

celebrado que calificaba como depósito mercantil. El demandado se opuso, negando, entre otros extremos, tal calificación, pues consideraba el contrato como "arrendamiento de servicio". El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda, y contra ella el demandante interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Territorial de Las Palmas, que dictó sentencia revocando la anterior y condenando a la empresa frigorífica al pago de la cantidad solicitada.

Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo afirma: "la recurrente se hizo cargo de la mercancía, que quedó únicamente bajo su custodia y conservación, y precisamente por la negligencia o descuido en el funcionamiento de los aparatos indicados sobrevino el demérito de lo allí almacenado, de cuya responsabilidad no libera a la recurrente que se trate de un contrato mixto de depósito y arrendamiento de servicios o solamente uno de ellos, puesto que ni aun calificando el supuesto de arrendamiento de servicios puede exonerarse de la responsabilidad por los daños causados a la mercancía por su negligencia en la conservación de la misma, en circunstancias en que se halla bajo su posesión y exclusiva custodia."

En este caso, el Tribunal Supremo no califica el contrato celebrado, sino que sale al paso afirmando que la solución es idéntica, cualquiera que sea su naturaleza jurídica. Sin embargo, un caso similar en el que se trataba de conservar patatas fue calificado de arrendamiento de servicios por la Sentencia de 3 de noviembre de 1.978⁵³².

En nuestra opinión se trata de dos supuestos de contrato de depósito, que tienen por objeto la guarda de una cosa, pues, la actividad de guarda no debe entenderse necesariamente como la conducta dirigida a impedir la pérdida de la cosa, sino como la conducta dirigida, además, a la realización de las actividades

⁵³² Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1.978, R.A.J., n° 3393.

necesarias para la conservación de ésta⁵³³.

Ciertamente, en la distinción entre el depósito y el contrato de servicios en sentido estricto deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

1) La obligación de guarda y conservación de una cosa no es exclusiva del contrato de depósito. También se halla presente en aquellas relaciones jurídicas que otorgan la posesión de una cosa ajena, así, por ejemplo, en los contratos de arrendamiento de cosa, comodato, contrato de ejecución de obra, contrato de servicios, etc. Sin embargo, en estos casos, la obligación de custodia es una obligación accesoria, mientras que en el mandato constituye el contenido o finalidad principal⁵³⁴.

Por este motivo cabe afirmar que la finalidad estricta de custodia, esencial del contrato de depósito, es un criterio definitivo para la distinción entre el contrato de depósito y aquellos otros en los cuales la custodia es una obligación accesoria, por no constituir su finalidad principal⁵³⁵.

2) La obligación de custodia de la cosa ajena que nace del contrato de depósito debe entenderse en un sentido amplio: es decir, incluye la obligación de impedir su sustracción, y de conservarla en buen estado evitando su deterioro. De ahí que la actividad del depositario debe ir dirigida a evitar la pérdida

⁵³³ GARCIA-RIPOLL MONTIJANO, Martín, ["Comentario a la Sentencia de 19 de abril de 1.988", en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 17, 1.988, pág. 439] afirma que "el legislador de 1.889 no pudo ni imaginar la existencia de un depósito de cámaras frigoríficas, pero ello no debe llevar a considerar que todo supuesto que no encaje exactamente con el tradicional deba calificarse como un contrato distinto. Las leyes han de interpretarse según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (artículo 3.1 C.C.)."

⁵³⁴ En el mismo sentido CASTAN, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 648; DIEZ-PICAZO, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 465; LACRUZ, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 355; y CAPILLA, *Ob. Cit.*, pág. 697; entre otros.

⁵³⁵ CASTAN, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 649.

o el robo de la cosa, y a conservarla de acuerdo con su naturaleza. Bien entendido que la conservación requiere, en algunas ocasiones, una actividad dirigida a tal fin. Siendo así, no pierde los caracteres propios del depósito el contrato de guarda de las cosas a las que hay que procurar cuidados o tratamientos especiales⁵³⁶.

La custodia es una forma particular de servicio o *facere*, y precisamente el contenido especial de esta actividad recomienda clasificar los contratos que la tienen como finalidad principal, como un grupo autónomo.

En definitiva, entendemos que habrá contrato de depósito, y no de servicios en sentido estricto, cuando la actividad a desarrollar se caracterice principalmente por la obligación de guarda de una cosa mueble, con independencia de que esta implique únicamente una conducta dirigida a evitar la pérdida, o implique además una conducta dirigida a la conservación.

⁵³⁶ LACRUZ, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 362.

VII) LOS SERVICIOS DEL CONTRATO DE HOSPEDAJE.

El hospedaje se puede definir como un contrato consensual, por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra alojamiento -suministrándole también o no alimentación- mediante precio⁵³⁷.

