

El nuevo Código Civil y Comercial respecto del derecho a la imagen, y de la propiedad intelectual en el régimen patrimonial de las relaciones de familia

Por Marisa Alejandra Garsco[1]

El nuevo Código Civil y Comercial regula en el Art. 53 en forma expresa y directa el derecho a la imagen, receptando los criterios de interpretación de la jurisprudencia y la doctrinaria^[2] que propician una amplia tutela de la imagen de la persona, y comprendiendo no sólo su imagen gráfica sino también su imagen fonética o sonora, o sea, su voz.-

Cabe destacar que el nuevo Código no deroga el art. 31 de la ley 11.723, pues no lo hizo expresamente la ley 26.994, en consecuencia se impone una interpretación armónica entre ambos; por lo tanto debe entenderse que el Art. 53 del nuevo Código complementa la regulación contenida en el Art. 31^[3] de la ley de Propiedad Intelectual 11.723, con relación al derecho a la imagen.-

El Art. 53 expresa:

“Derecho a la imagen. Para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, excepto en los siguientes casos:

- a) que la persona participe en actos públicos;*
- b) que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario;*
- c) que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.-*

En caso de personas fallecidas pueden prestar el consentimiento sus herederos o el designado por el causante en una disposición de última voluntad. Si hay desacuerdo entre herederos de un mismo grado, resuelve el juez. Pasados veinte años desde la muerte, la reproducción no ofensiva es libre.”

Entonces, la captación o reproducción de la imagen de una persona a la que refiere el Art. 53 del nuevo Código, puede ser visual, auditiva o audiovisual si el soporte comprende una o ambas captaciones, sea por medio de retrato propiamente dichos, fotografía, filmaciones, escultura, caricaturas, grabación o filmación, siempre que la persona sea identificable.-

La protección que brinda al derecho a la imagen, el Art. 53, es más amplio que la protección que brinda el Art. 31 de la ley 11.723. El primero protege el derecho personalísimo tanto desde la captación como en la reproducción, sea o no para puesta en el comercio. En tanto, que el Art. 31 expresamente se limita a la protección del retrato (imagen en sentido amplio) en los casos de puesta en el comercio, indicando cuándo es libre la publicación, y quien debe prestar el consentimiento en los casos en los que no es libre.-

Si bien el derecho a la imagen no es un derecho de propiedad intelectual sino un derecho personalísimo, probablemente por una cuestión metodológica habrá sido incluido en la ley 11.723 de Propiedad Intelectual de 1933, en su art. 31, siendo que el retrato comprende también el derecho de autor del fotógrafo. Esta técnica legislativa se toma de la ley de derecho de autor de Italia, tal como lo explica el autor del proyecto de ley 11.723, en la nota al art. 31, el Senador Matías Sánchez Orondo; en efecto, en su nota indica como fuente directa el art. 11 de la ley italiana de derecho de autor del año 1925. Dice textualmente la nota: "El derecho sobre el propio retrato no pertenece en rigor a esta legislación, pero tratándose de una publicación, se ha creído oportuno incluirla siguiendo la teoría de la ley italiana"^[4].-

En efecto, el art. 31 de la ley 11.723 se refiere en concreto al "retrato fotográfico" el cual obviamente comprende, no sólo la imagen de una persona, sino también el derecho del autor sobre la obra fotográfica (en soporte físico). Entonces, en el retrato confluyen los dos derechos: el del autor, en cabeza del fotógrafo, y el derecho personalísimo sobre la imagen, en cabeza del retratado.-

El viejo Código Civil se ocupaba del derecho a la imagen (también por vía del retrato) en el Art 1071 bis^[5] del Código Civil (agregado por la ley 21.173, y queda derogado a partir del 1 de agosto del corriente año) al regular la protección del derecho a la intimidad; y la imagen también se protege con respecto a los signos marcarios, por el Art. 3 inc. h de la ley 22.362 en cuanto prohíbe que se registre como marca el nombre, seudónimo o retrato de una persona, sin su consentimiento o el de sus herederos hasta el cuarto grado inclusive.-

