la actividad humana, o en acciones humanas voluntarias e involuntarias.

Las acciones del hombre, en tanto que el derecho subjetivo las considera como hechos jurídicos, se dividen en lícitas e ilícitas, según sean conformes o contrarias al derecho subjetivo. Cuando las de un sujeto son lícitas y su finalidad es la creación, la *transmisión*, la modificación o la extinción de obligaciones y derechos, se llaman actos jurídicos, que pueden ser unilaterales o bilaterales; los bilaterales reciben el nombre genérico de convenios, dividiéndose a su vez en convenios stricto sensu y contratos. Cuando su finalidad es la creación, la modificación, la *transmisión* y la extinción de obligaciones reciben el nombre de *hechos jurídicos*.

Según Boncasse⁴ la noción de hecho jurídico es susceptible de revestir un sentido general y una significación específica. El primer sentido comprende la noción

⁴Cf. García Maynes Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*, 40ª edición, México, Ed. Porrúa, 1989.

de hecho jurídico. El hecho jurídico es entonces un acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente material, que el derecho toma en consideración para hacer derivar de él, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general o permanente o, por el contrario, un efecto de derecho limitado. Pero la expresión hecho jurídico es con más frecuencia empleada en oposición a la noción acto jurídico. En tal caso se alude ya a un suceso puramente material, como el nacimiento o la filiación, ya en acciones más o menos voluntarias, generadoras de situaciones o de efectos jurídicos sobre la base de una regla de derecho, cuando el sujeto de tales acciones no ha podido tener o no ha tenido la intención de colocarse, al realizarse bajo el imperio de la ley. Si el hecho jurídico en sentido estricto no consiste en sucesos puramente naturales sino en acciones más o menos voluntarias, es llamado según los casos cuasicontrato, delito o cuasidelito, en oposición al contrato que representa el tipo más caracterizado del acto jurídico.

El acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o una institución jurídica permanente y general o, por el contrario un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica.

Se habla de un cuasicontrato cuando hay un hecho de una persona permitido por la ley, que la obliga hacia otra, u obliga a otra hacia ella sin que entre ambas exista ningún convenio.

En los contratos es el consentimiento de las partes contratantes el que produce la obligación; en los cuasicontratos no hay consentimiento la ley o la equidad natural

son las que producen el deber jurídico. A ello obedece que estos hechos sean llamados cuasicontratos, pues sin ser contratos, ni tampoco delitos producen obligaciones como aquellos.

Se llama delito el hecho por el cual una persona, por dolo o malicia, causa un daño o un perjuicio a otra. Los delitos y los cuasidelitos difieren de los cuasicontratos en que el hecho de donde resulta el cuasicontrato es permitido por las leyes, en tanto que el que constituye el delito o cuasidelito es un hecho condenable.

Tanto el cuasicontrato como el cuasidelito están considerados dentro de la doctrina, pero en ningún caso, están regulados por la legislación mexicana.

Derechos Reales y Derechos Personales

Existen tres principales corrientes sobre los derechos reales y personales, daremos un breve repaso a cada una de ellas.

Tesis de la escuela exégetica, también llamada clásica o dualista.

Los derechos que forman el elemento activo del patrimonio se dividen en reales y personales. El *real* es el que podemos ejercitar inmediatamente sobre una cosa. Es una facultad en virtud de la cual la cosa nos pertenece, según tengamos sobre la misma un derecho de propiedad o alguno de sus desmembramientos. La relación jurídica, hablando de derechos reales, se da directamente entre un sujeto y una cosa, sin ningún intermediario pudiendo obtener de inmediato los beneficios que ésta me pueda dar. Los derechos reales son absolutos y oponibles a todo el mundo.

En el derecho personal o derecho de crédito, existen elementos, partes que conforman la relación jurídica: Un sujeto activo, un sujeto pasivo y una cosa o un derecho, estamos ante una relación donde acreedor puede exigir de un deudor un hecho, una abstención o la entrega de la cosa. Los derechos personales o de crédito, son relativos, es decir que solo valen frente a quién están contraídos, ya que la relación entre el acreedor y la cosa dependerá de el deudor.

El derecho real recae indefectiblemente sobre una cosa en cambio el personal puede ser la prestación de una cosa, material o inmaterial, un hecho o una abstención.

Teoría monista de equiparación del derecho real al personal.

Existen importantes antecedentes en la teoría italiana y francesa expuesta por los autores Vittorio Polacco, y Gaudemet⁵, el primero sostiene que "en las obligaciones, más que una voluntad vinculada a otra, existe un vínculo entre dos patrimonios considerados como personalidades abstractas. Un determinado patrimonio es el que debe cierta prestación a otro determinado patrimonio, y las personas, entre las que parece que nace el vínculo, no son más que órganos, los representantes, por lo demás subrogables, de las respectivas personalidades patrimoniales." Es decir, le otorga personalidad sólo a los patrimonios y no a las personas, cosa física y jurídicamente imposible ya que por sí mismos no pueden comprometerse. El autor francés Gaudemet dice que el derecho personal no es derecho sobre las personas o frente a ellas sino facultad sobre los bienes y señala que en el caso del derecho real la facultad recae sobre una cosa determinada, mientras que en el personal recae sobre una colectividad de bienes.

⁵Idem.

Tesis de Planiol o Teoría monista de la equiparación del derecho real a un derecho personal correlativo de una obligación universal negativa.

Este autor francés niega la posibilidad de que entre una persona y una cosa exista un vínculo jurídico y dice al respecto que "la relación directa es un hecho llamado posesión" ya que todo derecho es un vínculo entre personas. El derecho real como todos los demás, tiene necesariamente un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto. En la relación jurídica en que el derecho real se manifiesta hay dos términos, el titular y todas las demás personas, a quienes la ley les impone la obligación de abstenerse de cualquier acto que impida o estorbe al derechohabiente el ejercicio de las facultades de que dispone. El derecho real es correlativo de una obligación negativa universal erga omnes (oponible frente a todos).

Los derechos reales no son las únicas relaciones obligatorias que comprenden como sujetos pasivos a todos los hombres, excepción hecha del sujeto activo. Existen muchas obligaciones legales establecidas de pleno derecho entre las personas, que se caracterizan por ser universales en su aspecto pasivo, que imponen una abstención. Entre ellas se encuentran las obligaciones de respetar la vida, el honor y la salud de terceros. Estas relaciones obligatorias tienen como acreedor a un solo sujeto: El hombre. La vida y el honor son bienes garantizados de la misma manera que la propiedad de las cosas, por medio de una obligación universal negativa establecida en nuestro provecho.

Diferencias, Coincidencias.

Según Bonnacasse⁶ la diferencia específica entre derecho real y el derecho personal es que el derecho real traduce la apropiación de una riqueza en el sentido de

⁶Citado por García Maynes Eduardo. *Opus cit.*

cosa material, en tanto que la obligación o derecho de crédito es la expresión de la noción de servicio, es decir, de un acto o de una abstención que tiene un alcance social.

El término *derechos reales* se deriva de la palabra latina *res*, que significa cosa. El *derecho real* es un derecho, oponible a cualquier tercero, que permite a su titular el goce de una cosa, sea en la forma máxima que conoce el orden jurídico (propiedad), sea en alguna forma limitada, o también llamada "desmembramiento de la propiedad", como en el caso de los derechos reales sobre cosas ajenas. Es característico de estos derechos ser oponibles a todos, razón por la cual la dogmática jurídica moderna los considera como relaciones jurídicas en las que todos los habitantes del planeta, con excepción del titular del derecho, figuran como sujetos pasivos. Pero estamos aquí ante un gran tema ¿Que es la propiedad? A lo dicho por Floris Margadant⁷, "La propiedad es el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que éste pueda proporcionar, es un derecho, independientemente que con ese nombre se llame también a las cosas sobre las que recae".

El *derecho personal* permite a su titular reclamar de determinada persona la prestación de un hecho - positivo o negativo - que puede consistir en un *dare*, (transmitir el dominio sobre algo), *facere* (realizar un acto con efectos inmediatos) o *praestare* (realizar un acto sin inmediatas consecuencias visibles, como cuando se garantiza una deuda ajena).

Antes de iniciar el estudio de la cesión de derechos, como una forma de transmitir obligaciones, haremos unas breves reflexiones acerca de lo que es una obligación, para entender como se transmiten y finalmente conocer las figuras mediante las cuales el derecho positivo mexicano las regula.

⁷ Floris Margadant Guillermo. Opus cit.

En el Derecho Romano según la instituta de Justiniano: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstrigimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*. Obligación es un vínculo de derecho por el que somos constreñidos en la necesidad de pagar una cosa según leyes de nuestra ciudad.

El maestro Borja Soriano, en su Teoría General de las obligaciones, cita distintas acepciones del término observando que en unas se caracteriza la obligación como vínculo; en otras se substituye la palabra vínculo por relación jurídica. [...] En todas se alude al objeto de la obligación, diciéndose que por virtud de la obligación el deudor debe dar, hacer o no hacer, o en otros términos, ejecutar una prestación o someterse a una abstención. Unas definiciones ven el aspecto pasivo de la obligación refiriéndose al estado del deudor, otras ven el aspecto activo, el del acreedor, teniendo la facultad de exigir algo al deudor.

Retomando los elementos de las distintas definiciones podríamos crear una más que seguramente no innovará nada pero que es clara: "Obligación es el vínculo jurídico reconocido por las partes, por el que el sujeto activo tiene la facultad de exigir a un sujeto pasivo la realización de un hacer, no hacer o la entrega de una cosa."

Tenemos entonces que los elementos de la obligación son uno o más sujetos activos uno o más sujetos pasivos y un objeto.

Sujetos:

De acuerdo a lo expuesto en el Diccionario Jurídico Mexicano⁸, ser sujeto de derecho es ser sujeto de derechos y obligaciones, lo cual equivale a ser persona. Pero

⁸Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, Quinta edición, México, Ed. Porrúa- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1992.

al respecto dice Hans Nawiasky en su Teoría del Derecho⁹ que "no es sujeto de derecho el que tiene deberes y derechos, sino el hombre que, como portador de unos y otros merece la calificación de sujeto de derecho".

"Los presupuestos bajo los cuales un hombre es un sujeto jurídico, así como la extensión en que asume esta calidad se desprenden del conjunto de todas las normas jurídicas, que determinan a quién se dirigen como destinatario y a quien confieren la facultad de poner en movimiento la sanción jurídica.

La condición de persona jurídica dimana de cada norma jurídica individual, pues todo destinatario de normas o portador de una pretensión de sanción es persona jurídica en virtud de esa condición".¹⁰

Objeto:

El objeto de la obligación no es el bien material a que ésta pueda referirse, sino un comportamiento que a su vez, eventualmente se refiere a un bien material. Sin embargo esto se presta a confusión cuando se designa como objeto de una obligación el bien material a que se refiere el acto que el deudor debe realizar.

Las obligaciones siempre han estado comprendidas en el derecho patrimonial, así la prestación que constituye su objeto debe tener valor económico, debe ser valuable en dinero. Esto no significa que la prestación deba consistir siempre para el acreedor un aumento efectivo de sus bienes económicos, sino que basta con que el objeto pertenezca a la esfera patrimonial, que sea susceptible de obtenerse con dinero,

⁹Nawiasky Hans. Teoría del Derecho. 1981. No tengo la información completa de este libro ya que estaba agotado, se sacaron fotocopias pero sin incluir la página legal. El año de impresión fue tomado del colofón.