En la práctica, el hospedaje se presenta fundamentalmente en su vertiente mercantil, ya que en la convención interviene un profesional de la industria hotelera⁵³⁸. Sin embargo, la mayoría de la doctrina aboga por la posibilidad de que tenga naturaleza civil⁵³⁹.

El Código Civil no regula de modo sistemático este contrato, pero en el artículo 1.783 *in fine* califica de depósito necesario el de los efectos introducidos por los viajeros en las fondas o mesones.

La doctrina discute la naturaleza jurídica de este contrato. DE DIEGO⁵⁴⁰ sostiene que se trata de un contrato complejo que reúne un arrendamiento de cosas (de la habitación o cuarto); un contrato de servicios (de los servicios personales); un contrato

⁵³⁷ CASTAN, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 674. En sentido similar, DIEGO ESPIN, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 617.

⁵³⁸ El artículo 2 del Decreto de 14 de enero de 1.965, ordenador de las empresas turísticas aporta un criterio para la delimitación del hospedaje mercantil. Así dispone que "son empresas de hostelería las dedicadas de modo profesional o habitual, mediante precio, a proporcionar habitación a las personas, con o sin otros servicios de carácter complementario. La simple tenencia de huéspedes, del modo autorizado por el artículo 18 de la L.A.U. (art. 32 de la nueva L.A.U.), siempre que sean estables, no se reputará como actividad hotelera."

⁵³⁹ *Vid*, por todos PEREZ SERRANO, *El contrato de hospedaje*, Madrid, 1.930, págs. 111 y ss.

⁵⁴⁰ DE DIEGO, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 246.

de obra (de la comida)⁵⁴¹; y un depósito para los efectos que se introducen en la fonda⁵⁴².

Otros autores entienden que el hospedaje debe reconducirse a uno sólo de estos contratos. Así, según ABELLO⁵⁴³ el hospedaje es un arrendamiento de cosas porque su prestación esencial está constituida por el alojamiento, y las prestaciones accesorias que realiza el arrendador no modifican la naturaleza del contrato. Por el contrario, TRAVIESAS⁵⁴⁴ sostiene que el hospedaje puede implicar, ya un arrendamiento de cosa, ya un contrato de servicios, en función de si la prestación principal consiste en el goce de una cosa o en la prestación de un servicio.

Por último, otro sector doctrinal entiende que el hospedaje es una entidad contractual autónoma porque "en él no subsisten

⁵⁴¹ En nuestra opinión la restauración no es una ejecución de obra sino que se reduce, en verdad, a una prestación de servicios, porque con ello no se persigue tanto la creación de una cosa nueva -la comida- como la realización de una actividad que engloba, además de la elaboración de la comida, la procuración del lugar y accesorios necesarios para comer según los usos sociales.

Por lo demás, no se nos ocurre ninguna prestación que obligue al hostelero a ejecutar una obra -en el sentido de realizar una actividad dirigida a crear una cosa nueva- para el hospedado como consecuencia del contrato de hospedaje, por lo que entendemos que el contrato de ejecución de obra no tiene cabida en éste.

⁵⁴² En contra ALBALADEJO [*Ult. Ob. Cit.*, págs. 375-376] entiende que el supuesto de la introducción de cosas en casa de hosteleros no es realmente un caso de depósito, aunque la ley lo estime depósito necesario, porque "no hay ni acuerdo de voluntades entre dos partes -viajero y fondista- ni entrega a éste de la cosa, como, cuando es real, requiere el contrato de depósito, y como para poder guardarla es imprescindible; sino que simplemente hay *introducción* de la cosa en la fonda o mesón; y las obligaciones y responsabilidades del fondista o mesonero derivan *ex lege* de ese hecho, y no *ex voluntate*, de un contrato de depósito."

⁵⁴³ ABELLO, *Trattato della locazione*, T.II, *Locazione di opera*, *Appalto*, Nápoles, 1.922, pág. 43.

⁵⁴⁴ TRAVIESAS, "Contrato de arrendamiento...", *Ob. Cit.*, pág.

dos contratos ligados entre sí, sino que se ha llegado a la fusión unitaria de dos o más figuras contractuales de tal suerte que éstas no podrían distinguirse y separarse más que entrando ya en el núcleo de las obligaciones asumidas por una de las partes"⁵⁴⁵.

Por nuestra parte, compartimos esta última opinión, porque consideramos que este contrato tiene la independencia suficiente -por su propia especialidad- para configurar una figura autónoma. Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza jurídica que se predique del contrato de hospedaje, lo cierto es que se trata de un contrato que obliga a prestar una determinada actividad - además de a proporcionar un lugar para el alojamiento- relacionada con la limpieza y menaje de la habitación, y -en su caso- la alimentación del huésped.

De ahí que la especialidad propia del contrato de hospedaje, permita afirmar que las actividades anteriormente enunciadas, vienen a reducir el posible objeto del contrato de servicios en sentido estricto.

