

LOS BIENES INMATERIALES Y LA GARANTÍA POR VICIOS OCULTOS

Autor: Andrés Sánchez Herrero

Comisión n° 5. Contratos: “Obligación de saneamiento”

1. PONENCIA

Recomiendo que las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil adopten la siguiente conclusión: “El régimen general de los vicios ocultos del Cód. Civ. y Com. se aplica en forma directa a los bienes inmateriales”.

2. FUNDAMENTOS¹

2.1. PLANTEO DE LA CUESTIÓN

Suele afirmarse que la responsabilidad por vicios ocultos opera ante los defectos en la “materialidad” de la cosa². Por lo general, se lo hace para diferenciarla de la responsabilidad por evicción, en la que el defecto o la limitación afectan al derecho transmitido. En este sentido, la distinción es correcta, aunque corresponde hacer una salvedad —que, como veremos, nos llevará a adoptar otra terminología, abandonando la referencia a la “materialidad” de los defectos—. En su afán por diferenciar una garantía de otra, a veces la doctrina hace demasiado hincapié en la cuestión de la materialidad. Y no está mal, si el defecto se refiere a una cosa. Pero ¿qué hay de los vicios o defectos en los bienes inmateriales, que son, en el ámbito patrimonial, el objeto propio de los derechos intelectuales? ¿Están cubiertos por la garantía por vicios ocultos? La doctrina está dividida: para algunos, sí³; para otros, no⁴.

¹ Lo que sigue ya ha sido publicado, con mínimas modificaciones y bajo el título “Los bienes inmateriales y la garantía por vicios ocultos”, en *elDial.com*, 26/04/2017.

² Véase Javier ARIAS CÁU, en Guillermo P. Tinti y Maximiliano R. Calderón (directores), *Contratos según el Código Civil y Comercial. Parte general. 1*, Buenos Aires, Zavallía, 2016, p. 262; Luis D. CROVI, en Julio C. Rivera y Graciela Medina (directores), Mariano Esper (coordinador), Mariano Esper (coordinador), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo III*, Buenos Aires, La Ley, 2014, p. 592; Luis LEIVA FERNÁNDEZ, en Jorge Alterini (director) e Ignacio Alterini (coordinador), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético. Tomo V*, Buenos Aires, La Ley, 2015, p. 572; Carlos A. HERNÁNDEZ y Sandra A. FRUSTAGLI, en Ricardo L. Lorenzetti (director), y Miguel F. De Lorenzo y Pablo Lorenzetti (coordinadores), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo VI*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 102.

³ En este sentido, en el viejo régimen: Carlos M. IBÁÑEZ, *Derecho de los contratos*, Buenos Aires, Ábaco, 2010, p. 706; Fernando LÓPEZ DE ZAVALÍA, “La garantía por vicios ocultos”, en Carlos G. Vallespinos (director), *Contratos. Presupuestos*, Córdoba, Advocatus, 1999, pp. 427-428 (admite que el vicio también puede presentarse en “obras intelectuales”).

La cuestión admite un abordaje en dos niveles:

- 1) ¿cuál es la mejor solución, en términos abstractos o suprapositivos?;
- 2) ¿cuál es la solución que se desprende, en concreto, de nuestro derecho vigente?

Como veremos, la respuesta al primer interrogante incide sobre la del segundo.

2.2. ANÁLISIS DESDE UN PUNTO DE VISTA SUPRAPOSITIVO

Para evitar abstracciones, planteo un caso:

— *A* y *B* celebran un contrato de licencia sobre una variedad vegetal protegida mediante un derecho de obtentor⁵.

— *A* es el licenciante; *B*, el licenciario.

— Durante la ejecución del contrato, queda en evidencia que la variedad vegetal tiene un mal rendimiento agronómico —se encuentra muy por debajo de las expectativas— que impacta negativamente en la economía del licenciario.

Como es obvio, no estamos ante un vicio en el derecho, de modo que no cabe recurrir al régimen de la garantía por evicción⁶.