¹⁰Nawiasky Hans. *Opus cit.* pp. 239.

no siendo necesario que el interés del acreedor sea de carácter patrimonial pudiendo ser de naturaleza moral o de afección. Hay que distinguir el interés que el acreedor tiene en obtener la prestación, de la prestación misma que debe ser de tal naturaleza que en caso de su incumplimiento se pueda condenar al deudor al pago de su equivalente económico.

De acuerdo con el Código Civil en su artículo 1824, son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar.

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

En relación al objeto de la obligación puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de dinero, llamándose prestación, que a su vez puede ser de cosas. Las obligaciones positivas de dar, son las que tienen por objeto prestaciones de hecho que se les llama de hacer. Las obligaciones negativas indistintamente toman el nombre de obligaciones de no hacer. En cuanto a esto el Código Civil dice que el hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser posible y lícito. (Art. 1827). La cosa objeto del contrato debe primero existir en la naturaleza, segundo, ser determinado o determinable en cuanto a su especie y finalmente, estar en el comercio. (Art. 1825).

Formas de transmitir las obligaciones.

Tres son las formas de transmisión de obligaciones: La Cesión de Derechos, la Cesión de Deudas y la Subrogación. Estas tres formas se caracterizan por implicar un cambio en el sujeto activo (Cesión de Derechos y Subrogación) o el pasivo (Cesión de deudas) dejando subsistente la relación jurídica, que por lo tanto no se transforma ni

mucho menos se extingue, continuando con las obligaciones principales y accesorias. "Ni la cesión de derechos ni la subrogación suponen modificación o extinción de la relación jurídica. Es decir no son convenios, sino contratos."¹¹

La Cesión de Derechos

"Ceder.- Gramaticalmente significa dar o transferir, [...] es una acción muy amplia que implica la dación o transferencia de cualquier cosa."¹²

Utilidad de la figura.- Otorga beneficios para el cedente y el cesionario, al primero le permite recuperar rápidamente su crédito, y al segundo incluso le puede rendir beneficios pecuniarios al pagar una menor cantidad por esa cesión y obtener el monto total de la misma o inclusive con intereses. (Ejemplo: La operación de descuento por los bancos, reciben el crédito por abajo del valor y lo cobran por su valor comercial).

La transmisión de créditos es la convención por la cual un acreedor cede voluntariamente sus derechos contra el deudor, a un tercero quien llega a ser acreedor en lugar de aquel. El transmitente se llama cedente, el adquirente del crédito, cesionario, el deudor contra quien existe el crédito objeto de la cesión, cedido (Art. 2029, del Código Civil, Libro cuarto, título tercero, la transmisión de obligaciones. Capítulo I.- De la Cesión de Derechos.)

Esta figura puede asumir la apariencia de diversos tipos de contratos, ya que el Código Civil señala en su artículo 2031 que en la cesión de un crédito se observarán las disposiciones relativas al acto jurídico que le da origen en tanto no estén

¹¹ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo Quinto, Obligaciones, Volumen II, Editorial Porrúa, 1985, pag. 533.

¹² Gutiérrez y González Ernesto. *Derecho de las obligaciones*, 9a. Edición, México, Ed. Porrúa, 1993.

modificadas por éste capítulo. Por lo tanto coincide con lo dicho por Ernesto Gutierrez y González,¹³ al decir que "la cesión se regula, no tanto por normas especiales que da la ley para ella, sino que se rige principalmente por las reglas del contrato cuya apariencia asume". (Ejemplo: Enajenación o venta y explotación temporal como el arrendamiento. (Art. 4º de la Ley Federal de Derechos de Autor).

En general podemos decir que todos los derechos de crédito pueden ser objeto de cesión, con excepción de aquellos que por su misma naturaleza vayan unidos a la persona del acreedor en forma indisoluble o que la ley lo prohíba de manera expresa. El Código Civil en su art. 2030 específicamente prohíbe la cesión cuando:

I.- Existen prohibiciones de la ley:

La ley determina que cierto tipo de créditos no son susceptibles de transferirse, sino que solamente puede ejercitarlos aquél en cuyo favor se constituyeron. Prohíbe la cesión de:

a) Los derechos que derivan de créditos litigiosos en favor de cualquier miembro de la judicatura. Art. 2276.

b) Los derechos adquiridos por el pacto de preferencia o derecho del tanto. Art. 2308.

c) Los derechos derivados del contrato de arrendamiento a favor del arrendatario sin consentimiento del arrendador. Art. 2480.

d) Los derechos del comodatario sin consentimiento del comodante. Art. 2500.

¹³ *Opus cit.*

e) Los derechos sobre los alimentos. Art.321.

f) Los derechos y obligaciones derivados de los contratos de obras públicas.
(Reglamento de la Ley de Obras Públicas, Art. 41).

II.- Cuando se haya convenido.

Se conviene entre las partes que el derecho que las une no se puede ceder, se le denomina "pactum de non cedendo".

III.- Cuando la naturaleza del derecho no lo permita.

a) Cuando no es posible hacer efectiva la prestación al cesionario sin alterar la relación jurídica. Pues recordemos que si se modifica la relación jurídica, no estamos hablando de la misma obligación, y por lo tanto no hay transmisión de obligaciones, sino la creación de una nueva, estamos entonces, frente a una novación de obligaciones.

La Subrogación

La palabra subrogación, se refiere a la sustitución, ya sea de una cosa por otra (subrogación objetiva) o de una persona por otra (subrogación subjetiva).

La subrogación está ligada a un pago. El pago con subrogación difiere del pago ordinario en que, en lugar de extinguir la deuda no hace sino cambiar la persona del acreedor. El deudor es liberado respecto de su acreedor originario y pasa a ser deudor del acreedor subrogado, es decir, el que paga la deuda por el.

Utilidad de la figura.- Para el deudor, le permite liberarse de la deuda originaria "y de los rigores del acreedor original"¹⁴, a éste le permite desinteresarse del crédito, pues recibe generalmente el monto total de la deuda, el acreedor subrogado queda con todos los derechos que tenía el acreedor original ya que se supone que la subrogación se realiza no con fines de lucro sino de manera servicial y solo tiene por objeto recibir la cantidad que ha entregado.

Evidentemente el crédito pagado por el tercero subsiste en su provecho y le es transmitido con todos sus accesorios, aunque sea considerado extinto con relación al acreedor.

El Código Civil regula la subrogación en sus artículos 2058 al 2061.

Cesión de Derechos y Subrogación			
Coincidencias		Diferencias	
Cesión	Subrogación	Cesión	Subrogación
En ambas figuras se cambia la persona del acreedor por un tercero. Es un tercero el que viene a ocupar la figura del acreedor primitivo.		No implica el pago de la obligación del cesionario al cedente.	Implica el pago de su derecho al acreedor original.
La obligación sigue siendo la misma.		El cedente puede transmitir su crédito por menor suma de la que debe al deudor y el cesionario tiene derecho a recibir el monto total del crédito.	Si el tercero paga al acreedor una prestación menor que la debida real y verdaderamente por el deudor, no le podrá reclamar el acreedor subrogatario más de lo que le haya pagado al deudor originario.
El tercero que ocupa el lugar del primer acreedor tiene asegurados los mismos beneficios de que éste gozaba.			

¹⁴Borja, Soriano Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 13a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1994.

La Cesión de Deudas

La cesión de deuda o asunción de deuda es el contrato por el cual un deudor es substituido por otro y la obligación sigue siendo la misma.

Para que haya sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente (Art. 2051), es decir cuando el acreedor permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de réditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo (Art. 2052).

El antiguo deudor queda exonerado y el nuevo queda en lugar de él, el deudor sustituto queda obligado en los términos que estaba el deudor primitivo. El cambio de deudor no destruye la identidad de la obligación, la cual sigue siendo la misma, solamente modificada en uno de sus elementos.

CAPITULO TERCERO

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, EL DERECHO MORAL Y EL DERECHO PATRIMONIAL.

Derechos de la personalidad. Antecedentes históricos del derecho moral. El daño moral. Regulación de los derechos de autor. Antecedentes del derecho moral. El doble aspecto del Derecho de Autor. Cesión de derechos de autor en el mundo.- Túnez, Checoslovaquia, Dinamarca, Etiopía, Finlandia, Francia, Italia, Irlanda, Liechtenstein, Portugal, España, República Árabe Unida, Japón, Alemania, Ecuador, Perú, Venezuela.

Los Derechos de la Personalidad.

Carnelutti¹⁵ ha tratado de refutar la teoría de los derechos de la personalidad sosteniendo que los considerados atributos de la persona, no pueden ser bienes, pues además esos atributos no tienen una objetividad externa, y de ahí que las cualidades humanas no se puedan erigir en "bienes jurídicos". Ante esta posición el autor español Joaquín Díez Díaz al respecto ha dicho que "la individuación de un bien deriva de la individuación de una necesidad, y considerando que las exigencias de la vida, de la integridad física, de la libertad y del honor, constituyen *auténticas necesidades específicas y esenciales*, [...] todas ellas merecen la consideración de bienes, que se corresponden a las diferentes facultades personales".

La última de las citas merece una consideración aparte: Es necesario que tanto las personas como individuos y como sociedad, (incluyendo los legisladores) reconozcan de manera clara la necesidad de hacer respetar, proteger y tutelar de manera clara cada uno de los derechos inherentes a los hombres, que no tratemos por

¹⁵Citado por Ernesto Gutiérrez y González, *opus cit.* pp. 853.

medio de construcciones jurídicas, como la expuesta por Carnelutti, de reducir esas facultades a las que tenemos derechos por el simple hecho de existir, (no digo nacer) y que a partir de ello cada día exista un verdadero respeto por la esencia del hombre como ser viviente, y reconocer como lo hace Henry Capitant¹⁶ que los derechos de la personalidad "tienen por objeto la protección de la vida misma [...] y pueden servir como fundamento a una demanda de indemnización cuando son lesionados".

Antecedentes históricos del derecho moral.

Actio iniuriarum. Actio.- "La acción no es otra cosa que perseguir, mediante un proceso lo que le deban a uno".¹⁷ Iniuria.- Era originalmente un término general para designar todo acto contrario al derecho.

La actio iniuriarum se utilizó primeramente para el caso especial de lesiones, ya fuera a una persona libre o a un esclavo. La injuria consistía en lesiones físicas, y la Ley de las XII Tablas fijaba la pena del talión. Permitía asimismo, una composición monetaria, por ejemplo si había una fractura de hueso se fijaba una composición obligatoria de 300 ases. Las reclamaciones menores se liquidaban mediante el pago de una multa privada de 25 ases. A consecuencia de la rigidez de ese sistema, y con el avance del tiempo a su obsolescencia, el pretor romano optó por fijar cantidades de la composición en base a la gravedad de la lesión, la calidad de la persona y las circunstancias del caso. El pretor, extendió el concepto de injuria a las lesiones morales (difamación, versos satíricos), en estos casos la víctima podía ejercer la infamante actio iniuriarum aestimatoria. Como se trataba de proteger el prestigio

¹⁶ Capitant Henry. Vocabulario Jurídico. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1961. Citado por Ernesto Gutiérrez y González, *opus cit.* pp. 832.

¹⁷ Floris Margadant Guillermo. *Opus cit.* pp.140

personal, la legitimación activa correspondía únicamente a la persona insultada y no a sus herederos.

