

## CONSTITUCIÓN DEL DERECHO REAL DE USUFRUCTO SOBRE DERECHOS INTELECTUALES

**Autor:** Santiago Siro Zencic \*

### **Resumen:**

*A partir del análisis del art. 2130 del Código Civil y Comercial, y concordantes con relación al objeto del usufructo, y en particular el inciso B, de dicha normativa, respecto a la posibilidad que los derechos sean objeto sólo en los casos en que la ley lo prevé, confrontando una interpretación de la ley 11.723, en relación a los derechos intelectuales que tienen los Titulares o Autores de una creación intelectual, concluimos que más allá de la falta de previsión expresa de la norma, es factible constituir el derecho real de Usufructo sobre dichos derechos sin violar la estructura legal del derechos real en estudio.*

### **1. Los Derechos Intelectuales como Objeto del Derecho Real de Usufructo**

#### **1.1 Introducción**

A partir de la sanción del Código Civil y Comercial ley 26.994, y la interpretación de sus normas nos ha llevado a plantear la posibilidad de poder constituir el Usufructo sobre derechos intelectuales. En estas líneas se analizarán los aspectos más relevantes de nuestra propuesta, limitando nuestro objeto de estudio en la ley de Propiedad Intelectual 11.723.

El derecho, como exponente de la realidad social, también se ve influenciado por la evolución económica, los descubrimientos científicos y las diversas formas de aprovechamiento de los recursos materiales ampliamente favorecidos con la revolución industrial. Al mismo tiempo el desenvolvimiento económico actualiza la dinámica social promoviendo nuevas formas de comercialización y consumo. De allí que ciertos objetos físicos merecen acceder a la categoría de cosa jurídica y que otras, aun tratándose de bienes inmateriales merezcan el mismo tratamiento legal que aquéllas. En tal sentido, el art. 1883 no hace más que reconocer lo que ocurre en la realidad negocial.

#### **1.2 Derechos y Bienes**

El art. 15 del nuevo Código unificado refiere a la titularidad de los derechos individuales de las personas sobre los bienes que conforman su patrimonio. Como expresan los Fundamentos (III, 7, 4) comprende "al derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular; se trata del patrimonio como atributo de la persona, los bienes que lo integran, y los derechos reales o creditorios". Al respecto la Comisión recuerda que en "Halabi" la Corte Suprema señaló que "la regla general en

---

\* Profesor Adjunto Cátedra Derechos Reales Universidad Abierta Interamericana.

materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular". Es decir, la regla general son los derechos individuales protegidos por la Constitución y el Código Civil, lo que incluye el derecho de dominio, condominio, etc., de los que deben ser diferenciados los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la CN) y que fueron tratados en el art. 14.

Se expresa en los Fundamentos que las nociones jurídicas de bien, cosa y patrimonio están sometidas a tensiones derivadas de los cambios socioeconómicos de nuestro tiempo, y que en relación al bien, la tradición legislativa lo identifica con su valoración económica. En el Código Civil Velezano la noción de bien está estrechamente vinculada a este enfoque económico, por lo que en su sentido técnico tradicional, no podría aplicarse a los bienes ambientales, al cuerpo o a partes del cadáver. Con respecto a las cosas, las define como los objetos materiales susceptibles de tener un valor y, por último, el vocablo "patrimonio" da lugar al distinguo entre bienes patrimoniales y extra patrimoniales, considerándolos normalmente que el patrimonio es un atributo de la persona y está integrado por bienes, es decir, que tiene valor económico. Luego de precisar estos conceptos la Comisión expresa (Fundamentos, III, 7, 3), que por tener un campo de aplicación específico, los desea mantener por su tradición y grado de conocimiento, agregando otras categorías que contemplan los nuevos supuestos. En consecuencia, cabe advertir que en materia de titularidad de derechos individuales y en los bienes y cosas sobre los que pueden ser ejercidos, el nuevo Código mantuvo la regulación establecida por el Código de Vélez, introduciendo nuevas categorías de derechos, como los de incidencia colectiva

En su título preliminar el capítulo 4, regula los derechos y Bienes, y sostiene que, la concepción patrimonial ha ido cambiando y se contemplan bienes, que siendo de la persona, no tienen un valor económico, aunque sí una utilidad, como sucede con el cuerpo humano, los genes, etc. Por su tratamiento extensivo en cuanto a los derechos no solo individuales, no pueden ser tratados metodológicamente, dentro de los derechos reales.

