

LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL MATRIMONIO ARGENTINO

Por Julián Ianiv Azar¹

Fecha de recepción: 12 de abril de 2022

Fecha de aprobación: 4 de mayo de 2022

ARK CAICYT: <http://id.caicyt.gov.ar/ark:/s23470151/au0ukkn6f>

Resumen

El presente trabajo de carácter explicativo tiene por objeto dilucidar por qué la propiedad intelectual es un bien propio en Argentina.

Para poder cumplir con este objetivo se analizan las distintas posturas de doctrina, jurisprudencia y legislación comparando su evolución desde el año 1853 a la fecha. También se explora la normativa de otros países como Francia, España, Chile, Colombia y el Estado de Texas, en Estados Unidos.

Abstract

The purpose of this explanatory work is to elucidate why intellectual property is a property of its own in Argentina.

In order to meet this objective, the different positions of doctrine, jurisprudence and legislation are analyzed, comparing their evolution from 1853 to date. The

¹ Abogado por la Universidad Argentina de la Empresa (UADE). Obtuvo la distinción a la excelencia académica del Colegio de Abogados de Buenos Aires (2017). Doctorando en Derecho con orientación en Derecho Privado de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES). Investigador (UCES). Socio del Estudio Azar Abogados. Autor de artículos de doctrina.

regulations of other countries such as France, Spain, Chile, Colombia and the State of Texas, in the United States, are also explored.

Resumo

O objetivo deste trabalho explicativo é elucidar por que a propriedade intelectual é propriedade própria na Argentina.

Para atender a esse objetivo, são analisadas as diferentes posições da doutrina, jurisprudência e legislação, comparando sua evolução de 1853 até hoje. As regulamentações de outros países, como França, Espanha, Chile, Colômbia e do Estado do Texas, nos Estados Unidos, também são exploradas.

Palabras clave

Propiedad intelectual, matrimonio, comunidad de bienes, constitución nacional, historia del derecho argentino.

Keywords

Intellectual property, copyright, marriage, community property, national constitution, history of Argentine law.

Palavras chave

Propriedade intelectual, casamento, propriedade comunitária, constituição nacional, história do direito argentino.

1. Introducción

En más de una oportunidad se ha afirmado que la extensión de la tutela del derecho de autor al *software* contribuyó a incrementar la significación de los bienes culturales en el balance comercial, aumentando la importancia económica del derecho de autor y su trascendencia política o social, al estimular la creatividad y asegurar las inversiones en dicho sector (Lipszyc, 2014, p. 56).

En este contexto, el estudio del régimen patrimonial dentro del matrimonio toma mayor relevancia que en épocas pasadas. Como bien explica Fayos Gardó (2016), los derechos de autor tienen una enorme repercusión sobre el Derecho de Familia y Sucesiones, ya que es significativa la problemática en torno a la atribución de los derechos sobre la producción intelectual en la liquidación del régimen económico matrimonial, así como en el régimen de transmisión mortis causa de estos derechos (p. 84).

Este régimen ha cambiado a lo largo de la historia legislativa de nuestro país, como veremos en el presente capítulo. La concepción de la unidad familiar fue recibiendo una serie de modificaciones que afectaron notablemente su función económica a lo largo del tiempo.

Ahora bien, en lo que compete a la propiedad intelectual dentro del régimen de comunidad, los cambios fueron aún más profundos, por no decir simplemente bruscos. Esto se debe a que, a pesar de la notoria diferencia que hace nuestra legislación entre los derechos reales y los derechos de propiedad intelectual, el carácter propio o ganancial de la propiedad intelectual no ha sido un acuerdo pacífico para la discusión de doctrina. Muy por el contrario, fue objeto de debate entre grandes voces de jurisprudencia.

Esta incertidumbre jurídica, que no sólo ocurrió y ocurre en nuestro país, trajo consigo toda clase de controversias y discusiones que fueron objeto de proyectos de ley, jurisprudencia y artículos de doctrina.

En cuanto al plano normativo, el carácter de la propiedad intelectual cambió explícitamente en dos oportunidades. La primera con la sanción de la Ley 17.711 en el año 1968 y la segunda con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) en el año 2015. Cabe destacar que ambas reformas tienen sus voces a favor y en contra, lo cual permite observar que no se trata de una discusión finalizada.

Por eso, el presente trabajo nos proponemos dilucidar por qué la propiedad intelectual es un bien propio en Argentina. Ello resulta fundamental para el desarrollo de este debate, toda vez que intentaremos abordar los pormenores del plano normativo, jurisprudencial y filosófico, para poder dar una perspectiva más amplia en torno a un problema de vital importancia para los autores, inventores y los titulares de patentes y marcas.

2. El conflicto en torno a la propiedad intelectual en el matrimonio

La regulación de la propiedad intelectual en el matrimonio afecta notablemente la forma en que los distintos conflictos de titularidad de este derecho son resueltos. A continuación veremos algunas hipótesis de conflicto con sus resoluciones jurisprudenciales en varios países.

Una hipótesis de conflicto la encontramos en los casos de plagio dentro del matrimonio. Resulta de vital importancia tener bien definido el derecho de propiedad intelectual dentro del matrimonio para poder discernir en este tipo de situaciones.

Probablemente el ejemplo más reconocido de plagio dentro del matrimonio en el mundo del arte sea el que se trabó en Estados Unidos entre Margaret Keane, también conocida como Peggy Doris Hawkins, Peggy Ulbrich o Margaret McGuire, y su ex marido, Walter Keane.

Según pudo comprobar Margaret Keane, Walter Keane se había apropiado indebidamente del reconocimiento de las pinturas hechas por su ex esposa durante más de una década. Por tal motivo fue condenado por la Corte Federal de Honolulu a

indemnizar a Margaret Kaene por el plagio con la suma de US \$4.000.000 (Kunen, 1986, p. 1).

Vale aclarar que Walter Keane apeló la sentencia. Sin embargo en 1990 el Juez Zilly del distrito de Washington decidió rechazar la apelación, pero hizo lugar al planteo de monto excesivo, anulando la multa de US \$4.000.000 (Zilly, 1990, p.1).

Otra hipótesis de conflicto frecuente ocurre en los casos de divorcio, donde se discute la división de bienes, incluyendo los derechos de propiedad intelectual.

Al respecto, Biblioni (1939) menciona la existencia de dos casos de la jurisprudencia francesa que llamaron la atención de este autor (pp. 283-284).

El primero de ellos se refiere a un célebre músico de apellido Lecock que escribió durante su matrimonio sus más importantes obras. Cuando el músico se divorció de su esposa por culpa de su mujer, esta solicitó que las obras del músico fueran consideradas como un bien ganancial. Así, los Tribunales la Corte de Apelación de París decidieron que el derecho de autor era de característica personal inherente a la personalidad del autor y que por lo tanto era propio, contrariando la doctrina dominante en ese momento (Medina, 1998, p. 2).

Sin embargo, esta sentencia fue revocada por la Corte de Casación Francesa, que resolvió que las obras eran gananciales y que por lo tanto la esposa divorciada por su culpa, tenía derecho a la mitad de las obras de su marido.

Esta última postura fue criticada fuertemente por Biblioni (1939), que menciona que los derechos de autor no son cosas muebles, ni el derecho del producto sobre su venta, sino más bien un derecho más extenso. En consecuencia, se trata de un bien propio (p. 283).

El otro caso es el del escultor Mercié, quien estando casado tuvo que reconocer a los herederos de su esposa el derecho a la mitad de las obras creadas durante el matrimonio. Mercié contrajo nuevas nupcias que se disolvieron a raíz de un divorcio. Tuvo que reconocer a su segunda esposa la mitad de su obra, que a su vez era la mitad que le había quedado. En otras palabras, el autor sólo pudo conservar la cuarta

parte del valor que había creado, y los extraños a él, que no eran sus herederos ni su esposa, obtuvieron por medio de resolución judicial las tres cuartas partes restantes (Medina, 1998, p. 3).

Finalmente, también podemos encontrar una hipótesis de conflicto en aquellos casos donde la regulación de la propiedad intelectual del matrimonio afecta notablemente a los herederos de los inventores y artistas. El caso más reconocido en nuestro país fue la sucesión del escritor argentino Roberto Arlt, donde se debatió el derecho sobre sus obras entre los hijos del primer matrimonio del escritor, y los hijos del segundo matrimonio.

Remitimos al apartado 8 del presente trabajo donde se trata este caso con mayor profundidad, por motivos de síntesis.

3. Los distintos regímenes patrimoniales del matrimonio

Previo al análisis de la propiedad intelectual en el matrimonio argentino, es necesario comprender el concepto de régimen patrimonial.

Como bien explica Font (2014) al contraer matrimonio los cónyuges generan relaciones personales y patrimoniales entre sí. Las segundas se rigen por el régimen matrimonial, siendo este un sistema jurídico encargado de regir las relaciones patrimoniales entre los cónyuges (p. 59).

Por su lado Belluscio (2012) indica que la existencia del régimen matrimonial es una consecuencia ineludible del matrimonio, aun cuando se adopte un régimen de separación de bienes. Esto porque en la práctica todas las legislaciones del mundo establecen algún régimen matrimonial, con excepción del Código soviético de la Familia del 1918, derogado el año 1926 (§ 201).

Estos regímenes intentan abordar distintos aspectos de la vida patrimonial familiar. En tal sentido, se ha dicho que los tres grandes problemas a resolver son la

titularidad de los bienes, su gestión y la solventación de sus deudas (Molina de Juan, 2014, p. 541).

Si bien consideramos que cualquier clasificación de los principales regímenes patrimoniales es necesariamente relativa o parcial, adherimos al criterio adoptado por Bossert y Zannoni (2005), quienes proponen hacer una clasificación a partir del análisis de la independencia patrimonial de los cónyuges y las relaciones de estos con terceros (pp. 218-219).

Vale aclarar que el grado de independencia económica, tanto en el orden de la propiedad de los bienes, su administración y el modo de responder frente a terceros, varía notablemente en función del régimen patrimonial que admita cada legislación (Arianna, 2017, p.4).

Por lo tanto, teniendo en cuenta la incidencia del régimen matrimonial en la propiedad de los bienes, su administración y/o titularidad de gestión, y la responsabilidad frente a terceros, destacamos los siguientes regímenes, aclarando que existen otras clasificaciones que han quedado por fuera del presente trabajo:

3.1 Régimen de absorción de la personalidad económica de la mujer por parte del marido

Como bien explica Borda (2013) este era el régimen de matrimonio *cum manus* del derecho romano y ha desaparecido completamente del derecho moderno de occidente. El mismo consistía en la transferencia de todo el patrimonio de la mujer a manos de su marido, siendo éste el único propietario y administrador de todos los bienes, y quien soportaba a su vez todas las cargas del hogar y sus deudas. A la disolución de la sociedad por muerte del marido, la mujer tenía derecho a parte de los bienes como heredera, pero no como socia (§ 261).

3.2 Régimen de unidad de bienes

Al igual que en el régimen de absorción, en el régimen de unidad de bienes se producía una suerte de absorción de la personalidad económica de la mujer por parte del marido. Sin embargo, la diferencia con el régimen romano radica en que al momento de la disolución del matrimonio el marido o sus herederos debían restituir a la mujer el valor de estos bienes, ya que la absorción funcionaba como una suerte de derecho de crédito (Bossert y Zannoni, 2005, p. 220).

3.3 Régimen de unión de bienes

En este régimen no se transfería al marido la propiedad de los bienes de la mujer, sino más bien su administración y usufructo. En tal sentido, ella conservaba su nuda propiedad y los bienes le debían ser restituidos en especie a la disolución del matrimonio, mientras que los frutos devengados beneficiaban al marido. Se diferenciaba de la unidad de bienes en que la mujer no conservaba sólo un derecho de crédito contra el marido o sus herederos, sino el mismo derecho de propiedad que tenía antes de casarse (Belluscio, 2012, § 206).

3.4 Régimen de participación

Según Font (2014) en este régimen cada cónyuge administra y dispone libremente de su patrimonio, pero una vez disuelta esta unión se le otorga un crédito de compensación al cónyuge menos favorecido patrimonialmente. Para ello debe calcularse el patrimonio inicial y final de cada cónyuge (pp. 59-60).

3.5 Régimen de separación de bienes

En este régimen cada cónyuge conserva la propiedad de los bienes que poseía en el momento de casarse, así como la propiedad de los bienes que adquiere posteriormente durante el matrimonio. El cónyuge titular administra por sí y responde exclusivamente por las deudas contraídas.

Sin embargo, Borda (2013) plantea que por más completa que haya querido hacerse la separación, no han podido evitarse ciertas concesiones impuestas por la comunidad de vida. Un ejemplo de ello sería el reconocimiento de la responsabilidad común por las cargas del hogar o la responsabilidad del cónyuge por los actos ilícitos del otro, así como, se reguló también en algunos ordenamientos jurídicos la administración de los bienes de la mujer por el marido (§ 261).