La jurisprudencia surgida alrededor de la injuria, exploró la zona fronteriza entre moral y derecho, y la actio iniuriarum se fue extendiendo cada vez más, a actos contrarios a la decencia normal que debemos observar en nuestro trato social con otras personas. En tiempos de Justiniano, la injuria sale del campo de los derechos privados para entrar al de los delitos públicos, "ya que se transforman en delitos publicos a causa de la perturbación general y del sentimiento de inseguridad que suelen acompañarlos"¹⁸.

Otro antecedente se encuentra en la escuela del Derecho Natural del siglo XVII, los llama "Derechos naturales o innatos" y los considera como connaturales al hombre, que nacen con él, corresponden a su naturaleza, van indisolublemente unidos al ser mismo y son preexistentes a su reconocimiento por el estado, esto es, que antes que el estado los reconozca, tales derechos corresponden al ser humano.

En el siglo XIX se discutía por los autores si los derechos de la personalidad se les debía considerar como derechos subjetivos¹⁹, iniciándose en este siglo de forma seria un estudio sobre los mismos. Se ha tratado de refutar toda la teoría de los derechos de la personalidad sosteniendo que los considerados atributos de la persona no pueden ser "bienes", pues además esos atributos no tienen una objetividad externa,

¹⁸ Floris Margadant Guillermo. Opus cit. pp. 441

¹⁹ El derecho en su sentido objetivo es un conjunto de normas, es decir reglas que además de imponer deberes conceden facultades, es la norma que permite o prohíbe. El derecho subjetivo se da en función del objetivo y se entiende como el permiso derivado de la norma. Es la posibilidad de hacer u omitir lícitamente algo y supone lógicamente la existencia de la norma que imprime a la conducta facultada el sello positivo de la licitud. Eduardo García Maynes. *Introducción al estudio del derecho*. 40ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1989.

y de ahí que las cualidades humanas no se puedan erigir en "bienes jurídicos".²⁰ Esta posición negativa ha sido replicada por el maestro Joaquín Díez Díaz al decir que "la individualización de una necesidad, y considerando que las exigencias de la vida, de la integridad física, de libertad, del honor, etc., constituyen auténticas necesidades específicas y esenciales, no tendremos otro remedio que concluir que todas ellas merecen consideración de bienes, que corresponden a diferentes facultades personales".

Correspondió a la doctrina italiana iniciar el estudio sobre ellos, siendo en la actualidad de las mejores construcciones que existen acerca de los Derechos de la Personalidad la de Adriano De Cupis²¹, para él, los derechos de la personalidad comprenden:

I.- Derecho de la vida y a la integridad física, que comprende:

- 1.- Derecho a la vida.
- 2.- Derecho a la integridad física.
- 3.- Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver.

II.- Derecho a la libertad.

III.- Derecho al honor y a la reserva, el cual comprende:

- 1.- Derecho al honor: Al respecto De Cupis dice que: "el honor es la dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros y en el sentimiento de la

²⁰Camelutti, citado por Díez Díaz Joaquín. *Derechos de la personalidad o bienes de la persona*. Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Junio, Madrid 1993. Citado por Ernesto Gutierrez y González, *opus cit.* pp 1098.

²¹Citado por Ernesto Gutierrez y González, *opus cit.* pp. 821.

persona misma". Según lo expresado por Castan Tobeñas²² "el honor es uno de los bienes jurídicos más apreciados de la personalidad humana y que puede ser considerado como el primero y más importante de aquel grupo que protegen los matices morales de esa personalidad". En relación a los derechos de la personalidad estudiaremos más a fondo solamente el derecho al honor, que es uno de los que protegen el Derecho de Autor, los otros sólo serán mencionados genéricamente pues no todos son materia de este breve estudio.

2.- Derecho a la reserva, (comprendiendo entre otras manifestaciones el derecho a la imagen).

3.- Derecho al secreto.

IV.- Derecho a la identidad personal, que comprende:

1.- Derecho al nombre. En cuanto al derecho al nombre, es un bien jurídico de la persona que responde a una necesidad ineludible, tanto de orden público, como de orden privado, y sólo a través de él se puede individualizar al sujeto del derecho, como unidad de vida jurídica y social obteniendo de esa manera la consideración de una persona cierta, no confundible con las demás²³.

2.- Derechos personales.

V.- Derecho moral de autor.

Se predica de los derechos de la personalidad su nota de esencialidad, son aquellos con los que la persona no podría concebirse en un contexto social, estos derechos esenciales se reconocen por el mero hecho de ser persona, son cohetáneos

²²Idem. pp. 848.

²³Castan Tobeñas. Los derechos de la personalidad. pp 106.

con la personalidad jurídica que el derecho concede en la actualidad a todo ser humano por el hecho del nacimiento. Esta connotación de corresponder a todo ser humano les caracteriza también como derechos innatos, pero hay que observar que esta característica ordinariamente admitida de los derechos de la personalidad va más allá de la doctrina de los derechos innatos en las escuelas filosóficas, pues hace referencia a la protección efectiva que el ordenamiento jurídico concede a determinados derechos en favor de cualquier persona sin ulteriores exigencias.

Sin embargo, esta coincidencia de derechos innatos con los derechos esenciales de la persona no es absoluta, pues existen algunos derechos esenciales a la persona que no surgen por el solo hecho de la personalidad humana, pues requieren algún otro hecho concurrente por lo que sin dejar de ser derechos esenciales, no tienen el carácter de innatos, esto es lo que ocurre con el derecho moral del autor, no obstante de ser esencial, no se predica de cualquier persona, pues no todos son autores.

"La doctrina de la propiedad no tiene en cuenta la más valiosa de las facultades del titular del derecho, la que asegura el respeto a su personalidad, [...] el derecho de autor es inseparable de la actividad creadora del hombre, siendo las facultades personales [...] una emanación de la personalidad".²⁴

Este conjunto de facultades de carácter no pecuniario tienen como fundamento básico supremas consideraciones de respeto a la personalidad del autor y a su patrimonio espiritual, y en consecuencia, están concebidas para garantizarle la tutela de su personalidad como creador de la obra y como entidad propia. Es obvio que si consideramos la obra como una emanación de la personalidad del autor el

²⁴ *vid.* Farell, Cubillas Arsenio. *El sistema mexicano de derechos de autor*. 1a. Edición, México, Ed. Ignacio Vado; 1966.

ordenamiento confiera a éste una serie de facultades eminentemente personales que le protejan ante posibles apropiaciones o modificaciones de su propia obra.

El maestro Estanislao Valdés Otero²⁵ dice que el derecho moral tiene su fundamento en los derechos inherentes a la personalidad, y según él reconoce, raramente están organizados por el derecho positivo.

El daño moral.

No existe una definición concreta para el daño moral, es igual que cuando sabe uno llegar a una casa, pero no se sabe el domicilio. Haremos por tanto, solo la mención de su regulación en el derecho positivo mexicano y quizá más adelante podamos encontrar alguna.

El código civil para el Distrito Federal, apenas reconoció el daño moral en 1982, anteriormente, regulaba una "reparación moral" ligada a un daño pecuniario de la siguiente forma:

Art. 1916.- Independientemente de los daños y perjuicios, el juez podrá acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en caso de lo previsto en el artículo 1928.

²⁵idem.

En 1982 fué enviada por el Lic. Miguel de la Madrid, Presidenten en turno al Congreso de la Unión una iniciativa de Ley que modificó el anterior artículo con base en la siguiente exposición de motivos.

La necesidad de una efectiva renovación moral de la sociedad exige entre otras medidas, adecuar las normas relativas a la responsabilidad civil que produce daño moral, por ser imprescindible la existencia de una vía accesible y expedita para resarcir los derechos cuando sean ilícitamente afectados.

El respeto a los *derechos de la personalidad*, garantizado mediante la responsabilidad civil [...] en que el respeto a las libertades no signifique la posibilidad de abusos que atenten contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos ni contra su honor o reputación.

Bajo la denominación de derechos de la personalidad se viene designando en la doctrina civilista contemporánea y en algunas leyes modernas, una amplia gama de prerrogativas y poderes que garantizan a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de una personalidad física y moral. La persona posee atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad y que el derecho positivo debe reconocer y tutelar adecuadamente mediante la concesión de un ámbito de poder y el deber general de respeto que se impone a los terceros, el cual dentro del derecho civil deberá traducirse en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación en caso de transgresión.

La reparación del daño moral se logra a base de una compensación pecuniaria, de libre apreciación por el Juez. Hoy este principio es unánimemente admitido por las

legislaciones y por la jurisprudencia, desechando los escrúpulos pasados en valorar pecuniariamente un bien de índole espiritual.

Nuestro Código Civil vigente, al señalar que la reparación del daño moral sólo puede intentarse en aquellos casos en los que coexiste con un daño patrimonial y al limitar el monto de la indemnización en la tercera parte del daño pecuniario, trazó márgenes que en la actualidad resultan muy estrechos y que las más de las veces impiden una compensación equitativa para los daños extrapatrimoniales.

[...] No hay responsabilidad efectiva cuando la víctima no puede exigir fácil, práctica y eficazmente su cumplimiento, que la responsabilidad no se da en la realidad cuando las obligaciones son meramente declarativas o cuando no son exigibles [...].

En virtud de esta exposición de motivos, se reformaron los artículos 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

Art. 1916.- Por daño moral se entiende la lesión que una persona sufre en sus derechos de la personalidad, tales como sus sentimientos, afecciones, creencias, decoro, honor, reputación, secreto a su vida privada e integridad física, o bien en la consideración de sí misma.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quién incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación, o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Regulación de los derechos de autor

Entre los derechos personalísimos del autor se encuentran considerados en la ley los siguientes:

Reconocimiento de su calidad de autor. Es uno de los derechos mínimos consagrados en el Convenio de Berna, expresado en la facultad del autor de exigir que su nombre o seudónimo se vinculen con cualquier difusión de la obra. Así el derecho a la paternidad se presenta con un doble aspecto, en sentido positivo, es el atributo del autor a reclamar que su nombre se asocie a la comunicación, reproducción u otra forma de divulgación, y en sentido negativo, la facultad del autor a exigir que su identidad no se vincule con el acceso de la obra al público.

El de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra, que se lleve a cabo sin su consentimiento.

Oponerse a toda acción que redunde en demérito de su obra, o mengua de su honor o reputación.

Facultad de divulgación, pues no podrá publicarse, difundirse, representarse o exponerse públicamente las traducciones, compendios, adaptaciones, transportaciones, arreglos, instrumentaciones, dramatizaciones o transformaciones ni totales ni parciales de su obra.

Así lo expresa la jurisprudencia de la corte: DERECHOS DE AUTOR. DISTINCIÓN ENTRE EL DERECHO DE DIVULGACIÓN Y EL PATRIMONIAL DE EXPLOTACIÓN 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 [...] consiste en la facultad discrecional del autor de comunicar su obra al público, o conservarla para sí. [...] nunca debe perderse de vista que el derecho de divulgación pertenece a la clase de derechos de tipo moral que conforme al artículo 3º 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 que 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 resultado accesorio de aquél. [...]26

Autorizar y realizar modificaciones a su obra.

Proteger su derecho de autor con preferencia al de los intérpretes. Existe una anécdota mediante la que se ejemplifica de forma práctica que los derechos de autor son preferentes a los de los intérpretes y de los ejecutantes de una obra, y en caso de conflicto se estará a lo que más favorezca al autor.²⁷

Vatzlav Nijinsky, considerado por muchos el mejor bailarín de ballet de todos los tiempos, se convirtió también en un excelente coreógrafo

Una noche en Argentina le fue comunicada la decisión de Diaghilev, el célebre precursor de la Escuela Rusa de Ballet, de incluir dentro del programa el ballet "El Fauno" sin solicitarle a Nijinsky, autor de la coreografía la autorización para presentarlo.

