

Título: Contratos sobre computadoras y sus programas.



Autor: Highton, Federico R.

Publicado en: LA LEY 1987-A, 357

Fallo comentado: [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C \(CNCom\)\(SalaC\) ~ 1985/11/13 ~ Pandemonium c. Thinkercorp, S. A.](#)

El contrato que dio lugar al fallo anotado se refería al suministro de una computadora y su programa. Como sucede con frecuencia en este rubro, no existió pieza contractual unitaria ni completa. Una nota de pedido, una factura, una carta documento y dos proyectos de pedido, más algunas prestaciones cumplidas, vinculan a las partes. En primera instancia se resolvió que el contrato no se había perfeccionado por no haber quedado definida la cosa vendida (art. 1333, Cód. Civil). En segunda instancia se consideró que la cosa comprada por la actora fue determinada en algunos aspectos y determinable bajo otros: "lo que resta validez a la conclusión de que el acuerdo no se perfeccionó por indefinición del objeto". La falta de estipulación expresa al respecto introdujo la discusión acerca de si lo prometido, además de la computadora, era un programa standard o uno especial. La alzada resolvió "que hubo contrato de compraventa con la particularidad de que incluía un programa especial. El hecho de que éste no estuviera predefinido no significa que el objeto no lo fuera, a tenor de lo que prevé el art. 1333 del Cód. Civil. Ello así por cuanto la definición de ese programa no era, en virtud de la operatoria adoptada algo de antemano sabido pero que, empero, resultaba susceptible de serlo a través de una ulterior actividad exigible consistente en la colaboración de ambas partes: una proporcionando los pertinentes datos e indicando sus concretas necesidades y la otra procesándolos para satisfacer técnicamente a éstas, (arg. art. 1632, Cód. Civil)".

El esfuerzo interpretativo del tribunal se ve acrecentado no sólo por la ausencia de convención expresa y completa sino por tratarse de una temática no específicamente legislada, carente también de elaboración jurisprudencial y doctrinaria suficiente. El panorama jurídico en materia de contratos sobre computación se presenta similar al descripto por un autor en materia de conocimientos técnicos: "La legislación expresamente aplicable al tema es escasísima y el número de precedentes judiciales elaborados respecto de la problemática jurídica de los conocimientos técnicos es igualmente insignificante, tanto en la Argentina como en los restantes países latinoamericanos.... El resultado de este vacío y de la consecuente incertidumbre jurídica, en que se dificulta el curso de las operaciones relativas a conocimientos técnicos, haciendo en muchos casos necesaria la introducción, en los contratos correspondientes, de todo tipo de cláusulas, a veces marcadamente detalladas y complejas, destinadas a librar a las partes de la incertidumbre en que las dejan la legislación y la jurisprudencia" (Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, "Régimen jurídico de los conocimientos técnicos", ps. 11 y 12, Buenos Aires, 1985). Para colmo de dificultades, en el caso anotado, las partes no sólo no se molestaron en incorporar todo tipo de cláusulas detalladas y complejas sino que ni siquiera estipularon expresamente cláusulas elementales.

Al señalar como parte del problema la ausencia de legislación específica no debemos dejar de advertir que no todas las actividades humanas están expresamente reguladas ni deben estarlo necesariamente. Recordamos siempre el enjundioso trabajo de Emilio J. Cárdenas en Rev. LA LEY, t. 1979-B, p. 833 titulado "Acerca de la burocracia reglamentaria y la inflación de papel" en el cual se denunciaba como exceso reglamentarista el decreto 475/79 por medio del cual se pretendía regular minuciosamente todo lo relativo a construcción y navegación de bote a remo, haciendo alusión a la "decretomanía" acusada por Bielsa. Tampoco Podemos olvidar en muchos casos el adecuado funcionamiento de los llamados contratos innominados, o sea los que "no están legislados en el Código" (Borda, "Manual de contratos", p. 27, Ed. Perrot, 1968). El garaje o la concesión gozan de un desarrollo jurisprudencial y doctrinario que les permite subsistir sin legislación particularizada. Asimismo la circunstancia de referirse los contratos sobre computadoras y programas de computación a un rubro determinado de bienes y/o servicios no excluye, como principio, que estos bienes y/o servicios sean objeto de los contratos tradicionales legislados. Sin embargo, algunas características que desarrollaremos en los párrafos siguientes sugieren la conveniencia de realizar estudios propios en torno a los contratos de este sector de los negocios y a los derechos sobre los bienes involucrados en los mismos. Pensamos que la evolución generará fórmulas contractuales específicas que podrán obtener un desarrollo pretoriano y/o doctrinario y eventualmente legislarse. Borda (op. cit., p. 27) señala: "Muchas veces ocurre que nuevas necesidades van creando formas contractuales que tienden a tipificarse espontáneamente y a llevar una denominación común, cuando esa fórmula contractual adquiere importancia suficiente como para merecer la atención del legislador, éste la