Según este autor, en este régimen se admiten toda clase de contratos de orden patrimonial entre los esposos y es el régimen imperante en Inglaterra a partir de la legislación del año 1882. También se aplica en la mayor parte de los Estados Unidos y la ley soviética de 1918 (Borda, 2013, § 261).

3.6 Régimen de comunidad

Según Belluscio (2012) el régimen de comunidad se caracteriza por la formación de una masa de bienes, la que se divide entre los cónyuges o sus sucesores al momento de su disolución. Esta modalidad tendría sus orígenes en el derecho Francés, la Península Ibérica y en algunas regiones de Alemania y los países escandinavos, como consecuencia de la transformación de instituciones del derecho germánico (§ 207).

Esta categoría, a su vez, cuenta con dos o tres submodalidades típicas, dependiendo del criterio de clasificación de cada autor.

Por un lado, podemos describir el régimen de comunidad universal, en el cual todos los bienes presentes y futuros de los esposos pertenecen a ambos. Una vez disuelta la sociedad, se dividen entre ellos en partes iguales, sin consideración a su origen.

Para Borda (2013) este es el sistema que mejor responde al concepto de unión de cuerpos y almas y de matrimonio indisoluble, pero la proliferación de los divorcios, sean vinculares o de cuerpos, lo hace actualmente injusto e inaplicable (§ 261).

Por otro lado, el régimen de comunidad relativa, según Borda (2013), es aquel que distingue entre tres masas de bienes distintos. Estos son, los que aporta el marido al matrimonio, los que aporta la esposa y los adquiridos con posterioridad o gananciales. En tal sentido, la comunidad se refiere solamente a los últimos, siendo que en algunas legislaciones la comunidad comprende también los bienes muebles llevados al matrimonio por cada uno de los cónyuges, pero no los inmuebles (§ 261).

Independientemente de que las categorías propuestas por Borda no contemplaban la existencia de parejas del mismo sexo, otros autores presentan criterios de clasificación distintos.

En tal sentido, Bossert y Zannoni (2005), plantean una ligera discrepancia respecto de esta última clasificación, distinguiendo entre el régimen de comunidad de muebles y ganancias, y el régimen de comunidad de ganancias (pp. 221-222).

El primero, también conocido en el derecho francés como régimen de comunidad de bienes muebles y adquisiciones, la comunidad se restringe a los bienes muebles de cada cónyuge, sin consideración de origen, y a las ganancias y adquisiciones de cualquiera de los cónyuges luego de la celebración del matrimonio. Esta modalidad estaba prevista con carácter convencional en el art. 1401 del Código Civil Francés del año 1965, y el art. 1401 del Código Civil Belga (Bossert y Zannoni, 2005, p. 221).

En contraposición, el régimen de comunidad de ganancias se integra sólo por lo ganado por los cónyuges durante el matrimonio, sin distinguir entre bienes muebles e inmuebles, y son propios de cada cónyuge aquellos adquiridos previo al matrimonio. Esta segunda modalidad era el régimen legal durante el año 2013 en España, Portugal, Chile, Venezuela, Bolivia, Perú y Guatemala (Bossert y Zannoni, 2013, p. 222).

3.7 Regímenes legales y convencionales

Otro criterio de calificación del régimen es la posibilidad de elegir entre uno o más regímenes patrimoniales al momento de contraer matrimonio. Corresponde hacer notar que mientras algunos sistemas jurídicos establecen un régimen legal único, obligatorio, forzoso, inmodificable y de orden público, del cual los cónyuges no pueden apartarse, otros sistemas permiten la elección de un régimen a cargo de los cónyuges.

Cómo bien explica Belluscio (2012) esta elección puede ser libre, estar limitada a ciertos regímenes previstos por la ley, o bien estar limitada por la prohibición de adoptar algunos regímenes en particular. A la vez, cuando se prevé la opción entre el régimen legal y el convencional, es posible que la opción pueda ser ejercitada en cualquier momento o que deba serlo necesariamente antes del matrimonio, sin poder volver sobre ella (§ 202).

3.8 Clasificación según la administración de los bienes, como criterio independiente

Es pertinente aclarar que algunos autores agregan una clasificación adicional según la administración de los bienes del matrimonio. En tal sentido, según esta visión todos los regímenes cuentan con subtipos según se trate de una administración a cargo de uno sólo de los cónyuges, separada a cargo de cada cónyuge, o conjunta a cargo de ambos (Herrera, 2019, pp. 219-220).

Si bien consideramos que el criterio de administración de los bienes es válido, también es nuestra postura que el mismo resulta redundante, ya que estaría en cierto modo incluido dentro de las anteriores clasificaciones expuestas. Esto se debe a que el modo de administración de los bienes es parte fundamental de las diferencias existentes entre un régimen y otro. Por tal motivo, no profundizaremos en este criterio, más allá de mencionar su existencia y validez didáctica.

4. El régimen patrimonial del matrimonio en Argentina y su evolución

El Código Civil originario (CC), sancionado por la Ley 340 del año 1869, establecía en sus artículos 1276 y 1277 un régimen similar al de unión de bienes. La administración de los bienes quedaba a cargo del marido, con excepción de los casos previstos de administración a cargo de la mujer, como era el caso de la reserva de derecho por medio de convención matrimonial, previsto por el art. 1217, inc. 2 CC, o cuando la enajenación de bienes adquiridos durante el matrimonio fuera en fraude contra la mujer.

Como bien explican Bossert y Zanoni (2005), desde sus inicios el Código Civil preveía una distinción entre, por un lado, los bienes propios constituidos por el dote de la mujer y los bienes que introduce el marido, y por el otro los bienes gananciales. Estas disposiciones eran imposiciones de normas de orden público, que no podían ser modificadas por voluntad de los cónyuges (p. 225).

A su vez, el Código originario preveía la separación de bienes sólo para casos excepcionales, como la petición hecha por el cónyuge inocente en caso de divorcio, del art. 1306 CC, la mala administración de los bienes o concurso del marido, art. 1294 CC, o la interdicción del marido del art. 1290 CC (Bossert y Zannoni, 2005, p. 228).

Con la sanción de la Ley 11.357, Sobre los derechos de la mujer, del año 1926, se produjeron algunos cambios significativos sobre la autonomía de la voluntad y la irresponsabilidad de la esposa por ciertas deudas de su marido, así como la administración de los bienes adquiridos por la mujer.

Luego la reforma hecha por la Ley 17.711, del año 1968, convirtió al régimen patrimonial del matrimonio en un régimen de comunidad de gananciales, con algunas características propias del régimen de participación de adquiridos, sólo en los casos de compensación de la masa indivisa.

La subcategoría de este régimen de comunidad era el de comunidad relativa, según la clasificación de Borda, o de comunidad restringida a ganancias, si tomamos en cuenta la clasificación aportada por Bossert y Zannoni. Además, en materia de administración de los bienes, el art. 1276 reformado introducía una normativa tendiente a la administración de bienes separada e indistinta, con ciertas limitaciones.

Finalmente, en agosto del año 2015, entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, el cual impuso un sistema convencional limitado a sólo dos opciones. Por un lado, el régimen de comunidad, y por el otro lado, el de separación de bienes.

Si bien el código derogado ya contenía un régimen de separación de bienes previsto para ciertas eventualidades, la novedad de esta reforma radica en la posibilidad de elegir uno u otro régimen por mera voluntad de los contrayentes.

En otras palabras, se ha pasado de un régimen único, legal, imperativo e inmodificable, a otro basado en una autonomía de la voluntad restringida a dos opciones, con un régimen primario básico que es común a los dos regímenes elegibles, y que no puede ser modificado por los contrayentes (Azpiri, 2015, p. 83).

En cuanto al Régimen de Comunidad vigente, Solari (2015) sostiene una postura histórica un poco distinta a la nuestra y afirma que:

La comunidad de muebles y gananciales, instaurado por Vélez Sarsfield como régimen legal, y que se mantuvo luego de la sanción de la ley 11.357, ha sido abandonado por la reforma de la ley 17.711. Se pasó así del régimen de sociedad conyugal al de participación en los adquiridos. No obstante ello, la doctrina insistió en que el régimen patrimonial seguía siendo el de sociedad conyugal, en el entendimiento de que la ley 17.711 solamente habría cambiado la administración del mismo, dejando de ser de administración marital para convertirse en uno de administración separada. En consecuencia, se enseñaba que el régimen patrimonial era de sociedad conyugal con administración separada. De esta manera, el cambio operado por la ley 17.711 solamente habría sido en lo atinente a la administración, pues, para la doctrina mayoritaria, el régimen seguía siendo de sociedad conyugal. La nueva redacción del Código Civil y Comercial mantiene esta postura cuando refiere al régimen supletorio, al que denomina de comunidad. Comunidad es sinónimo de sociedad conyugal. Es cierto que atrás ha quedado la denominación de sociedad conyugal, que ya

no lo utiliza el legislador. Al menos se habla de comunidad. No obstante, la estructura fundamental del régimen se mantiene en cuanto al contenido de sus normas (apartado 2.1.1).

5. Distinción entre bienes propios y gananciales en el derecho argentino contemporáneo: diferencia entre fruto y producto

La división entre bienes propios y gananciales es de vital importancia para el régimen patrimonial de matrimonio, ya que los bienes no pueden tener carácter propio y ganancial en simultáneo.

Si bien esta división es exclusiva del régimen de comunidad de ganancias, el cual es el supletorio en los términos del art. 463 CCCN, consideramos que el mismo también resulta influyente en otros aspectos de la vida patrimonial, como son las herencias e incluso en los criterios que podrían tomar algunos jueces a la hora de dictaminar respecto a una compensación económica.

Es pertinente hacer notar que la sociedad conyugal no es una sociedad en sí misma, ya que no se trata de un sujeto independiente de la persona de los cónyuges, por lo que no es titular de derechos u obligaciones. No tiene un patrimonio, por lo que los bienes pertenecen a los cónyuges, así como las deudas. Por tal motivo se ha sostenido que se puede tratar de un patrimonio de afectación, una institución *sui generis* o una sociedad civil sin personalidad, o una masa común de bienes que debe ser compartida al finalizar el régimen (Azpiri, 2000, p. 155).

A su vez, la caracterización de un bien como propio o ganancial no depende de la voluntad de los cónyuges, ya que estos no pueden decidir sobre su naturaleza (Azpiri, 2000, p. 156).

En cuanto a la lógica rectora detrás de la división entre los bienes propios y los gananciales, Herrera (2019) afirma que "...el principio general es que son bienes propios los que aporta cada cónyuge al matrimonio, y los recibidos con posterioridad

a la celebración del matrimonio por legado, herencia o donación y los adquiridos con el producto de aquéllos” (p. 256).

Si bien esta primera aproximación al principio general es correcta, es necesario hacer notar que la misma resulta incompleta y requiere una enumeración más precisa, que es en definitiva la que se expone en el código vigente.

Esto se debe a que hay algunas sutilezas, como la profundización en la distinción entre fruto y producto, que rompen constantemente con la lógica rectora del principio general, especialmente en lo que se refiere a minería y propiedad intelectual. Esta es una distinción relevante, ya que introduce el concepto de periodicidad del bien que se considera ganancial, si es devengado durante la existencia del régimen de comunidad.

Según Vélez Sarsfield (1871), los frutos son los que la cosa produce regular y periódicamente sin alteración ni disminución de su sustancia, mientras que los productos son los objetos que se separan o se sacan de la cosa, y que una vez separados la cosa no los produce nuevamente (nota del art. 2329 CC).

En otras palabras, el fruto se genera de manera periódica sin alterar la sustancia, mientras que el producto no se puede separar de la cosa original sin alterar la cosa o disminuirla, ya que el producto se puede sacar por única vez.

Por tal motivo, Azpiri (2000) indica que el producto de un bien propio será un bien propio, porque constituye una parte del mismo, existiendo sólo una excepción en nuestra legislación para el producto de las minas, conforme el art. 344 del Código de Minería. Según el autor, la norma se justifica toda vez que la obtención de estos productos es la única forma de llevar a cabo las explotaciones de las minas, y en consecuencia se trata de un producto de carácter ganancial (p. 165).

A su vez, se ha dicho que esta interpretación es restrictiva y sólo se aplica al caso de la minería (Basset, 2010, p. 539).

Esta lógica rectora se mantuvo luego de la reforma del Código Civil y Comercial, por medio de la inclusión del art. 464 inc. e, CCCN (Azpiri, 2015, p. 95).

En cuanto a la propiedad intelectual, la misma escapa a esta lógica, por no tratarse de un bien propiamente dicho. La propiedad intelectual es un derecho intangible, emanado de la personalidad del autor o inventor, limitado en el tiempo por la ley que lo regula y que, por su propio carácter, toda obra o invento sujeto de patente debe ser original y novedoso, por lo que se trata de un producto único e irrepetible. Mientras que la explotación periódica de la propiedad intelectual en es un fruto civil, siendo esto último relevante, tal como veremos a lo largo del presente trabajo.