Nijinsky irritado comentaba "le he dicho a los productores que ése es un procedimiento desleal pues no poseen los derechos, pero ellos sólo se encogen de hombros. No voy a permitirles que hagan lo que se les dé la gana."

Nijinsky tenía la obligación laboral de interpretar el papel de Fauno, ya que formaba parte de la compañía rusa de la cual él era el primer bailarín, pero se presentaba un problema ya que Nijinsky, autor de la coreografía, no había otorgado el permiso para la interpretación de su obra.

El bailarín después de meditar la situación bastante tiempo, al fin encontró la solución para proteger sus derechos de autor.

En la noche de la función parecía que todo caminaba perfectamente, pero el intermedio se retrasó más de lo acostumbrado y "El Fauno" no empezaba.

El público se impacientó mientras los amigos de Nijinsky sonreían. En el escenario todo estaba preparado, los músicos en su puesto y el alumbrado encendido;

²⁶ Cf. 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.

²⁷ Otero, Muñoz Ignacio. Revista Mexicana del Derecho de Autor, Año II, núm 6, abril-junio 1991, pp. 56. La toma de "Vida de Nijinsky" por Rómula Nijinsky, Ediciones Destino, Barcelona 1962.

Vatzlav en posición, esperaba que el telón se levantará. Sin embargo, en un rincón del escenario había un grupo de personas que discutían animadamente, gesticulando mucho. Los empresarios muy excitados se paseaban de un lado a otro junto con los bailarines y cuando se presentaron al teatro dos oficiales de la policía, uno de los empresarios les explicó el problema: Nijinsky autor de "El Fauno" ha hecho prohibir la representación de su obra, puesto que ésta no pertenece legalmente al "Ballet Ruso", sino a él.

No obstante Nijinsky el bailarín estaba dispuesto a interpretar su papel en la misma obra de "El Fauno", cumpliendo al pie de la letra lo que estipulaba el contrato con Diaghilev.

- ¡ Pero si Nijinsky el autor y Nijinsky el danzarín son las misma personal- observó un miembro de la compañía.

- Lo siento mucho - ¿Pueden presentarme un documento cualquiera acreditando que el autor los ha autorizado para presentar "El Fauno", si o no?, argumentaba el abogado de Nijinsky. Los empresarios no tuvieron más remedio que retirar "El Fauno" del programa.

Derecho de arrepentimiento. Que no considera nuestra legislación pero que es regulado en las legislaciones de otros países, como Venezuela y España. Constituye el derecho del autor de retirar su obra del comercio por cambio de convicciones independientemente que haya transferido su derecho de explotación a terceros. El derecho de retracto se funda en el principio por el cual la obra es una emanación del pensamiento del autor, quien puede rectificar posiciones o desistir de ideas u opiniones expresadas con anterioridad, y puede impedir que aquella continúe siendo reproducida, comunicada o distribuida.²⁸

El texto de la ley venezolana en su artículo 58 indica: "No obstante cualquier estipulación en contrario, el autor, aún después de la publicación de la obra tiene frente al cesionario de sus derechos o, en su caso, frente a los causahabientes de éste, el derecho moral de revocar la cesión, pero no puede ejercer ese derecho sin

²⁸Antequera, Parilli Ricardo. El nuevo régimen del derecho de autor en Venezuela, s/e, Venezuela, Ed. Autoralex, 1994.

Indemnizarles los daños y perjuicios que con ello les cause. Este derecho se extingue con la muerte del autor. [...]”²⁹

Le legislación española además de lo señalado en el párrafo anterior indica que si el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias.

Antes de iniciar la explicación del tema, me pareció muy conveniente incluir la siguiente cita textual, tomada de el libro *El Derecho Moral* de los autores Fernández del Castillo Germán y Espinosa José Diego:

El término moral se predica no en contraposición a inmoral que constituye su contrario, sino como objeto de tutela jurídica, en cuanto limita el campo de protección a aquéllos intereses que no entrañen idea de lucro. Sin embargo, la distinción que proporciona el calificativo no es suficientemente precisa, puesto que en determinados intereses del autor se encuentran, si no totalmente confundidos cuando menos mezclados, los conceptos económico y moral, en forma tal, que en muchos casos es difícil la delimitación; basta citar al efecto ciertas situaciones que se presentan en materia de adaptaciones, compilaciones, extractos y traducciones. No obstante los inconvenientes observados, el término ha logrado adquirir arraigo dentro de la teoría general de los derechos de autor, por lo que, con las salvedades expuestas, puede ser utilizado sin temor de que produzca confusiones en cuanto al contenido de los derechos tutelados.

Antecedentes del derecho moral.

La meditación científica y filosófica sobre los objetos producidos por el hombre en su vida tiene precedentes aún cuando embrionarios en el pensamiento antiguo,

²⁹Ley sobre el derecho de autor. 16 de Septiembre de 1993. Caracas Venezuela.

propriadamente el estudio de estos objetos comenzó a ocupar de modo central la atención filosófica desde principios del siglo XIX, por virtud del influjo del romanticismo y de Hegel, pues ambos subrayaron que aparte de los problemas normativos ideales, se debía estudiar la realidad de los productos humanos en la historia.

La doctrina francesa y alemana reivindican la paternidad de las tesis que conducen al derecho moral. Al parecer, antes que el autor francés Morillot³⁰ empleara en 1878 la expresión "derecho moral" en su estudio "De la personnalité du droit de copie" la noción estaba latente desde mucho antes en los escritos del filósofo alemán Emmanuel Kant, expresados en su *Metafísica de la Costumbres* en 1797, donde señala la relevancia de elementos de carácter personal en el derecho de autor. Kant desarrolla su teoría desde la perspectiva del plagio como usurpación de la obra por otra persona que no sea su autor.³¹

La doctrina alemana se ocupa del derecho moral por la vía indirecta de la elaboración teórica del concepto *derechos de la personalidad*.

Reconociendo a la doctrina alemana la parte teórica en la elaboración de los derechos de autor, es importante también destacar la importancia de la jurisprudencia francesa con un relevante papel en la elaboración del concepto de derecho moral. A través del siglo XIX diversas sentencias establecen el fundamento a dicho derecho.

Como resultado de esta labor doctrinal y jurisprudencial, a finales del siglo XIX y principios del XX algunos ordenamientos fueron introduciendo la protección de los derechos personales del autor.

³⁰González López Maricela, *El derecho moral del autor en la ley española de propiedad intelectual*, Madrid 1993.

³¹Alvárez Romero, C.J., *Significado de la publicación en el Derecho de propiedad intelectual*, Madrid, 1969.

El doble aspecto del derecho de autor.

La propiedad intelectual, como todo derecho subjetivo, está integrada por tres elementos: el sujeto, el objeto y el contenido, que están representados por las personas a quienes la ley reconoce el derecho de autor.

El contenido del derecho de autor comprende dos clases de facultades sobre la obra intelectual, unas inherentes a la persona del autor y otras de carácter patrimonial. Las primeras conforman el llamado derecho moral del autor, a través del cual puede tutelar la proyección de su personalidad intelectual en la obra creada. Las de carácter patrimonial son las que aseguran al creador el control de la explotación económica de sus obras y, por tanto la remuneración a que tiene derecho por su trabajo creador.

El reconocimiento de ambos tipos de derechos o facultades, morales y patrimoniales, aparece reflejado en el artículo 6 bis del Convenio de Berna,³² que en lo conducente a la letra dice:

Independientemente de los derechos de autor y aún después de la cesión de dichos derechos, el autor conserva durante toda su vida, el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a toda deformación mutilación ú otra modificación de dicha obra o a toda otra acción con relación a dicha obra, en detrimento de su *honor o reputación*.

Existen diversas teorías acerca de la naturaleza jurídica del Derecho de Autor, mencionaremos de manera general algunas de ellas. Señala Rodríguez Arias

³²Firmada el 9 de sep de 1886, completada en París el 4 de Mayo de 1896, revisada en Berlín el 13 de Noviembre de 1908, completada en Berna el 20 de Marzo de 1914, revisada en Roma el 2 de Junio de 1928 y revisadas en Bruselas el 26 de Junio de 1948.

Bustamante, en su "Naturaleza Jurídica de los Derechos Intelectuales"³³, las siguientes:

- a) Teoría del derecho de propiedad.
- b) Concepción del derecho de autor como usufructo o servidumbre.
- c) Doctrina del derecho sobre bienes materiales.
- d) Teoría del monopolio de explotación.
- e) Teoría del derecho de personalidad.
- f) Tesis de la gestión de negocios entre el autor y el editor.
- g) Teoría de la prestación de servicios.
- h) Doctrina que configura el derecho de autor como un derecho ambivalente, de carácter personal y de carácter patrimonial.

Pero cabe en este momento distinguir que en general existen teorías dualistas y monistas en que se encuadra el derecho de autor, ambas reconocen el aspecto moral y patrimonial del derecho de autor, pero lo hacen de diferentes maneras.

Entre las teorías dualistas encontramos la de Peña y Bernaldo de Quirós, que ha puesto de relieve el doble aspecto de la obra; como objeto de derecho, y con distinto régimen de estas facultades, unas inalienables, otras intransmisibles, este razonamiento justifica que éste muy extendida la tesis dualista según la cual el autor

³³González López Maricela, *Opus cit.*

es titular de *dos derechos distintos* el derecho moral del autor, considerado como un bien o derecho de la personalidad, y el derecho de propiedad intelectual que tiene la naturaleza de un derecho patrimonial.

Degni³⁴ señala que la propiedad intelectual se integra de dos esferas jurídicas distintas, una referida a la personalidad del autor y otra encaminada a la protección de la obra ya creada, amparándose dos clases de bienes y tutelándose dos derechos y no uno.

Por lo general las construcciones dualistas fijan su atención en el aspecto patrimonial o pecuniario del autor. Sostienen que en el derecho de autor los derechos se originan a partir de una realidad única, la creación intelectual del arte y del ingenio de la que se derivan derechos distintos tanto en su contenido como en sus caracteres.

Es necesario señalar que la característica constante de los derechos subjetivos es la unidad, un conjunto de facultades que integran una unidad de poder, sin impedir en esta unidad se agrupen facultades de distinta índole. El reconocimiento de los derechos patrimoniales y morales del autor no debe derivar en su contraposición, ni en su diversificación absoluta, pues no se puede desconocer la vinculación que existe entre ambos aspectos.

Las teorías monistas reconocen que existe una correlación entre los intereses morales y económicos del autor, y que se ejercitan respecto de un solo y único objeto; la obra de su ingenio. *Este derecho único es de naturaleza mixta, personal y patrimonial* y con caracteres de uno y otro orden; en consecuencia es de una parte

³⁴ *idem.*

inalienable, según el principio de los derechos de la personalidad, y transmisible como los derechos patrimoniales.

Dentro de las teorías monistas merece especial reconocimiento la de los derechos de la personalidad y la del derecho del trabajo. De acuerdo a la interpretación monista, el derecho de autor garantiza en su conjunto los intereses económicos y morales del autor, rechazando una limitación rígida de los dos grupos de facultades en la forma que el dualismo señala. Considera que hay una interdependencia de los intereses personales y económicos; los derechos exclusivos de explotación que se le conceden al autor sirven a sus intereses intelectuales y las facultades morales sirven también a sus intereses económicos.