Asimismo, con respecto al soporte físico, "retrato" como obra, en los términos del Art. 31 de la ley 11.723, también debe interpretarse en sentido amplio, comprendiendo al retrato fotográfico, al pictórico, al plástico, al fílmico. En ese sentido, la Real Academia Española^[6] señala que "retrato" es: "1. Pintura o efigie principalmente de una persona. 2. Descripción de la figura o carácter, o sea, de las cualidades físicas o morales de una persona. 3. Aquello que se asemeja mucho a una persona o cosa.". Entonces, podemos decir que el retrato, como soporte físico puede ser una obra fotográfica, pictórica, plástica.-

A los fines de la protección legal del derecho fundamental de la imagen, existe equivalencia entre los conceptos de "imagen" y de "retrato", aún cuando corresponde destacar que éste último representa al soporte físico en que la imagen es contenida.^[7] Así lo viene entendiendo la doctrina y la jurisprudencia.-

Habría una cuestión en torno al derecho a la imagen cuando se esté ante una reproducción total o parcial de una figura humana que resulte identificable. La clave es que se pueda o no identificar a la persona retratada, a juicio de un observador corriente y sin recurrir a auxilios técnicos y específicos.^[8]

Ahora el nuevo Código se refiere en forma expresa y directa al derecho a la imagen, receptando la amplitud de concepto y protección generada por la doctrina y la jurisprudencia, en oportunidad de referirse a cuestiones alcanzadas por el Art. 31 de la ley 11.723, y como ya lo receptaban el proyecto de reforma de 1993 (Art. 112) y el de 1998 (Art. 107).-

Como se adelantara, la imagen de una persona comprende dos derechos, y ambos son de

raigambre constitucional: 1) el derecho personalísimo de la persona retratada de disponer de su propia imagen o no disponer, y 2) el derecho de autor de quien toma o captura la imagen.-

1) El derecho a la protección de la imagen de la persona retratada se funda en el derecho a la dignidad, como todos los derechos personalísimos; la base de los derechos personalísimos es la dignidad, como madre de todos los derechos del ser humano. Y el legislador así lo ha entendido al colocar en el nuevo Código, antes del art. 53, el art. 51 que refiere a la inviolabilidad de la persona humana, y el art. 52 que refiere a las afectaciones a la dignidad.-

El derecho a la imagen comprende un derecho personalísimo de la persona retratada, y como tal un derecho de raigambre constitucional, no contenido en forma expresa en el texto de la Constitución Nacional, pero sí en la tutela genérica del art. 33, en el art. 19 en cuanto a la tutela del derecho a la intimidad, vinculados ya por la propia jurisprudencia^[9], y en los Tratados de Derechos Humanos que componen el bloque constitucional por ser receptados por el art. 75 inc. 22, y que refieren a la protección de la imagen de la persona humana, tal como la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH - Pacto San José de Costa Rica), Convención de los Derechos del Niño, etc.-

En ese sentido, entonces, los jueces al interpretar el derecho de imagen como derecho personalísimo, deberán tener presente el control de convencionalidad al que refiere la CIDH, y en ese orden, en el caso concreto el Juez debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana de Derechos Humanos.^[10]

2) Por otro lado, el ejercicio del derecho de autor sobre la obra resultante de la captura de la imagen, que se encuentra en cabeza de quien realiza dicha captura, también tiene protección constitucional, expresamente en el Art. 17 de la CN dispone "*Todo autor ... es propietario exclusivo de su obra ..., por el término que le acuerde la ley*".-

El fotógrafo como titular de derecho de autor, tendrá sobre su obra el derecho en su fase moral, vinculada al derecho a que se le reconozca la paternidad e integridad de la obra; así como en su fase patrimonial, el autor tendrá derecho a explotar comercialmente / económicamente su obra.-

No obstante, cabe destacar que la persona retratada también tiene derecho a disponer comercialmente de su propia imagen, como un derecho patrimonial autónomo, que coexiste con su derecho personalísimo antes referido.-

Nuestra jurisprudencia así lo viene entendiendo:

"... el derecho a la imagen integra la categoría de los denominados derechos personalísimos porque concierne a la persona en cuanto tal y en grado superlativo. Podríamos decir que consiste en la libertad de decidir sobre la captación, reproducción y difusión de la propia imagen, entendiendo por tal los aspectos físicos de una persona que inequívocamente la identifican. A tal punto esto es así; que, sin perjuicio de estar el derecho a la imagen muy vinculado al derecho al honor y al derecho a la intimidad, se entiende que aquél reviste la condición de autónomo pues puede existir su vulneración sin que se configure a la par un ataque a la reputación o a la vida privada (cf. Cifuentes, Santos, "Derechos Personalísimos", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995, pág. 509 y ss.; Rivera, Julio César, "Instituciones de Derecho Civil", Editorial Abeledo Perrot,

2004, t. II., p. 117; Sagüés, Néstor Pedro, "Elementos de Derecho Constitucional", Ed. Astrea, pág. 345; CNCiv., sala C, L. 41.999, del 2/5/89; ídem, sala E, L. 279.825, del 27/9/99; ídem, sala I, L. 85.024, del 9/12/94; ídem, sala K, L. 85.459, del 9/12/99; Sala G, "P.D.S.J c/ Arte Gráfico Editorial Argentinos S.A. y otro", del 21/12/2007). ... " (Salazar, Luciana c/Balumar S.A., CNCiv. Sala B, 20/12/2010, eIDial.com - AA6913)

En ese sentido, el ejercicio de los derechos de explotación económica de la obra fotográfica y de disposición de la misma será lícito en la medida que autor de la obra cuente con el consentimiento del retratado, tal como lo requiere el Art. 31 de la ley 11.723 y el Art. 53 del Código Civil y Comercial (una vez que entre en vigencia), o bien cuando se presente alguna de las situaciones de excepción previstas en los referidos artículos.-

El Art. 31 de la ley 11723 prevé la libre publicación del retrato:

- cuando se relacione con fines científicos, didácticos y culturales,
- cuando se relacione con hechos o acontecimientos de interés público,
- cuando se relacione con hechos que se hubieran desarrollado en público.-

El art. 53 del nuevo Código, es más amplio y claro al marcar las excepciones, rescatando interpretaciones generadas por la jurisprudencia al resolver casos que encuadran en el Art. 31, por lo tanto la solución que brinda el Art. 53 respecto de las excepciones no son nuevas en la materia.-

Concretamente el Art. 53 establece que no es necesario el consentimiento de la persona, para captar o reproducir su imagen o voz si:

- a) la persona participa de un acto público;
- b) existe un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario;
- c) se trata del ejercicio regular del derecho a informar sobre acontecimientos de interés general.-

El Art. 53 del nuevo Código comprende las excepciones expresadas en el Art. 31 de la ley 11.723, pero incorpora una ponderación entre el derecho de imagen y el derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.-

En ese caso, la eximición de la necesidad del consentimiento para la captación o la reproducción de la imagen, requiere que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general, y se funda en una preponderancia del derecho constitucional a la libertad de prensa frente al derecho constitucional y personalísimo de protección de la imagen, en determinadas situaciones.-

El Art. 53 inc. c) del Código pretende resolver casos en los que se presenta un conflicto de derechos o garantías constitucionales, priorizando aquel que se presenta (en esa situaciones prevista por norma) como dotado de una carga axiológica prevalente. Siguiendo a Ronald Dworkin, podría decirse que en el legislador pretende resolver un conflicto de principios, por medio de su ponderación.-

Los principios tienen una dimensión que falta en las normas: la dimensión del peso o importancia. Cuando los principios se interfieren quien debe resolver el conflicto tiene que tener en cuenta el peso relativo de cada uno. No puede haber una medición exacta, y el juicio respecto de si un principio o directriz en particular es más importante que otro, será con frecuencia motivo de controversia. Sin embargo es parte esencial del concepto de principio el que tenga esta dimensión, que tenga sentido preguntar qué importancia o qué peso tiene.^[11]