6. Historia de la propiedad intelectual en el matrimonio argentino y sus reformas

Habiendo explicado los distintos regímenes patrimoniales existentes, y su evolución en el derecho argentino, así como la conflictividad en torno a la propiedad intelectual en el matrimonio, corresponde comenzar el análisis de la propiedad intelectual en el matrimonio argentino, centrándonos específicamente en el régimen de comunidad de bienes.

Con fines didácticos y prácticos, consideramos que la historia de la propiedad intelectual en el matrimonio argentino se divide en tres períodos bien marcados.

El primero de ellos comienza con la sanción de la Constitución del año 1853 y finaliza con la entrada en vigencia de la Ley 17.711, el año 1968. El segundo, comienza con la entrada en vigencia de la Ley 17.711 y finaliza con la sanción del Código Civil y finaliza con la entrada en vigencia del CCCN, el año 2015. Finalmente, el tercer período comienza en el año 2015 y continúa hasta la actualidad.

Cabe aclarar que, si bien sostenemos que estos períodos están bien marcados, también consideramos que la historia de la propiedad intelectual en el matrimonio no puede resumirse sólo en los hitos planteados por la legislación que efectivamente se transformó en norma vigente.

En tal sentido, es pertinente repasar también los proyectos de reforma del Código Civil que pretendieron reemplazar el Código confeccionado originalmente por

Vélez Sarsfield para poder comprender los cambios de paradigma que influenciaron el pensamiento de doctrina contemporánea.

Entre los intentos frustrados de reforma integral del Código Civil podemos destacar el anteproyecto de 1926, preparado por Juan Antonio Bibiloni y transformado en proyecto de reforma 10 años después. Este proyecto también conocido como Proyecto de 1936 o Código de Bibiloni.

También fueron trascendente el anteproyecto de 1954, redactado bajo la dirección de Jorge Joaquín Llambías, el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, proveniente de la Cámara de Diputados de la Nación de 1987, conocido como Proyecto 1987, el Proyecto de 1993 de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, elaborado por la denominada Comisión Federal de la Cámara de Diputados de la Nación, el Proyecto preparado por la Comisión creada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 468/92.

Finalmente, nos parece de vital relevancia, por su influencia en el actual Código Civil y Comercial de la Nación, resaltar el Proyecto de 1998, preparado por la Comisión creada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 685/95, conocido como el proyecto de Código Civil del año 1998.

6.1 Período I: Años 1853 a 1967. Constitución Nacional, Ley de propiedad Intelectual, reglamento, Código Civil y proyectos de reforma

Respecto al primer período, el mismo comienza con la sanción de la Constitución Nacional y concluye con la Ley 17.711. Según Sanchez Herrero (2015), previo a la reforma del Código Civil introducida por la ley 17.711, la legislación argentina no regulaba específicamente la situación de los derechos de propiedad intelectual en la sociedad conyugal. Por tal motivo, su encuadre debía resolverse a partir de las reglas generales (§ II 1.1)

Si bien es cierto que el código civil de Vélez (CC) no regulaba específicamente la propiedad intelectual en el matrimonio, también es cierto que la constitución

nacional ya tenía este asunto resuelto desde su sanción en el año 1853, el cual fue receptado por la normativa específica de propiedad intelectual.

Eso no quita que la falta de norma en el CC era un problema a la hora de resolver conflictos, tal como veremos más adelante, ya que la falta de esta norma permitía la existencia de distintas interpretaciones, generando una enorme inseguridad jurídica. Es por eso que todos los proyectos de reforma incluyeron acertadamente un apartado referido específicamente a la propiedad intelectual dentro del matrimonio.

6.2 La Constitución Nacional de 1853

A nuestro criterio, la sanción de la Constitución Nacional significó el punto de partida para la historia de la propiedad intelectual dentro del matrimonio. En su redacción original, el art. 17 CN indicaba lo siguiente

Artículo 17.- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Confederación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

Como puede observarse, la redacción originaria de la Constitución entendía que la propiedad intelectual era parte del derecho de propiedad privada, y que en consecuencia el único propietario de la obra, invento o descubrimiento, era siempre y en todo lugar su autor o inventor, el cual veía limitado sólo por el paso del tiempo.

El mencionado artículo recibió apenas una modificación con la reforma de 1860, que sustituyó el término “Confederación”, por “Nación”, dejando intactas el resto de sus disposiciones.

En cuanto a su vigencia, este artículo ha sido la norma máxima en materia de propiedad privada y propiedad intelectual durante toda la historia constitucional argentina, con excepción del período de vigencia de la Constitución Nacional del año 1949.

6.3 La Ley 11.723 y el Decreto Ley 6.673

La otra norma que marcaba la dirección de la propiedad intelectual en este período fue la Ley de Propiedad Intelectual.

El día 26 de septiembre de 1933 se aprobó la Ley 11.723, Régimen de la Propiedad Intelectual, el cual fue publicado en el Boletín Oficial el día 30 de septiembre de ese mismo año.

La mencionada Ley regía toda la propiedad intelectual, ya sea que se trate ésta de una propiedad artística o industrial. Este estatus se mantuvo hasta la publicación del Decreto Ley N° 6.673, del 9 de agosto de 1963, la cual creó un régimen separado para marcas y patentes. En tal sentido, el art. 1° de la Ley 11.723 indicaba en su redacción original que

Artículo 1° - A los efectos de la presente ley, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión; las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático-musicales; las cinematográficas, coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujos, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y discos fonográficos, en fin: toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción.

A su vez, el art. 12 de la Ley 11.723 decía en su redacción que “La propiedad intelectual se registrará por las disposiciones del derecho común, bajo las condiciones y limitaciones establecidas en la presente Ley”.

Estos dos artículos no sólo indican el objeto sobre el cual aplica la regulación de la ley, sino también la prelación normativa, la cual recepta en principio de

especialidad por encima de la ley común, y de la Constitución Nacional por encima de las demás leyes.

Respecto a la titularidad de la propiedad intelectual, los arts. 2 y 4° decían en su redacción originaria que

Art. 2° - El derecho de propiedad de una obra científica, literaria o artística, comprende para su autor la facultad de disponer de ella, de publicarla, de ejecutarla, de representarla, y exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma.

Art. 4° - Son titulares del derecho de propiedad intelectual: a) El autor de la obra; b) Sus herederos o derechohabientes; c) Los que con permiso del autor la traducen, refunden, adaptan, modifican o transportan sobre la nueva obra intelectual resultante.

Las mencionadas normas se mantienen intactas hasta nuestros días, siendo su única modificación la adición del art. 4°, inc. d, por parte de la Ley 25.036, del año 1998. Este inciso indica que "...las personas físicas o jurídicas cuyos dependientes contratados para elaborar un programa de computación hubiesen producido un programa de computación en el desempeño de sus funciones laborales, salvo estipulación en contrario".

Respecto a la influencia de esta norma dentro del régimen patrimonial del matrimonio, es nuestra postura que el art. 4° de esta ley no se refería al cónyuge directa ni indirectamente.

En tal sentido, al interpretar el alcance del término "derechohabientes" debe tenerse en cuenta que al momento de la sanción de esta norma el divorcio en Argentina no estaba permitido.

Por tal motivo, el derechohabiente referido en esta norma no es el excónyuge del autor, toda vez que este estaba incluido dentro de sus herederos. En todo caso el derechohabiente sería más bien el legatario y/o el cesionario del autor, siendo el primero un título por causa de muerte distinto a los herederos, y el segundo un derechohabiente de origen contractual durante la vida del autor.

Es pertinente hacer notar que el Código Civil originario del año 1871 permitía el divorcio por incumplimiento de las obligaciones conyugales, pero no estipulaba la disolución del vínculo conyugal.

Esta disposición no estuvo exenta de críticas, por lo que el primer proyecto de ley de divorcio vincular fue presentado en 1888, pero su tratamiento fue bloqueado en varias oportunidades. Recién en el año 1954 se aprobó el divorcio vincular, por medio de la Ley 14.394 de Régimen Legal de Familia y Minoridad. Sin embargo, la ley fue derogada menos de un año después.

Finalmente, luego de que el juez de instrucción Juan Bautista Sejean denunciara la inconstitucionalidad del artículo 64 de la Ley 2393 de Matrimonio Civil que establecía la indisolubilidad del vínculo conyugal, en el año 1985, posteriormente ratificado por la Corte Suprema de Justicia del 27 de noviembre de 1986; el 19 de agosto de 1986 se aprobó la Ley de divorcio vincular, Ley 23.515, que modificó el Código Civil argentino permitiendo la disolución de la unión matrimonial.

Por su lado, el Decreto Ley N° 6.673, del 9 de agosto de 1963 indicaba en su artículo 1° que “El autor de un modelo o diseño industrial, y sus sucesores legítimos, tienen sobre él un derecho de propiedad y el derecho exclusivo de explotarlo, transferirlo y registrarlo, por el tiempo y bajo las condiciones establecidas por este decreto”.

Por su lado, el artículo 2 decía que

El derecho reconocido por el artículo anterior es aplicable a los autores de modelos o diseños industriales creados en el extranjero y a sus sucesores legítimos siempre que sus respectivos países otorguen reciprocidad para los derechos de los autores argentinos o residentes en la Argentina.

Debe observarse que en la reglamentación tampoco hay una referencia al cónyuge del autor, pero sí habla de sus sucesores legítimos.

Por lo tanto, en este contexto histórico y jurídico, se entiende mejor el origen de disputa de doctrina respecto a si la propiedad intelectual dentro del matrimonio, respecto a su naturaleza de bien propio o ganancial.

6.4 El anteproyecto de Biblioni y su comisión: años 1926 a 1936

La disputa doctrinaria respecto a la propiedad intelectual en el matrimonio tomó una nueva dimensión durante los distintos proyectos de reforma del Código Civil.

El Proyecto de reforma de Biblioni al Código Civil, comenzado en 1926 y finalizado en el año 1936, fue una obra jurídica destinada a reemplazar el Código Civil de Vélez Sarsfield. Este proyecto fue gestado por juristas de la llamada generación de 1910, a partir del decreto del 2 julio de 1926, N° 12.542, suscripto por el presidente Alvear y por el ministro de Justicia de su gestión.

Para llevar a cabo esta tarea se creó una comisión con espíritu federal, con invitaciones a las Universidades de Córdoba y el Litoral, cuyo miembro más destacado fue Biblioni, designado por la Academia de Derecho de Buenos Aires en el año 1926. Es pertinente mencionar que con debido a la prematura muerte de este jurista durante el año 1933, el proyecto final de 1936 no fue presentado por él, sino por sus compañeros de comisión.

Con buen criterio Parise (2006) destaca que si bien Bibilioni no era un publicista, al punto de que su única obra es precisamente el Anteproyecto, su influencia en su generación fue de enorme relevancia, ejercida desde su cátedra a través de sus alumnos (p. 4).

En tal sentido, continúa Parise (2006), los cuatro principales temas sobre los que se desarrollaron su actividad los juristas de la mencionada generación fueron, a saber, la crítica y superación del positivismo; la necesidad de estudiar a la sociedad Argentina; la pretensión de hacer de las escuelas de leyes centros de cultura jurídica, y no meras aulas de preparación profesional; y la reforma del orden legislativo recibido

de las anteriores generaciones, siendo este el espíritu que imperó la reforma del año 1936 (p. 2).

En cuanto a los derechos de propiedad intelectual, Bibiloni (1939) se hizo eco de la reacción doctrinaria francesa contra los precedentes jurisprudenciales Lecocq y Mercié. En tal dirección y siguiendo los lineamientos de *La Société d'études législatives* propuso incluir en el proyecto del código civil el siguiente artículo

Art. 678: Los derechos de autor, los derivados de patentes de invención y las marcas de fábricas o comercio, son bienes propios del autor o del cónyuge que los haya obtenido, aunque la obra o el invento se hayan realizado después del matrimonio o se haya obtenido la marca después de su celebración. Pertenecen a la sociedad conyugal los emolumentos percibidos por efecto de aquellos derechos, o que debieron percibirse, durante la unión. Cesa este beneficio a la disolución de la sociedad conyugal, aunque derivaran de publicaciones o contratos celebrados durante su existencia. La enajenación por un precio firme y total, del derecho de autor a la publicación, representación, empleo o uso de sus derechos, causa la subrogación del precio como bien propio (p. 283).

Como podemos observar, para Bibiloni los derechos de autor eran bienes propios, mientras que los frutos de la explotación eran gananciales, sólo durante la vigencia de la sociedad conyugal. En caso de enajenación total de la obra, el precio sería un bien propio a raíz del principio de subrogación real. Al respecto, en la nota de la norma Bibiloni (1939) explica

El derecho de autor no es solamente un derecho pecuniario. Consiste en la plenitud total del derecho sobre su obra. Puede autorizar su publicación, mediante retribución. Puede impedirla. Puede exigir que no se altere, que su nombre aparezca; puede modificarla, suprimirla. Sus ideas pueden cambiar, y su derecho perfecto es el de publicarlas tales como corresponden a su concepto actual. Debe solamente autorizar la publicación que ha autorizado. En el acto que se reconoce esos caracteres del derecho de autor, se advierte que es mucho más amplio que el de percibir sumas de dinero. Más que eso; que esa fase del derecho es irreconciliable con el derecho indiviso en participación con un extraño aunque sea un cónyuge o los herederos de un cónyuge. Porque no depende de su adhesión la nueva versión alterada, o no, ni el retiro, o caducidad deliberada del libro, u obra musical o artística anterior. Es el autor, soberano en esas decisiones ¿Cómo hacerlas efectivas, con el

cónyuge divorciado, o con los herederos, a quienes la decisión hace perder lo que por hipótesis es suyo? Y si se modifica fundamental o gravemente la obra ¿Es acaso la misma? Son muchas las obras científicas, literarias, musicales, que tuvieron mal éxito y que presentadas en la nueva forma lo tienen perfecto. Pertenece sólo a su autor (pp. 284-285).