El autor español Baylós Carroza, expone el equívoco que existe en algunos autores al calificarse como dualistas simplemente porque admiten que la propiedad intelectual está integrada por dos grupos de facultades, cuando en realidad lo que propugnan es una construcción monista. Lo esencial que distingue a las construcciones dualistas y monistas es que las primeras consideran los derechos morales y pecuniarios independientes entre sí, mientras que la tesis contraria considera insostenible tal separación resaltando la unidad básica de ambos derechos.

Desde el siglo XIX la doctrina europea, principalmente la francesa, alemana e italiana, se ha venido ocupando del estudio de los derechos morales del autor. No ha sido así en la legislación española, sin embargo el concepto "Derecho Moral" ha sido defendido por sus legisladores, señalando que "No se trata de un derecho moral por su

origen ,sino por su fin³⁵, indicando que esta situación corresponde únicamente a los derechos de autor.

En la doctrina francesa se desarrollaron principalmente los conceptos de derecho patrimonial y la aceptación del derecho moral de los autores, incluido en dos de sus leyes, y por supuesto en la actual. Al estudiar los derechos de la personalidad que protegen al individuo de su individualidad física, su individualidad intelectual y moral, su individualidad jurídica y su estado civil se enumera junto con la protección del honor y de la imagen, la protección de la individualidad intelectual del pensamiento, que justifica lo que se llama "Derecho Moral del Autor" en una obra literaria o artística, derecho de revelar al público, e impedir cualquier deformación o mutilación de la obra.

En la doctrina italiana, ya antes de la Ley de Derechos de Autor de 1941, se afirmaba la existencia de un derecho moral distinto del patrimonial, Degni afirma al respecto que algunas de las facultades derivadas del derecho de autor están íntimamente e inseparablemente conexas a la personalidad humana, todas se refieren a obras producidas que están fuera de la propiedad del titular por lo que constituye objeto de dos derechos y no de uno sólo. Las facultades inseparables de la persona del autor indudablemente constituyen un derecho de la personalidad pertenecen a esta categoría todas las facultades que miran a la defensa de la paternidad y de la integridad de la creación intelectual que miran a la tutela del nombre y de la dignidad de la persona del autor como uno de los atributos de su personalidad y que se terminan con su persona, sintetiza Degni su pensamiento con estas palabras: "Como hay un derecho de la persona a su integridad física y a su integridad moral, hay también el derecho a su integridad ideal."

³⁵Del Pozo Alvarez, Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 128. Sesión 12 de mayo de 1987, pp 4823-4824.

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho moral de autor según De Cupis, es un derecho de la personalidad esencial, explicándolo del siguiente modo:

El objeto del derecho moral del autor, la paternidad intelectual es un bien interior de la persona e inseparable de ella, constantemente confundido en su esfera jurídica, un derecho que tiene tal objeto, estará indudablemente cualificado para poderse clasificar entre los derechos de la personalidad.

Se trata de un derecho de la personalidad NO NATO, sino adquirido en consecuencia de la creación de la obra.

La jurisprudencia francesa destaca el aspecto personal del derecho de la propiedad literaria y artística y lo plasma en la ley francesa del 11 de marzo de 1957 donde regula el doble contenido patrimonial y personal de esta propiedad, El legislador de francés de 1957 siguiendo la jurisprudencia ha reconocido, al autor un derecho moral sobre su obra.

El derecho moral tiene como caracteres su extrapatrimonialidad, ser un derecho de la personalidad unido como tal a la persona del autor siendo indisponible. Al igual que todo derecho de la personalidad es imprescriptible, no se puede adquirir ni extinguir por el transcurso del tiempo, siendo por tanto un derecho perpetuo.

Expresado como derecho de la personalidad, debería cesar al fallecimiento de su titular, pero se considera que subsiste en tanto que protege la memoria del difunto. La personalidad intelectual sobrevive a la persona física.³⁶

³⁶Cf. De Cupis. *I diritti della personalità*, núm 217, 2ª ed. Milan, 1982.

La transmisión entre vivos solo puede comprender todas o algunas de las facultades de orden patrimonial, pero en ningún caso las de carácter moral pues estas son inalienables.

Para Piola Caselli³⁷, entre el derecho de propiedad y el derecho de autor existe una lejana analogía, tanto por la diversidad absoluta de su reglamentación jurídica, como por la imposibilidad de encontrar una semejanza de elementos y funciones entre uno y otro mismas que se señalan enseguida:

a) Que el modo de adquisición originaria del derecho de propiedad no es aplicable al derecho de autor, el cual no nace más que como consecuencia de un especial título, la creación de la obra.

b) Que los modos de adquisición derivativos (Edición, representación, transmisión mortis causa, etc.) difieren sustancialmente de los modos de adquisición derivativos de la propiedad, de tal manera que se puede decir que no existe en esos casos una verdadera y perfecta transferencia a otros, pues la obra no puede salirse completamente de la esfera del creador, y los derechos que se refieren a la misma tiene siempre como duración la vida del autor y un periodo más después de su muerte.

c) Que la comunidad en el derecho de autor es regulada de modo distinto al condominio. La tentativa de reconducirla a las reglas de condominio no puede más que dar resultados desastrosos a las partes.

³⁷ apud en González López Maricela, *op cit.*

d) El derecho de autor es susceptible de posesión, pero de forma y efectos diversos que la clásica posesión de las cosas corporales.

e) El derecho de propiedad es por su naturaleza, de duración perpetua. En correspondencia, las cosas corporales sobre las que recae son, normalmente susceptibles de ser objeto de comercio sin límite de duración. El derecho de autor es temporal.

f) El derecho de propiedad representa, en el catálogo de los derechos patrimoniales, el derecho individual máximo. Su carácter elástico permite conservar siempre la potencialidad de extenderse a todas las posibles maneras de disposición de la cosa que constituye su objeto, lo cual no ocurre en el derecho de autor.

g) El derecho de autor no se extingue más que por la concurrencia del término de duración, mientras que las otras formas de extinción del derecho de propiedad, y sobre todo la prescripción extintiva no le son aplicables.

h) Finalmente la diferencia entre los dos derechos se encuentra, asimismo en el diferente catálogo de acciones que protegen judicialmente los derechos del propietario y los derechos de los autores.

Antecedentes de la Cesión de Derechos de Autor en el mundo.

Haremos un breve recorrido con los señalamientos más representativos de las legislaciones internacionales en relación a la transmisión del derecho de autor, destacando los países que abiertamente reconocen esta posibilidad y el caso concreto

de México será objeto del siguiente capítulo. Iniciaremos con el estudio de Europa, Asia y Africa seguidas por América Latina.

Túnez. Legislación sobre derecho de autor.

Esta legislación es del 15 de Junio de 1889, y ya señala que los autores de obras literarias y artísticas gozaran durante toda su vida del *derecho exclusivo* de venta, reproducción, representación o ejecución y distribución de sus obras en todo el territorio de la Regencia de Túnez, así como el derecho de ceder todo o en parte la propiedad del mismo.

Asimismo, el gobierno de Túnez creó el 14 de abril de 1943 la oficina africana de Derechos de Autor para la protección y explotación de los derechos de los autores, la cual tendría entre otras funciones a su cargo vigilar que toda utilización de obras intelectuales, ya fuera por medios conocidos o por conocer o incluso en ejecución pública estaría sometida a la autorización previa, formal y por escrito del autor o sus causahabientes, que esta autorización solo constituirá una cesión temporal y que solo incluiría el aspecto patrimonial del derecho de autor.

Checoslovaquia.- Ley sobre el derecho de autor relativa a las obras literarias, científicas y artísticas.

Vigente desde el 25 de Marzo de 1965, la legislación checoslovaca señala muy atinadamente a la cesión en un capítulo denominado "La transmisión de los derechos de autor" y en sus artículos 19, 20 y 21 otorga al autor la exclusiva facultad de transmitir el derecho de utilización de la obra, y el adquirente no podrá cederlo a terceros más que con autorización del autor.

Dinamarca.- Ley relativa al derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas.

Al igual que la anterior, esta ley del 31 de mayo de 1961, también tiene un apartado concreto sobre transmisión de derechos de autor, el cual desarrollará en su integridad por ser de las primeras referencias donde se establece un capítulo específico para la cesión, tutelándose en primer término el aspecto moral del derecho de autor y señalando pautas para la limitación de la explotación del aspecto patrimonial o facultad económica, derivada de la creación intelectual del hombre.

Capítulo 3.

TRANSMISIÓN DEL DERECHO DE AUTOR.

Disposiciones Generales.

Art. 27.- Dentro de los límites establecidos, el autor podrá ceder total o parcialmente su derecho de disponer de la obra [...] Si el autor ha cedido a terceros el derecho de poner la obra al alcance del público en determinadas formas o determinados medios la cesión no implicará para el cesionario el derecho de hacerlo en otra forma u en otros medios.

Art. 28.- Salvo pacto en contrario la cesión del derecho de autor no implicará para el cesionario el derecho de modificar la obra.

El cesionario no podrá ceder ulteriormente a terceros su derecho sin consentimiento del autor, a menos que estuviere comprendido en un establecimiento comercial o constituyese un elemento de éste y fuese transferido con el establecimiento. No obstante el cedente será responsable de la ejecución del contrato que hubiere suscrito con el autor.

Art. 29.- Un contrato de cesión del derecho de autor podrá ser total o parcialmente nulo si apareciere que su aplicación conduce a consecuencias desrazonables (para el autor) o si las condiciones estipuladas en el mismo fueren contradictorias a los usos y costumbres practicados en materia de derecho de autor.

Art. 30.- Al fallecimiento del autor las reglas ordinarias relativas a la sucesión se aplicarán al derecho de autor.

Etiopía:

Las disposiciones relativas al derecho de autor se encuentran en el Código Civil de 1960, pero no está regulada la transmisión de derechos de autor.

Finlandia. - Ley relativa al derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas.

Del 8 de Julio de 1961, señala al igual que otras leyes europeas contemporáneas un capítulo de traspaso del derecho de autor, señalando que el autor podrá ceder total o parcialmente su derecho de disponer de la obra, pero en respeto a la integridad moral del autor, el cesionario no podrá modificar la obra ni traspasar ese derecho a terceros.

Al igual que en Dinamarca, el derecho de autor se puede transmitir mortis causa, via sucesión testada o intestada, no siendo embargable mientras gocen de él el autor, o haya sido transmitido como bien matrimonial o por sucesión.

Irlanda. - Ley que establece nuevas disposiciones respecto al derecho de autor. (Copyrigh Act).

Fecha de la ley 8 de abril de 1963.- En esta se establece un requisito hasta ahora no encontrado en otras legislaciones. Señala la ley que para que tenga validez deberá constar por escrito y estar firmado por o en nombre del cedente. Contempla la facultad del autor de transmitir su derecho a terceros o transmitir por vía testamentaria.

Otra innovación de esta ley es la posibilidad de transmitir derechos de autor futuros, mediante una cesión ya parcial, ya total de éstos. Opera de la siguiente manera:

Cuando en virtud de un acuerdo establecido respecto a cualquier futuro derecho de autor y firmado por el futuro titular del derecho de autor, y el futuro titular exprese sus propósitos de ceder el futuro derecho de autor a otra persona que se llama cesionario, al momento de originarse la existencia del derecho de autor, el cesionario o la persona que lo represente, de acuerdo a esta ley podrá reclamar su devolución o entrega. En esta ley futuro derecho de autor quiere decir un derecho de autor cuya existencia se originará o puede originarse respecto a cualquier obra futura.