Otra alternativa sería la de encarar el tema, lisa y llanamente, como un incumplimiento contractual, y resolverlo a partir de las reglas de los contratos y de la responsabilidad civil. Pero esta alternativa también presenta un punto flaco: nuestro legislador ha adoptado el sistema romano-francés al diseñar un régimen específico de la responsabilidad por saneamiento, en contraste con el sistema que aborda esta misma problemática como un incumplimiento contractual más y la somete a las reglas generales de la responsabilidad contractual. Así las cosas, no creo que sea aceptable que el vicio oculto que no califica para la

⁴ En este sentido, afirmando que los vicios redhibitorios solo pueden presentarse en una cosa: Luis LEIVA FERNÁNDEZ, en Jorge Alterini (director) e Ignacio Alterini (coordinador), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético. Tomo V*, cit. nota 2, p. 572 (“el defecto que habilita el saneamiento por vicios redhibitorios puede presentarse únicamente con relación a ‘cosa’ *stricto sensu*”). En definitiva, la misma postura asumen quienes consideran que el régimen de los vicios ocultos no se aplica a los derechos intelectuales, dado que su objeto está constituido, precisamente, por bienes inmateriales. Es el caso de Javier ARIAS CÁU, en Guillermo P. Tinti y Maximiliano R. Calderón (directores), *Contratos según el Código Civil y Comercial. Parte general. I*, cit. nota 2, p. 262. En el mismo sentido, en el viejo régimen: Fernando A. SAGARNA, “La garantía por vicios redhibitorios en el Código Civil y Comercial de la Nación. Comparación con el Código Civil, el Código de Comercio y la Ley de Defensa del Consumidor”, en *La Ley Online*, AR/DOC/181/2015, § VI. De todos modos, las diferencias normativas entre el nuevo y el viejo sistema son, en ese punto, acentuadas, de modo que no creo que la doctrina generada alrededor de este último tenga mayor gravitación para dilucidar la cuestión en la actualidad.

⁵ Se trata de un derecho de propiedad intelectual diseñado específicamente para proteger las creaciones fitogenéticas. Se rige por la ley 20247.

⁶ Hay que tener en cuenta que el buen rendimiento agronómico no es un requisito de concesión del derecho de obtentor sobre una variedad vegetal (lo son la novedad, la distinguibilidad, la homogeneidad y la estabilidad). Si lo fuese, el derecho de propiedad intelectual licenciado sería inválido, lo que explica que podría llegar a presentarse, eventualmente, un vicio *en el derecho* licenciado, ajeno a la órbita de la garantía por vicios ocultos.

tutela del régimen específico del saneamiento termine siendo cubierto a partir de las reglas generales⁷. Mal o bien, el legislador se pronunció al respecto, decantándose por el sistema del régimen específico. Por lo tanto, mal pueden los vicios ocultos que no satisfacen los requisitos legales para que opere esta garantía específica encontrar amparo en el régimen general: el legislador ha optado por no proteger al adquirente en estos casos. De lo contrario —y hablando en términos coloquiales— terminaría entrando por la ventana (el régimen general de los contratos y el de la responsabilidad civil) lo que no puede entrar por la puerta (el régimen específico de los vicios ocultos).

Descartados estos abordajes alternativos, volvamos a nuestro caso: el licenciatario, ¿no podría recurrir al régimen de los vicios ocultos? (Insisto en que estoy planteando el tema en un nivel suprapositivo). La respuesta, a mi modo de ver, es contundente: sin duda que debe ser amparado. Salvo que se haya acordado algo distinto, sería injusto que debiese pagar un precio por la licencia de una variedad vegetal que no solo es comercialmente inútil, sino que no satisface lo que explícita o implícitamente surgía del contrato.

2.3. ANÁLISIS CONFORME AL DERECHO VIGENTE

¿Qué es lo que dice sobre el tema nuestro derecho positivo? Como vimos, la respuesta divide a la doctrina, lo que no es raro, dado que a favor de una y otra postura gravitan factores de peso.

El argumento más contundente en que se basa la tesis negativa es que la garantía por vicios ocultos solo opera ante defectos materiales, y estos solo pueden estar presentes en las cosas —es decir, los bienes materiales—. En contra, podría objetarse que ninguna norma del régimen de los vicios ocultos requiere la materialidad del defecto. Sin embargo, sí contiene repetidas referencias a “la cosa” en tanto objeto susceptible de padecer el defecto que dispara la responsabilidad por vicios ocultos:

— En el art. 1051 se define a los vicios redhibitorios como “los defectos que hacen *a la cosa* impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor”⁸.

⁷Recordemos, en este sentido, que, según el art. 1051, inc. *b*, del Cód. Civ. y Com., también son vicios redhibitorios los que hacen a la cosa impropia para su destino por razones funcionales.

⁸Énfasis agregado.

— En el art. 1052 —referido a la ampliación convencional de la garantía— se considera que un defecto es vicio redhibitorio “[...] c. si el que interviene en la fabricación o en la comercialización *de la cosa* otorga garantías especiales”⁹.

— En el art. 1055 —que regula la caducidad de la garantía por defectos ocultos— solo se prevén dos supuestos, y ambos se refieren a cosas (inmuebles, en el inciso *a*; muebles, en el *b*). No hay ninguna referencia a la caducidad de la garantía de los bienes inmateriales.