⁵⁴⁵ PEREZ SERRANO, *Ob. Cit.*, pág. 110. En el mismo sentido CASTAN, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 677.

VIII) LOS SERVICIOS OBJETO DE LOS CONTRATOS DE EDICION, REPRESENTACION TEATRAL Y EJECUCION MUSICAL.

1) El contrato de edición

En la doctrina existen discrepancias en orden a la naturaleza civil o mercantil del contrato de edición -esta polémica se reproduce en los contratos de representación teatral y ejecución musical-. El carácter de empresa con que generalmente actúa en dicho contrato el editor, hace que algunos autores lo cataloguen entre los contratos mercantiles⁵⁴⁶. Sin embargo, otro sector doctrinal entiende que debe incluirse dentro del marco del derecho civil⁵⁴⁷. Entendemos que esta cuestión excede los límites de este trabajo. Por nuestra parte, siguiendo a la doctrina más tradicional, situamos el estudio de este contrato en la esfera civil.

El contrato de edición es de muy reciente tipificación. Así:

La Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879 y su Reglamento de 3 de septiembre de 1880 omitían toda referencia expresa al contrato de edición.

El Código Civil tampoco incluyó la regulación de este contrato. Este hecho fue ya comentado por SANCHEZ ROMAN⁵⁴⁸ que

⁵⁴⁶ URIA, *Ob. Cit.*, pág. 678.

⁵⁴⁷ En este sentido GIMENEZ BAYO, Juan y RODRIGUEZ ARIAS BUSTAMANTE, Lino; *La propiedad intelectual. Compilación y comentarios de las disposiciones legales vigentes en España con su jurisprudencia*, Madrid, 1.949, pág. 302; y CASTAN, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 498.

⁵⁴⁸ SANCHEZ ROMAN, *Estudios de Derecho Civil según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo Derecho de Castilla, las leyes civiles generales, las especiales legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y el Código Civil e Historia general de la legislación española*, T.I, *Historia general de la legislación española*, 2ª

critica que el Código no contenga "el reconocimiento y reglamentación por la civilización moderna especialmente respecto de las llamadas profesiones liberales, como el de edición".

El Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual de 1934⁵⁴⁹ proponía una regulación expresa del contrato de edición, que definía en su artículo 53 como sigue: "Existe contrato de edición cuando el titular del derecho de propiedad sobre una obra intelectual se obliga a entregarla a un editor y éste a reproducirla, difundirla y venderla". Además de dar la definición de este contrato, esta regulación se ocuparía de los siguientes temas: reserva de la propiedad intelectual a favor del titular de la misma; integridad de la obra; requisitos del contrato; control de tirada; pérdida o destrucción de la obra; plazo para la edición; embargo de la edición de una obra; las obras futuras y el contrato de edición; y la extinción del contrato. No obstante, el Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual de la República no prosperó.

De este modo, el contrato de edición permaneció huérfano de una regulación propia hasta la Ley del Libro de 12 de marzo de 1975⁵⁵⁰. Entretanto, la doctrina se cuestionaba la naturaleza jurídica de este contrato -que a partir de su tipificación se configura como un contrato autónomo- e intentaba asimilarlo a los contratos de compraventa, sociedad, mandato, arrendamiento de

ed., Madrid, 1899, págs. 589 y 591-592.

⁵⁴⁹ Publicado en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 28 de junio de 1.934.

⁵⁵⁰ Para un estudio pormenorizado de los antecedentes del contrato de edición, Vid. GOMEZ LAPLAZA, Carmen, "Comentario al artículo 58 de la L.P.I.", en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* Coord. RODRIGO BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Madrid, 1.989, págs. 869 y ss.; y ROGEL VIDE, Carlos, "Comentario al artículo 58 de la L.P.I.", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Diaz Alabart, T.V, V.4-A, Madrid, 1994, págs. 870 y ss.

obra o arrendamiento de servicios, entre otros.

Insistir ahora en la calificación jurídica del contrato de edición con anterioridad a su tipificación como un contrato especial o autónomo, puede parecer una tarea estéril. Sin embargo, en nuestra opinión se trata de un ejercicio imprescindible para evidenciar el modo de proceder en la creación de un tipo contractual especial, frente al general de actividad, que responde a una demanda de la realidad social⁵⁵¹.

Para ello partimos de la definición de contrato de edición propuesta por CASTAN: "Se llama contrato editorial o de edición a aquel por virtud del cual el autor de una obra científica, literaria o artística contrae la obligación de poner el original de la misma a disposición del editor, y éste la de publicarla y difundirla, mediante las condiciones económicas que al efecto establezcan los contratantes"⁵⁵².