Nótese la compatibilidad que existe entre esta propuesta legislativa y el art. 17 CN, tanto al referirse a su naturaleza de bien propio de la propiedad intelectual, como al hacer mención expresa de las marcas, patentes, obras e inventos. La postura de Biblióni, al igual que la postura de la Constitución Nacional, plantea una concepción dualista del derecho de propiedad intelectual, en la cual la faz patrimonial es un derivado de la faz moral de la obra o invento.

Lamentablemente, a pesar de las recomendaciones del autor, el proyecto de Código Civil del año 1936 fue presentado sin referencia alguna a los derechos de autor o propiedad intelectual, omitiendo su inclusión en los arts. 407 y ss. Sin embargo, la obra de Biblióni tendría una enorme influencia sobre Borda, y en consecuencia en la reforma del Código Civil del año 1968.

6.5 La Constitución Nacional del año 1949

El 27 de agosto de 1948 el Congreso sancionó la Ley 13.233, la cual declaraba la necesidad de una reforma constitucional. Así, luego de un proceso legislativo, que excede el objeto del presente trabajo, se creó un nuevo texto constitucional que estuvo vigente entre los años 1949 y 1957.

La mencionada constitución formaba parte del movimiento constitucionalista social, el cual tenía por fin ideológico justificar una mayor intervención del Estado en la economía. En palabras de Sabsay (2011) la constitución del 49 acusó un fuerte influjo de las ideas del Partido Justicialista, incorporando nuevos derechos, así como también un rol diferente del Estado en la economía y en el manejo de los recursos naturales y de los servicios públicos (Apartado I.1.e).

En cuanto a la propiedad intelectual, el art. 38, segundo párrafo, de la Constitución del 49 mantenía el mismo espíritu que las disposiciones del art. 17 CN, al indicar que “Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invención o descubrimiento por el término que le acuerda la ley”.

Sin embargo, la propiedad intelectual se veía afectada en esta constitución por los demás principios constitucionales del constitucionalismo social. Especialmente por el principio de regulación de la función social de la propiedad privada por parte del Estado, según las indicaciones de los artículos 38, 39 y 40 de la Constitución del 49.

A su vez, el art. 37 de este texto constitucional hacía referencias especiales al derecho de familia, así como al derecho de educación y cultura.

En sus secciones I, Del trabajo, y II, De la familia, el art. 37 hacía referencias genéricas sobre la obligación del Estado de proteger y fomentar la familia, el matrimonio y “la unidad económica familiar”.

Este último término podría interpretarse de modo contrario a la postura que aboga por una propiedad intelectual exclusiva del autor o inventor. Una interpretación contraría al texto del art. 38 de la Constitución del 49, y del proyecto de reforma del Código Civil, del año 1926.

Por otro lado, en la sección IV, De la educación y la cultura, también había una cierta relativización del derecho de propiedad intelectual. En el punto 5 de dicha sección se hacía referencia a “deberes sociales de los artistas y hombres de ciencia”, mientras que en el punto 7 se adjudicaba la propiedad estatal sobre “las riquezas artísticas e históricas”.

Teniendo en cuenta que el art. 16 de la Constitución del 49 ordenaba al Congreso a llevar a cabo una reforma de todos los ramos de la legislación vigente, con el fin de adaptarla a la Constitución del primer gobierno peronista, es posible que de mantener su vigencia hubiéramos observado algunos cambios sustanciales en materia de propiedad intelectual y derecho de familia.

6.6 Anteproyecto de Código Civil de 1954

El anteproyecto de Código Civil del año 1954 fue realizado por el Instituto de Derecho Civil, que dependía del Ministerio de Justicia de la Nación Argentina. La redacción del proyecto estuvo a cargo de Jorge Joaquín Llambías, que contó con la colaboración de otros juristas, tales como Roberto Ponssa, Jorge Mazzinghi, Jorge Bargalló Cirio y Ricardo Alberdi.

El mismo contaba con 1839 artículos, lo que significaba una disminución en comparación al Código Civil y los proyectos anteriores. El objetivo de esta síntesis era el de omitir la reiteración de los principios generales.

En lo que se refiere al derecho de familia, el Proyecto de Reforma mantenía mediante su art. 474 un Régimen de unión de bienes, con administración de los bienes propios y gananciales a cargo del marido, exceptuando los casos en que la mujer manifieste la voluntad en contrario y se registre en un Registro de Mandatos (Llambías, 1968, p. 237).

Por otro lado, la propiedad intelectual dentro del matrimonio estaba regulada por el art. 491 inc. 8, que indicaba que los derechos intelectuales eran “propios de cada cónyuge, aunque no las ventajas pecuniarias ajenas a ellos”. Según el autor, esta norma tenía su inspiración en el Código Peruano, arts. 177 y 185, el Anteproyecto de Biblioni, arts. 608 y 609, y el Proyecto de Reforma del año 1936, art. 405 (Llambías, 1968, p. 243).

Teniendo en cuenta que la postura de esta reforma era similar a la adoptada por Biblioni, y en consecuencia idéntica a la adoptada en un futuro en la reforma de la Ley 17.711, llama nuestra atención que pocos años después de la presentación de este proyecto Llambías haya cambiado radicalmente su postura al referirse a la solución elegida por la Ley 17.711 en materia de propiedad intelectual (Llambías y Alterini, 1982, pp. 275-276).

Nos referiremos a esta nueva postura del autor más adelante en este mismo trabajo, en la sección de críticas a la Ley 17.711, del período II, punto 9 y siguientes.

Finalmente vale aclarar que, por motivos políticos cuyo debate excede al presente trabajo, la reforma del año 1954 fue dejada de lado.

6.7 La Constitución del año 1957 y la derogación de la Constitución del año 1949

El 27 de abril de 1956, el presidente de facto Aramburu dictó una proclama militar que abolió la Constitución del año 1949, restableciendo el texto constitucional del año 1853, con las reformas de los años 1860, 1866 y 1898.

Si bien esta reforma constitucional creó nuevos artículos, como el art. 14 bis CN, no se introdujeron cambios en materia de propiedad intelectual ni derecho familiar. Por lo que no profundizaremos sobre esta reforma.

7. La sucesión de Roberto Arlt como punto de inflexión

La sucesión del escritor Roberto Emilio Godofredo Christophersen Arlt fue un hito especialmente relevante para la historia jurídica argentina, en cuanto al carácter de la propiedad intelectual dentro del matrimonio. Esto se debe a que al momento de la muerte del autor, en el año 1942, la legislación argentina no había aclarado el carácter propio o ganancial de la propiedad intelectual y, como bien explica Medina (1998), tampoco lo había hecho la jurisprudencia (p. 3).

Para comprender el caso citado debemos repasar la vida familiar de este artista. Arlt fue autor de numerosas novelas, cuentos, notas periodísticas y piezas de teatro. Se casó en 1921 con Carmen Antinucci, con quien tuvo una hija, Electra M., en 1923. Luego, tras la muerte de Carmen Antinucci en el año 1940, Roberto Arlt contrajo nuevas nupcias en 1942 con Elizabeth Shine, con quien tuvo un hijo póstumo llamado Roberto. Finalmente, en octubre de 1942 falleció Arlt y su hija Electra inició el juicio sucesorio.

El litigio entre las partes surge toda vez que Electra M. Arlt, hija del primer matrimonio del causante, sostenía que las obras producidas durante la vigencia de la

sociedad conyugal formada por Roberto Arlt y Carmen Antinucci son bienes gananciales y, en consecuencia, la mitad de dichas obras integraban el acervo hereditario de su madre.

Por otro lado, Elizabeth M. Shine de Arlt, cónyuge supérstite del segundo matrimonio del causante, mantenía una postura contraria manifestando que la propiedad intelectual era un derecho exclusivo y en consecuencia un bien propio del que ha producido la obra, mientras que las rentas devengadas pertenecían a la sociedad conyugal en que se producían (La Ley, 128-905).

Podríamos afirmar que esta diferencia de criterios no respondía necesariamente a una disputa filosófica o jurídica, sino que respondía directamente a los intereses económicos de las partes, ya que la solución que se tomara afectaría a uno u otro de sus herederos necesariamente.

En tal sentido, el asunto era de vital importancia toda vez que Arlt escribió la mayor parte de su obra durante su primer matrimonio. Por ende, el carácter de bien ganancial de la propiedad intelectual beneficiaba a la hija del primer matrimonio, mientras que el carácter de bien propio beneficiaba al hijo y la esposa del segundo matrimonio.

El día 30 de mayo de 1966 se dictó sentencia de primera instancia, indicando que “...los derechos intelectuales o propiedad intelectual de Roberto Arlt, en sus dos aspectos, moral y pecuniario, son bienes propios del mismo” (La Ley, 128-905).

Este fallo beneficiaba a los herederos del segundo matrimonio, al considerar a los beneficios obtenidos por la explotación de la obra, en su faz pecuniaria, como frutos civiles de bienes propios. Esto significaba que el acervo hereditario de Carmen Antinucci, primera esposa del escritor, estaba constituido por la mitad de los beneficios obtenidos durante esa sociedad conyugal y no por la obra en sí misma.

En cuanto a los fundamentos del fallo, destacamos que el juez de primera instancia comprendió, con acierto a nuestro entender, que el derecho de propiedad intelectual consiste en el monopolio o privilegio exclusivo de explotación a favor de su

titular. En ese orden de ideas, la obra literaria es el resultado de una particular elaboración intelectual, entendida como una creación del espíritu, que constituye por sí misma una unidad ideológica.

A su vez, en línea con la teoría dualista, el juez de primera instancia también resaltó que la propiedad intelectual tiene una fase patrimonial y otra moral, siendo esta última el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como entidad. En suma, concluye que es un derecho inherente a la persona y de carácter extrapatrimonial.

Por tal motivo, según el magistrado el derecho pecuniario no tiene, como pasa con el emolumento de un oficio, un valor que pueda fijarse en el momento de la disolución de la comunidad. El valor depende únicamente de la explotación de la obra por el autor y el autor explota su obra a voluntad, en razón de su derecho moral.

En tal sentido, el Juez de primera instancia coincide con Ripert y Boulanger (1965) que el derecho de la propiedad intelectual no es absoluto, y depende de su explotación (pp. 306-307).

De este modo, el derecho pecuniario depende del derecho moral, y resulta inconcebible que pueda ser afectado a la comunidad, mientras el derecho moral permanece como propio (La Ley, 128-905).

Cabe destacar que, tal como vimos en apartados anteriores del presente trabajo, el fallo de primera instancia se alineaba con la doctrina mayoritaria, reflejada en la totalidad de proyectos de reforma del Código Civil. No sólo eso, sino que este criterio ya era compartido por la comisión de reforma del año 1966, tal como veremos en el apartado 9 del presente trabajo.

A pesar de los fundamentos de primera instancia, el día 7 de septiembre de 1967 la Cámara Civil de Capital Federal, Sala B, cambió el criterio expuesto mediante el fallo de segunda instancia.

La Cámara declaró que la mitad de los derechos intelectuales de las obras de Roberto Arlt, editadas durante la vigencia de su primer matrimonio, formaban parte del

acervo hereditario de la sucesión de Carmen Antinucci de Arlt en carácter de bienes gananciales (Cámara Nacional Civil, sala B, septiembre 7-967).

En los fundamentos del fallo la Cámara explica que, según su postura, el régimen legal de la sociedad conyugal indicaría que la propiedad intelectual entra dentro de la categoría matrimonial de gananciales, toda vez que la obra intelectual es el resultado del trabajo de uno de los cónyuges.

En tal sentido, la Cámara indicó que si bien hay genio, talento, gracia o don en la obra, sin el trabajo no habría obra. Entonces, si la sociedad conyugal es una asociación de trabajo, puesto que tiene por base el esfuerzo común y la colaboración de los esposos, le pareció lógico a la Sala B que se incorporen a ella todas las consecuencias o productos de sus recíprocas actividades, cualesquiera sean sus formas y características, incluyendo a la propiedad intelectual (La Ley, 128-905).

Así, la sentencia de la Cámara benefició desproporcionadamente a la hija del primer matrimonio de Arlt y desprotegió patrimonialmente a la viuda y al hijo del segundo matrimonio del escritor argentino.