El art. 15 del C.C.C. regula que las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio y el art. 16 del C.C.C. afirma que los derechos referidos en el primer párrafo del artículo anterior pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico, resaltando la palabra **pueden**, es decir en consonancia con lo expresado en el primer apartado de este punto.

En cuanto al patrimonio, constituye una unidad jurídica, una masa abstracta independiente de los elementos que lo integran, los cuales pueden ingresar o egresar, aumentar o disminuir o aún ser nulos, sin que el patrimonio deje de ser tal. En un intento de conciliar todas las posiciones que se han planteado a su respecto, se sostiene que el patrimonio está integrado por los bienes materiales (cosas), inmateriales (prestaciones, derechos, etc.) y por las relaciones jurídicas y derechos que se ejercen sobre ellos, existiendo acuerdo en que integran la categoría de derechos patrimoniales: los derechos crediticios, reales y de la propiedad intelectual (Kemelmajer de Carlucci - Kiper - Puerta de Chacón). Fuentes: Código Civil (arts. 2311 y 2312); Proyecto de 1998 (arts. 214 a 225 y 226 a 230).

Ello nos llevó a plantearnos la posibilidad de que los derechos intelectuales, que integran los bienes que forman parte del patrimonio del autor de una obra, sean objeto de los derechos reales.

## 2. Objeto de los Derechos Reales

La gran diferencia metodológica entre el Código Civil y el actualmente vigente es que este último incluyó en la parte general las disposiciones referidas a los bienes y las cosas con fundamento en que, si bien las cosas constituyen el elemento de los derechos reales, en los derechos personales la prestación, puede consistir en dar una cosa, situación que amerita su inclusión en una parte general que reúne las normas referidas a las personas, los bienes, las cosas, los hechos y actos jurídicos.

El art. 1883 fija como regla que el objeto de los derechos reales es siempre una cosa material, independientemente de la extensión en la que se ejercen sobre ella las facultades que confiere cada tipo. Los conceptos y clasificación de las cosas muebles e inmuebles han sido incluidos en el Libro Primero, Parte General, arts. 225 a 233 y a ellos cabe remitirse. El segundo párrafo del artículo bajo análisis pone fin a una abundante discusión doctrinal al decidir que los bienes también pueden ser objeto de los derechos reales, con la limitación para esta categoría, que sean especialmente nominados por la ley.

El Proyecto de Unificación de 1998, en su art. 1816 consagraba a las cosas como objeto principal de los derechos reales en el inc. a); sin embargo, a continuación enuncia: "b) Los derechos, en los casos previstos especialmente", entre los cuales se sitúa la prenda de créditos, el usufructo de derechos cuando la ley lo autoriza, el usufructo del patrimonio de origen testamentario y el derecho de superficie. Conclusiones de la Comisión N° 4 de las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 2001

El libro Cuarto en su Título I Capítulo I El artículo 1883 del Código Civil y Comercial, en cuanto regla los principios comunes, establece en su segundo párrafo, En concordancia con lo expuesto, la posibilidad de que sean además de las cosas, objeto de los derechos reales, los bienes taxativamente señalados por la ley.

Más allá de lo expuesto, y que trasciende el tema en estudio, cabe preguntarse la utilización del vocablo bienes en el art. 1883, acercándonos a la postura de Molinario, podríamos concluir que utiliza dicho término por ser inclusivo. Ahora cuando trata cada derecho real en particular en relación a su objeto cambia este término por el de derecho, esto puede tener dos lecturas, que dentro de los derechos reales bienes y derechos sean utilizados como sinónimos, o al reglar en el art. 1883 la palabra bienes, nos permite pensar en otro tipo de objetos inmateriales que puedan ser, valga la redundancia, objeto de los derechos reales.