En primer lugar, cabe señalar que la naturaleza jurídica de este contrato no es la de un contrato de compraventa de la obra intelectual, porque el autor no transmite la propiedad sobre ella, sino que sólo concede un derecho de explotación; y, además, el editor tiene la obligación de publicar la obra y no puede variarla o modificarla sin el consentimiento del autor⁵⁵³.

⁵⁵¹ No es este el único supuesto de tipificación, posterior al Código Civil, de un contrato especial de actividad en nuestro ordenamiento -en el mismo caso se encuentra el contrato laboral-, y es de prever que este procedimiento se repetirá en el futuro en relación a otros contratos de actividad, celebrados por determinados profesionales liberales -médicos, abogados, etc.-. En este sentido la propia jurisprudencia ha venido caracterizando al que denomina contrato de prestación de servicios médico-sanitarios.

⁵⁵² CASTAN, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 495.

⁵⁵³ LASSO DE LA VEGA Y JIMENEZ-PLACER, *El contrato de edición -los derechos y obligaciones de autores y editores-*, Madrid, 1.949, pág. 92. Por su parte CASTAN [*Ult. Ob. Cit.*, pág. 497] descarta la posibilidad de que el contrato de edición tenga la naturaleza de compraventa especial con base a que "ni aparece con claridad en el contrato de edición el elemento de transmisión de

Tampoco puede defenderse la existencia de un contrato de compraventa de los derechos de explotación de una obra pues, en este caso, el editor-comprador no asumiría la obligación de publicar la obra y, si optara por publicarla, no quedaría limitado en cuanto al número de ejemplares o de ediciones, ni en el ámbito temporal, ni en orden a las transmisiones a terceros. Además, el autor perdería el derecho moral sobre su obra⁵⁵⁴.

El contrato de edición no es un contrato de sociedad, pues la remuneración del autor no está en función de las ganancias o pérdidas sufridas por el editor -el riesgo lo asume únicamente una de las partes: el editor-, y, además, no existe un patrimonio común, sino que ambas economías permanecen separadas⁵⁵⁵.

Tampoco comparte la naturaleza jurídica de mandato, ya que en el contrato de edición no se da la nota de sustituibilidad propia de este contrato. Ciertamente, por el contrato de edición el editor -que es un profesional de la edición- presta sus servicios al autor de la obra, que tiene una ocupación habitual distinta⁵⁵⁶.

No se trata de un contrato de arrendamiento de obra, pues considerando arrendador al editor, la necesidad de la existencia

una cosa (toda vez que el autor no se desprende más que de ciertos derechos sobre su obra, conservando en todo momento los que integran el aspecto moral de la propiedad intelectual), ni tampoco se da siempre el precio (ya que puede existir este contrato sin que el autor exija una retribución ni persiga otra finalidad que la de ver su obra publicada)."

⁵⁵⁴ GOMEZ LAPLAZA, *Ob. Cit.*, págs. 912-913.

⁵⁵⁵ GOMEZ LAPLAZA, *Ob. Cit.*, pág. 911; y CASTAN, *Ult. Ob. Cit.*, pág. 497.

⁵⁵⁶ En este punto discrepamos de la afirmación de LASSO DE LA VEGA Y JIMENEZ-PLACER [*Ob. Cit.*, pág. 93] según la cual no cabe asimilar el contrato de edición al mandato porque "El mandato es gratuito y, sólo por excepción, oneroso; el contrato de edición lo suele ser siempre.", pues según el artículo 1.711.2, el mandato se presume retribuido si el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiere el mandato, supuesto en el que se encuentra el editor.

de la obra en el contrato de edición impediría concluir un contrato por el que el autor se obligara a ejecutarla. Además este tipo de contrato no se considera de edición en la L.P.I., ya que lo excluye expresamente (art. 59). Si, por el contrario, consideráramos arrendador al autor, entonces faltaría la ejecución de una obra, entendida como la creación de una cosa *ex novo*, resultado de la actividad del editor de reproducir y distribuir la obra⁵⁵⁷.

En nuestra opinión, el contrato de edición, con anterioridad a su tipificación, compartía la naturaleza de contrato de servicios⁵⁵⁸. Ciertamente, por el contrato de edición, el editor se obliga a reproducir y distribuir, con ciertas limitaciones, una obra propiedad del autor, a cambio de un precio. De este modo, con el contrato de edición, el autor de la obra pretende que ésta se publique y distribuya; y el editor pretende obtener un beneficio económico con el desarrollo de esta actividad.

⁵⁵⁷ GOMEZ LAPLAZA, [Ob. Cit., pág. 910] afirma en este punto que el contrato de edición no es un contrato de arrendamiento de obra, para el caso que se considere arrendador al autor, porque en este caso sería él mismo quien debería pagar el precio al editor. En contra de este argumento entendemos que, a pesar de que en el contrato de edición sea el editor quien en apariencia paga el precio al autor, en verdad, puede entenderse que es el editor quien acaba recibiendo una contraprestación económica por su actividad de reproducción y distribución de la obra -realiza una actividad para el autor y repercute a éste sólo parte de los beneficios obtenidos haciendo suyos otra parte, como contraprestación a los servicios prestados-.