Consideramos que la solución arrojada por la Cámara fue completamente injusta y derivó en un resultado inequitativo entre los descendientes del artista, toda vez que la hija del primer matrimonio del autor se apoderó de una porción más grande de la obra de su padre, en concepto de propiedad ganancial.

Por otro lado, independientemente del resultado disvalioso de la sentencia, consideramos que el razonamiento de la Cámara fue incorrecto, en razón de una desacertada valoración de los conceptos de “trabajo”, “propiedad intelectual” y la distinción entre los frutos y los productos.

Ante todo, debe tenerse en cuenta que todos los bienes existentes en el mercado, ya sean propios o gananciales, requieren del trabajo humano para existir. Esto se debe a que la propiedad es un concepto humano y social, que no se desprende de la mera existencia de las cosas en la naturaleza.

Remontándonos a la obra de Locke (1689), se suele usar el ejemplo de que el ciervo salvaje es “...posesión del indio que lo ha matado, porque aquel se ha tomado el trabajo de cazarlo” (p. 30).

En otras palabras, incluso la manzana que cae del árbol salvaje, únicamente por la acción de la fuerza de gravedad, necesita de la intervención humana para formar parte de los bienes ofrecidos en el mercado. Sin este trabajo, así sea mínimo, no podríamos disfrutar de este bien ni de ningún otro.

En tal sentido, la afirmación de que “Sin el trabajo no habría obra”, termina siendo una trampa sin salida, que oscila entre lo vago y ambiguo, y en la cual podría entrar cualquier otro bien propio.

A modo de ejemplo, siguiendo esta lógica, incluso un inmueble heredado requiere de la acción humana para mantener su posesión, por lo que sin el trabajo de proteger el dominio no habría inmueble. Es por eso que, a nuestro criterio, la hipótesis expuesta por la Cámara Civil distorsiona la naturaleza jurídica que divide entre bienes propios y gananciales.

Por otro lado, la Sala B considera al matrimonio como una “asociación de trabajo” que incorpora a ella “todas las consecuencias o productos” de sus recíprocas actividades.

Respecto a esta afirmación, también podemos hacer varias críticas que desmerecen la postura de la cámara, especialmente por haberse referido al producto y no al fruto.

Entendemos que el trabajo no es un bien ganancial en sí mismo, toda vez que el trabajo no es un bien sino un derecho. El bien ganancial, en todo caso, es el salario, por tratarse de un fruto civil de la profesión, trabajo, comercio o industria del otro cónyuge, devengado periódicamente durante la comunidad. Lo mismo ocurre con los frutos naturales, industriales o civiles de los bienes propios y gananciales, devengados durante la comunidad.

La Cámara no toma nota de que existe una diferencia sustancial entre un fruto y un producto. Esta distinción es fundamental, ya que existe una razón por la cual los frutos de los bienes propios son gananciales, mientras que los productos de los bienes propios son casi siempre propios. Los motivos se deben esencialmente a la naturaleza jurídica de estos dos institutos.

Como bien explica Pérez Pejic (2015) los frutos son los objetos que un bien produce, de modo renovable, sin que se altere o disminuya su sustancia, mientras que los productos son los objetos no renovables que separados o sacados de la cosa alteran o disminuyen su sustancia (p. 422).

Es aquí, entonces, donde consideramos que radica el principal problema teórico de la postura de doctrina adoptada por la Cámara, Sala B, del año 1967. El fruto, para ser fruto, debe ser necesariamente renovable. La falta de capacidad de renovación lo convierte automáticamente en un producto.

Entonces, si partimos de la base fáctica de que resulta imposible crear dos veces la misma obra o invento, debemos concluir que la propiedad intelectual no es asimilable al fruto del intelecto ni del trabajo del autor o inventor. Por el contrario, la propiedad intelectual es asimilable a un producto del intelecto, ya que la obra o invento, para ser considerada como tal, deben ser única, original e irrepetible. Veamos algunos ejemplos para reforzar nuestro argumento.

Un pintor no pinta dos veces un mismo cuadro. El segundo cuadro es una obra distinta e independiente, aun cuando fuera idéntico al anterior, como ocurre con los grabados de Salvador Dalí, o en la actualidad, con las obras digitales NFT.

Del mismo modo, un escritor no escribe dos veces el mismo libro. El segundo libro podrá ser una secuela, una precuela o una actualización del anterior. A su vez, los inventos son irrepetibles. El siguiente invento es una novedad, actualización, versión o modo de uso de su antecesor.

La obra o invento sobre la cual recae la propiedad intelectual no es un bien comparable con el trabajo remunerado y tampoco es un bien ganancial. Por el

contrario, es un bien propio que, al igual que una herencia, donación o indemnización no patrimoniales a favor de uno de los cónyuges, se crea o adjudica por única vez.

Lo que sí resulta ser un bien ganancial es el fruto periódico de la explotación de la obra o invento durante la vigencia del matrimonio, ya que se trata del fruto civil derivado de un bien propio de uno de los cónyuges.

Por estos y otros motivos, consideramos que fue un hallazgo que la Ley 17.711 del año 1968 retoma la postura contraria a la adoptada por la Cámara Civil, Sala B, tal como explicaremos en el siguiente apartado.

8. Período II: la Ley 17.711, años 1968 a 2015

Consideramos que la reforma más importante del Código Civil de Vélez fue la Ley 17.711, del día 22 de abril de 1968, por la cantidad y calidad de modificaciones normativas que introdujo esta ley.

Esta reforma fue una labor iniciada en el año 1966. La Secretaría de Estado de Justicia designó una comisión para evaluar una eventual reforma del Código Civil. Inicialmente, la comisión fue conformada por Roberto Martínez Ruiz, José Bidau, Guillermo Borda, Abel Fleitas, José López Olaciregui, Dalmiro Alsina Atienza y Alberto Spota. Aunque luego de algunas renunciaciones suscribieron al proyecto sólo los Bidau, Fleitas y Martínez Ruiz. Por otro lado Borda se desempeñaba en ese momento como ministro del Interior, pero esto no le imposibilitó aportar al proyecto, como lo establece la nota de elevación del proyecto en donde se dejó constancia de “la valiosa y eficaz colaboración prestada por el señor ministro del Interior doctor Guillermo A. Borda, dedicando largas horas a sus deliberaciones pese a las múltiples tareas de los deberes oficiales del cargo que actualmente desempeña” (Llambías, 2003, p. 168).

En ese contexto, consideramos que el fallo de segunda instancia de la sucesión de Roberto Arlt no fue indiferente para la comisión de reforma, pero tampoco fue determinante para el proyecto, ya que él mismo había sido redactado un año antes

del fallo, en el año 166, siguiendo la línea de los proyectos de reforma del Código Civil de los años 1936 y 1954, así como las dos constituciones nacionales y la Ley de Propiedad Intelectual.

Por lo que no coincidimos con Belluscio (2016) cuando afirma que la Ley 17.711 había alterado la solución que se desprendía de la doctrina y que había sido consagrada en la jurisprudencia, mediante el fallo Arlt (Belluscio, 2016, § 237).

Es pertinente hacer notar que el fallo de primera instancia de la sucesión de Roberto Arlt había sido favorable a las peticiones de la viuda y el hijo póstumo del autor, que solicitaban la declaración de bien propio de las obras del escritor. Por lo que no puede afirmarse con un ningún grado de certeza que la solución haya sido efectivamente consagrada por la jurisprudencia, ya que nada impedía que en un fallo siguiente retoma la postura opuesta, manteniendo la situación de inseguridad jurídica en torno a una solución omitida explícitamente en el Código Civil, ya que en nuestro sistema jurídico la solución del caso concreto no obliga a los demás jueces de la Nación a fallar en la misma dirección.

A nuestro parecer, para el año 1968 la división de doctrina también estaba presente en los juzgados, por lo que la Ley 17.711 ayudó, para bien o para mal, a traer seguridad jurídica al introducir la siguiente norma, que ponía fin a la incertidumbre respecto a la propiedad intelectual en el matrimonio

Art. 1.272. Son también gananciales los bienes que cada uno de los cónyuges, o ambos adquiriesen durante el matrimonio, por cualquier título que no sea herencia, donación o legado como también los siguientes: (...) 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 (párrafo incorporado por el art. 1° de la Ley 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia a partir del 1° de julio de 1968.)

La norma aludida dispone claramente que la propiedad intelectual era un bien propio del autor o inventor, tanto en su faz moral como pecuniaria, y que sólo los frutos devengados durante la vigencia del matrimonio eran gananciales.

Como podrá observar el lector, la norma mantuvo la misma línea que los proyectos de reforma de los años 1926 y 1954, así como el carácter propio de la propiedad intelectual del art. 17 CN, y de la Constitución del año 1949, y el fallo de primera instancia de la sucesión de Arlt, dejado sin efecto por la Cámara Civil.

También prevaleció con coherencia el principio de ganancialidad de los frutos de los bienes propios, aunque esto no fue entendido de este modo por los críticos de la norma, como veremos en otro apartado del presente trabajo.

Finalmente, es necesario hacer notar que la norma en cuestión, al igual que sus antecesoras en proyectos y la que vino en su reemplazo, se refiere únicamente al carácter propio que goza sólo el autor de la obra o el inventor de la patente. En tal sentido, el carácter de bien propio no beneficia a quien, por medio de cesión de derechos de propiedad intelectual, adquiere a título oneroso la obra, marca o patente. En este segundo supuesto el carácter del bien se considera ganancial (Basset, 2010, p. 534).

Esto surge a su vez de las disposiciones del art. 12 de la Ley 11.723, que indica que “La propiedad intelectual se registrará por las disposiciones del derecho común, bajo las condiciones y limitaciones establecidas en la presente Ley.”

8.1 Voces a favor de la reforma

En cuanto a la comisión de reforma, Borda (1979) explicó en su obra los fundamentos del art. 1272 en materia de propiedad intelectual de la siguiente manera

Se discutía en nuestra doctrina si los derechos intelectuales derivados de obras hechas durante el matrimonio, tenían carácter propio o ganancial. La ley 17.711 agregó al art. 1272 un apartado que resolvió definitivamente esta cuestión. Dispone que 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. La ley ha regulado con gran acierto esta delicada cuestión. En cuanto al derecho intelectual en sí mismo, no cabe duda de que debe ser considerado como bien propio y los argumentos en favor de esta solución no son discutibles: 1) Las consecuencias de considerarlos gananciales son injustas, y conducen a soluciones absurdas.

El autor cuya esposa fallece tendrá que repartir los derechos que produce su obra con los herederos de aquella, quien será una suerte de socio no sólo en el producido, sino también en los nuevos contratos de edición, que no podrán firmarse sin su intervención. 2) El derecho intelectual no solo tiene contenido patrimonial; hay también un derecho moral de autor. Este puede modificar la obra primitiva, negarse a su publicación. Todo ello se concilia muy difícilmente con la coparticipación de terceros en el derecho intelectual. 3) El derecho de autor es, dice Bibiloni, mucho más que un capital: es la personalidad misma del autor, su pensamiento, su alma creadora; no puede ser de otro la obra que realizó solo. Es necesario concluir, por tanto, que constituye un bien propio. Pero el producido de las obras intelectuales ingresado durante el matrimonio tiene carácter ganancial, pues ese sí es un producto pecuniario del trabajo de los cónyuges, y por tanto resulta de aplicación el art. 1272, C. Civil. A igual conclusión debe llegarse aunque se trate del producido de una obra anterior al matrimonio, pero devengado durante este. En cambio, parece equitativo que el precio por la enajenación total de los derechos de autor se repute siempre como propio (pp. 155-156).

Como puede observarse, la comisión de reforma basó fuertemente su art. 1272 CC en el art. 678 de la obra de Bibiloni. Estos ya fueron analizados en el apartado 6.3 del presente trabajo, a donde remitimos para su lectura.

A su vez, Fassi y Bossert (1977) adhieren a la postura expuesta por Borda y Bibiloni, y afirman que el derecho de autor otorga un poder soberano al titular de la obra, por lo que resulta correcto que sea tratado como un bien propio (p. 367).

También Azpiri (2010) adhirió a la interpretación dualista del derecho de autor que distingue entre el derecho intelectual en sí mismo, en cabeza del derecho moral del autor, y los derechos de explotación de la obra o invento. Por tal motivo, Azpiri afirmaba que el derecho de propiedad intelectual pertenece al autor de la obra o invento, por ser inherente a su persona, teniendo en consecuencia de bien propio (p. 165).

En tal sentido, mientras el autor no explote su obra o invento no estará en juego la ganancialidad. Pero al comenzar a generar ingresos provenientes de la propiedad intelectual durante la vigencia de la sociedad ganancial, sus frutos sí tendrán carácter ganancial, siendo esta la solución justa (Azpiri, 2010, p. 166).

8.2 Distintas interpretaciones del art. 1272 CC

A pesar de la claridad de la norma, durante el período de vigencia del reformado art. 1272 CC existió una polémica en torno al carácter propio o ganancial de la explotación de la propiedad en determinados casos.

