

TRANSFERENCIA DE DERECHOS DE AUTOR EN VIRTUD DEL CONTRATO DE OBRA POR ENCARGO

JUAN CARLOS MONROY R.

La titularidad de los derechos patrimoniales, que le corresponde de manera originaria al autor, puede ser transferida por acto entre vivos a otra persona natural o jurídica de dos maneras: i) Mediante un contrato de cesión o transferencia de derechos; o ii) Mediante un contrato de obra por encargo.

Obras por encargo son las que se hacen en cumplimiento de un convenio por el cual se encomienda al autor que, a cambio del pago de una remuneración, cree determinada obra para ser utilizada en la forma y con los alcances estipulados.

Al autor que acepta el encargo y realiza la creación intelectual le corresponde la titularidad originaria sobre la obra y goza en plenitud de las facultades que integran su derecho en ambos aspectos: moral y patrimonial. El citado artículo 20 de la Ley 23 de 1982 consagra una presunción de cesión de los derechos patrimoniales a favor de la persona natural o jurídica que realiza el encargo.

Acorde con la doctrina, los elementos esenciales del contrato de obra por encargo, regulado por el artículo 20 de la Ley 23 de 1982 son:

1. Una persona natural o jurídica encargante;
2. Uno o varios autores encargados;

3. Un encargo, el cual consiste en la elaboración de una obra o producción intelectual;

4. Un plan o programa del encargante que diseñe el encargo;

5. Un precio o remuneración del contrato, y

6. La ejecución del contrato por cuenta y riesgo del encargante.

Para que un contrato laboral o de prestación de servicios de carácter civil o comercial constituya o configure un contrato de obra por encargo, debe constar expresamente en él la obligación de elaborar una obra o producción intelectual. Además es necesario que exista un plan o programa que diseñe el encargante para la realización de la obra.

CARÁCTER CONSENSUAL O SOLEMNE DEL CONTRATO DE OBRA POR ENCARGO

La Ley 23 de 1982, en su artículo 20 prescribe:

Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios, elaboren una obra según plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta, sólo percibirán, en la ejecución de ese plan, los

honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra, pero conservarán las prerrogativas consagradas en el artículo 30 de la presente ley, en sus literales a) y b).

Por otra parte, la Ley 23 de 1982 en su artículo 183 establece que:

Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario, instrumentos que, para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la oficina de registros de derechos de autor, con las formalidades que se establecen en la presente ley.

En relación con la aplicabilidad de las solemnidades del artículo 183 de la Ley 23 de 1982 al contrato de obra por encargo, existen en la doctrina dos posiciones contrarias, que pueden ser sintetizadas de la siguiente manera:

ARGUMENTOS A FAVOR DE LA CONSENSUALIDAD

Podría considerarse que el contrato de obra por encargo es consensual, es decir, se perfecciona por el solo consentimiento de las partes (art. 1500 C. C.), porque:

El artículo 20 de la Ley 23 de 1982 es claro al establecer que la presunción de transferencia de derechos se da “por ese sólo acto”. El “sólo acto” es el contrato de servicios, consensual, al cual la norma citada no le exige solemnidad alguna. El intérprete no puede distinguir, donde la norma no distingue.

El artículo 183 de la Ley 23 de 1982 aplica únicamente a los contratos de cesión de derechos. El contrato de obra por encargo no es un contrato de cesión en sí mismo considerado, pues cuando se pacta, aún no se ha creado obra alguna.

La consensualidad de los contratos es la regla general, y por ende, una solemnidad exigida necesita de una norma especial (ley o convención) que así lo establezca. El artículo 183 de la Ley 23 de 1982 no es una norma especial aplicable al contrato de obra por encargo, sino únicamente a los contratos de cesión de la propiedad o derechos patrimoniales de obras protegidas.

ARGUMENTOS A FAVOR DE LA SOLEMNIDAD

A su vez, podría considerarse que el contrato de obra por encargo es solemne, esto es, que le es aplicable la formalidad consagrada en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, porque:

El artículo 183 de la Ley 23 de 1982 no hace distinción cuando establece que

Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario, instrumentos que, para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la oficina de registros de derechos de autor, con las formalidades que se establecen en la presente ley (destacado fuera del texto).

El encargante sólo puede ser considerado como un titular derivado de los derechos, toda vez que el titular originario de los mismos es siempre el autor. Entre uno y otro

titular se efectúa necesariamente un acto de enajenación al cual, como a todo acto de esta naturaleza, le es aplicable el citado artículo 183 de la Ley 23 de 1982.