⁵⁵⁸ En contra, GOMEZ LAPLAZA [Ob. Cit., pág. 910] afirma que tampoco parece adecuado el contrato de servicios, pues siendo el editor quien presta el servicio, debería ser el autor quien pagara el precio cierto, cuando es, en verdad, el editor. En nuestra opinión, tal como ha quedado expuesto en líneas anteriores, aunque sea el editor quien parece retribuir al autor, en esencia es el autor de la obra quien, percibiendo únicamente parte de los beneficios de venta de la obra de su propiedad a favor del editor, retribuye a éste por la actividad realizada.

No obstante, el contrato de edición tiene ciertas particularidades frente al general de servicios. En concreto, y fundamentalmente, las que hacen referencia a que 1) la actividad a realizar por una de las partes, que requiere la previa cesión del derecho de explotación económica de la obra, tiene por objeto una obra intelectual -entendida como resultado de un proceso de creación del ingenio de la otra parte y que, como tal, es objeto de una especial protección- cosa que influirá en la propia actividad; y, 2) que la retribución de quien realiza la actividad se determina sobre la base de que el editor asume el riesgo de su empresa, de modo que la compensación económica que percibirá estará en función de los beneficios que consiga obtener con el encargo recibido.

Así, en nuestra opinión, las dos notas que caracterizan, fundamentalmente, al contrato de edición frente al general de servicios son:

1) En el contrato de edición, el editor compromete una obligación de hacer que debe concretarse en una actividad dirigida a la reproducir y distribuir una obra intelectual, mientras que en el contrato de servicios en sentido estricto la actividad no se circunscribe únicamente a este ámbito objetivo.

2) En el contrato de edición el editor es quien asume el riesgo económico de la actividad que lleva a cabo, mientras que en el contrato de servicios éste corre, a falta de pacto en contrario, a cargo de quien contrata la actividad. De donde cabe afirmar que cuando el autor o sus derechohabientes encargan a un editor la reproducción y distribución de ejemplares de su obra a cambio de una remuneración por esas operaciones, no existe un contrato de edición⁵⁵⁹, ⁵⁶⁰.

⁵⁵⁹ GOMEZ LAPLAZA, *Ob. Cit.*, pág. 901.

⁵⁶⁰ En esta línea el artículo 49 de la Ley francesa de 11 de marzo de 1.957 señala que el contrato que denomina "a cuenta del autor" en virtud del cual el autor o sus derechohabientes encargan a un editor la reproducción y distribución de ejemplares

La asunción de los riesgos por parte del editor explica que lo que por norma general es una remuneración que quien encarga la actividad da a quien la realiza, en el contrato de edición se traduzca en una participación en las ventas que da quien realiza la actividad a quien la encarga.

Las señaladas especificidades del contrato de edición aconsejaron tipificarlo con independencia de contrato general de actividad, esto es, del contrato de servicios, para disponer de esta forma una regulación que permitiera abordar las cuestiones que suscitan, en la práctica, mayores problemas y que no se hallaban resueltas por la regulación relativa al contrato de servicios.

El legislador español respondió a esta demanda social con la Ley del Libro de 12 de marzo de 1975, que diseña la primera regulación del contrato de edición. Esta Ley se halla dividida en capítulos, el tercero de los cuales, titulado "Contratos editoriales", consta de cuatro secciones: 1) Reglas generales; 2) El contrato de edición; 3) Los contratos entre editores; y 4) Otros contratos editoriales.

En la Ley del Libro, la idea fundamental del contrato de edición es la de que no transmite la titularidad del derecho de propiedad intelectual, sino tan sólo un derecho comercial de la obra⁵⁶¹. Sus artículos 18 a 26 se dedican a la regulación del contrato de edición. El artículo 18 ofrece una definición de este contrato: "El contrato de edición es aquel por el cual el titular de la propiedad intelectual de una obra de las que hace referencia el artículo 3º de esta Ley, reservándose su titularidad, cede, mediante precio, al editor, el derecho a

de su obra a cambio de una remuneración no es un contrato de edición, sino que constituye un contrato de ejecución de obra - aunque en nuestra opinión es un contrato de servicios- regulado por los artículos 1.787 del Code.

⁵⁶¹ GOMEZ LAPLAZA, *Ob. Cit.*, pág. 872.

publicarla en forma de libro, limitando el número de ejemplares a los que expresamente se convenga, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25 -contrato de edición sin limitación del número de ejemplares-. El contrato habrá de expresar los plazos en que, a partir de la firma de aquél, deberá el autor entregar el ejemplar de su obra al editor, y éste publicar aquélla". El artículo 19 expone los derechos y obligaciones del titular de la propiedad intelectual; el artículo 20 trata de los derechos y obligaciones del editor; el artículo 21, del registro de contratos de edición; el artículo 22, del control del número de ejemplares; el artículo 23, de la extinción del contrato; el artículo 24, del abuso de derecho; el artículo 25, de las modalidades especiales; y, por último, el artículo 26 se dedica a establecer las prohibiciones.