No obstante, innumerables fallos han interpretado ya estas situaciones, poniendo los límites del caso para evitar excesos.-

Tal es el caso "... de personajes célebres cuya vida tiene carácter público o personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión. Máxime cuando con su conducta a lo largo de su vida, no ha fomentado las indiscreciones ni por propia acción, autorizado, tácita o expresamente la invasión a su privacidad y la violación al derecho a su vida privada en cualquiera de sus manifestaciones. ... Que en caso "sub examine" la publicación de la fotografía del doctor Ricardo Balbi;n efectuada por la revista "Gente y la actualidad", excede el límite legítimo y regular del derecho a la información, toda vez que la fotografía fue tomada subrepticamente la víspera de su muerte en la sala de terapia intensiva del sanatorio en que se encontraba internado. Esa fotografía, lejos de atraer el interés del público, provocó; sentimientos de rechazo y de ofensa a la sensibilidad de toda persona normal. En consecuencia, la presencia no autorizada ni consentida de un fotógrafo en una situación límite de carácter privado que furtivamente toma una fotografía con la finalidad de ser nota de tapa en la revista "Gente y la actualidad" no admite justificación y su publicación configura una violación del derecho a la intimidad." (CSJN, Fallo 306:1892, 11/12/1984)

En cuanto a la eximición del consentimiento para la captura o reproducción de la imagen de una persona porque ésta participa de actos públicos, cabe destacar que retiradamente la jurisprudencia ha moldeado este eximente, al tratar temas generados en base al Art. 31 de la ley 11.723. Para conocer si la captación y reproducción de la imagen es o no lícita es necesario estar a la circunstancia en que se produce la captura en público y a la finalidad con que se captura y/o se publica.-

La sola circunstancia de que una fotografía haya sido tomada en público no la convierte en lícita, ni autoriza su difusión de manera irrestricta, pues debe tenerse en cuenta la finalidad y el marco de captación para establecer los límites (CNCiv. Sala A, 10/4/2013)^[12].-

En ese sentido, se hizo lugar a la demanda promovida por un matrimonio que había sido fotografiado con motivo de su enlace en un parque público y luego la fotografía fue publicada: "...recuerda Cifuentes que la fórmula utilizada por la ley "hechos o acontecimientos que se hubieran realizado en público" que contiene la parte final del art. 31 de la ley citada, comprende a los tumultos, inauguraciones de monumentos, desfiles militares, cortejos fúnebres de hombres célebres, ceremonias oficiales y solemnes, incendios, manifestaciones colectivas, desastres en general, etc. O sea, cuando hay un gran número de personas en un lugar público, siempre que medie un hecho o acontecimientos de los indicados, la nota gráfica, en noticioso y la difusión de rasgos o actitudes no necesitan del consentimiento (conf. "El derecho a la imagen", en especial cap. V, pub. ED 40-669)" ("N.C., J. y otro c. Revista Nubilis y otros", CNCiv., sala C, mayo 4-2004, eIDial.com - AE1E3D).-

En lo que respecta a la eximición del requisito del consentimiento frente a la publicación del retrato en los casos en que existe un interés científico, cultural o educacional, claramente recepta la interpretación de la jurisprudencia en cuanto al requisito de que se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario. Por ejemplo en el caso "V. C. C. A. y otros c/ Editorial Médica Panamericana S.A. y otros s/Daños y Perjuicios (CNCiv, sala E 27/11/2006) la sentencia consideró que "... en el sub examine, se trata de instantáneas que muestran al actor -entonces un niño- llevando a cabo diversos ejercicios relacionados con la terapia para niños con fisura labiopalatina. Empero, si bien ninguna de las fotografías puede considerarse ultrajante, más de una de ellas revela de quién se trata. En tal sentido, la que obra en la página 139 de la publicación muestra en forma clara la cara del niño, las de la página 132 también revelan nítidamente el rostro y, no obstante que en las demás (las de las páginas 130, 131 y 147) se adoptó medidas para dificultar su identificación al ocultarse ex profeso sus ojos con una franja negra, lo cierto es que no se ha logrado en forma plena el objetivo, pues el resto de la cara aparece descubierto".