El artículo 20 de la Ley 23 de 1982 no consagra ninguna presunción de transferencia. El artículo 66 del C. C. establece que “Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas [...]”. Así las cosas, las presunciones nacen de hechos y conducen a hechos. Por el contrario, en el citado artículo 20 la supuesta presunción nace de un negocio jurídico, a saber, el contrato de obra por encargo, y conduce a otro negocio jurídico: el contrato de transferencia de derechos. Posibilidad que desde el punto de vista teórico no tiene asidero.

Si el artículo 20 de la Ley 23 de 1982 no consagra una presunción, como se ha afirmado, es necesario entender que cuando prescribe que “*por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra [...]*”, lo que está definiendo son los efectos finales del negocio, es decir, las consecuencias que este produce, las que, teniendo en cuenta el carácter imperativo del artículo 183 obviamente quedan sometidas a las formalidades consagradas en este precepto.

EL CONTRATO DE OBRA POR ENCARGO FRENTE A LA NECESIDAD DE DETERMINAR LOS DERECHOS TRANSFERIDOS

La Decisión 351 de 1993 en su artículo 31, dispone que toda transferencia y licencia se entenderá limitada a las modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo y el artículo 78 de la Ley 23 de 1982 dice que no se admite reconocimientos más amplios de los expresamente concedidos por el autor en el instrumento respectivo.

¿Cómo delimitar la transferencia de los derechos patrimoniales si por lo general, éstos no se encuentran especificados en los contratos de obra por encargo?

Como se ha mencionado, el artículo 31 de la Decisión 351 de 1993 consagra el principio según el cual la transferencia de derechos patrimoniales debe ser expresa.

El artículo 78 de la Ley 23 de 1982 establece el principio de la interpretación restrictiva de los contratos en materia de derecho de autor.

En la práctica, existen contratos en los que no se determina uno por uno los derechos patrimoniales o modalidades de explotación objeto de la transferencia o licencia. Por ejemplo, existen contratos en los que se plantea la transferencia de “todos los derechos” o respecto de “todas las modalidades de explotación conocidas o por conocer”.

Así mismo, en el caso de las obras por encargo, la persona natural o jurídica que realiza el encargo y se beneficia de una presunción de transferencia de los derechos, asume la titularidad plena de todos los mismos. Esto no significa que en los contratos de obra por encargo tenga que mencionarse expresamente la transferencia de cada uno de los derechos o de cada una de las modalidades de explotación posibles, una por una.

La pregunta formulada se orienta a verificar la validez de una transferencia de derechos, en aquellos casos en que no se delimitan los derechos o modalidades de explotación objeto de tal transferencia, a la luz de los principios mencionados.

La transferencia de los derechos patrimoniales de autor que se realiza a través de contrato (o “acto entre vivos” como lo denomina la doctrina) admite dos modalidades:

- i) El contrato de cesión o transferencia de derechos; o
- ii) El contrato de obra por encargo.

Para establecer de qué manera se cumple con el principio de que la transferencia de los derechos patrimoniales de autor debe ser expresa, es necesario diferenciar la situación que se presenta en uno o en otro caso:

(i) Respecto del contrato de cesión y transferencia de derechos, en el cual se transfieren de manera absoluta o parcial los derechos patrimoniales de autor sobre una obra que ya existe, el cumplimiento del principio de que la transferencia de tales derechos debe ser expresa, implica que en el contrato expresamente se manifieste o determine:

- La obra sobre la cual recae la transferencia
- La existencia de la cesión o transferencia de derechos;
- Los derechos patrimoniales respecto de los cuales opera la transferencia; y
- Las modalidades de explotación a los cuales aplican dichos derechos;
- El territorio para el cual tendrá efectos la cesión o transferencia;
- El término de vigencia de dicha transferencia.

A manera de ejemplo, un contrato de cesión o transferencia de derechos redactado en observancia del principio de que la transferencia debe ser expresa podría manifestar que sobre la obra X se cede o transfiere el derecho de reproducción mediante imprenta así como el derecho de distribución mediante la venta de libros impresos, para el territorio de la República de Colombia y durante el término de 10 años.

No obstante, sin detrimento del principio de que la transferencia de derechos debe ser expresa, un contrato de cesión o transferencia de derechos también podría manifestar que sobre la obra X se ceden o transfieren todos los derechos patrimoniales de autor respecto de todas las modalidades de explotación conocidas o por conocer, para el territorio del mundo y por todo el término de vigencia de la protección de la obra.

Por el contrario, sería contrario al principio de que la transferencia debe ser expresa un contrato en donde se omita cualquiera de las menciones antes enumeradas.