Como bien explica Font (2014), si bien no existían dudas de que el derecho moral siempre era del autor, y el fruto de la explotación parcial y periódica, como podría ser una renta, era un bien ganancial, la discusión dividía a la doctrina respecto a la explotación total y única, como es el caso de la cesión de derechos (pp. 66-67).

En tal sentido, una parte de la doctrina entendía que el producto de la cesión total de derechos era un bien propio, mientras que otra parte de la doctrina, aseguraba que se trataba de un bien ganancial (Font, 2014, p. 67).

Al respecto, Bossert y Zannoni (2005) consideraban que las utilidades que genera la propiedad intelectual durante la vigencia de la sociedad conyugal eran gananciales cualquiera sea el modo de explotación de la obra. “Así provenga de contrato de porcentaje sobre ejemplar vendido, como también en caso de cesión total de la obra” (p. 243).

Coinciden parcialmente por esta postura Llambías y Alterini (1982), quienes aseguran que la solución era injusta porque “...autoriza al marido-autor a despojar de todo derecho a la esposa que, mientras él producía la obra, colaboraba con apoyo material y moral” (p. 273).

En particular, rechazamos esta apreciación, toda vez que la misma no contempla la posibilidad de que el autor sea mujer, y da por sentado un papel de víctima indefensa del cónyuge no-autor, siendo estos supuestos que no hacen a la regla. A modo de ejemplo, remitimos al caso Keane vs. Keane, desarrollado en el punto 2 del presente trabajo, que prueba no sólo que las mujeres pueden ser autoras de propiedad intelectual, sino también que pueden ser víctimas de plagio por parte de un mal intencionado marido no-autor de la obra.

En la postura opuesta podemos rescatar a Borda (2013), alineado con los postulados de Biblióni, quien consideraba que la subrogación del producido del bien propio tendrá siempre el mismo carácter del primero. Por lo que el producido de la venta de un bien propio será bien propio en virtud del principio de la subrogación (Borda, 2013, p. 473; Borda, 1979, p. 156).

Esta postura fue compartida por Belluscio (2012), quien desde un análisis positivista del derecho consideraba que surgía claramente del texto de la norma que el precio obtenido por la cesión total de la obra intelectual es propio por subrogación real, a pesar de que la solución le pareciera al autor “...una deplorable consecuencia de una desafortunada reforma” (§ 245).

Basset (2010) adhiere a esta última postura en su totalidad, aclarando también que la solución justa sería que el producto de la cesión de derechos intelectuales fuera un bien ganancial, pero que esta solución no emana del texto de la ley (p. 534).

Finalmente, Azpiri (2010) coincide plenamente en que la solución dada por la Ley 17.711 es que el precio producido por la cesión total de un bien propio es otro bien propio, por el principio de subrogación real. Sin perjuicio de ello, el autor también coincide con otros autores en que el resultado es disvalioso ya que, según el autor, no resultaba razonable hacer una distinción entre la explotación parcial y periódica, y la explotación única y total. Por tal motivo, su propuesta era plantear una recompensa a favor del cónyuge no autor, por medio de una reforma de la ley (pp. 166-167).

Desde nuestro punto de vista, si bien consideramos que la postura de Azpiri cuenta con un enorme atractivo intelectual, la interpretación correcta de la norma es la de Borda, la cual también es a nuestro criterio la más justa.

Otro punto de discordia en la interpretación de la norma era la propiedad de las marcas. Según Basset (2010) el art. 1272 CC no hacía referencia explícita de las marcas de fábrica, agricultura y comercio mencionadas en la Ley 22.362 (p. 533).

Con el fin de solucionar esta presunta falencia de la norma, Belluscio (2006) consideraba que la solución era aplicar los principios generales del derecho, y en

consecuencia considerar que la marca adquirida antes de la vigencia de la sociedad conyugal sería propia, mientras que la marca adquirida durante la vigencia de la sociedad conyugal sería ganancial (p. 331).

Ahora bien, tanto este problema como su solución dependen de considerar o no a la marca como un producto de la propiedad intelectual en sentido amplio. En tal sentido, si consideramos que la marca forma parte del universo normativo de la propiedad intelectual, el cual engloba tanto al derecho industrial como el artístico y científico, el art. 1272 CC ya preveía el supuesto al referirse a “Los derechos intelectuales, patentes de invención o diseños industriales son bienes propios del autor o inventor”. En consecuencia, no existía un silencio en la norma, por lo que la marca sería un bien propio incluido por la norma.

Por el otro lado, si separamos el derecho marcas y patentes del derecho de autor en sentido amplio, y lo consideramos como un derecho industrial no incluido en la amplitud de la propiedad intelectual, es cierto que existiría un silencio de la norma que debería ser resuelto por analogía. Sin embargo, el principio a seguir por analogía debería ser el de la propiedad intelectual por su enorme similitud, al tratarse de un derecho surgido de la inventiva humana, original y novedoso, producto de una sola vez, irrepetible, distinto a los derechos reales y que depende de su inscripción por tiempo determinado. En consecuencia, el bien seguiría siendo un bien propio.

8.3 Voces críticas del art. 1272 reformado por la Ley 17.711

La solución ofrecida por la Ley 17.711 no estuvo exenta de críticas. La mayoría de ellas apuntaban en contra de los valores morales y filosóficos que sustentan la reforma en materia de propiedad intelectual dentro del matrimonio. De hecho, estas críticas influenciaron fuertemente los proyectos de reforma de los años 1998 y 2012, concluyendo finalmente en la sanción del CCCN en el año 2015.

8.4 La crítica a la justicia de la norma

Llambías (1969) plantea que la norma del art. 1272 reformado desalienta la unión económica entre los esposos, y que el autor de la obra sería el único beneficiario del aspecto patrimonial de la propiedad intelectual, ya que nada le tocaría al cónyuge no autor, quien según Llambías había colaborado indirectamente a la creación de la obra (p. 355).

Por su lado, Medina (1998) crítica a las posturas que consideran propio al derecho de autor en su faz patrimonial y moral por ser injustas para la cónyuge del autor en los regímenes de comunidad, ya que la base de la comunidad es presumir *iure et de iure* que lo que se produce en el matrimonio con el trabajo de cualquier tipo proviene del esfuerzo de ambos cónyuges. Por lo que la autora no ve un motivo por el cual esta presunción no debería regir en el caso de los derechos de autor, o por qué cualquier profesional debe compartir el producido de su trabajo con su cónyuge y no el autor de una obra intelectual (p. 5).

En la misma dirección, Basset (2010) agrega a modo de opinión personal que “...los frutos del trabajo creativo - de cualquier índole- deberían ser compartidas, porque se comparte la vida con los cónyuges” (p. 534).

Por nuestro lado, consideramos desacertadas estas críticas. En primer lugar, porque la presunción de que lo que se produce en el matrimonio es el resultado del trabajo de ambos cónyuges nos resulta contrafáctico, especialmente en materia de propiedad intelectual. El proceso creativo generalmente comienza en soledad, dentro de la cabeza de los autores e inventores, por lo que no puede presumirse la colaboración de su cónyuge.

Tampoco es cierto que el art. 1272 CC habilitara al autor o inventor a no compartir con su cónyuge el fruto del trabajo creativo o el aspecto patrimonial de la propiedad intelectual. Por el contrario, la norma establece con precisión que el fruto de la explotación era ganancial, siendo a su vez ganancial todo bien que se compre con dicho fruto.

En tal sentido, del mismo modo que el cónyuge disfruta de la donación o herencia recibida por el otro cónyuge por medio de los frutos de la donación o herencia, ocurre lo mismo con la propiedad intelectual. Motivo por el cual no encontramos una razón que justifique hacer esta crítica respecto de la propiedad intelectual y no sobre, por ejemplo, una donación.

Por otro lado, consideramos que la unidad económica familiar no depende de la ganancialidad, ni mucho menos de la ganancialidad del derecho de explotación de la obra. Por el contrario, con ese mismo criterio, podríamos concluir que la ganancialidad del derecho pecuniario de la propiedad intelectual resultaría un estímulo para el autor a no publicar la obra durante la vigencia de la sociedad conyugal. Una conclusión apresurada y sin validez científica, pero que surge de la misma lógica que sustenta las críticas hechas por estos autores.

De hecho, Mazzinghi (2006), a pesar de abrazar la tesis de la ganancialidad de los derechos pecuniarios del derecho de autor, considera que los manuscritos, papeles personales y obras no publicadas pertenecen enteramente al autor (p. 138).

Por lo que nada impediría al autor tramitar su divorcio, o cambio de régimen patrimonial, previo a la publicación de una obra terminada durante el matrimonio, para evitar que la misma entre en la división de bienes.

Lo cierto es que, desde nuestro punto de vista, considerar la obra o invento como un bien propio del autor o inventor es justo al tratarse de una extensión de su personalidad, ya que el derecho moral sobre la obra o invento no es un bien, sino que es un derecho personalísimo, del mismo modo que lo son la imagen o la integridad física, tal como concluye Llambías (Llambías, 1969, p. 357).

Aún más importante, la solución contraria resulta impracticable, porque el derecho moral incluye la posibilidad de que el autor o inventor se nieguen a explotar su obra o invento, o incluso decidan poner la misma a disposición del público en general, sin cobrar regalías por ello. El autor es el padre y señor de su obra, y puede disponer de ella en todo sentido.

Esto hace que los derechos económicos sobre la obra sean siempre y en todo lugar accesorios del derecho moral sobre la obra e invento. Ya que aún si el derecho económico fuera ganancial para proteger al cónyuge no-autor, este último no tendría herramientas para obligar al autor a explotar económicamente su obra o invento.

8.5 Crítica por analogía con el fruto civil

A nuestro criterio, uno de los mayores exponentes de esta perspectiva fue Mazzingui (2006). Para este autor los casos de la jurisprudencia francesa criticados por Biblioni no significaban una solución injusta del derecho, sino más un resultado irritante colmado de sentimentalismo para los detractores de esta solución (pp. 133-136).

En tal sentido, Mazzingui (2006) indica que no se justifica el distinto tratamiento entre el trabajo concretado en una obra científica, literaria o artística y el concretado en una cosa material o un bien inmaterial, que puede ser tan intelectual como aquél, como en el caso del médico, el abogado, el arquitecto o el ingeniero. Además, adhiere al postulado de Guastavino (1968) de que “sin trabajo no hay obra” (pp. 134-135).

Comparten esta postura Llambías (1982) y Belluscio (2012), con idénticos argumentos y citas de la obra de Mazzinghi (Llambías, 1982, p. 272; Belluscio, 2012, § 245).

También se suma a esta postura Basset (2010), que indica que la propiedad intelectual debería ser un bien ganancial, por analogía con los frutos civiles del trabajo o la profesión. Esta autora coincide con Guastavino, Mazzinghi, Llambías y Belluscio, adhiriendo a los postulados de una teoría dualista de la propiedad intelectual, donde los derechos morales serían propios del autor, mientras que los derechos pecuniarios serían bienes gananciales si estos hubieran sido adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal (Basset, 2010, pp. 533-534).

El mayor inconveniente que encontramos con esta postura es la analogía forzada que intentan hacer estos autores entre la obra o invento con el fruto civil del

del trabajo o profesión. Esta analogía es desacertada a nuestro criterio, toda vez que la obra o invento necesita ser original para ser objeto de registro y/o explotación por parte de su creador o inventor. En otras palabras, la propiedad intelectual debe ser única, nueva e irrepetible para ser considerada una obra nueva o un invento nuevo. Por lo que su falta de periodicidad la asemeja más al producto civil que al fruto civil, como ya lo mencionamos en apartados anteriores de este trabajo.

Esto se debe a que la creación de una obra o invento no forma parte de una creación periódica, como sí ocurre con el salario o los honorarios profesionales. La obra o invento se crea o se descubre por única vez. Es en sí misma única y original, ya que una nueva creación sería una nueva obra o un nuevo invento. Además, requiere de un proceso creativo que es difícil predecir y/o replicar. Es por eso que la obra o invento en sí mismos son más similares a la figura del producto civil y no a la del fruto civil, tirando por borda la analogía con el fruto civil del trabajo.

Lo que sí es un fruto civil es la explotación periódica de la propiedad intelectual, o *royalties*, ya que resulta similar por sus características a la explotación de otros bienes, como podría ser el alquiler de un inmueble o los dividendos de una acción. Estos si tienen carácter ganancial y son la forma de compartir las ganancias entre los cónyuges. Ya que el único fruto de la propiedad intelectual es su explotación, y no la propiedad intelectual en sí misma. La cual, si no se introduce en el mercado, carece de valor.

Además, muchos de los ejemplos utilizados por estos autores son a nuestro criterio desacertados. A modo de ejemplo, Mazzinghi (2006) critica la norma del art. 1272 CC de la siguiente manera:

Conforme el precepto citado, el inventor de un dispositivo cualquiera para su uso doméstico, por ejemplo, estaría sustraído del régimen común, y si se vendiera el invento, el precio que obtuviera de tal venta sería propio. El arquitecto en cambio, que realiza una construcción plena de mérito técnico y artístico, caería en la norma general, que da carácter ganancial a los honorarios profesionales (p. 135).