— En el artículo 1058 se establece quién soporta el riesgo por la pérdida o el deterioro “de la cosa”.

Partiendo de este relevamiento normativo, daría la impresión, al menos a primera vista, de que, efectivamente, la garantía por vicios ocultos solo opera ante los defectos materiales que afectan a las cosas, y no, en cambio, en el caso de los bienes inmateriales. Es cierto que, en contra, podrían ensayarse explicaciones para justificar por qué, en realidad, la referencia a la cosa en cada una de estas normas no excluye a los bienes inmateriales del ámbito de la responsabilidad por vicios ocultos:

— En el art. 1051, la referencia a la cosa solo está prevista en el inciso referido a los vicios redhibitorios, de modo que no es incompatible con que los bienes inmateriales estén cubiertos ante un vicio oculto no redhibitorio.

— El inciso *c* del art. 1052 se refiere a un supuesto puntual de ampliación *convencional* de la garantía; por lo tanto, nada nos dice acerca si el régimen *legal* de la responsabilidad por vicios ocultos se aplica a los bienes inmateriales.

— El art. 1055 prevé en qué casos caduca la garantía respecto de las cosas, frente a lo cual podría argumentarse que, simplemente, hay una laguna en cuanto al plazo de caducidad de los bienes inmateriales, pero que de aquí no se infiere que estén al margen de la garantía por vicios ocultos.

— Dado que el art. 1058 se refiere a las hipótesis de pérdida o deterioro, no puede sino referirse a las cosas, ya que los bienes inmateriales no se pierden ni deterioran.

Convengamos, con todo, que estas explicaciones son algo rebuscadas, lo que les resta casi todo poder de convicción. Lo mejor, me parece, es reconocer que, al regular la responsabilidad por vicios ocultos, el legislador estaba pensando en los vicios en las cosas, no en los de los bienes inmateriales. Así lo revelan las normas citadas y el hecho de no hay ni una norma del párrafo de los vicios ocultos que se refiera o haga alusión, así sea tangencialmente, a los bienes inmateriales. Podrá argumentarse que en algunas de las normas

⁹Énfasis agregado.

relevadas no habría tenido ningún sentido aludir a los bienes inmateriales (y que, por ende, la falta de referencia a ellos no tiene mayor importancia [por ejemplo, la que regula la pérdida o el deterioro de la cosa]), pero en otras la omisión es más que elocuente en cuanto a que el legislador no tenía en la mira a los bienes inmateriales cuando reguló la garantía por vicios ocultos (como ocurre, por ejemplo, con la norma que define los vicios redhibitorios y la que regula los supuestos de caducidad de la garantía).

Pareciera, insisto, que el caso está cerrado: la garantía por vicios ocultos no sería aplicable a los bienes inmateriales. Sin embargo, el tema no es tan simple. También hay argumentos de peso que gravitan a favor de la tesis positiva —esto es, la que considera que la garantía por vicios ocultos es igualmente aplicable a los bienes inmateriales—:

1) La regla general que se desprende de las disposiciones comunes a la responsabilidad por saneamiento es que esta también se aplica a los bienes inmateriales. El abordaje del tema excede los límites de esta ponencia. Aquí, basta con señalar que la garantía de saneamiento se aplica a la transmisión de todo tipo de bienes (incluidos los inmateriales), cualquiera que sea la naturaleza del derecho patrimonial transmitido (incluidos los derechos intelectuales)¹⁰, y, por ende, a la garantía por vicios ocultos. Así resulta de la interpretación conjunta de dos normas del Cód. Civ. y Com.:

Sujetos responsables. Están obligados al saneamiento:

- a. el transmitente de *bienes* a título oneroso;
- b. quien ha dividido *bienes* con otros [...]¹¹.

Garantías comprendidas en la obligación de saneamiento. El obligado al saneamiento garantiza por evicción y por vicios ocultos conforme a lo dispuesto en esta Sección, sin perjuicio de las normas especiales¹².

El primero de estos artículos —que indirectamente delimita el ámbito de aplicación de la responsabilidad por saneamiento— alude a los bienes en general, lo que comprende tanto a los materiales como a los inmateriales. El segundo precisa que la responsabilidad por saneamiento incluye dos garantías —una de ellas es la referida a los vicios ocultos— y que el

¹⁰Véase Ricardo ROCCA, en Rubén S. Stiglitz (director), *Contratos civiles y comerciales. Parte general. Tomo II*, 3.^a ed. (1.^a ed., 1999), Buenos Aires, La Ley, 2015, p. 437; Sandra A. FRUSTAGLI, en Noemí L. Nicolau y Carlos A. Hernández (directores), y Sandra A. Frustagli (coordinadora), *Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, La Ley, 2016, p. 400; Carlos A. HERNÁNDEZ y Sandra A. FRUSTAGLI, en Ricardo L. Lorenzetti (director), y Miguel F. De Lorenzo y Pablo Lorenzetti (coordinadores), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo VI*, cit. nota 2, p. 56.