Ya hemos aclarado que en el proyecto de reforma de 1998 el vocablo utilizado eran derechos y aquí el término es bienes. Será temario de un trabajo específico, resolver esta cuestión.

Dado a propuesta de nuestro trabajo nos abocaremos al estudio del segundo párrafo del art. 1883 en consonancia con el art. 2130 inc. b. en cuanto al tratamiento de bienes y derechos.

En primer lugar evaluaremos el art. 1883 en cuanto a los bienes, taxativamente señalados por la ley.

Más allá de lo observado al vocablo bienes, debemos abordar la continuidad del párrafo en estudio, aquí debemos valorar el párrafo **taxativamente señalado por la ley.**

- Taxativamente significa expresamente, o es inclusiva una de la otra para que sea taxativo debe ser expreso y **sólo aquello que establece la ley**, o que puede presumirse de manera indubitable tal posibilidad.

- Señalado por la ley. Significa previsto expresamente, o que la misma no lo prohíba, a que ley se refiere, sólo al Código Civil y Comercial o es inclusivo de leyes especiales.

Podemos realizar distintas lecturas de dicho punto:

- En primer lugar podemos hacer un análisis restrictivo de la norma, en cuanto a que bienes se refiere en este párrafo y su taxatividad prescripta por la ley, sería éste el ejemplo de constituir derechos reales sobre derechos reales, como la hipoteca del derecho real de superficie en su modalidad de derecho sobre cosa ajena, o en el caso de derechos complejos con el tiempo compartido. (Zannoni, Mariani de Vidal, Zunino, Shina, Ramos. , 2015).
- En segundo lugar podemos interpretar, que el codificador persigue con ella, que el código debe establecer que derechos reales se pueden constituir sobre bienes, Es decir que el derecho real de usufructo puede constituirse sobre un derecho porque así lo establece expresamente la ley, como así también los derechos reales de garantía (art. 2188 CCC), y no otros.
- Otra lectura que podemos hacer aquí es que las normas que regulan a esos derechos, debe prever de manera expresa, la posibilidad de que los derechos sean objeto. Como es el caso del usufructo el cual el codificador establece la posibilidad de disponer del derecho con las limitaciones establecidas en el usufructo original o primario, o el antes mencionado derecho de garantía sobre el derecho real de superficie a construir o a forestar.
- Podríamos analizar a la luz de los cambios receptados en materia de derechos reales, realizar una lectura menos exigente del término **taxativamente**, y que ello nos permita determinar que no sería contrario a este precepto, la posibilidad de inferir de la norma de manera indubitable, más allá de que no conste expresamente, la posibilidad de que el Derecho (Intelectual) pueda ser objeto del derecho real

Receptando esta última postura, sólo en principio y por ahora este código sería la única fuente legislativa que prevea a los derechos como objeto de los derechos reales. ¿Es así o podemos extenderlo a otros derechos como los intelectuales?

### 3. Objeto del Derecho Real de Usufructo

Por el alcance del tema en tratamiento nos abocaremos a trabajar sobre el inciso B. del art. 2130 cuando en cuanto recepta, que los derechos pueden ser objeto del derecho real de usufructo sólo en los casos en que a ley lo prevé.

El usufructo puede tener como objetos los derechos, debemos preguntar qué derechos, en principio podríamos concluir que sólo sobre aquellos que legisla el mismo derecho real, como ser la disposición del derecho real de usufructo, o el usufructo de una herencia cuando es de origen testamentario, o para el caso del conjunto animales como cosa fungible no tiene la cosa sino el derecho a la cosa, o que es extensivo a otros casos como por ejemplo constituir el derecho real de usufructo sobre el derecho real de superficie de plantar, de forestar o de construir, o aún una interpretación más amplia. De la respuesta dada a esta consigna dependerá avanzar con la propuesta.

Si tomamos la postura más amplia en relación a que derechos se refiere el inciso b del art. 2130, podemos concluir que en nuestra propuesta no se ve afectada la estructura

legal del mismo, dado que estamos hablando de derechos -Intelectuales- indudablemente, ahora bien el problema se encuentra en la segunda parte de dicho inciso (at. 2130 inc. b C.C.C.) donde remarca sólo en los casos en que la ley lo prevé. En este punto encontramos el eje neurálgico del problema en estudio.