Si bien la analogía planteada por el autor es astuta, la misma se torna falaz al no distinguir entre los honorarios profesionales, los derechos de propiedad intelectual y los derechos reales que atraviesan la profesión del arquitecto.

En el caso de ejemplo, la propiedad intelectual del arquitecto es el diseño del edificio plasmado en sus planos, mientras que el edificio representa la explotación de esa propiedad intelectual, pero no la propiedad intelectual en sí misma.

El arquitecto podrá usar su propiedad intelectual para nuevas explotaciones y proyectos, obteniendo nuevos frutos de su obra ya sea mediante la inversión de un tercero, por ejemplo un fideicomiso inmobiliario, o la inversión de su propio capital. Por lo tanto, el diseño al ser la propiedad intelectual en sí misma es un bien propio en los términos del art. 1272 CC.

Ahora bien, en este mismo ejemplo los honorarios profesionales y la construcción son el fruto de la explotación de la propiedad intelectual, pero no la propiedad intelectual en sí misma. De hecho, en este ejemplo en particular, el producto final será una cosa inmueble, sujeta a la regulación de los derechos reales, que es distinta a la regulación de la propiedad intelectual. Mientras que los honorarios profesionales que reciba el arquitecto, ya sea en dinero o en especie, serán a los efectos del art. 1272 CC gananciales. Por lo que la distinción que hace Mazzinghi (2006) entre un inventor y el profesional liberal es incorrecta, ya que no comprende que los honorarios profesionales son el fruto periódico de la explotación de la propiedad intelectual.

8.6 La separación radical y sin límites entre el derecho de propiedad intelectual moral y económico

Según Basset (2010), Guastavino acusa al art. 1272 CC de presentar una postura más compatible con la teoría monista de propiedad intelectual, antes que con la teoría dualista de propiedad intelectual. En tal sentido, según esta interpretación de la doctrina, la calificación de la propiedad intelectual como un bien propio sigue una

teoría unitaria de la propiedad intelectual, mientras que una mirada mixta o dualista podría distinguir una faz moral propia del autor y una faz patrimonial de carácter ganancial (pp. 531-532).

En tal misma dirección, Mazzinghi (2006) afirma que el aspecto moral económico de la obra son perfectamente separables, por lo que el autor puede enajenar su derecho, conservando la plenitud de su derecho moral sobre la obra o invento (pp. 134-135).

Es justo aclarar que Guastavino (1968) es más complejo en su análisis. Según este autor, hay una relación entre las teorías unitaria y dualista y la calificación de propio y ganancial de los bienes intelectuales. Sin embargo, acepta que dentro de las teorías complejas, mixtas o dualistas hay autores permeables a considerar que la propiedad intelectual es un bien propio del artista o inventor, si bien estos aceptarían tácitamente argumentos propios de las teorías unitarias, por poner en primer plano el derecho moral y el derecho económico con carácter accesorio (pp. 438-441).

Por nuestro lado, consideramos que la postura expresada por Mazzinghi (2006), Guastavino (1968) y Basset (2010) resulta desacertada por no tener en cuenta que el derecho moral sobre la obra o invento no se limita sólo a la autoría del autor o inventor. En pocas palabras, el derecho moral reconoce la paternidad de la obra e invento, pero también reconoce el derecho a la integridad de la obra, divulgación y retracto.

Como bien explican Tabieres y Letuira (2014) los derechos morales son perpetuos, irrenunciables, personalísimos, inembargables y están fuera del comercio. Su naturaleza jurídica es debatida, por tener aspectos híbridos entre los derechos personalísimos y los derechos reales, ya que en la obra o invento está la personalidad misma del autor o inventor (pp. 83-85).

Esta situación nos lleva a concluir que entender que el derecho económico sobre la obra o invento es siempre y en todo lugar accesorio al derecho moral no significa desconocer el régimen dual en nuestra legislación de propiedad intelectual.

Por el contrario, aceptar esta relación de principal y accesoria es entender la complejidad *sui generis* del derecho de propiedad intelectual, que le otorga al autor o inventor aquellos derechos morales que le permiten impedir la comercialización de su obra o invento. Tal es el caso del autor o inventor que decide no publicar su obra, donarla sin consultar con nadie más que su conciencia, o retractar la publicación una vez hecha. También puede el autor exigir que su obra mantenga intacta su integridad, haciendo imposible su explotación económica, aún si hubiera firmado la cesión de derechos.

Explicado esto, llevar la propuesta dualista, en los términos expuestos por Mazzinghi (2006), Gustavino (1968) y Basset (2010) al campo del derecho de familia, traería problemas prácticos de imposible solución, como podría ser el caso de que el autor de una obra decidiera no publicar su obra, con el único fin de no compartir regalías por la misma con su cónyuge o sus herederos. Esta situación generaría una imposibilidad sobre el derecho económico de la obra o invento, haciendo que los derechos económicos que por mera ganancialidad le corresponden al cónyuge se tornen abstractos.

Como vimos en apartados anteriores, quienes defendían la postura adoptada por la Ley 17.711 eran partidarios de la teoría dualista del derecho de propiedad intelectual. Sin embargo, entendían que la obra formaba parte de la personalidad del autor y en consecuencia entendían esta relación de causa y efecto que existe entre el derecho moral y el económico de la obra.

De hecho, el propio Guastavino (1968) era consciente de que una legislación a favor de la tesis de la ganancialidad requiere una armonización entre las facultades morales del autor y la protección de los derechos patrimoniales de su cónyuge (p. 430).

Al respecto, consideramos que el planteo de Guastavino (1968) es coherente con la postura elegida por él. Sin embargo, eso no nos impide hacer notar que dicha armonización es de carácter impracticable e inconstitucional, en razón del art. 17 CN,

toda vez que significa suprimir por completo algunos derechos morales del autor casado, como el derecho de decidir no publicar su obra o invento, o incluso vetaría la posibilidad de hacer donaciones a favor de la ciencia o la cultura, si el autor o inventor es casado.

El hecho que los derechos morales de autor sean absolutos significa en el fondo que no pueden ser juzgados como arbitrarios por un tercero. Por lo tanto, su armonización resulta imposible.

Además, se le estaría dando al cónyuge un derecho patrimonial que no tiene ni siquiera el cesionario de los derechos intelectuales, que haya adquirido dichos derechos de explotación por medio de contratos voluntarios. Ya que el cesionario obtiene el derecho a la indemnización frente a la retractación de publicación sobre una obra o invento ya introducido en el mercado. Por lo que la armonización propuesta por Guastavino nos resulta inaceptable.

Por otro lado, Guastavino (1968) dudaba respecto de si era pertinente seguir un criterio uniforme para todas las especies de derechos intelectuales o si, por el contrario, es conveniente usar criterios diferenciales para la calificación de propio y ganancial de la propiedad intelectual artística, científica o didáctica (p. 431).

Esta última reflexión nos resulta de sumo interés para resolver algunos de los problemas creados por quienes sostienen la tesis de la ganancialidad. Sin embargo, ninguno de los seguidores de Guastavino profundizó sobre este asunto, generando todo tipo de inconvenientes a nuestro entender, como veremos en siguientes apartados referidos a la reforma del año 2015.

8.7 La falsa equivalencia entre el cónyuge y el cesionario de derechos de propiedad intelectual

Esta crítica en particular es compartida por el fallo de segunda instancia de la sucesión de Arlt y la obra de Guastavino (1968). Con una fuerte relación al punto anterior, se afirma que el derecho económico no es accesorio al derecho moral, y que

en consecuencia nuestra legislación permite la separación radical entre ambos derechos intelectuales al momento de la cesión derechos económicos de una obra. En consecuencia, los derechos del cónyuge deberían ser idénticos a los del cesionario contractual, por aplicación de esta interpretación de la teoría mixta de la propiedad intelectual (pp. 441-442).

Por nuestro lado no coincidimos con esta postura. A nuestro criterio, el problema de este argumento radica en no reconocer la naturaleza jurídica radicalmente distinta que existe entre el cónyuge del autor y el cesionario, que adquiere derechos de propiedad intelectual por medio de un contrato.

Ante todo, cabe aclarar que la calificación de los bienes en el régimen de comunidad es una norma de orden público, independientemente de si los cónyuges que eligieron o no dicho régimen patrimonial. Tal como explicamos en los primeros apartados de este trabajo, el carácter de bien propio o ganancial de una cosa o derecho es una imposición del legislador. Los cónyuges no pueden modificar la calificación de ningún bien. En todo caso pueden elegir, desde el año 2015, someterse a otro régimen patrimonial del matrimonio.

Por otro lado, el cesionario tiene un derecho pecuniario sobre la obra o invento a partir de la celebración de un contrato bilateral. En otras palabras, es una relación libre y voluntaria entre las partes, que dan forma según su entender a los términos y condiciones de la explotación de la obra o invento.

Ahora bien, como se explicó antes, el derecho económico es accesorio al moral, ya que el derecho moral más importante que goza un autor o inventor es el de decidir publicar o no su obra o invento.

En tal sentido, el cesionario jamás podría obligar al autor a publicar su obra, y mucho menos podría obligarlo a explotarla sin su consentimiento. Lo mismo ocurre con el cónyuge del autor o inventor, ya que los derechos morales son siempre y en todo lugar de carácter propio.

Sin embargo, si descartamos la relación de principal y accesorio existente entre la faz moral y económica y aplicamos al derecho de familia la teoría de la equivalencia entre las fases llegaríamos a la conclusión de que el cónyuge del autor podría obligarlo a dar a conocer su obra o invento aún en contra de la voluntad del autor, con el fin de recibir una eventual renta de carácter ganancial. Esto debido a que la negativa de publicación sería un evidente caso de abuso del derecho por parte del autor, que impide la explotación económica de un bien ganancial.

Por supuesto, esta situación resulta inaceptable para la totalidad de los autores aquí analizados, independientemente de si consideran que la obra o invento es propio o ganancial, en su faz económica.

Como bien indica Guastavino (1968) no hay discusión respecto a que los derechos morales son siempre y en todo lugar bienes propios, ya que ni siquiera es un bien (p. 438).

Es así, que siendo pacífica la jurisprudencia y la doctrina que el derecho moral es siempre de carácter propio; y manteniendo el autor o inventor el monopolio natural de la decisión de introducir o no su obra al mercado, sólo resta concluir que el derecho económico siempre será de carácter accesorio, porque no se puede explotar una obra o invento que no fue previamente introducido al mercado, voluntariamente, por su autor o inventor.

Asimismo, también debe concluirse que la propiedad intelectual siempre es un bien propio, porque lo accesorio no puede tener una naturaleza distinta a lo principal.

8.8 Crítica del caso particular

En otro orden de ideas, Mazzinghi (2006) indicaba que la división entre la cosa y sus frutos no se acomodaba a todos los casos. Siendo útil para el autor de un libro, pero no para un escultor o un pintor, ya que la explotación de una escultura o pintura se daría por medio de la venta (p. 133).

Nuevamente, si bien nos parecen interesantes e inteligentes las reflexiones de Mazzinghi (2006), volvemos a discrepar con el autor. En primer lugar, porque tanto el escultor como el pintor pueden dar en locación, leasing o comodato sus obras, o incluso pueden ceder sólo el derecho de exposición y/o reproducción de las mismas. Por lo que no es cierto que su única opción sea la venta de la obra, ya que la propiedad intelectual en sí misma es el derecho intangible que excede al recipiente de la obra o invento.

Por otro lado, aún si consideráramos válida la crítica, la misma sólo justificaría prever distintas reglamentaciones para distintos tipos de propiedad intelectual. Tal como prevé la Ley 11.723, que otorga un tratamiento distinto para cada categoría de propiedad intelectual artística, o la Ley 24.481, que prevé distintos tratamientos para distintas categorías o especies de propiedad industrial. También la Ley 22.362 distingue entre marcas y designaciones. Por lo que hay sobrados ejemplos en el derecho de propiedad intelectual de que se puede dar un tratamiento especializado a distintas especies de derechos intelectuales dentro de un mismo género jurídico.

Esto sin perjuicio de que el cónyuge no autor podría pedir compensación económica por los materiales y demás gastos de venta que fueran frutos de inversión, ya sea mediante una propuesta similar a la expresada por Azpiri (2010 y 2015), como por el instituto de la compensación de los daños y perjuicios prevista en el CC a raíz del enriquecimiento sin causa, o la posterior compensación económica prevista por el CCCN a partir del año 2015.

8.9 Otras críticas

Siguiendo con las críticas a la normativa impuesta por la Ley 17.711, Basset (2015) afirma que el criterio del art. 1272 CC llevaba a soluciones injustas por no distinguir si la publicación, interpretación, conclusión, patentamiento o registración de la obra o invento ocurrían antes del patentamiento o no (p. 311).