reglamenta, el contrato queda transformado en nominado". Nosotros hemos dicho (Highton, Federico R., "Sobre los concursos privados de arquitectura", Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, núm. 106, agosto 1985, p. 560) que: "...la consagración normativa de muchas de estas figuras se produce en la legislación impositiva, disposiciones municipales, circulares del Banco Central, u otros ordenamientos de materias específicas o de menor jerarquía, antes que en el derecho privado sustancial. Tales regulaciones se caracterizan por una reacción más ágil ante el estímulo de los hechos que los códigos de fondo...". Continuamos en op. cit., ps. 561 y 562: "...muchas figuras innominadas revisten un grado de tipicidad y de desarrollo (fáctico, jurisprudencial, doctrinal, normativo privado) que dejan pocas dudas al intérprete... Al referimos... al desarrollo normativo privado, tenemos presentes cuerpos de normas privados emanados de corporaciones, aceptados por la generalidad de los intervinientes, y en ciertos casos aplicados con entusiasmo por los jueces, como en el caso del crédito documentado. Con referencia a este último instituto, hemos observado incluso algunas ventajas que conlleva la regulación corporativa por sobre una hipotética regulación estatal (nuestro trabajo en Rev. LA LEY, t. 1981-B, p. 112).

Dentro de alternativas conocidas la provisión de una computadora podrá realizarse, por ejemplo, mediante compraventa, alquiler, o *leasing*, sin que esta enunciación importe agotar la nómina de posibilidades. El suministro de un programa *standard*, con el mismo alcance meramente enunciativo y a título de ejemplo, podrá ser probablemente compraventa o alquiler. Para el caso del programa especial replantearemos los fundamentos del fallo anotado. El tribunal considera que hay compraventa y con respecto a la determinación del objeto toma prestado el argumento del art. 1632 del Cód. Civil propio de la locación de obra. Hemos pensado que siendo insignificante el soporte material con relación a la cuota de trabajo que implica, y dado que la locación de obra admite el aporte de los materiales por el empresario, la provisión a título oneroso de un programa de computación especial es locación de obra y no compraventa. Muchas veces, como en el caso objeto de comentario, la operación incluye la entrega de la computadora y la realización del programa. Estaríamos entonces ante una figura contractual mixta.

Desde otro ángulo, los programas de computación son alcanzados por el derecho de propiedad intelectual. Si bien la ley 11.723 (ADLA, 1920-1940, 443) asimila el derecho intelectual a la propiedad sobre las cosas equiparable al derecho real de dominio, tal concepción ha sido cuestionada por la doctrina (Pérez, Benito, "La propiedad intelectual y el derecho de quiebra", ps. 30 a 33, Bueos Aires, 1975). Explica luego este autor (p. 128): "Es indudable que toda producción literaria, artística y científica es objeto de derecho de autor y constituye una cosa inmaterial sobre la cual existen derechos patrimoniales y no patrimoniales. El autor, por el contrato de edición, no le concede al editor un derecho real, análogo al usufructo, sino solamente un derecho personal de uso y goce sobre la cosa objeto del contrato, esto es, una especie de licencia personal, análoga a un alquiler.... Por tanto, aun cuando los bienes inmateriales configuran bienes muebles, de acuerdo con la legislación argentina, el contrato de edición no puede constituir un usufructo mobiliario sobre un bien inmaterial, en el caso de que su objeto pueda ser el derecho patrimonial de autor". Esta concepción de derecho personal de uso y goce se adapta muy bien al derecho de uso sobre un programa *standard* si bien el rol del usuario se equipararía más al del lector que al del editor, lo cual lo inhibe de reproducirlo. En cambio con relación al programa especial es más fácil concebir la posibilidad que la propiedad recaiga en cabeza de aquel para quien fue elaborado. Sin embargo cabe vacilar sobre el derecho que tendría este "propietario" a reproducirlo para uso de terceros y a estos efectos parece permanecer subyacente el derecho de propiedad intelectual de autor. Por otra parte no son ajenas al tema las normas sobre propiedad industrial. Según su finalidad ciertos programas pueden ser objeto de patentamiento en los términos del art. 3° de la ley 111 (ADLA, 1852-1880, 432). Ello se da si son originales y sirven como medio apto para obtener un resultado o producto industrial. Otros programas podrían formar parte de conocimientos técnicos no patentados que conforme la doctrina gozan igualmente de protección legal (Cabanelas de las Cuevas, Guillermo, op. cit., p. 125).

La ley 111 de patentes y la ley 11.723 de propiedad intelectual no mencionan los programas de computación por lo mismo que el art. 86, inc. 15 de la Constitución Nacional no menciona la fuerza aérea. No existían al momento de su redacción. De acuerdo con una correcta hermenéutica no existe impedimento para aplicar estas disposiciones antiguas a los nuevos hechos introducidos por el avance técnico. Sin embargo, como hemos visto, el perfil de los derechos inmateriales legislados no está definitivamente delineado, y los medios informáticos, no obstante su analogía, llegan con sus problemas propios. No cabe excluir, con el tiempo, la alternativa de un derecho legal y doctrinario específico y unitario para los derechos inmateriales derivados de la computación. Así como los derechos reales sobre bienes materiales proyectan su influencia sobre las formas de los contratos referidos a los mismos lo

anterior podrá derivar en un régimen contractual propio. Ello facilitará la tarea del intérprete y despejará las dudas como la que en el caso anotado permitió dudar sobre la propia existencia del contrato en razón de la cuestionada definición de su objeto.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