Ante una propuesta restringida entendemos que podrían constituirse el usufructo sobre derechos en los casos en que el título correspondiente al usufructo así lo establezca, como lo hemos tratado precedentemente, en segundo lugar, una lectura intermedia podría hacerse en cuanto a todos los casos en que la ley prevé al derecho como objeto de los derechos reales, como el ejemplo anteriormente planteado, y en tercer lugar una lectura más amplia e inclusiva, en la cual no sólo pasa por que sea prevista por la ley, sino que no sea prohibida por la misma o que de su aplicación resulte en si misma repulsiva a la estructura legal, entendemos que en el caso en estudio, no se afecta tal estructura legal.

De realizar una interpretación gramatical del problema, nuestra respuesta sería de manera tajante que los derechos intelectuales contenidos en la ley 11.723, no pueden ser objeto de los derechos reales, por falta de previsión legal expresa. ¿Podemos realizar otro análisis, sobre esta cuestión sin violar la estructura legal del derecho en estudio?

#### **4. Estructura Legal**

Para poder responder la hipótesis planteada, debemos abordar otro punto esencial dentro de los derechos reales y ver de qué manera se ha modificado o no la interpretación, de lo que antiguamente llamábamos *numerus clausus* y tipicidad, dando lugar a esta nueva terminología referida a la estructura legal de los derechos reales.

El gran maestro Guillermo Allende en su “Panorama de Derechos Reales” en su definición analítica de los Derechos Reales, indicaba que las normas son sustancialmente de orden público es decir que no todas las normas relativas a los derechos reales lo son, dejando un lugar limitado a la autonomía de la voluntad.

En concordancia con esta posición el art. 1884 del C.C.C. en el tratamiento de la Estructura Legal, establece en relación a los derechos reales, los elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción, son establecidos sólo por ley. Siendo nula la configuración de un derecho real no prevista por ley, o la modificación de su estructura.

A diferencia de la redacción del art. 2502 del C.C. en cuanto a las consecuencias de crear o modificar un derecho real existente, -valdrá como derecho personal si como tal pudiera valer- en la nueva redacción establece que es nula tal previsión, es decir no se regulan los efectos de tal creación, en tanto según sea el caso, el juzgador indicará si carece de todo valor, si importa un derecho personal, o si deviene en un derecho real próximo. (Zannoni, Mariani de Vidal, Zunino, Shina, Ramos. , 2015).

Dado que el tema en estudio corresponde al objeto de los derechos reales, por lo tanto a uno de sus elementos, y como así lo establece el art. 1884 C.C.C. es una norma de orden público, la cuestión aquí es si constituir un usufructo sobre una obra, con los alcances del art. 1 de la ley 11.723, es violatoria o no de la estructura legal del usufructo y que consecuencias acarrearía constituirlo sobre dicho objeto.

Entendemos que haciendo un análisis restrictivo del tema, la solución se expone por sí sola, siendo agravante de la estructura legal de los derechos reales y en particular del usufructo por ende, la respuesta a la hipótesis en estudio será negativa. Cuya propuesta

de acuerdo a lo analizado precedentemente podrá ser en su caso la propuesta de modificación de la legislación especial.

Así mismo entendemos que el modo de redactar las normas ha cambiado y que podemos hacer una lectura más extensiva de la misma, dando cabida a nuestra propuesta, en cuanto a la posibilidad de constituir el derecho real de usufructo sobre los derechos intelectuales.

## **5. Los Derechos Intelectuales**

En cuanto a la posibilidad de constituir o transmitir derechos sobre la obra, nos limitaremos al análisis de la disponibilidad del autor de los derechos patrimoniales sobre la obra, y no los derechos personalísimos, sobre la misma que son intransmisibles.

Los derechos sobre una obra constituyen son sobre la creación, más allá de la materialidad de la misma, con lo cual desde la misma génesis de la ley y de su nombre, ha quedado vedada la posibilidad de constituir derechos reales sobre ella, dado la inmaterialidad de la misma, y las limitaciones establecidas por el código de Vélez, en materia de objeto de los derechos reales.