Cabe destacar que el consentimiento al que se refiere el art. 53 debe ser interpretado en los términos del Art. 55 del CCyC, esto es que para ser válido no debe contraponerse a la ley, la moral y las buenas costumbres; el consentimiento no se presume, es de interpretación restrictiva^[13], y libremente revocable, tal como lo venía entendiendo la jurisprudencia y la doctrina.-

Las revocabilidad también estaba ya prevista en el Art. 31, que también dispone expresamente que en ese caso se resarcen los daños y perjuicios, lo cual está ausente en el texto del Art. 53 del nuevo Código; a mi entender no implica que no se deba resarcir los daños ocasionados en caso de revocación intempestiva que configure abuso de derecho o de mala fe de parte de quien revoca el consentimiento, y máxime que el art. 31 de la ley 11723 sigue vigente.-

Con respecto al consentimiento para el uso de la imagen de la persona fallecida, el Art. 53 es más simple que el Art. 31. Aquel directamente establece que de existir persona designada al efecto por el causante en disposición de última voluntad, pues ella será la que deba prestar el consentimiento, y de no existir se recurre a su herederos; en caso de no haber acuerdo entre herederos de igual orden, resuelve el juez, tal como también lo señala el Art. 33 de la ley 11.723.-

El Art. 31 de la ley de derecho de autor, menciona sólo a los vinculados al orden sucesorio ab intestato (sin incluir a colaterales) para prestar el consentimiento, y de no estar ellos la publicación es libre. Pero como dije, entiendo que ambos artículos deben interpretarse armónicamente. De todos modos, el Art. 53 no contempla la pareja conviviente del fallecido, por lo que en el supuesto de no haber sido ella designada por el causante, podría no tener derecho a consentir o prohibir el uso de la imagen de su pareja fallecida, sin embargo en una interpretación armónica con los derechos reconocidos por el mismo código a las uniones convivenciales con determinadas características, podría llegar a reconocerse el derecho como si se tratara del cónyuge.-

Finalmente, el Art. 53 *in-fine* del nuevo Código establece que pasado veinte años de la muerte de la persona, la publicación de su imagen es libre, en la medida que "no sea ofensiva"; asimismo, el Art. 35 de la ley 11.723, dispone que la publicación del retrato es libre luego de transcurrido veinte años de la muerte de la persona retratada.-

No obstante, cabe tener en cuenta que el Art. 34 de la ley 11.723 dispone que el derecho de propiedad sobre la obra fotográfica, en cabeza del autor, es de veinte años a partir de la fecha de la primera publicación. Por lo tanto puede ocurrir que la publicación de la imagen sea libre porque

ha transcurrido el plazo previsto en el Art. 53 respecto a la protección del derecho personalísimo de la imagen en cabeza del retratado, pero que aún no haya transcurrido el plazo previsto en el Art. 34 de la ley 11.723, respecto al derecho de autor.-

La propiedad intelectual en el nuevo régimen patrimonial de las relaciones de familia.-

El art. 464 del nuevo Código Civil y Comercial establece:

“Bienes propios. Son bienes propios de cada uno de los cónyuges: ... o) la propiedad intelectual, artística o industrial, si la obra intelectual ha sido publicada o interpretada por primera vez, la obra artística ha sido concluida, o el invento, la marca o el diseño industrial han sido patentados o registrados antes del comienzo de la comunidad.-

El derecho moral sobre la obra intelectual es siempre personal del autor.”