Italia.- Ley sobre el derecho de autor.

Del 22 de abril de 1941, desarrolla el derecho de autor en dos secciones distintas, una destinada a la explotación económica de la obra y a la protección de la obra en defensa de la personalidad del autor, completando esta última sección con la denominación derecho moral del autor. En la sección de derecho moral se establece que autor conservará la facultad de reivindicar la obra y oponerse a cualquier mutación o modificación de la obra que pueda dañar su honor o reputación.

Francia.- Ley de 1957 y 1985.

La ley de 1957 viene a sustituir a la leyes de la época revolucionaria, sigue abiertamente una estructura dualista del derecho de autor, regulando de manera diferente el derecho moral y el derecho patrimonial, con predominio del derecho moral sobre el patrimonial. Esta ley ha sido modificada y completada por la del 3 de junio de 1985. Permite la retirada de la obra aún después de la cesión de derechos de explotación.

Liechtenstein.- Ley sobre el derecho de autor.

Esta legislación publicada el 8 de Agosto de 1959 establece que el derecho de autor es susceptible de traspaso y se transmite mortis causa, que el traspaso de algunos de los derechos comprendidos en el de autor, (producción , utilización de melodías, ejecución de proyectos), no implicará la transferencia de otros derechos parciales, siempre y cuando no se haya convenido lo contrario, señalando en especial el traspaso del derecho de producción, el cual solo se aplica a la reproducción pura y simple de la obra, (pues también podría referirse a la reproducción modificada como en el caso de la traducción y adaptación). El traspaso de la propiedad de un ejemplar de la obra, no implica el del derecho de autor aunque se trate de un ejemplar original.

Portugal.- Código de Derecho de Autor.

Fecha de la ley 27 de Abril de 1966.- De entrada es una ley con fuerte tendencia filosófica, pues cataloga a las obras intelectuales como *productos del espíritu*, independientemente de la forma en que se exterioricen.

Señala la ley que el derecho de autor "comprende derechos de carácter patrimonial y derechos de carácter personal llamados derechos morales, los derechos de carácter patrimonial son transmisibles por todos los modos admitidos en derecho, los de carácter personal solamente pueden ser transmitidos en los términos de la presente ley." He transcrito particularmente esta parte para hacer la precisión que los derechos de carácter moral (derechos de la personalidad) son intransferibles, imprescriptibles e inalienables y que por lo tanto, el legislador portugués tuvo una falta de técnica jurídica al señalarlo así. Mantengo esta opinión aún cuando más adelante hace referencia a que la transmisión de los derechos de autor puede ser total, con la excepción de los de carácter puramente personal.

Quizá de las únicas diferencias encontradas en esta legislación es la referida a la necesidad de expresar por parte del autor la transmisión total de los derechos en escritura pública bajo pena de ser nula si no se hace así.

España.- Ley Española del 11 de Nov. de 1987.

Atribuye la propiedad intelectual al autor por el solo hecho de su creación y describe su contenido como integrado por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor el derecho exclusivo de la explotación de su obra sin más limitaciones que las establecidas en la propia ley. Debido a lo completa que es ésta ley, dedicaré más adelante un amplio estudio a ella.

República Árabe Unida.- Ley de protección de los derechos de autor.

La publicación original en árabe de esta ley fue hecha el 24 de junio de 1954, y al igual que otras contemporáneas regula expresamente la transmisión de derechos de

autor, facultando sólo a los herederos a ejercer el derecho de explotación después de la muerte del titular. Da un parámetro para cotizar el monto de la cesión, basándose en una proporción de los beneficios de explotación de la obra a precio alzado y declarando nulas las cesiones totales de obras futuras.

Japón.- Ley sobre el Derecho de Autor.

Del 28 de abril de 1956.³⁸ Esta ley ingresa rápidamente al tema de la cesión de derechos indicando pueden ser cedidos total o parcialmente, sin hacer antes una referencia a los aspectos morales y patrimoniales. También señala que la transmisión del derecho ya sea por cesión, ya sea por herencia no surtirá efectos si no se inscribe en el registro.

Alemania.- Ley sobre el derecho de autor y derechos afines.

La fecha de esta ley es 9 de Septiembre de 1965, y como grandes aportadores a la construcción doctrinal del aspecto moral y aspecto patrimonial del derecho de autor, dedica un gran capítulo a la exposición del tema "De la transmisión del derecho y concesión del derecho de uso en materia de derecho de autor".

Como otras legislaciones aprueba la transmisión por vía testamentaria y por utilización, señalando en esta última que este derecho puede ser dado por el autor de manera exclusiva o no. Limita el derecho de uso exigiendo se determine el lugar, el tiempo y el contenido de la utilización.

³⁸En el caso de Japón, existe una ley básica de 4 de marzo de 1899, y leyes modificatorias en los años 1910, 1920, 1931, 1935, 1941, 1950, 1952 y la última modificación es la de 1956 para llegar al texto actual.

En el caso de la legislación alemana si autoriza la transmisión del derecho a un tercero sin el consentimiento del titular cuando sea parte de una cesión global de la empresa comercial que tiene los derechos.

Cuando el autor se diera cuenta que el beneficio económico obtenido por la utilización de un tercero de la obra, y el beneficio obtenido por él estan en manifiesta desproporción, el autor podrá pedir una revisión del contrato para asegurarse una participación razonable, pero solo contará con dos años a partir del momento en que se produzca la desproporción. Asimismo regula la cesión de colaboraciones en publicaciones y otros medios, modificaciones introducidas en la obra y contratos relacionados con obras futuras.

Ecuador.- Ley de derecho de autor.

El texto oficial de esta ley fue publicado en el Diario Oficial del 17 de septiembre de 1963, y creada por el decreto 376 del 6 de Septiembre de 1963.

El legislador ecuatoriano reconoce las dos facultades que componen al derecho de autor en su art. 3º, señalando que el derecho de autor comprende facultades de orden abstracto, intelectual, moral y patrimonial, las tres primeras constituyen el derecho moral del autor, la cuarta el derecho pecuniario. Regula en secciones separadas el derecho moral y el derecho pecuniario, diciendo de éste último que es la facultad de percibir beneficios económicos provenientes de la utilización de las obras.

El derecho pecuniario, de acuerdo a lo expresado en esta ley, puede transpasarse por cualquier título, por acto entre vivos o transmitirse a causa de muerte.

[...] El autor o el causahabiente puede disponer, autorizar o denegar la utilización de la obra en todo o en partes.

Perú.- Ley de Derechos de Autor.

Fecha de la Ley 1° de Septiembre de 1961.- Esta legislación reconoce los dos aspectos del derecho de autor en capítulos separados. Dentro del capítulo de derecho patrimonial el legislador señala a favor del autor que los derechos que no ceda expresamente continuarán en su poder. Dedicar un título a la transmisión de los derechos patrimoniales contemplando la transmisión a título universal (herencia) y la transmisión a título singular (cesión). Para esta señala un plazo (no encontrado en otras legislaciones) a favor del cesionario o sus causahabientes por el término de la vida del autor y treinta años más contados a partir del primero de enero de del año siguiente al que ocurrió el fallecimiento del titular.

Venezuela.- Ley sobre el derecho de autor.

Esta ley aparecida en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela el 1° de octubre de 1993, en el texto del artículo 5° de la ley reconoce la existencia de *derechos de orden moral y patrimonial* y dedica un capítulo a la naturaleza del derecho de autor. Protege el derecho de explotación de la obra del autor por setenta años a partir de su muerte. Regula la transmisión del derecho de autor por causa de muerte y por matrimonio.

Tiene un capítulo destinado a regular la explotación de la obra por terceros, así como las formas de cesión, considera que cualquier cesion se considera onerosa a menos que se estipule lo contrario, y reversión de los derechos al autor o sus herederos cuando termine el plazo de la cesión.

La figura de cesión de derechos en la mayor parte del mundo representa un pago único por la transmisión del derecho de autor en favor de un tercero, sin embargo la ley venezolana contempla la posibilidad inclusive de dar una anualidad vitalicia en favor del autor (a manera de regalías) cuando la participación única no pueda ser determinada.

Se puede asimismo, demandar la rescisión del contrato de cesión o revocarla.

Las legislaciones actualizadas, se apartan del concepto de venta, propio de los derechos de dominio y optan por transmisión del derecho de explotación, (Italia), o del derecho de autor, (Colombia), Cesión del derecho de explotación, (España, Francia) o del Derecho de Autor (Brasil), o la transmisión y enajenación de los elementos patrimoniales del Derecho de Autor (Portugal).

Ciertos ordenamientos solamente plantean la posibilidad de transmisión del derecho de autor, para los casos de muerte del titular (Alemania, Austria, Bolivia, Ecuador), evitando así que bajo una errada interpretación pudiera concluirse que las facultades de orden moral comprendidas en el derecho autoral son transferibles contractualmente y reservando para los actos entre vivos la figura de la "transmisión de derechos de utilización" (Austria), la concesión de uso y la cesión del contenido patrimonial (Bolivia) o la celebración de contratos de utilización (Ecuador).

Es necesario superar el concepto que tiene el derecho privado de que la creación intelectual es un mero derecho de propiedad, pues desatiende la dimensión espiritual que une la obra con el autor. En las naciones en que ha predominado la tesis germánica del derecho de autor, ha permitido incluir la vertiente moral sin por ello dividir la unidad del concepto, pero cuando se llama a esa figura "propiedad intelectual" o "propiedad

literaria o artística" se está centrando en el mundo de los derechos reales, teniendo siempre presente la forma primaria del aspecto pecuniario, por lo que al tener que añadir a este concepto de lucro el derecho moral, se yuxtaponen dos esferas distintas y se pone en peligro la unidad esencial de la institución.³⁹

³⁹González López Maricela, *op.cit.*

CAPITULO CUARTO

LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

Constitucionalidad de la ley. Evolución legislativa. Constitución de 1824. Decreto sobre propiedad literaria. Código Civil de 1870. Constitución Política de 1917. Código Civil de 1928. Ley Federal de Derechos de Autor de 1948. Ley Federal de Derechos de Autor de 1956. Ley Federal de Derechos de Autor de 1963. Legislación actual.

Constitucionalidad de la ley.

Existe discusión en relación a la constitucionalidad de la Ley Federal de Derechos de Autor, ya que en ninguna parte de nuestra Constitución Política vigente consta la facultad expresa del Congreso Federal para legislar en materia de derechos de autor.⁴⁰

Sin embargo, el estado afirma que se trata de una materia de carácter federal por estar México adherido a diversos tratados internacionales relativos a los derechos de autor, exigiendo por tanto ser de carácter federal, pero mientras no se le otorgue al legislador de manera clara esta facultad seguirá existiendo la duda. Existe jurisprudencia de la corte donde se otorga facultad concurrente a tribunales del orden común para conocer de derechos de autor:

COMPETENCIA EN UN JUICIO SOBRE DERECHOS DE AUTOR CORRESPONDE AL JUEZ FEDERAL O LOCAL QUE PREVINO, POR EXISTIR JURISDICCION CONCURRENTENTE.