Posteriormente, la Ley 22/1.987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual deroga expresamente, entre otros, los artículos 10 a 26 de la Ley 9/1975 de 12 de marzo, del Libro - esto es, los que regulaban el contrato de edición-. Define el contrato de edición, en el artículo 58, del siguiente modo: "Por el contrato de edición el autor o sus derechohabientes ceden al editor, mediante compensación económica, el derecho de reproducir su obra y el de distribuirla. El editor se obliga a realizar estas operaciones por su cuenta y riesgo en las condiciones pactadas y con sujeción a lo dispuesto en esta Ley". Esta Ley, además de definir el contrato de edición -art. 58-, regula el objeto del contrato -art. 59-; la forma y el contenido mínimo que debe expresarse -arts. 60, 61 y 62-; la limitación temporal -art. 63-; las obligaciones y derechos del editor -arts. 64 y 67-; las obligaciones y derechos del autor -arts. 65, 66 y 68-; la extinción del contrato -arts. 69, 70 y 71-; la limitación del número de ejemplares -art. 72-; y el establecimiento de condiciones generales para el contrato de edición -art. 73-.

El análisis de la normativa vigente en orden al contrato de edición permite concluir que persisten en este contrato las notas que tradicionalmente lo han caracterizado, y que configuran ahora

criterios distintivos frente al contrato de servicios en sentido estricto. Así:

El contrato de edición tiene por objeto la actividad dirigida a la reproducción y distribución de una obra intelectual a cambio de un precio. En este sentido el artículo 58 de la L.P.I. comienza diciendo "Por el contrato de edición el autor o sus derechohabientes ceden al editor, mediante compensación económica, el derecho de reproducir su obra y el de distribuirla."

El contrato de edición se realiza a riesgo y ventura del editor. En este sentido el artículo 58 de la L.P.I. afirma que "El editor se obliga a realizar estas operaciones por su cuenta y riesgo en las condiciones pactadas y con sujeción a lo dispuesto en esta Ley". El riesgo al que alude este precepto es el riesgo de la explotación, el riesgo conexo al ejercicio de una determinada empresa. De ahí que la idea de que el autor, en tanto participa en proporción a los ingresos de la explotación, comparte el riesgo con el editor, deba rechazarse, porque el aumento o disminución de las expectativas de remuneración del autor no se corresponden con la idea de riesgo recogida en este precepto que está referida a las ganancias o pérdidas derivadas de la puesta en relación de la actividad del editor con el mercado⁵⁶².

La sola alusión de los puntos regulados por la Ley de Propiedad Intelectual⁵⁶³ permite comprender la conveniencia de una tipificación autónoma del contrato de edición, independiente del contrato de servicios. Como consecuencia de la creación de este contrato de servicios especial, se reduce el posible objeto

⁵⁶² GOMEZ LAPLAZA, *Ob. Cit.*, pág.903.

⁵⁶³ No es este el lugar apropiado para hacer un estudio de la regulación del contrato de edición. Para ello nos remitimos a los comentarios de los artículos correspondientes en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Ob. Cit.*, y *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, Ob. Cit.*

del contrato de servicios en sentido estricto, que es la actividad realizada a cambio de un precio cierto, que no configura el objeto de otro tipo contractual.

2) El contrato de representación teatral y ejecución musical.

En España, el contrato de representación teatral y ejecución musical se regula por primera vez en la Ley de Propiedad Intelectual de 1.987. El artículo 74 de esta ley lo define del siguiente modo: "Por el contrato regulado en este Capítulo el autor o sus derechohabientes ceden a una persona natural o jurídica el derecho de representar o ejecutar públicamente una obra literaria, dramática, musical, dramático-musical, pantomímica o coreográfica, mediante compensación económica. El cesionario se obliga a llevar a cabo la comunicación pública de la obra en las condiciones convenidas y con sujeción a lo dispuesto en esta Ley". Además de definir el contrato, la Ley regula la duración del mismo -art. 75-; su contenido -art. 76-; los derechos del autor -art. 77-; los derechos del cesionario del derecho de explotación -art. 78-; la forma de retribución del autor- art. 79-; la forma de ejecución del contrato -art. 80-; la resolución del contrato por voluntad del autor -art. 81-; y las formas de extinción -art. 82-.