Retomando el análisis del art. 1884 del C.C.C. Sí las leyes especiales deben establecer de manera taxativa la posibilidad de constituir derechos reales sobre bienes, nos encontraremos con las limitaciones establecidas por el propio codificador y los casos analizados precedentemente.

Más allá de los casos contemplados de manera expresa en el Código Civil y Comercial las leyes especiales anteriores a él, no contendrán en su redacción referencia alguna sobre dicha posibilidad en concordancia con el código Velezano. Como en el caso de la Propiedad Intelectual y los derechos patrimoniales del autor, por lo tanto una primera conclusión sería, proponer a los derechos intelectuales como objeto de los derechos reales, impulsando una reforma legislativa en la ley 11.723, que prevea tal posibilidad.

¿Es necesaria tal reforma? Acercándonos a la constitución, modificación y transmisión de derechos patrimoniales sobre una obra, el autor de la misma, tiene de acuerdo al principio de independencia de derechos, tantos derechos patrimoniales sobre su obra como aquellos que trasmite o constituya, en los artículos 37 y siguientes de la ley 11.723, el legislador regula los contratos patrimoniales típicos que pueden constituirse sobre la obra, aclarando que no son los únicos, que puede constituir el autor.

En consonancia con el usufructo y su imposibilidad legal de modificar la sustancia del objeto, en los derechos intelectuales, la transmisión de los derechos patrimoniales de una obra, van de la mano con la limitación legal de no poder modificar la sustancia (menoscarla) de la obra, tanto en materia como en destino económico, los derechos a la integridad de la misma, el derecho a la divulgación, etc. son derechos extra patrimoniales y personalísimos, propiedad de los autores o titulares de la obra, y que se ajustan de manera acabada sobre el tema que motivó el presente estudio.

Así mismo, en el contrato de venta art. 51 y ss. Se establece que. *“El autor o sus derechohabientes pueden enajenar o ceder total o parcialmente su obra. Esta enajenación es válida sólo durante el término establecido por la Ley y confiere a su adquirente el derecho a su aprovechamiento económico sin poder alterar su título, forma y contenido”*.

A quien se le efectúa la venta de una obra, como creación, independientemente que el término venta este controvertido desde la misma promulgación de la ley 11.723, ya que no hay cosa sino derechos, adquiere la calidad de titular de ese derecho intelectual, propietario en sentido amplio, no así el carácter de titular de dominio por carecer el objeto, de los requisitos para que la misma sea objeto de dicho derecho real.

Analizando la normativa en cuestión, la cual le permite al titular o autor de la obra, enajenarla total o parcialmente, ¿podrá en su caso constituir el derecho real de usufructo sobre la obra, dada la prescripción legal en cuanto a la extensión del objeto del usufructo?

## **6. Los Derechos Intelectuales como Objeto del Derecho real de Usufructo**

Oportunamente desarrollamos la posibilidad de constituir derechos reales sobre derechos dado que el objeto se ha extendido a los mismos de manera expresa, en nuestro código, y que los mismos se podrán constituir cuando así lo establezca la norma, de manera expresa, , como son los casos planteados. También observamos, en principio, que los derechos sobre los que puede recaer un derecho real son derechos reales, pues así fueron establecidos por el legislador, en los casos de disposición del derecho de usufructo (art. 2142 CCC) o en los casos del Derecho Real de Garantía sobre el Derecho real de Superficie a Construir art. 2120 CC.

Una lectura extensiva de lo expuesto y de acuerdo con el análisis precedente, siendo la facultad que tiene el autor o titular de la obra de enajenarla total o parcialmente con las limitaciones que establece la ley, podemos concluir más allá de la carencia de una norma expresa en la ley 11.723, que permita constituir el derecho real de usufructo sobre una obra, siendo que el autor puede realizar un acto dispositivo de mayor entidad sobre la obra, planteamos la posibilidad de constituir el usufructo sobre los derechos intelectuales patrimoniales. No siendo violatoria de la estructura legal del derecho real de usufructo. Podemos arribar a tal conclusión debido al análisis de la redacción del nuevo cuerpo normativo, y haciendo una interpretación laxa del inciso B del art. 2130, siendo la redacción actual más abierta. ¿Afecta nuestra propuesta, la estructura legal de manera sustancial, el derecho en estudio siendo inaceptable su aplicabilidad en la propuesta?, entendemos que no es así en consonancia con una interpretación de la norma más permeable.