El nuevo Código modifica la calificación de los derechos intelectuales en el régimen patrimonial de las relaciones de familia, respecto de lo que establecía art. 1272 del Código Civil de Vélez, que los consideraba siempre bienes propios, en los siguientes términos *“...Los derechos intelectuales, patentes de invención o diseños industriales son bienes propios del autor o inventor, pero el producido de ellos durante la vigencia de la sociedad conyugal es ganancial.”*

El producido de los mismos en el nuevo código civil y comercial sigue siendo ganancial, conforme el Art. 465 inc. c).-

Es valorable que el art. 464 inc. o) del nuevo código haya incluido a las marcas en el texto, ausente en el art. 1272 del código Civil.-

Por lo tanto a partir de la vigencia del nuevo Código se toma un criterio temporal, para definir si un derecho intelectual es propio o ganancial, ya que se lo determina a partir de la fecha de comienzo del régimen de comunidad de bienes: si la obra autoral ha sido publicada o interpretada o si la obra artística fue concluida, y el invento o la marca o el modelo industrial han sido patentados o registrado **antes** del comienzo de la vigencia del régimen de comunidad, es un bien propio, sino será un bien ganancial. En tanto el derecho moral sobre la obra intelectual es siempre personal del autor, lo cual se corresponde con su carácter de derecho personalísimo.-

La norma hace una diferencia entre obra intelectual y obra artística que no se explica, siendo que esta última es también una obra de propiedad intelectual. Para la primera fija como fecha de corte la que corresponde a la publicación o interpretación, y para la segunda (obra artística) la fecha de corte es la que corresponde a la conclusión. Podría interpretarse que cuando se refiere a obra artística el legislador quiso referirse en concreto a obras pictóricas o esculturas.-

Pero puede haber una obra literaria no publicada pero depositada en la Dirección Nacional de Derecho de Autor como obra inédita, y en ese caso?, en ese caso la obra está concluida, o sea existe, pero no está publicada, pero si luego el autor ingresa al régimen de comunidad de bienes y si durante su vigencia publica la obra, siguiendo el texto del inc. o) del Art. 464 esa obra sería ganancial, a pesar de haber existido antes del comienzo del régimen de comunidad de bienes. Pero en un caso en que un pintor o un escultor que decide mantener reservada su obra (pintura o

escultura), sin publicación, y luego ingresa al régimen de comunidad de bienes y durante su vigencia decide publicar su obra, siguiendo la letra del inc. o) esa obra sería un bien propio, porque fue concluida antes de la vigencia del referido régimen.-

Asimismo, se puede señalar que el texto del inc. o) no deja lugar a otros medios de prueba sobre la existencia de la obra, como podría ser un registro de obra inédita, un acta notarial, etc., ya que sólo dice que debe haber sido “publicada o interpretada”, no se incluye una fórmula de tipo “... u otros medios de prueba...”.-

Lo que interesa destacar es que por la redacción del inciso o) del art. 464, la determinación del momento de la fecha de corte puede generar conflictos según el tipo de obra autoral de que se trate; en caso de duda en el caso concreto habrá que estar al diálogo de fuentes que proponen los arts. 1 y 2 del nuevo Código, y en ese aspecto deberá tenerse en cuenta lo que ha venido desarrollando la doctrina y la jurisprudencia sobre el momento del nacimiento del derecho de autor, que no es otro que el momento en que la obra es concebida; el derecho de autor no nace con el registro, sino antes, nace y se fija en el autor por la fuerza misma de la creación.^[14]

Una solución armónica sería interpretar que lo que el legislador pudo haber querido expresar, por la naturaleza del comienzo de la existencia del derecho de autor (el cual nace con la obra misma), es que el mismo haya “nacido” antes de la vigencia del régimen de comunidad de bienes respecto del autor. Por lo tanto, habría que hacer una analogía de “nacimiento” con “publicación/interpretación” o con “conclusión” para obras autorales.-

Con respecto al derecho moral del autor no hay dudas, siendo que es siempre personal del autor, congruente con su característica de derecho personalísimo.-

Con respecto a los derechos industriales, marcas, patentes y modelos y diseños industriales parece más claro, porque la fecha de corte es la del registro.-

No obstante cabe destacar que el trámite de registro puede tomar bastante tiempo, por ejemplo el trámite de registro de una marca, desde que se solicita hasta que se resuelve sobre la concesión del registro, toma algo más que un año, y el trámite de una patente toma varios años. Por lo tanto puede ocurrir que estos derechos fueran solicitados siendo la persona soltera y que luego ingrese al régimen de comunidad de bienes por matrimonio. En ese caso, por texto del inc. o) que requiere “registro”, parece que el bien sería ganancial. Pero cabe destacar que la cuestión puede generar conflicto, que también deberá ser definido por la jurisprudencia.-