A partir de su tipificación, este contrato pasa a configurar un tipo autónomo o independiente, pero, al igual que ocurría con el contrato de edición, con anterioridad a ésta se discutía sobre su naturaleza jurídica. Damos aquí por reproducidas las explicaciones ofrecidas en torno a la naturaleza jurídica del contrato de edición que, con las oportunas matizaciones, sirven para caracterizar al contrato de representación teatral y ejecución musical como un contrato de servicios. También en este caso se tratará, ciertamente, de un contrato de servicios peculiar en tanto que: a) la actividad que lleva a cabo el

cesionario del derecho de explotación tiene por objeto una obra intelectual -cosistente en una producción literaria o artística, una composición musical, con o sin letra y obras teatrales en general, como obras dramáticas, dramático-musicales, coreografías o pantomimas- propiedad de la otra parte, que merece una especial protección; y b) el cesionario es quien asume los riesgos de la explotación de la obra, hecho que convierte la normal retribución de quien realiza la actividad, en una compensación económica conseguida por esta parte una vez deducida la participación en la explotación de la obra que corresponde al propietario de este derecho.

El objeto del contrato de representación teatral o ejecución musical queda configurado, en nuestra opinión, por la actividad del cesionario de representación o ejecución de una obra intelectual y la compensación económica que percibe a cambio.

En contra, HERNANDEZ Y MENDEZ⁵⁶⁴, afirman que el objeto de este contrato lo constituyen "de un lado, los derechos de explotación atinentes a comunicar públicamente una determinada obra escénica o musical y, de otro, la compensación económico-dineraria que a cambio de la cesión debe prestar el cesionario". Así, el contrato de representación teatral y ejecución musical queda configurado, según estos autores, como un contrato de cesión de la explotación económica de una obra. En nuestra opinión, en cambio, este contrato no goza de tal naturaleza jurídica, sino que -como el contrato de edición- se trata de un contrato de actividad que requiere la susodicha cesión para legitimar al ejecutor a llevar a cabo la prestación. De este modo, la cesión de los derechos de explotación de una obra no es sino un instrumento, previo a la actividad y necesario, que legitima a explotar unos derechos ajenos (téngase en cuenta que el artículo 17 de la L.P.I. atribuye al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra, y los

⁵⁶⁴ HERNANDEZ, A. y MENDEZ, F.P., "Comentario al artículo 74", en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Coord. Rodrigo BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Madrid, 1.989, pág. 1128.

artículos 42 y 43 de la misma ley facultan al autor para transmitir estos derechos). De ahí las restricciones que se imponen al ejercicio de la explotación económica.

Las especiales características de este contrato han provocado que el legislador -con buen criterio- establezca una regulación especial que tienda a resolver los problemas que plantea la práctica diaria. A partir del momento en que se configura como un tipo contractual diferenciado, será necesario excluir de entre las actividades que pueden configurar el objeto del contrato de servicios en sentido estricto, aquellas que conforman el objeto del contrato de representación teatral y ejecución musical.

IX) LOS SERVICIOS OBJETO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE.

El contrato de transporte puede tener naturaleza civil o mercantil. Esta última variedad es la más frecuente en la práctica y tiene lugar cuando el objeto del contrato son mercancías o efectos de comercio, o cuando el porteador es comerciante o se dedica habitualmente a verificar transportes para el público (art. 349 del Código de Comercio)⁵⁶⁵. En caso contrario, el contrato queda regulado por la legislación civil⁵⁶⁶.

El contrato de transporte se ha configurado históricamente como una subespecie del contrato de arrendamiento, que merece una regulación especial.

En este sentido, el Digesto muestra ya cómo el derecho romano dedicó una atención especial a este tipo de *locatio conductio*. Ciertamente, el Título IX del Libro IV regula la restitución de las cosas de que se hubiesen encargado los marineros, venteros y mesoneros, y, a pesar de que el Título de

⁵⁶⁵ JIMENEZ SANCHEZ [Ob. Cit., pág. 528] afirma que del artículo 349 del C. de C. se deduce que "es mercantil el transporte realizado por una persona cuya actividad consista, precisamente, en realizar transportes para el público. Es decir, es mercantil el contrato de transporte estipulado con el titular de una empresa de transportes. Pero, y en segundo lugar, también es mercantil de acuerdo con la dicción legal el transporte realizado por cualquier comerciante, aun cuando tal transporte carezca de toda relación con el objeto de su actividad empresarial. Criterio, este último, que no parece demasiado acertado porque puede llevar a resultados absurdos."

Por su parte, URÍA [Ob. Cit., pág. 641] entiende que "el criterio de la empresa es el único seguro para distinguir el transporte mercantil del civil, ya que el criterio del objeto es enormemente impreciso, en razón a que todas las cosas muebles pueden ser materia de ambos contratos."

⁵⁶⁶ PUIG PEÑA [Ob. Cit., pág. 317] señala, en este sentido que un típico contrato de transporte de naturaleza civil el celebrado por una persona para trasladar los muebles de su casa de un punto a otro con otra que, teniendo para su uso exclusivo un vehículo, se prestase a verificarlo mediante el precio correspondiente.

la *locatio conductio* no hace ninguna referencia expresa al transporte, en este lugar se le atribuye la naturaleza de arrendamiento, siempre que sea retribuido, al otorgar a las partes las acciones de locación y conducción -pues en caso contrario se utilizará la acción de depósito-⁵⁶⁷. Más adelante, esta misma fuente aclara que aunque el transportista quede obligado a custodiar las cosas o personas transportadas, el objeto del contrato no es la custodia sino transporte⁵⁶⁸.

También en el derecho de Castilla el transporte es una subespecie del arrendamiento. La ley 3, título 8 de la Partida 5 hace referencia expresa la transporte al mencionar las cosas que pueden ser arrendadas⁵⁶⁹. Y, al igual que las leyes romanas, Las Partidas dedican una especial atención a la obligación de custodia del transportista sobre las cosas que le han sido confiadas⁵⁷⁰. De este modo, el transporte se presenta en Las

⁵⁶⁷ D.4.9.3 &1: "*Si quidem merces intervenerit, et locatio vel conducto; sed si tota navis locata sit, qui conduxit, ex conducto etiam de rebus, quae desunt, agere potest; si vero res preferendas nauta conduxit, et locato convenietur; sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse.*"

⁵⁶⁸ D.4.9.5: "*Nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia, sed nauta, ut traiciat veectores, caupo, ut viatores manere in caupona patiatur, stabularius, ut permittiat iumenta apud cum stabulari; et tamen custodiae nomine tementur. Nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt, et tamen custodiae nomine es locato tenentur*".

⁵⁶⁹ Ley 3, título 8, Partida 5: "*Obras que ome faga, con fus manos, o beftias, o nauios, para traer mercadurias o para aproueccharfe del ufo dellas...*"

⁵⁷⁰ La Ley 26, título 8, Partida 5 establece: "*Onde mandamos, que todas las cofas, que los omes que van camino, por tierra, o por mar, metieren en las cafas de los oftaleros, o de los tauerneros o en los nauios, que andan por mar, o por los rios que llaman de las cofas, con fabiduria: de los Señores de los oftales, o de las tauernas, o de las naues: o de aquellos que eftouieren y, en lugar dellos, que las guarden de guifa que fe non pierdan, nin fe menofcaben: e fi fe perdieffen por fu negligencia, o por engaño, que ellos fizieffen: o por otra fu culpa, o fi las furtaffen algunos de los omes que vienen, con ellos, eftonce, ellos ferian tenudos de pechar todo quanto perdieffen, o menofcabaffen.*"

Partidas como una subespecie del arrendamiento de servicios⁵⁷¹.

El Código Civil francés, claro precedente del Código Civil español en la regulación del transporte, sigue atribuyendo al transporte la naturaleza jurídica de contrato de arrendamiento. En este cuerpo legal, el transporte se regula en sede de arrendamiento de trabajo y de industria -arts. 1.782 a 1.786-. Las disposiciones especiales se dirigen, como hicieran históricamente, a regular la obligación de custodia del transportista sobre las cosas que le han sido confiadas, así como la responsabilidad de las partes contratantes. Interesa destacar que la sección dedicada al transporte queda ubicada en el Code entre las dedicadas al arrendamiento de trabajadores y al ajuste -es la Sección II del capítulo III del Título VIII del Libro III-

El Proyecto de Código Civil de 1.836 no hace ninguna referencia expresa al transporte: no le dedica una regulación especial y, ni siquiera lo menciona en sede de arrendamientos.

Por el contrario, el Proyecto de Código Civil de 1.851, siguiendo el modelo francés, lo califica como una de las tres especies principales de arrendamiento de trabajo y de industria -art. 1.523-. y le dedica la sección tercera del capítulo V, título IV, Libro III titulada "De los transportes por agua o tierra, tanto de personas como de cosas". Destaca una única variación -en lo que aquí interesa- respecto las disposiciones del Code; se trata precisamente de la ubicación de esta normativa especial, que no se sitúa entre las dedicadas al servicio de criados y trabajadores asalariados, por una parte, y a las obras

La Ley 27, título 14, Partida 7 se reitera en esta idea: "*E pues diximos en las leyes ante defta, de los oftaleros, e los marineros q reciben a los caualleros e a los meracaderes, e a los otros omes q, anda camino, en fus cafas o en fus mefones, o en fus nauios: q los guardaffen que no recibieffen daño en fus cofas. mucho mas quifada cofa es, q faga effo mifmo, a los romeros, q anda en feruicio de Dios.*"

⁵⁷¹ Recuérdese que Las Partidas distinguen ya entre el arrendamiento de cosas y el arrendamiento de servicios. Vid., págs. 23 y ss.