## **7. Cuestiones a tener en cuenta, para con los Derechos Intelectuales como Objeto del Usufructo**

Dos cuestiones merecen análisis en este punto, las obligaciones relativas a bienes que no son cosas, si en el caso expuesto, será de aplicación el art. 750 del C.C.C. en cuanto a la tradición para la constitución del derecho real, en segundo lugar la inscripción del derecho real en la Dirección Nacional de Autor. Al primer punto entendemos que podemos aplicar de manera directa este precepto, dado que siempre la obra consta en un soporte material (reproducible) el cual pueda ser pasible de la tradición, independientemente que lo transmitido es el derecho intelectual. Al segundo punto la inscripción del derecho real de usufructo será en concordancia con el art. Art. 53. — *La enajenación o cesión de una obra literaria, científica o musical, sea total o parcial, debe inscribirse en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual, sin cuyo requisito no tendrá validez.*

Con relación al último punto de este artículo, será de un análisis futuro, en cuanto a la registración de la transmisión del derecho si es constitutiva o declarativa, o si cuando se refiere a la validez nos habla de oponibilidad.

Para finalizar la cuestión temporal, los derechos intelectuales patrimoniales duran la vida de la persona del autor y en principio trasuntan la muerte del mismo por un plazo variable, siendo el plazo genérico 70 años contados a partir del 1<sup>a</sup> de enero del año siguiente a la muerte.

Esta disposición es limitativa del tema en estudio, o en nada afecta el mismo, entendemos que el plazo temporal es contado en la persona del autor, y no del posible usufructuario, que usara, gozara y dispondrá de su derecho, con los alcances establecido en la ley siendo intransmisible por causa de muerte por ende, los derechos patrimoniales afectados por el usufructo volverán al autor de la obra o a los titulares de la misma, por ejemplo sus derechohabientes.

Ahora bien ¿qué sucede si quien fallece es el autor de la obra sobre la cual se constituyó un usufructo?, aquí el usufructo estará sometido a las reglas establecidas en la ley 11.723, y a los plazos temporales, en materia de derechos patrimoniales, los cuales cumplidos tienen como consecuencia que la obra pasa al dominio público, con lo cual la explotación podrá ser por cualquier tercero.

## **8. Conclusiones**

1- El objeto de los derechos reales se extendió a los bienes, como objetos materiales e inmateriales que pueden tener contenido económico.

2- Más allá del vocablo bienes utilizado en el art. 1883, y que en cada derechos real se refiere a derechos como objeto, bienes y derechos no son sinónimos, sino que uno es inclusivo al otro, dejando abierta la puerta a otro tipo de bienes, como objeto de los derechos reales.

3- La taxatividad de los bienes previstos por la ley, en cuanto a la redacción no es del todo clara, dado que en cada derecho real uno debe estudiarlo en profundidad, para poder establecer que un derecho puede ser objeto del derecho real.

4- En el caso del derecho real de usufructo, en cuanto a su objeto, los derechos sólo en los casos en que la ley los prevé, entendemos que no solo son aplicables a los derechos contenidos en el mismo cuerpo legal que trata el usufructo.

5- No es violatoria de la estructura legal del usufructo en cuanto a su objeto, la posibilidad de constituir el mismo sobre derechos intelectuales, dado que el autor de la obra puede realizar actos de enajenación sobre la misma, permitidos por la normativa especial.

6- De acuerdo con lo expuesto precedentemente no será necesaria una reforma legislativa que permita tal posibilidad.

7- De lege Lata, se proponga por parte de la comisión haciendo un análisis extensivo del objeto del usufructo, en, cuanto a los derechos, puede constituirse sobre los derechos intelectuales.