Resulta aplicable a los derechos intelectuales el art. 465 inc. c) del nuevo Código, en cuanto a que dispone que *“Bienes gananciales. Son bienes gananciales: ...c) los frutos naturales, industriales o civiles de los bienes propios y gananciales, devengados durante la comunidad;...”*

En este aspecto, no hay cambio ya que el art. 1272 del Código Civil dispone que el producido de los derechos intelectuales, patentes de invención o diseños industriales, durante la vigencia de la sociedad conyugal es ganancial.-

Por otro lado, el Art. 499 del nuevo Código al tratar sobre la partición del régimen de comunidad de bienes, establece el derecho de uno de los cónyuges a solicitar la “atribución preferencial” de los

bienes amparados por la propiedad intelectual, aunque exceda su parte en ésta, con cargo de pagar en dinero la diferencia al otro cónyuge o a sus herederos. La norma no lo aclara pero podría interpretarse que ese derecho es establecido pensando en que el interesado en ejercerlo sería el cónyuge autor o creador del bien intelectual.-

Por lo expuesto en este apartado, se advierte que la jurisprudencia deberá ir solucionando algunos aspectos de interpretación que la propia redacción pueda llevar a conflictos.-

[1] Abogada. Agente de la Propiedad Industrial. Especialización en Propiedad Intelectual. Magister en Magistratura UBA.

[2] CNCiv, sala H "Bocanera, Orlando c/ Diario Clarín y otro s/ daños y perjuicios" 2004/04/15 "El hecho de tratarse de una fotoilustración tampoco mejora la situación de los recurrentes. Si bien el texto del Art. 31 de la ley 11.723 se limita al supuesto del "retrato fotográfico" de una persona, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en extender este concepto a cualquier otra forma de reproducción de la imagen, tales como los dibujos, las caricaturas, etc., en tanto sea posible identificar a la persona (Emery, ob.cit., p. 176; CNCiv, Sala I, ED, 174-229; JA, 1999-I-síntesis)"

[3] Art. 31 de la ley 11.723 "El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma y muerta ésta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto, del padre o de la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre.

La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo resarcido daños y perjuicios.

Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público."

[4] <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/83/exegesis-del-derecho-a-la-propia-imagen.pdf>

[5] El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación.

[6] <http://lema.rae.es/drae/?val=retrato>

[7] Emery, Miguén Angel, Propiedad Intelectual, Astrea, 1999, pág. 170.

[8] CNCiv., Sala A, 24/4/1985, JA, 1986-II-583, voto del Dr. Zannoni

[9] CNCiv., Sala D, 22/4/97, LL 1998-B-702.

[10] Corte IDH; *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154; Apartado Nro. 124....*La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder*

Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurisdiccionales internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, última de la Convención Americana”.

[11] Dworkin, Ronald, Los Derechos en Serio. Ariel Derecho, 8º impresión de la 1ª edición, 1984 (traducción de obra original de 1977, Taking Right Seriously)

[12] Citado en Rivera Julio, Medina, Graciela, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, LL, Tomo I, pág. 216

[13] CNCiv. sala J “Mesaglio, Paola K v. Austral Cielos del Sur S.A.” 2000/08/01 “La conformidad prestada por la aeromoza para la toma fotográfica no implica el consentimiento expreso para su publicación en la revista de la aerolíneas.” JA 2001/08/15.

[14] Emery, Miguel Angel, Propiedad Intelectual, Ley 11723, Comentada, Anotada y Concordada con los Tratados Internacionales, Astrea, 1999, pág. 263. CNCiv. Sala A 11/8/67 ED 26-772; Sala F. 14/10/91 LL 1992-B-475.

Citar: elDial DC1FE6

Publicado el: 22/09/2015

copyright © 1997 - 2015 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina