

para adicionar otros requisitos además de los previstos en la norma nacional, la que debe prevalecer en la materia sobre cualquier disposición local que, so color de reglamentación, pueda desvirtuarla (art. 31, Constitución Nacional - Fallos, t. 305, p. 1094 y sus citas).

Por ello, se revoca la sentencia apelada y se declara que el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Buenos Aires debe inscribir a la solicitante. Reintégrese el depósito de fs. 1. — *Augusto C. Belluscio.* — *Carlos S. Fayt.* — *Enrique S. Petracchi.* — *Jorge A. Bacqué.*

PROPIEDAD LITERARIA Y ARTISTICA

Fotografía — Enajenación de la obra — Derecho del autor a que se conserve su autoría — Atribución de la obra a persona distinta de su autor — DAÑOS Y PERJUICIOS — Daño moral — Daño material — Procedencia — Requisitos para la indemnización — Daño emergente y lucro cesante

1. — La ley 11.723 (ADLA, 1920-1940, 443) entre otras creaciones del intelecto, protege las obras fotográficas (arts. 1°, 31, 34 y 35, ley citada).

2. — El derecho intelectual está asimilado al derecho real de dominio, de modo que el autor goza sobre su obra de todos los derechos del propietario, entre los cuales se encuentran los de publicarla, exponerla en público y enajenarla (art. 2°, ley 11.723 —ADLA, 1920-1940, 443—), por la vía que estime más apropiada. En caso de enajenación, su adquirente puede publicar la obra, pero respetando los derechos del autor a que se conozca su autoría (art. 52, ley 11.723).

3. — Si una actriz contrató a un fotógrafo para que le hiciera una serie de fotografías a fin de utilizarlas como medio de promoción, dada la finalidad para las que se hicieron, la adquirente pudo publicarlas en diarios o revistas, para lograr así la promoción que necesitan los artistas en su quehacer profesional, pero al publicarse, debía respetarse la autoría del fotógrafo, por tratarse de un atributo de la personalidad vinculado a la existencia misma de la obra.

4. — Al insertarse en la revista el retrato con una autoría distinta a la real, se infringió a su

autor un agravio de neto corte moral, al menoscabarse su legítimo derecho a ser reconocida su paternidad artística sobre la obra, que en un medio tan competitivo como lo es el de los medios de publicidad cobra indudable relevancia, siendo por ello punible el desmedro o la desconsideración que se tuvo en su contra.

5. — Falsear a sabiendas la verdad, atribuyendo la paternidad de la obra a un tercero, invadiendo el ámbito espiritual del artista, hace por sí sola procedente la indemnización por daño moral, para cuya determinación cobra indudable significación la persona del responsable, empresa editorial en el caso, que no podía ignorar la ilicitud de su obrar, de ahí que éste queda aprehendido en los términos de la ley 11.723 (ADLA, 1920-1940, 443) sin que sea necesario de ninguna otra prueba para aceptar la procedencia del daño moral.

6. — Si ninguna prueba se ha rendido tendiente a justificar la existencia de daños materiales por la publicación de una fotografía atribuyendo su autoría a persona distinta de su autor, no corresponde fijar indemnización alguna, desde que la mera posibilidad de obtener beneficios patrimoniales no pasa de eso, o sea, de una posibilidad, que como tal no resulta indemnizable, pues tanto el daño emergente como el lucro cesante para ser admitidos tienen

que ser ciertos, esto es, que se hayan producido o que necesariamente puedan producirse en un tiempo posterior. Ello no ocurre en el caso, pudiendo señalar que nada permite suponer que el autor haya perdido posibilidades de trabajo o de evolución económica al no publicarse la fotografía en la revista con su real autoría.

7. — El conjunto de facultades que integran el derecho intelectual no es susceptible de descomponerse en derechos independientes de naturaleza diversa, ya que este "ius in re intelectuali" es un único derecho que contiene facultades de actuar, con fundamento a la vez patrimonial y extrapatrimonial. Pero, sin ninguna duda, este derecho único muestra un aspecto material o patrimonial que acuerda al autor la facultad de obtener y exigir el disfrute de las utilidades económicas de su obra, y otro aspecto, este extrapatrimonial o "moral", que se traduce en el derecho a ser reconocido como el autor de la obra y que se respeta la integridad y fidelidad de ésta.

8. — El art. 52 de la ley 11.723 (ADLA, 1920-1940, 443) consagra, en su letra, el denominado derecho al reconocimiento de la paternidad de la obra.

9. — Cuando el autor ha enajenado a título oneroso la propiedad de su obra ha obtenido ya el beneficio económico correspondiente. A partir de entonces conserva sobre su obra expectativas de orden extrapatrimonial, pues la ley continúa protegiendo la creatividad y originalidad de la obra y confiere a su autor, aunque ella no le pertenezca en su materialidad, el derecho oponible "erga omnes" a que se lo reconozca como tal.

10. — La expectativa del autor de la obra a ser reconocido como tal es de orden extrapatrimonial, ya que no se establece en orden a la satisfacción de un interés patrimonial del autor. Si se desconoce la autoría, se

está menoscabando la facultad del autor a que su nombre o seudónimo permanezca vinculado a la creación artística.

11. — La indemnización del daño moral tiene carácter resarcitorio y no punitivo para la víctima, sin perjuicio de lo cual al estimar su contenido han de tenerse en cuenta la conducta del agente del daño, su mayor o menor deber de prever las consecuencias del hecho —arg. art. 902, Cód. Civil—, y el factor de atribución de responsabilidad.

12. — Distinguir entre daño moral y material, hoy parece antiguo e inconducente, correspondiendo precisar el verdadero mérito que en una obligación civil debe atribuirse al contenido económico o material. Dicho contenido no tiene carácter absoluto, excluyente o esencial; por el contrario, lo económico es un elemento natural normal y hasta genérico en toda presentación, pero su importancia antes bien disminuye que aumenta en proporción inversa al alto grado de firmeza y corriente exigibilidad de los valores éticos y morales, comunes en la moderna vida de relación. Por ello, y porque el derecho exige cada vez más y especialmente ahora, el respeto formal y honesto al principio de que corresponde restituir al damnificado todo lo que le era propio antes del agravio moral o material (en suma: resarcible), corresponde indemnizar al autor de una fotografía, cuya autoría le ha sido desconocida, sin perjuicio de que la hubiera vendido, pero estableciendo que la indemnización que se reconoce lo es por el daño del art. 1068 del Cód. Civil. (Voto en disidencia del doctor De Mundo).

84.742 — CNCiv., sala A, octubre 1-985 (*).
— Lazaridis, Hugo A. c. Editorial Perfil, S. A.

(*) Citas legales del fallo núm. 84.742: Código Procesal (ADLA, XLI-C, 2975); leyes 11.723 (ADLA, 1920-1940, 443), 17.711 (ADLA, XXVIII-B, 1799).

2ª Instancia. — Buenos Aires, octubre 1 de 1985.

¿Es justa la sentencia apelada?

El doctor *Escuti Pizarro* dijo:

I. La sentencia de primer grado hace lugar parcialmente a la demanda, con costas. En consecuencia, condena a "Editorial Perfil, Sociedad Anónima" a pagar a Hugo A. Lazaridis, dentro de los 10 días, la suma de \$a 50.000, en concepto de resarcimiento del daño moral reclamado.

Apelan ambas partes. El actor vierte agravios a fs. 134/137 y la demandada a fs. 138/139, piezas que se responden, respectivamente, a fs. 140/142 y a fs. 144/145.

II. Hugo A. Lazaridis, fotógrafo profesional, por encargo de la actriz Diana María —seudónimo de Diana María del Carmen Savio—, en una sesión celebrada en horas de la tarde del día 2 de marzo de 1981, obtuvo de ella una serie de fotografías, parte de las cuales fue adquirida por la modelo a fin de utilizarlas como medio de promoción.

Una de las fotografías fue publicada el 3 de noviembre de 1981, en la contratapa de la revista "TV Todo" —editada por la demandada—, con un membrete que daba su autoría no a Lazaridis sino a Gino Lovecchio.

Ello motiva la demanda de autos.

III. La ley 11.723, entre otras creaciones del intelecto, protege las obras fotográficas (ver arts. 1º, 31, 34 y 35), reglamenta así, el art. 17 de la Constitución Nacional, según el cual "Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley".

Vale decir, que el derecho intelectual está asimilado al derecho real de dominio, de modo que el autor goza sobre su obra de todos los derechos del propietario, entre los cuales se encuentran los de publicarla, exponerla en público y enajenarla (art. 2º, ley cit.), por la vía que estime más apropiada. En caso de enajenación, su adquirente puede publicar los retratos, pero respetando los derechos del autor a que se conozca su autoría (art. 52, ley citada).

IV. Dada la finalidad para la que se hicieron las fotografías, la adquirente pudo publicarlas en diarios o revistas, para lograr así la promoción que necesitan los artistas en su quehacer profesional. Pero al publicarse, debía respetarse la autoría de Lazaridis, por tratarse de un atributo de la personalidad vinculado a la existencia misma de la obra (conf. Mouchet y Radaelli, "Los derechos del escritor y del artista", p. 59).

Al insertarse en la revista el retrato con una autoría distinta a la real, se infringió a su autor un agravio de neto corte moral, al menoscabarse su legítimo derecho a ser reconocida su paternidad artística sobre la obra, que en un medio tan competitivo como lo es el de los medios de publicidad cobra indudable relevancia, siendo por ello punible el desmedro o la desconsideración que se tuvo en su contra. Falsea a sabiendas la verdad, invadiendo el ámbito espiritual del artista, hace por sí sola procedente la indemnización requerida, para cuya determinación cobra indudable significación la persona del responsable, empresa editorial en el caso, que no podía ignorar la ilicitud de su obrar, de ahí que éste queda aprehendido en los términos de la ley 11.723, sin que sea necesario de ninguna otra prueba para aceptar la procedencia del daño moral.

Para fijar la indemnización, en orden a lo dispuesto en el art. 1078 del Cód. Civil, deben tenerse en cuenta las circunstancias que acabo de señalar, prudentemente evaluada según las particularidades que presenta el caso, que me llevan a propiciar la elevación del monto resarcitorio a la suma de \$ 250.

Voto, así, por la admisión del agravio del actor, y consecuentemente, por el rechazo de la queja de la demandada.

V. Si bien el daño moral es admisible, no ocurre lo mismo con el restante daño que también se reclama por el actor.

En efecto, ninguna prueba se ha rendido tendiente a justificar la existencia de daños materiales, desde que la mera posibilidad de obtener beneficios patrimoniales no pasa de eso, o sea de una posibilidad, que como tal no resulta indemnizable, pues tanto el daño emergente como el lucro cesante para ser admitidos tienen que ser ciertos, esto es, que se hayan producido necesariamente puedan producirse en un tiempo posterior. Esto no ocurre en el caso en examen, pudiendo señalar que

nada permite suponer que Lazaridis haya perdido posibilidades de trabajo o de evolución económica al no publicarse la fotografía en la revista "TV Todo" con su real autoría.

El único perjuicio, entonces, que experimentara el actor ha sido de índole moral, debidamente reconocido en las sentencias de ambas instancias.

VI. Las costas integran la reparación y como en autos se está en presencia de una acción resarcitoria, han sido bien impuestas a la demandada (art. 68, Cód. Procesal), sin que a ello obste el progreso parcial de la misma, lo cual no justifica ni la exención ni la distribución, desde que la demandada ni siquiera se allanó a pagar lo que era procedente, lo cual excluye la aplicación del art. 72 del Cód. Procesal.

VII. Síntesis. De compartirse este voto por mis distinguidos colegas, propongo la confirmación de la sentencia anterior en lo principal que decide, modificándose el monto por el cual prospera la demanda, que lo será por \$ 250. Las costas de alzada se impondrán a la demandada, que fue sustancialmente vencida (art. 68 del ritual): Los honorarios se regularán por los miembros del tribunal actuando conjuntamente.

El doctor Zannoni dijo:

I. De acuerdo a lo que resulta de los hechos que dan motivo a este pleito, Hugo A. Lazaridis, autor de las fotografías tomadas a Diana María, reclama el resarcimiento derivado de no habersele reconocido como autor de la que, más tarde, publicó en contratapa la revista "TV Todo" editada por la demandada. La pretensión halla sustento en el reconocimiento al llamado "derecho moral de autor" que comprende el conjunto de facultades que conforman el derecho intelectual o derecho de propiedad intelectual.

La moderna doctrina, al caracterizar al derecho intelectual, señala que ese conjunto de facultades que lo integran no es susceptible de descomponerse en derechos independientes de naturaleza diversa, ya que este "ius in re intelectuali" es un único derecho que contiene facultades de actuar, con fundamento a la vez patrimonial y extrapatrimonial (conf., Satanowsky, Isidro, "Derecho intelectual", 1954, t. I, p. 52, núm. 18-D, Buenos Aires; Mouchet, Carlos J. Radaelli, Sigfrido, "Los dere-

chos del escritor y del artista", t. I, p. 74, Madrid, 1953; Brover Moreno, Pedro C., "Derecho intelectual comparado", p. 6, Buenos Aires, 1921). Pero, sin ninguna duda, este derecho único muestra un aspecto material o patrimonial que acuerda al autor a la facultad de obtener y exigir el disfrute de las utilidades económicas de su obra, y otro aspecto, éste extrapatrimonial o "moral" que se traduce en el derecho a ser reconocido como el autor de la obra, y que se respeta la integridad y fidelidad de ésta (conf. Mayo, Jorge A., en Belluscio-Zannoni, "Código Civil comentado", t. II, comentario al art. 496, p. 512, núm. 15; Mouchet y Radaelli, "Derechos intelectuales", t. I, p. 85, Buenos Aires 1948).