(ii) Respecto del contrato de obra por encargo, admitiendo que el artículo 20 de la Ley 23 de 1982 consagra una presunción de transferencia de derechos a favor del encargante, debe admitirse también que por regla general dicha transferencia reviste un carácter global o general, es decir, que comprende todos los derechos patrimoniales y todas las modalidades de explotación conocidas o por conocer, y que los efectos de esta transferencia son ilimitados espacial o temporalmente.

La transferencia bajo esta modalidad operará de esta manera a menos que expresamente se pacte lo contrario, es decir, que expresamente se diga que no existirá cesión o transferencia, o que la misma sería limitada en cuanto a los derechos o modalidades de explotación, o en cuanto al alcance territorial o temporal de la misma. La posibilidad de que el autor se reserve todos o algunos de sus derechos en el marco del contrato de obra por encargo tiene fundamento el artículo 10.º de la Decisión Andina 351 de 1003, al establecer que “Las personas naturales o jurídicas ejercen la titularidad originaria o derivada, de

conformidad con la legislación nacional, de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo o bajo relación laboral, *salvo prueba en contrario*” (subrayado fuera del texto).

Como se viene afirmando, la presunción de transferencia en virtud de la existencia de un contrato de obra por encargo tiene un alcance global o general, esto significa que respecto de este contrato no puede predicarse la obligación o carga contractual de delimitar la transferencia de los derechos patrimoniales. En otras palabras: por regla general, el contrato de obra por encargo opera una presunción de transferencia de todos los derechos y modalidades de explotación conocidas o por conocer. Por excepción, si el autor quiere reservarse algún(os) o todos los derechos patrimoniales, entonces dicha reserva o pacto en contrario sí tiene que ser expresa o delimitada.

Lo anterior tiene fundamento en que el artículo 20 de la Ley 23 de 1982 únicamente exige la concurrencia de los elementos esenciales del contrato de obra por encargo para hacer operar “por ese solo acto” la presunción de transferencia de los “derechos sobre la obra”. Esta última expresión da a entender que se está hablando de todos los derechos, no de algunos de ellos.

A su vez, el principio de interpretación restrictiva de los contratos no conduce a que tenga que especificarse cuáles son los derechos cuya transferencia se presume al existir un contrato de obra por encargo. En este caso, la ley misma se encarga de especificar cuáles son los derechos objeto de la presunción de transferencia, al comprender en general los “derechos sobre la obra”, como se reitera.

Lo anteriormente dicho no significa que el contrato de obra por encargo pueda operar la presunción que le es propia dentro de una indeterminación o vaguedad, en particular, sobre el objeto de la transferencia. En efecto, el contrato de obra por encargo exige a través de sus elementos esenciales, que exista de una u otra manera una determinación o limitación de dicha transferencia.

En efecto, entre otros requisitos esenciales del contrato, se requiere que expresamente exista el encargo, es decir, la obligación de crear la obra, y que se señale el plan general para la elaboración de la misma. Con esos elementos procederá entonces la presunción de transferencia de derechos a favor del encargante, acorde con el artículo 20 de la Ley 23 de 1982.

Además de lo anterior, para que opere válidamente la presunción de transferencia de derechos en virtud del contrato de obra por encargo, debe especificarse de la manera más precisa posible cuál es la obra u obra(s) cuya creación es objeto del encargo. Lo anterior teniendo en cuenta que, acorde con el artículo 129 de la Ley 23 de 1982 “Será nula toda estipulación en virtud de la cual el autor comprometa de modo general o indeterminadamente la producción futura [...]”.

CONCLUSIÓN

En cumplimiento del principio según el cual la transferencia de derechos patrimoniales debe ser expresa y del principio de la interpretación restrictiva de los contratos en materia de derecho de autor, por regla general, todo contrato de cesión o transferencia de derechos, o de licencia sobre los mismos deberá delimitar:

- La obra sobre la cual recae la transferencia;
- La existencia de la cesión o transferencia de derechos;
- Los derechos patrimoniales respecto de los cuales opera la transferencia; y
- Las modalidades de explotación a los cuales aplican dichos derechos;
- El territorio para el cual tendrá efectos la cesión o transferencia;
- El término de vigencia de dicha transferencia.

No obstante lo anterior es válido pactar una transferencia o licencia de la totalidad de los mismos, en tanto tal circunstancia se haga constar expresamente en el contrato.

En el caso particular del contrato de obra por encargo, exista una norma especial (art. 20 Ley 23 de 1982) en virtud del cual se opera una presunción de transferencia de “los derechos sobre la obra”, es decir, sobre todos los derechos respecto de todas las modalidades de explotación conocidas o por conocer, sin necesidad de mencionarlos uno por uno.