¹¹Art. 1033 (énfasis agregado).

¹²Art. 1034.

obligado las asume “conforme a lo dispuesto en esta Sección” —lo que incluye la regla que extiende la garantía a la transmisión y a la división de bienes inmateriales— “sin perjuicio de las normas especiales” —y no hay ninguna norma especial en el régimen de los vicios ocultos que excluya a los bienes inmateriales—. Luego, la garantía por vicios ocultos también sería aplicable a estos bienes.

¿Qué valor tiene este argumento? En sí, está bien construido: su forma es correcta. En cuanto a sus premisas, son todas evidentemente verdaderas, excepto una, cuyo valor de verdad no es del todo claro: ¿es cierto que no hay una norma especial en el régimen de los vicios redhibitorios que excluya a los bienes inmateriales de su ámbito de aplicación? Sin duda, no hay una norma en particular que los excluya, pero ¿acaso esta exclusión no se infiere a partir de las normas que ya hemos examinado, que repetidamente aluden solo a las cosas (y no a los bienes inmateriales)? Por ahora, me limito a dejar planteado el asunto, sobre el que volveremos.

2) Nadie duda de que el régimen de la evicción sí se aplica a los derechos intelectuales — y, por ende, a los bienes inmateriales—; sin embargo, no hay ninguna norma del párrafo destinado a esta garantía que se refiera a los bienes inmateriales, y sí hay una que, al referirse a la “obligación” del garante de defender al beneficiario, alude solo a “la evicción de la cosa”. En definitiva, un panorama legal que solo difiere del de los vicios ocultos en lo cuantitativo (solo hay una norma del régimen de la evicción que alude a las cosas, frente a las cuatro que lo hacen en el régimen de los vicios ocultos), pero no en lo cualitativo (en ambos casos hay normas que aluden a las cosas y no hay normas que aludan a los bienes inmateriales, pero tampoco las hay que los excluyan). No es coherente que, partiendo de bases normativas similares, se arribe a conclusiones opuestas. Por lo tanto, si el régimen de la evicción es aplicable a los bienes inmateriales, también ha de serlo el de los vicios ocultos. (La otra alternativa sería concluir que ninguno de los dos se aplica a este tipo de bienes, pero no tiene sentido analizarla, por descabellada).

Contra esto podría objetarse que, en realidad, en el régimen de la evicción sí se hace referencia a los derechos de propiedad intelectual. En concreto, en el art. 1044, inc. *b*, se alude a “los reclamos de terceros fundados en derechos resultantes de la propiedad intelectual o industrial”. Sin embargo, estrictamente, la norma no se refiere a la naturaleza del derecho que *sufre* la evicción, sino a la naturaleza del derecho en el que estase *basa*, y lo que aquí estamos analizando es lo primero, no lo segundo. Por ejemplo: si Ale vende determinada cantidad de cosas a *B*, y luego aparece *C* invocando que las cosas vendidas infringen su patente, nos encontramos ante un supuesto subsumible en el art. 1044, inc. *b*, pero, como puede advertirse, no se trata de un caso de evicción de bienes intangibles: el atacado es *B*, el comprador, y el

objeto del ataque son las *cosas* que compró, más allá de que ese ataque esté fundado en un derecho de propiedad intelectual (la patente de invención de *C*). Como es lógico, para quienes consideramos que los derechos de propiedad intelectual están garantizados por la evicción, también sería subsumible en esta norma el supuesto en el cual lo atacado es un derecho de esa naturaleza. Pero lo que aquí quiero destacar es que no es a partir del art. 1044, inc. *b*, que se infiere que los derechos de este tipo también están garantizados, dado que no se alude a la cuestión. En suma: estamos ante una norma que no hace referencia a la evicción *de* un derecho intelectual (tema que ahora nos convoca), sino a la evicción realizada *a partir* de un derecho intelectual (tema que está fuera de discusión y que no estamos analizando).

Nos encontramos, entonces, ante un panorama normativo aparentemente incierto. Así las cosas, pueden concebirse tres encuadres distintos e incompatibles entre sí:

1) El encuadre de la tesis positiva: el régimen de los vicios ocultos sí se aplica a los bienes inmateriales. Argumento principal: es lo que resulta de la regla general en materia de responsabilidad por saneamiento, y no hay una norma especial en el régimen de los vicios ocultos que disponga lo contrario.