Aún cuando es cierto que la Ley de la materia que debe aplicarse en la hipótesis examinada o sea la Ley Federal de Derechos de Autor, no se afectan intereses de orden público, sino que se ventilan únicamente intereses particulares de orden patrimonial, por lo cual, tomando en consideración esta cuestión, corresponde a los tribunales del orden común o federal conocer dicha controversia, a elección del

⁴⁰Herrera, Meza Humberto. *Iniciación al derecho de autor*, 1a. Edición, México, Ed. Limusa, 1992

actor, ya que existe jurisdicción concurrente. La propia Ley Federal de Derechos de Autor en su artículo 145 señala que "los tribunales federales conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta ley; pero cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares de orden exclusivamente patrimonial podrán conocer de ellos, a elección del actor los tribunales del orden común correspondiente, debiendo tomarse en consideración que si el actor plantea originalmente su demanda ante una autoridad judicial del orden común a ésta corresponde conocer del juicio."

Jurisprudencia publicada en el informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente el Sr. Lic. Carlos de Río Rodríguez, al terminar el año 1987. (Tercera Sala).⁴¹

Con esta importante anotación, podemos iniciar en los antecedentes históricos y desarrollar su:

Evolución legislativa.

Constitución de 1824.

El derecho de autor en México tiene antecedentes desde 1824, ya señalaba la Constitución en su artículo 50 las facultades del Congreso General diciendo:

Sección Quinta

De las facultades del congreso general.

Art. 50.- Las facultades exclusivas del congreso general son las siguientes:

⁴¹ Cf. Competencia civil 192/87. Entre los Jueces del Distrito en el Estado de Zacatecas y Primero del ramo civil del Distrito Judicial de Zacatecas, 9 de noviembre de 1987, *et al.*

1.- Promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras, [...] sin perjudicar la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos estados.

El siguiente antecedente fue tomado originalmente de la colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república⁴², y para no descontextualizar el sentido del mismo, transcribiré completa la exposición de motivos y lo más representativo de esta legislación:

Decreto del Gobierno sobre propiedad literaria de Diciembre 3 de 1846.

El Excelentísimo. Sr. General encargado del supremo Poder Ejecutivo, se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

José Mariano Salas, General de Brigada, y encargado del supremo Poder Ejecutivo de los Estados-Unidos Mexicanos, a los habitantes de la República, sabed:

Que considerando que es un deber del gobierno asegurar la propiedad intelectual, así, como la Constitución y las leyes;

Que notoriamente influirán las reglas que para esto se dicten, en los adelantos de la literatura y las ciencias;

Que en todos los países civilizados, los trabajos que son obra del talento y de la instrucción, han merecido la protección de los gobiernos;

⁴²Compilación de Manuel Dublán y José María Lozano. Tomo V, pp 227-228.

Que las multiplicadas publicaciones en periódicos y otra clase de obras que hay en la República, exigen ya que se fijen los derechos que cada editor, autor, traductor o artista, que adquieren por tan apreciables ocupaciones, como testimonio de que en medio de las afflictivas circunstancias que rodean al gobierno, no descuida el dictar providencias que juzga pueden ser de utilidad a la nación, y como una prueba de la consideración que merecen todos los que cultivan las artes, las ciencias y las bellas letras, he tenido a bien decretar lo siguiente:

Aquí inicia la redacción de 18 breves artículos entre los que destacan la protección de la propiedad literaria en favor del autor, para permitir o no la publicación de su obra durando este derecho el tiempo de la vida del autor y muriendo éste, pasará a la viuda, y de ésta a sus hijos y demás herederos en su caso, durante el plazo de treinta años.

Señala derechos en favor del traductor o anotador de una obra, y la viuda y heredero en su caso, de acuerdo con el editor, tendrán los mismos derechos; pero éstos no se extenderán a otra traducción u obra que no tenga sus anotaciones.

También regula que el simple editor de una obra tendrá propiedad literaria solo el tiempo que tarde en publicar su edición y un año después, sin que este derecho se extienda a ediciones extranjeras, pero no tendrá este derecho en el caso de que el autor de una obra quiera usar los que les concede esta ley.

Señala propiedad en favor de la nación para el caso de legislaciones o documentos que se inserten en el periódico oficial, para el caso de impresión en colecciones era necesario contar con la aprobación del supremo gobierno.

En cuanto a la obligación de depositar dos ejemplares de la obra se considera el primer antecedente esta legislación, pues señalaba en su artículo décimo cuarto que el autor debería depositar dos ejemplares en el Ministerio de Instrucción Pública, y uno sería para el archivo y otro para la Biblioteca Nacional.

También describe el delito de falsificación, así como la pena a la que se haría acreedor quién incurriera en ella.

Código Civil de 1870.

Dedicaba el Código Civil un capítulo expreso a la propiedad literaria, daba a los ciudadanos de la República el derecho exclusivo de publicar y reproducir la obra ya fuera por imprenta o cualquier otro medio semejante, y considera todas las disposiciones emitidas en este sentido como reglamentarias del artículo 4º constitucional.

En cuanto al tema que nos ocupa, es interesante que el Código Civil de 1870 regule ya la cesión de derechos como facultad tanto del autor como de sus herederos, señalando que el cesionario adquiere todos los derechos del autor que se le transmitan según el contrato, estamos hablando de una legislación del siglo pasado en la cual no se hace mayor diferenciación en cuanto a propiedad moral e intelectual, pero de manera implícita acepta que la cesiones serán temporales y no totales, dice en su art. 1255 que pasado el tiempo de duración de la propiedad el cedente recobra todos sus derechos.

El Código Civil de 1884, prácticamente copia los lineamientos dados en el Código de 1870, su única diferencia: la numeración de los artículos.

Constitución Política de 1917.

Está Constitución, que es la que, con múltiples modificaciones nos rige actualmente, señala dentro de las garantías individuales en su artículo 28 en lo conducente a derechos de autor que:

En la República Mexicana no constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras, y los que para el uso exclusivo de sus inventos se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

Código Civil de 1928

Este código dedicó el título octavo a los derechos de autor, dividiéndose en tres capítulos que reseñaré enseguida.

Capítulo I.

Tiempo de duración del derecho de autor y sus diferentes variantes.

Obras realizadas en conjunto; coautorías y forma de determinar la participación de los autores.

Señala que a la muerte del autor el derecho pasará a su herederos únicamente por el tiempo que falte para que concluya: el término que deba durar el privilegio, es decir no reconocía derechos por tiempo determinado después de la muerte del autor.

Reconoce la facultad del autor o los herederos de ceder sus derechos o enajenar el privilegio. En el caso que sea por un tiempo menor al del privilegio, se revertirá al autor o sus herederos, en caso de ser mayor, sera nula en cuanto al exceso.

Faculta al autor a realizar modificaciones a la obra cedida y asi poder enajenarla nuevamente, dejando al cesionario en estado de indefensión pues no puede oponerse.

Facultad del autor de reservarse el derecho de hacer traducciones a sus obras.

Reconocimiento del traductor como autor.

Derecho del autor a no permitir modificaciones a su obra, ya sea en forma de comentarios, anotaciones o adiciones.

Capitulo II.

Los derechos de autor se concederán mediante solicitud por escrito hecha ante la Secretaria de Educación Pública.⁴³

El requisito de los contratos que se celebren para la publicación de la obra será que se fije el número de ejemplares, bajo pena que de no hacerlo no se reconocerá el delito de falsificación.

⁴³Se público en el Diario Oficial del 17 de Octubre de 1939 el reglamento para el reconocimiento de derechos exclusivos de autor, traductor o editor, el cual da los lineamientos específicos para el reconocimiento e inscripción de los derechos de autor, reglamentando así el procedimiento a seguir ante la S.E.P.

Reconoce la inscripción de comprobantes legales de cesiones (contratos) con la indicación de que deberá ser preciso señalar el derecho o privilegio que se pretende transmitir, siendo prohibida la transmisión total de los derechos y privilegios.

Obligación de insertar en la portada y otra parte visible del libro la fecha de publicación, pues es a partir de ella que inicia la vigencia del privilegio.

Capítulo III.

Señala los casos en que existe falsificación, y cuando no lo es.

Procedimientos a seguir y penas para los falsificadores.

Señalamiento expreso de ser disposiciones federales reglamentarias del art. 28 constitucional.

Ley Federal sobre el derecho de autor de 1948

Por primera vez se emite la legislación específica desligada del Código Civil, con su publicación⁴⁴ se deroga el título octavo del libro segundo del Código Civil de 1928 (arriba detallado), pues se pretendió que esta ley se adecuara a la Convención Interamericana sobre Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, que se reunió en Washington D.C. en junio de 1946, redactándose una legislación de 134 artículos que comprende capítulos variados; del derecho de autor, de la edición y otros modos de reproducción, de las sociedades de autores, del departamento de derechos de autor y del registro, de las sanciones, de los tribunales y procedimiento.

Esta legislación protege al autor por 20 años después de su muerte, situación que el código civil no contemplaba, y en caso que a la muerte del autor no hubiere herederos, el uso de la obra se consideraba de dominio público, siempre que no se hubiere transmitido a terceros. Y así, a través de la ley se hacen algunas otras

⁴⁴14 de Enero de 1948.

referencias al cesionario de la obra⁴⁵, pero ya no reconoce, como en el Código Civil de 1928, mediante una figura definida la facultad del autor y de los herederos de transmitir su derecho a terceros, pues dice en su artículo primero que el autor de una obra [...] tiene el derecho exclusivo de usarla y autorizar el uso de ella en todo o en parte; de disponer de ese derecho a cualquier título total o parcialmente, y de transmitirlo por causa de muerte.

Ley Federal sobre el derecho de autor de 1956

Esta ley fué publicada el 31 de diciembre de 1956, abrogando la anterior del 14 de enero de 1948, la nueva ley aparece con algunas modificaciones y adiciones para llegar a 151 artículos, incluye nuevos capítulos, además de los arriba detallados como son: de la licencia de traducción, la limitación del derecho de autor, el registro del derecho de autor, de las sanciones, competencias y procedimientos.

Aumenta el tiempo de protección en favor de los autores después de su muerte de 20 a 25 años, y establece diferentes tiempos de protección según se trate de obras póstumas o hechas en favor de la Federación o los Estados.

Se retoma la expresión de *cesión de derechos* en su artículo 24 último párrafo que a la letra indica:

"La cesión del derecho de autor de las obras musicales y dramáticas, no incluye los derechos de ejecución o representación, salvo pacto en contrario".

Reconoce nuevamente la figura del "cesionario"; acepta la posibilidad de transmitir derechos a un tercero, en el artículo 112 faculta a la Dirección General de

⁴⁵En su artículo 23 referido a obras en colaboración que dice: "Muerto uno de los colaboradores de una obra o su cesionario sin herederos, su derecho no entrará a dominio público sino que acrecerá a los demás titulares".

Derecho de Autor⁴⁶, a inscribir las obras objeto de derecho de autor y toda clase de documentos y constancias que en alguna forma confieran, modifiquen, transmitan, graven o extingan ese derecho, y aún más, tratándose de registros de cualquier acto de transmisión de derecho de autor, la D.G.D.A., hará la anotación en favor del autor y marginalmente el acto por el que se transfiere el derecho. También reconoce en su artículo 123 que en el caso que se haya cedido un derecho de autor a dos personas o más, prevalecerá la cesión primeramente inscrita.

Es interesante ver que en el capítulo de competencias y procedimientos tutela en favor del autor la reparación del daño moral y del material.

Ley Federal de Derechos de Autor de 1963. Legislación actual.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de Diciembre de 1963, derogando los artículos de la anterior ley que no se encontraren incorporados a estas reformas, es una ley amplia de once capítulos y 160 artículos.

Esta ley se declara a sí misma como reglamentaria del artículo 28 constitucional, (tal y como se hizo en el Código Civil de 1870 reconociendo las disposiciones referidas al Derecho de Autor como reglamentarias del artículo 4º de la Constitución de 1857) reconociendo sus disposiciones como de orden público y de interés social.

Reconoce en favor del autor una protección a su derecho de 50 años después de su muerte, y con modificaciones realizadas a través de 32 años desde su publicación, el texto de la ley en general es casi el mismo.

Actualmente la Ley Federal de Derechos de Autor no contempla la Cesión de Derechos, ni como figura de transmisión de obligaciones, mucho menos como un

⁴⁶ Creada por esta Ley en el artículo 111.

contrato, reconoce solamente que los derechos de los autores pueden ser transmisibles por cualquier medio legal, incluida la enajenación y la concesión de uso o explotación temporal, como el arrendamiento, (art. 4º de la LFDA), pero hay que recordar que la figura del arrendamiento se refiere a cuestiones netamente materiales, sobre las cuales se puede tener posesión o toma física, cosa que no sucede con un derecho. Para completar esta idea, baste decir las opiniones referidas en la doctrina jurídica relativas a que si la cesión tiene el carácter de venta si se hace por un precio cierto y en dinero, el de permuta si se efectúa a cambio de una cosa, el de donación si se realiza gratuitamente.⁴⁷

"En lo único que difieren la venta, la permuta y la donación, por una parte, y la cesión de derechos por la otra, es respecto al objeto, en un supuesto se trata de cosas y en otro de bienes incorporales"⁴⁸, por lo tanto, la referencia hecha por la Ley en este sentido es carente de técnica jurídica, pues no se pueden celebrar contratos referidos a bienes materiales, sobre bienes inmateriales, en todo caso, el propio Código Civil nos da la respuesta al decir en su art. 2031 que en la cesión de crédito se observarán las disposiciones relativas al acto jurídico que le de origen, en lo que no estuvieren modificadas por ese capítulo.

En cuanto a la concesión temporal o mejor conocida en el medio editorial como licencia, la cual tampoco está definida, existen rasgos constantes que la integran, como son un plazo cierto y determinado, una territorialidad específica para el uso, reproducción y ejecución de la obra, así como para el tipo de presentación que se desee hacer de la misma, un precio por su uso, otros medios para su difusión o facultad de sublicenciar y autorizar su uso en antologías y compilaciones y finalmente la

⁴⁷Planiol. Tomo II, núm. 1605

⁴⁸Lafaille. Curso de Obligaciones. Tomo I, núm. 326.

reversión de los derechos al propietario una vez agotados los efectos del contrato, que puede ser por término del tiempo, por falta de pago de regalías ó por liquidación o intervención judicial de la empresa a la que se le concedió la licencia.

CAPITULO V

PROPUESTAS

El motivo de este trabajo es generar propuestas concretas que puedan orientar para la actualización de nuestra ley y reconocer que es necesario regular muy específicamente la transmisión de las facultades patrimoniales del derecho de autor, retomando los ya claros ejemplos expuestos en la ley española de propiedad intelectual y en la ley venezolana del derecho de autor, sólo regulando de manera clara la transmisión de derechos podremos proteger a los autores para que obtengan retribuciones económicas que vayan acordes al trabajo realizado o a la comercialización de su obra, e inclusive que se reviertan los derechos cedidos en su favor para seguir obteniendo beneficios de la obra creada.

Será necesario modificar nuestra actual Ley Federal de Derechos de Autor, que de manera substancial no ha recibido modificaciones desde 1963 para adecuarla a las corrientes actuales en las que se reconoce y se legisla específicamente la transmisión de los derechos de orden patrimonial.

Con esto no quiero decir que antes no se hiciera mediante los contratos de "cesión de derechos", no regulados en la Ley Federal de Derechos de Autor, pero ampliamente aceptados y registrados ante la Dirección General encargada de su estudio. Lo que quiero es reconocer en favor del autor su derecho de ceder o transmitir su derecho únicamente por un tiempo, medio y territorialidad determinada, es decir, que reciba un pago por el derecho transferido a un tercero, pero que sea solamente

temporal y no permanente como se acostumbra actualmente y en caso que el contrato no lo especifique deberá, por ministerio de la ley señalarse un plazo.⁴⁹

Iniciando por la terminología a emplearse es necesario hacer las siguientes consideraciones:

Si bien es cierto que no se trata de una cesión de derechos stricto sensu, pues carecemos de la figura del deudor tal y como lo establece el artículo 2029 del Código Civil para el D.F., si estamos ante una transmisión de obligaciones que realiza el autor en favor de un tercero, y en vista que lo que se transmite es el ejercicio de un derecho que es intangible, no estaríamos en aptitud de usar ningún otro término distinto al de cesión, pues de acuerdo a la doctrina es el único aplicable a cosas inmateriales⁵⁰, "Podrán cederse los derechos de explotación o la titularidad de algunos de los derechos económicos, pero no se puede vender el derecho de ser autor [...]"

Es necesario reconocer por su nombre, en favor del autor y por el solo hecho de la creación los *derechos de orden moral*, y no como lo hace nuestra ley, al referirse a los derechos de las fracciones I y II del artículo 2º, y entonces sí, desarrollar las facultades que se consideran dentro del aspecto moral de su derecho de autor y sus características: inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables. Decidirá realizar o no la divulgación de la obra, así como hacerlo bajo su nombre o un seudónimo, obviamente, el reconocimiento de su calidad de autor, facultad de exigir el respeto a la integridad de su obra, así como el derecho de modificarla o retirarla del comercio cuando haya cambiado de convicciones morales o intelectuales.

⁴⁹ Art. 1953 del C.C: es obligación a plazo cierto aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto. En este caso se deberá fijar un plazo legal, pues será determinado por una norma jurídica de observancia general. Cf. Diccionario Jurídico Mexicano, tomo IV.

⁵⁰ v. *supra* capítulo dos.

En cuanto a los derechos de orden patrimonial, o derechos de explotación debe corresponder al autor el ejercicio exclusivo de explotación sobre su obra de la manera que crea conveniente el autor, pudiendo transmitir ese derecho por acto inter vivos, y como ya lo dije anteriormente por un tiempo, medio y territorialidad determinadas.

Por lo que respecta a las participaciones al autor por la transmisión del derecho de explotación en favor de un tercero, cualquier cesión deberá considerarse onerosa a menos que se haya estipulado necesariamente por escrito lo contrario. Determinando que los derechos de explotación seán autónomos entre sí (impresión, c.d., televisión, adaptaciones, etc.), se podrá dar al autor una gama de posibilidades para obtener ingresos, que no tenía al ceder en favor de un tercero los derechos, sin especificar tiempo ni medio.

La regulación de la transmisión de los derechos patrimoniales del autor, también daría ventaja a los editores, pues en los casos que el autor decida otorgar una autorización exclusiva en favor de un cesionario, podría incluso facultar a éste para otorgar autorizaciones no exclusivas de fragmentos de la obra, con beneficios económicos tanto para el cedente como para el cesionario.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, Romero Miguel. *Segundo curso de derecho administrativo*, 1a. Edición, México, Ed. Porrúa, 1989.
- Antequera, Parilli Ricardo. *El nuevo régimen del derecho de autor en Venezuela, s.e.*, Venezuela, Ed. Autoralex, 1994.
- Bejarano, Sánchez Manuel. *Obligaciones civiles*, 3a. Edición, México, Ed. Harla, 1987.
- Cázares, Hernández Laura. *Técnicas actuales de investigación documental*, 4a. Reimpresión, México, Ed. Trillas, 1984.
- Desantes, Jose Maria. *La relación contractual entre autor y editor*, Cuadernos de trabajo 14, Universidad de Navarra- Instituto de Periodismo, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona 1970.
- Diccionario Internacional de Derechos de Autor*. Ediciones Fausi, S.A., 1988.
- Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 5ª Edición, México, Ed. Porrúa, 1992.
- Espin, Canovas Diego. *Las facultades del Derecho Moral de los autores y los artistas*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1991.
- Farell, Cubillas Arsenio. *El sistema mexicano de derechos de autor*, 1a. Edición, México, Ed. Igancio Vado: 1985.
- Floris, Margadant Guillermo. *El derecho privado romano*, 20a. Edición, México, Ed. Esfinge, S.A., 1994.
- Garcia Maynes Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*, 40ª edición, México, Ed. Porrúa, 1989.
- Gutierrez y González Ernesto. *Derecho de las obligaciones*, 9a. Edición, México, Ed. Porrúa, 1993.

----- *El patrimonio*. 5a. Edición, México, Ed. Porrúa, 1994.

González, López Maricela. *El derecho moral del autor en la ley española de propiedad intelectual*, Ediciones jurídicas, S.A., Madrid 1993.

Herrera, Meza Humberto Javier. *Iniciación al Derecho de Autor*, 1a. Edición, México., Ed. Limusa-Noriega, 1992.

Lalinde, Abadía J. *Derecho Histórico Español*, 1a. Edición, España, Ed. Ariel, 1974.

Loredo, Hill Adolfo. *Derecho Autoral Mexicano*. Nueva Colección de estudios jurídicos., 1a. Edición, México, Ed. Jus, S.A. de C.V., 1990.

Neme, Sastré Ramón. *De la autoría y sus derechos*, 1a. Edición, México, Ed. Secretaría de Educación Pública, 1988.

Pina, Vara Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, 1a. Ed. Vol. III, Mexico, Ed. Porrúa, 1980.

Recaséns, Siches Luis. *Antología: 1922-1974*, 1a. Ed., México. Ed. Fondo de Cultura Económica, 1976.

Rodríguez, Tapia J.M. *La cesión en exclusiva de los derechos de autor*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1992.

Rojina, Villegas Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, 5a. Edición, Tomo V., Vol II, México, Ed. Porrúa, 1985.

Legislaciones y documentos especializados

Repertorio Universal de Legislación y Convenios sobre Derechos de Autor (RUDA), Suplemento 1960, UNESCO/Agullar S.A. de Ediciones, Tomo II, Madrid 1960.

Repertorio Universal de Legislación y Convenios sobre Derechos de Autor (RUDA), Suplemento 1961, UNESCO/Agullar S.A. de Ediciones, Madrid 1962.

Repertorio Universal de Legislación y Convenios sobre Derechos de Autor (RUDA), Suplemento 1969, UNESCO/Aguilar S.A. de Ediciones, Madrid 1969.

Repertorio Universal de Legislación y Convenios sobre Derechos de Autor (RUDA), Suplemento 1971. UNESCO/Aguilar S.A. de Ediciones, Madrid 1971

Ley de Propiedad Intelectual Española, 5ª Edición 1994, Ed. Civitas, Madrid España.

Código Civil de la República de Chile, 7ª. Edición, 1976, Editorial Jurídica de Chile.

Código Civil de Colombia, Reimpresión 1994, Ed. Poligráficas, Medellín, Colombia.

Código Civil de Guatemala, Decreto-Ley 106-1992, Jiménez Ayala Editores, Guatemala, C.A.

Código Civil Español, Sexta Edición 1981, Ed. Civitas, Madrid España.

Revista Mexicana del Derecho de Autor, Evolución legislativa 1824-1963, 1991, núm 5.

Ley de Derecho de Autor de Venezuela: 16 de septiembre de 1993. Caracas, Venezuela.

Código Civi para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Derechos de Autor.