II. El art. 52 de la ley 11.723 consagra, en su letra, al denominado derecho al reconocimiento de la paternidad de la obra al disponer que "aunque el autor no enajenare la propiedad de su obra, conserva sobre ella el derecho de exigir... la mención de su nombre o seudónimo como autor". Cuando el autor ha enajenado a título oneroso la propiedad de su obra —fue el caso de autos— ha obtenido ya el beneficio económico correspondiente. A partir de entonces conserva sobre su obra expectativas de orden extrapatrimonial, pues la ley continúa protegiendo la creatividad y originalidad de la obra y confiere a su autor, aunque ella no le pertenezca en su materialidad, el derecho oponible "erga omnes" a que se lo reconozca como tal (conf., Villalba, Carlos A. y Lipszyc, Delia, "Derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radio-difusión. Relaciones con el derecho de autor", ps. 28 y sigts., Buenos Aires, 1976).

Esta expectativa es de orden extrapatrimonial, como digo, ya que no se establece en orden a la satisfacción de un interés patrimonial del autor. Si se desconoce la autoría, se está menoscabando la facultad del autor a que su nombre o seudónimo permanezca vinculado a la creación artística.

III. De tal suerte, comparto el criterio expuesto en su voto por mi distinguido colega, doctor Escuti Pizarro, entendiendo que el resarcimiento reclamado no se acuerda en razón de un daño patrimonial emergente, o un lucro cesante, provocado a Lazaridis sino a la lesión del interés extrapatrimonial o "moral" que ha significado la publicación de la fotografía de Diana María mencionando como

autor a un tercero. Dentro de la concepción amplia del art. 1068 del Cód. Civil, cabe el daño moral, pero entiendo que su precisión resulta de la norma específica del art. 1078. Asimismo me parece prudente añadir que el resarcimiento del daño moral tiene carácter resarcitorio y no punitivo para la víctima, sin perjuicio de lo cual al estimar su contenido han de tenerse en cuenta la conducta del agente del daño, su mayor o menor deber de prever las consecuencias del hecho —arg. art. 902, Cód. Civil—, y el factor de atribución de responsabilidad, etcétera (conf., Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", ps. 261 y sigs., núm. 85, Buenos Aires, 1982; Morello, Augusto M., "Carácter resarcitorio y punitivo del daño moral. En pro de una posición funcional", en J. A., 27-1975, p. 342, quien sigue las enseñanzas de Santos Briz, "Derecho de daños", p. 147, Madrid, 1963).

En consecuencia, adhiero al voto del doctor Escuti Pizarro.

El doctor *de Mundo* dijo:

El daño del art. 1068 del Cód. Civil es el resarcible; o sea: todo el que puede medirse en dinero.

Distinguir entre daño moral y material, hoy parece antiguo e inconducente, correspondiendo precisar el verdadero mérito que en una obligación civil, debe atribuirse al contenido económico o material.

Dicho contenido no tiene carácter absoluto, excluyente o esencial; por el contrario, lo económi-

co es un elemento natural normal y hasta genérico en toda prestación, pero su importancia antes bien disminuye que aumenta en proporción inversa al alto grado de firmeza y corriente exigibilidad de los valores éticos y morales, comunes en la moderna vida de relación.

Esta destaca: la legislación privada no es un código de derecho privado económico, pues si bien preferentemente reglamenta el contenido material de la relación jurídica con la prolijidad que su presencia natural exige, no por ella descuida, ni mucho menos rechaza, las diferentes fases que con aquél componen la personalidad, ordenándolas y graduándolas según la dirección de las ideas, las modalidades y el criterio de la época, y la índole del ambiente para el cual están destinadas a regir.

Por ello, y porque el derecho exige cada vez más y especialmente ahora, el respeto formal y honesto al principio de que corresponde restituir al damnificado todo lo que le era propio antes del agravio moral o material (en suma: resarcible), adhiere a la decisión que propone el Juez de Cámara que vota en primer término, pero estableciendo que la indemnización que se reconoce lo es por el daño del art. 1068 mencionado.

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se modifica la sentencia de fs. 123/125, en cuanto el monto que manda pagar, que se establece en \$ 250. Costas de alzada a la demandada. — *Jorge Escuti Pizarro*. — *Eduardo A. Zannoni*. — *José A. M. de Mundo*. (Sec.: *Martín Amorortu*).

COMPRAVENTA

Cosa futura — Bienes inmuebles a construir — Fijación del precio al costo por administración — PROPIEDAD HORIZONTAL — Incumplimiento de los trámites de prehorizontalidad — Efectos — MORA — Falta de cumplimiento de las obligaciones por el comprador ante el incumplimiento del vendedor

1. — Se está en presencia de una compraventa de cosa futura, si habiéndose pactado el precio al costo por administración, una de ellas se comprometía a transferir a la otra la propiedad de una unidad de vivienda, conforme a planos que integran el contra-

to, y que se habrá de construir en terreno que también se obliga a escriturar, a cambio de un precio que, sobre la base de una estimación inicial, se divide en cuotas cuyo monto total dependerá del costo de la unidad, conforme porcentaje que se le