2) El encuadre analógico: el régimen de los vicios ocultos se aplica por analogía a los bienes inmateriales. Argumento principal: si bien el régimen no está previsto para este tipo de bienes, existe identidad de razón con los actos referidos a las cosas, lo que justifica la aplicación analógica.

3) El encuadre de la tesis negativa: el régimen de los vicios ocultos no se aplica a los bienes inmateriales. Argumento principal: si bien la regla general en materia de saneamiento no los excluye, sí lo hace el régimen especial de los vicios ocultos (por omisión).

¿Cuál es estos tres abordajes es el correcto, o al menos el preferible? Técnicamente, los tres tienen sustento, pero también flancos débiles. Ante este panorama, cobra peso la dimensión suprapositiva del asunto, que ya hemos considerado. Vimos que no sería razonable ni justo que se excluyese a los bienes inmateriales de esta garantía. No se trata de reemplazar la voluntad del legislador por la del intérprete, sino de escoger, entre los resultados interpretativos compatibles con el derecho positivo vigente, el más justo y útil. Así las cosas, y ante un panorama positivo abierto como el que tenemos, no dudo en descartar la tesis negativa.

Primer avance, entonces: el régimen de los vicios ocultos también se aplica a los bienes inmateriales. Ahora bien, ¿en forma directa o analógica? La analogía supone una laguna. Por lo tanto, para recurrir a ella deberíamos considerar que hay un vacío legal en el régimen de los vicios ocultos. Evidentemente, el legislador no trata el tema en ese párrafo, lo que avalaría

la tesis analógica. Sin embargo, no existe tal vacío. Los citados artículos 1033 y 1034 declaran aplicable el régimen de la responsabilidad por saneamiento en general —y, por ende, el de la responsabilidad por vicios ocultos en particular— a todo tipo de bienes —sin distinción, lo que incluye a los bienes inmateriales—. Por lo tanto, la tesis de la analogía es inviable, ya que solo puede presentarse alguno de estos escenarios:

1) Que en el régimen de los vicios ocultos haya una norma referida a los bienes inmateriales, ya sea para incluirlos o para excluirlos de la garantía. En el primer caso, quedarán protegidos (pero en forma directa) el régimen de los vicios ocultos; en el segundo, no. En cualquiera de los dos, no habrá una laguna, de modo que no se podrá aplicar por analogía el régimen de los vicios ocultos.

2) Que en este régimen no haya una norma sobre los bienes inmateriales, supuesto en el cual no habría una laguna, sino que resultaría aplicable la regla general prevista en el régimen de la responsabilidad por saneamiento.

Por descarte (ya sabemos que no se presenta la situación referida en 1), cabe concluir que el régimen de los vicios ocultos se aplica en forma directa a los bienes inmateriales (y no solo a las cosas).

Aclarado el punto, reconozco que, según resulta de las normas que hemos examinado, el legislador, más allá de la referencia amplia a los bienes en general que realiza apenas comienza a regular la responsabilidad por saneamiento, luego se “olvida” por completo del tema y, consciente o inconscientemente, se dedica a regular el caso típico o tradicional: la transmisión de cosas. Un fenómeno similar se plantea en el régimen de la evicción, en el cual el legislador, tras declarar que también se aplica a las turbaciones de hecho que provienen del enajenante, luego las ignora por completo y diseña todo el sistema pensando en la evicción tradicional: la que consiste en una turbación de derecho que proviene de un tercero.

En función de lo expuesto, considero que hay que introducir un ajuste terminológico. Como vimos, tradicionalmente se dice que el régimen de los vicios ocultos está previsto para garantizar los vicios o defectos “materiales”, a diferencia del régimen de la evicción, que se aplica a los vicios “jurídicos” o “en el derecho”. Sin embargo, ha quedado claro que esta terminología, en lo que respecta a los vicios ocultos, peca por estrecha, dado que este régimen también opera respecto de los bienes inmateriales, cuyos eventuales defectos también han de ser, por fuerza, de orden inmaterial. Así las cosas, para distinguir uno y otro régimen considero preferible hablar de

1) “vicios en el bien”, que puede ser material o inmaterial, en el caso de la responsabilidad por vicios ocultos, y

2) “vicios en el derecho”, en el caso de la responsabilidad por evicción.

3. CONCLUSIÓN

El régimen general de los vicios ocultos del Cód. Civ. y Com. se aplica en forma directa a los bienes inmateriales.