

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Transmisión del derecho. Autoría y titularidad. Transferencia entre vivos. Cesión del derecho patrimonial. Marco conceptual.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Perú

**ORGANISMO:** Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de INDECOPI

**FECHA:** 13-7-2009

**JURISDICCIÓN:** Administrativa

**FUENTE:** Copia del texto original, cortesía del INDECOPI

**OTROS DATOS:** Resolución 1749-2009/TPI-INDECOPI

### **SUMARIO:**

*“El Derecho de Autor nace con la creación, por lo tanto, el título originario sobre la obra le pertenece al autor de ella”.*

*“Sin embargo, algunas o todas las facultades que conforman el derecho patrimonial son susceptibles de transferencia a terceros, conservando el autor los atributos morales por ser inalienables. En este supuesto, dichos terceros poseerán la titularidad derivada de los derechos de autor, que es aquella que surge por circunstancias distintas a la creación, ya sea por mandato legal (como ocurre con la obra anónima o con seudónimo de acuerdo con el artículo 12 del Decreto Legislativo 822<sup>1</sup>), presunción legal (por ejemplo la obra colectiva o la creada por encargo, reguladas por los artículos 15 y 16 respectivamente) o bien por cesión intervivos (artículo 88 y siguientes) o mortis causa (artículo 52)”.*

[...]

*“... los derechos patrimoniales sobre una obra pueden transferirse por mandato o presunción legal, mediante cesión entre vivos o transmisión mortis causa, por cualquiera de los medios permitidos por la ley”.*

[...]

*“Respecto de la cesión entre vivos, el artículo 89 del Decreto Legislativo 822 dispone que toda cesión entre vivos se presume realizada a título oneroso, a menos que exista pacto expreso en contrario, y revierte al cedente al extinguirse el derecho del cesionario. La cesión se limita al derecho o derechos cedidos, y al tiempo y ámbito territorial pactados contractualmente. Cada una de las modalidades de utilización de las obras es independiente de las demás y, en consecuencia, la cesión sobre cada forma de uso debe constar en forma expresa y escrita, quedando reservados al autor todos los derechos que no haya cedido en forma explícita”.*

---

<sup>1</sup> Ley peruana sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos (nota del compilador).

*“Si no se hubiera expresado el ámbito territorial, se tendrá por tal el país de su otorgamiento; y si no se especificara de modo concreto la modalidad de explotación, el cesionario sólo podrá explotar la obra en la modalidad que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad de éste”.*

*“Cabe indicar que la cesión entre vivos puede ser total o parcial”.*

[...]

*“... la cesión entre vivos puede ser exclusiva o no exclusiva, existiendo la presunción de que, salvo en los casos de los programas de ordenador y de las obras audiovisuales, la cesión en exclusiva deberá otorgarse expresamente con tal carácter”.*

**COMENTARIO:** La particular composición del derecho de autor, integrado por facultades de orden moral y de carácter patrimonial, hace que las características y efectos de su transmisión sean distintos, según se transfiera el derecho a título universal, por causa de muerte, o a título singular, por acto entre vivos. La diferencia fundamental entre ambas clases de transferencias se encuentra en que mientras los derechos morales se transmiten, en cuanto a su ejercicio (y a veces con ciertas limitaciones) a los herederos u otros causahabientes del autor, siendo inalienables e irrenunciables por acto inter vivos, los derechos de explotación, en cambio, sí son transmisibles total o parcialmente por vía contractual o en virtud de una presunción legal. El contrato de transmisión del derecho de explotación por acto entre vivos se le denomina generalmente como *“cesión”* del derecho patrimonial. En cuanto al objeto de dicha llamada *“cesión”* tiene como efecto la facultad transferida al cesionario para explotar la obra de acuerdo a la modalidad y a las limitaciones de tiempo y lugar, con sometimiento a las condiciones de remuneración contempladas en el contrato. Si la cesión es *“no exclusiva”*, el cedente puede *“transferir”* el mismo derecho a otros cesionarios, incluso por las mismas formas de uso e iguales condiciones de lugar y tiempo que las ya concedidas a terceros. Salvo disposición legal o contractual expresa en contrario, la cesión se presume no exclusiva. A menos que exista una disposición legal que disponga otra cosa, la cesión no supone una transferencia ilimitada, ni en cuanto a las formas de uso ni respecto de la duración del derecho cedido, el cual regresa al cedente al extinguirse el derecho del cesionario. Puede haber tantas variedades de cesión como modalidades de explotación de una obra existan, razón por la cual, además de los principios aplicables a los contratos en general, las leyes generalmente contienen previsiones especiales respecto de ciertos contratos específicos: el contrato de edición, el de edición-difusión de obras musicales, el de representación teatral y ejecución musical, el de inclusión fonográfica, el de producción audiovisual y/o el radiodifusión, por ejemplo. Si bien cada contrato de transferencia de derechos de explotación sobre la obra tiene, especialmente en cuanto a la modalidad de utilización objeto del mismo, sus propias características, pueden señalarse como principios generales aplicables a todos los contratos que transmiten el derecho patrimonial del autor, los siguientes: a) La cesión es un contrato bilateral, porque de él surgen para ambas partes derechos y obligaciones recíprocas, incluso cuando se haya realizado a título gratuito (en la medida en que lo permita la ley aplicable), pues el cesionario siempre tendrá el deber de respetar el derecho moral del autor y de abstenerse de utilizar la obra por aquellos modos que no hayan sido objeto de la transferencia, mientras que el cedente debe garantizarle al cesionario el uso pacífico del derecho transmitido, conforme a un principio de derecho común; b) Es un contrato que, conforme a muchas legislaciones, debe constar por escrito, a menos que se trate de los casos en que la propia ley presume, salvo pacto en contrario, la cesión del derecho a un tercero; c) La cesión puede ser realizada a título gratuito u oneroso pero muchos textos legales la presumen onerosa, a menos que se haya pactado otra cosa, todo ello sin perjuicio de que algunas leyes establecen la irrenunciabilidad del derecho del autor a recibir una remuneración por determinadas formas de

explotación de su obra. Por lo demás, la onerosidad del contrato surge del propio carácter pecuniario del derecho patrimonial; d) La cesión a título oneroso implica en favor del cedente una contraprestación económica que, conforme a muchas legislaciones y como es común en la práctica contractual, debe ser proporcional a los ingresos que obtenga el cesionario por la utilización de la creación intelectual, salvo en los casos de excepción en que la ley permite el sistema de remuneración fija o de tanto alzado; e) La cesión puede ser parcial, es decir, restringida a un determinado modo de explotación, a una duración y a un territorio específico; o ilimitada, que comprende, sea por un tiempo determinado o bien por toda su duración, las diversas formas de utilización de la obra, pero salvo estipulación expresa en contrario o en virtud de una presunción o mandato legal, la transferencia se limita a los modos de uso previstos específicamente en el contrato, así como a la duración y al ámbito territorial específicamente convenidos; f) De no haberse expresado el ámbito territorial, debe tenerse como por tal al país de su otorgamiento y de no constar explícitamente la modalidad de utilización objeto de la cesión, la transferencia debe interpretarse en forma limitada a aquella modalidad que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir su finalidad; g) La cesión puede ser exclusiva o no exclusiva. Si es exclusiva, confiere el derecho al cesionario de explotar la obra en la modalidad convenida y con exclusión de cualquier otra persona, inclusive del propio cedente, así como de otorgar cesiones no exclusivas a terceros, lo que implica que la facultad para el cesionario de conceder cesiones exclusivas a terceros queda supeditada al consentimiento del cedente (como lo tienen dispuesto varios ordenamientos nacionales), con excepción de los casos previstos expresamente en la ley; h) Como a falta de estipulación contractual expresa la cesión no confiere al cesionario ningún derecho de exclusiva, la transferencia con ese carácter de exclusividad de los derechos cedidos debe convenirse expresamente, a menos que se trate de los casos en que la ley presume, salvo pacto en contrario, una transmisión ilimitada de derechos con esas características, como ocurre en varias legislaciones a favor del productor del programa de ordenador o de computación, del productor de la obra audiovisual, de quien publica la obra colectiva bajo su nombre y responsabilidad o en el contrato de edición; i) Si la cesión es no exclusiva, el cesionario queda facultado para utilizar la obra de acuerdo con los términos de la cesión y en concurrencia, tanto con otros cesionarios como con el propio cedente, de modo que éste puede ceder el derecho sobre la misma modalidad de explotación a diferentes cesionarios y concurrir con todos ellos en la utilización de la obra por el mismo medio; j) La cesión puede versar sobre obras existentes o futuras, pero en este último supuesto tales creaciones deben estar claramente determinadas en el contrato, al punto que varios textos nacionales declaran nula la cesión global de obras futuras, es decir, el conjunto de obras que, sin determinación, el autor pueda crear con posterioridad al contrato; k) Es también nula cualquier estipulación por la cual el autor se comprometa a no crear alguna obra en el futuro, principio que emana de los derechos fundamentales relativos a la libertad de creación y de expresión del pensamiento. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.