Consideramos que esta crítica es desafortunada, toda vez que la misma tendría sentido sólo si la norma dispusiera a la propiedad intelectual como un bien ganancial, y no un bien propio, como es el caso del art. 1272 CC. En otras palabras, al tratarse de un bien propio es indistinto el momento de la conclusión o registración de la obra o invento, siendo sólo relevante el momento de su explotación periódica, en razón de los frutos gananciales.

8.10 La opinión de Medina

Dentro de las voces de doctrina críticas a la Ley 17.711 y favorables a una nueva legislación que regule la propiedad intelectual en el matrimonio, nos resulta muy interesante la opinión de Medina en su obra de 1998. Esto se debe a su fundamento retórico, el cual admiramos en la discrepancia, como también porque resume varios conceptos de quienes abogan por esta postura mediante la publicación de trabajos de doctrina que podríamos considerar muy tempranos dentro de esta discusión. Por tal motivo, decidimos dedicarle un apartado distinto a esta doctrinaria.

La postura de esta autora fue dada originalmente para ofrecer un cambio de paradigma en el proyecto de reforma del código civil del año 1998. Un proyecto que sirvió de referencia para formar el actual CCCN, por lo que su solución respecto a la propiedad intelectual, en su art. 457 inc. o, es muy similar a la del actual art. 464 inc. o, CCCN, tal como analizaremos en un siguiente apartado.

En este contexto histórico podemos resumir los argumentos de Medina (1998) en dos grandes grupos.

El primer grupo está conformado por el argumento formal o interpretativo. Según la autora, quienes abogan por una propiedad intelectual ganancial, aun con derechos morales propios, consideran que el art. 1272 CC no era claro en el carácter que le daba al precio obtenido por la cesión total de la obra intelectual (Medina, 1998, p. 7).

Por nuestro lado creemos que esta crítica es incorrecta, si bien es razonable a primera vista.

El anterior art. 1272 CC especificaba que sólo los frutos de la obra eran gananciales, motivo por el cual la cesión total de la obra ya no era un fruto de la obra, sino que representaba la venta de un bien propio. Por lo tanto, el dinero de la venta era a su vez un bien propio.

Además, la citada opinión desconoce el proceso por el cual se forma un precio en el mercado. Como bien explicaba Hobbes (1651) “El valor de toda cosa contratada es medido por el apetito de los contratantes y, por tanto, el valor justo es el que les place dar” (p. 246).

Si traducimos esta máxima a la teoría económica moderna, hoy en día sabemos que el valor de todos los bienes y servicios ofrecidos en el mercado es subjetivo. Así, es el acuerdo voluntario entre las partes, y no el valor objetivo de la transacción, el formador de la señal de precio.

En otras palabras, cuando alguien quiere vender un bien servicio puede calcular los costos de producción y sumarle los márgenes de ganancia. Sin embargo, esto no le asegura la venta. Si el consumidor considera que el bien está a un precio razonable, habrá una compra. Pero si el consumidor considera que el precio es demasiado caro, quien pretende vender el bien o servicio no podrá colocar ni siquiera una unidad de su producto (Espert, 2017, p. 402).

Lo mismo ocurre con la propiedad intelectual, es su carácter de bien comercializable. El precio está dado por su efectiva comercialización, siendo imposible o poco precisa cualquier otra valuación de este bien. Por lo tanto, la ley no necesita aclarar cuál debe ser el precio base de la propiedad intelectual.

El segundo grupo que identifica Medina (1998) apunta a que las soluciones que el art. 1272 CC ofrecía eran injustas, toda vez que no entendían la razón por la cual el cónyuge de un escritor o de un artista estaría excluido de la comunidad de los bienes

creados, mientras que el cónyuge de un profesional, como el médico o el abogado, tendrán derecho a participar de los bienes surgidos de su actividad (p. 7).

Nuevamente, consideramos que la crítica hecha a la anterior normativa es desacertada, si bien su lógica es brillante.

En primer lugar, porque omite razonar que el salario es el fruto del trabajo. Es decir, el cónyuge del autor o inventor participa de los bienes surgidos de la explotación de la obra.

A nuestro criterio, el desatino de esta comparación padece de confundir la fuente de ingresos con los frutos que esta genera. En tal sentido, tanto el trabajo como la propiedad intelectual son fuentes de ingresos, mientras que el salario y la explotación de la obra son frutos civiles.

En segundo lugar, el otro inconveniente que extraemos de esta cita es que Medina (1998) no distingue entre el trabajo, que es una actividad protegida por los arts. 14 y 14 bis CN, y la propiedad intelectual, que es un bien protegido por el art. 17 CN. Por tal motivo, no son instituciones comparables.

Es en esta inteligencia que el legislador constituyente aclara que los inventos y obras son del inventor o autor, sin verse en la necesidad de aclarar que el trabajo o pensión son del trabajador o profesional.

8.11 Modificaciones de la norma

Finalmente, en lo que respecta a este período, vale resaltar que ocurrieron algunas modificaciones en lo que se refiere a la legislación que regulaba las marcas, patentes y modelos de diseño.

Así, el Decreto Ley 6.673 del año 1963 recibió algunas modificaciones y una posterior derogación por parte de la Ley 22.362, de Marcas y Denominaciones, del año 1981, y la Ley 24.481, de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad, del año 1995.

En lo que se refiere a la titularidad de las marcas sólo hay una mención en el art. 4° de la Ley 22.362, que se limita a indicar que “la propiedad de una marca y la exclusividad de uso se obtienen con su registro”. En otras palabras, la ley no hace referencia al cónyuge ni a los herederos del propietario de la marca, excepto en el art. 3° inc. h que hace notar que no puede ser registrado el nombre, seudónimo o retrato de una persona, sin su consentimiento o el de sus herederos hasta el cuarto grado inclusive.

Por otro lado, la Ley 24.481 también omite la cuestión de la propiedad intelectual en el matrimonio, limitándose a indicar en sus tres primeros artículos que:

- Las invenciones en todos los géneros y ramas de la producción conferirán a sus autores los derechos y obligaciones que se especifican en la presente ley
- La titularidad del invento se acreditará con el otorgamiento de los títulos de propiedad industrial referidos a patentes de invención modelos de utilidad.
- Podrán obtener los títulos de propiedad industrial regulados en la presente ley, las personas físicas o jurídicas nacionales o extranjeras que tengan domicilio real o constituido en el país.

9. El proyecto de Código Civil del año 1998

El proyecto de reforma del Código Civil del año 1998 tenía su propia regulación en materia de bienes propios y gananciales, alejándose del paradigma propuesto por la Ley 17.711 en cuanto se refiere a la propiedad intelectual en el matrimonio.

Previo a este proyecto, Llambías (1969) ya había presentado su propia versión de lo que debía ser la regulación en materia de propiedad intelectual, considerando propio en los términos del art. 1272 CC de la siguiente manera

El producido de los derechos intelectuales, patentes de invención, o diseños industriales, obtenidos por algunos de los esposos con posterioridad a la celebración del matrimonio. Al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal el derecho intelectual se imputará a la parte del respectivo autor o inventor,

acordándose al otro cónyuge o sus sucesores, una compensación pecuniaria equivalente a la tasación actual de aquel derecho (pp. 361-362).

Esta solución tenía sus adherentes y retractores. Por un lado, Mazzinghi (2006) suscribía a esta propuesta en sus conclusiones de las críticas hechas al art. 1272 CC reformado (p. 136). También debe tenerse en cuenta que la solución es compatible con la propuesta de Azpiri, sólo en los casos de cesión total por venta de los derechos de la obra, tal como analizamos en el apartado 9.2. del presente trabajo, a donde remitimos.

Por el otro lado, autores como Basset (2010), consideraban inadmisibles la posibilidad de un derecho de recompensa a favor del cónyuge no-autor, por su aporte a la obra o patente. Esto porque según Basset el fruto del derecho del trabajo creativo los cónyuges deben ser compartidos en su totalidad (p. 534).

Por nuestro lado, consideramos impracticable la propuesta de fijar el precio de la obra o invento por medio de tasación, ya que es posible que la misma no tenga aún asignado un precio en el mercado y su valor sea difícil de calcular. Esto generaría que la tasación sea, por regla general, una sobrevaloración o infravaloración de la propiedad intelectual, provocando una desigualdad entre los cónyuges durante el divorcio.

En tal sentido, quien fija el precio de un bien es la libre acción entre el comprador y el vendedor, por medio de lo que se conoce como la oferta y demanda. Sin embargo, los precios no siempre son claros o existen.

Como bien explican Mochon Morcillo y Becker (2008) los precios actúan como el mecanismo equilibrador del mercado, sin embargo el mismo no siempre es claro. Puede ocurrir que un precio sea conocido, como el pasaje del bus, o que dependa de la negociación de las partes, como en el Gran Mercado de Estambul, o una negociación inmobiliaria, donde el precio es sólo una referencia sobre la cual se pide rebajas (p. 24).

Ahora bien, independientemente de la propuesta de Llambías, sus adherentes y sus críticas, el art. 457 inc. O del proyecto del año 1998, referido a los bienes propios, optaría por una propuesta distinta en lo que se refiere a la propiedad intelectual, mediante la siguiente fórmula

Artículo 457: Son bienes propios [...] inc. 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.

La introducción de esta fórmula significó un enorme cambio de paradigma en lo que se refiere a la propiedad intelectual en el matrimonio. Esta nueva norma se alejaba no sólo de la solución aportada por la Ley 17.711, sino también de todos los proyectos de reforma anteriores, y la exclusividad de la autoría que impusieron al unísono las dos constituciones nacionales que supo tener nuestro país. También se aleja de las propuestas compensatorias de Llambías y Azpiri.

En otras palabras, el proyecto de reforma ponía nuevamente sobre la mesa la postura de la Cámara Civil en el fallo de la sucesión de Roberto Arlt, así como el de algunas voces de doctrina críticas al art. 1272 CC. En particular, pareciera hacerse eco de la obra de Guastavino (1968).

Por otro lado, el art 458 del citado proyecto de código civil, referido a los bienes gananciales, indicaba en su inciso “a” que son bienes gananciales los creados, adquiridos por título oneroso o comenzados a poseer durante la comunidad por uno u otro de los cónyuges, o por ambos en conjunto, siempre que no estén incluidos en la enunciación del artículo 457, excluyendo al derecho moral sobre la obra intelectual, que es siempre personal del autor.

Durante su etapa de debate algunas voces de doctrina adhirieron indirectamente a este cambio de postura legislativo (Medina, 1998, p. 7).

10. Período III: Código Civil y Comercial de la Nación, años 2015 y actualidad

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) introdujo grandes cambios en materia patrimonial dentro del matrimonio, tal como se explicó en el punto 4 del presente trabajo, a donde remitimos.

En materia de propiedad intelectual, el art. 464 CCCN repite la misma fórmula propuesta por el art. 457 inc. O del proyecto de reforma del año 1998, mediante la siguiente norma:

ARTÍCULO 464.- 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.

Es relevante hacer notar que los fundamentos del anteproyecto de reforma del año 2012 no hacen ninguna mención al derecho de propiedad intelectual dentro del matrimonio, ni a los antecedentes proyectuales o de la doctrina que inspiraron, a nuestro criterio, la norma. Esta falta de mención al antecedente proyectual es frecuente también en los comentarios del art. 464 inc. O CCCN, tal como veremos a continuación. De hecho, pareciera que para algunos autores la temática de la propiedad intelectual en el matrimonio es una suerte de asunto ya saldado o menor, el cual no merece algún tipo de discusión de doctrina o jurisprudencia. Remitimos al apartado 12 del presente trabajo, donde estudiaremos dicho fenómeno.

Consideramos que es una lástima la omisión de mención del Proyecto de 1998 en la doctrina mayoritaria, ya que la similitud normativa resulta ser un dato interesante, toda vez que prueba en cierto modo que el cambio de paradigma fue lento, y que actualmente tiene mayor influencia en los legisladores las ideas de ciertos autores que

están más ligados al derecho de familia que al derecho de propiedad intelectual o derecho de autor.

Posteriormente esta penetración ideológica tendría como consecuencia la derogación y reemplazo de la normativa vigente entre los años 1968 y 2015, en cuanto a la propiedad intelectual en el matrimonio, luego del intento fallido del año 1998. Motivo por el cual sería incorrecto afirmar que este cambio de paradigma se debe a un error u omisión, siendo notable que se debe a una insistencia de una postura contraria a la adoptada por la Ley 17.711.

A su vez, esta norma se complementa con la referencia a la propiedad intelectual hecha en el art. 499 CCCN, referido a la atribución preferencial de los bienes a favor de uno de los dos cónyuges, y en compensación de sociedad conyugal. Una solución adicional que pareciera tener una cierta influencia de las ideas propuestas por Llambías y Azpiri, analizadas en apartados anteriores de este trabajo

ARTÍCULO 499.- Atribución preferencial. Uno de los cónyuges puede solicitar la atribución preferencial de los bienes amparados por la propiedad intelectual o artística, de los bienes de uso relacionados con su actividad profesional, del establecimiento comercial, industrial o agropecuario por él adquirido o formado que constituya una unidad económica, y de la vivienda por él ocupada al tiempo de la extinción de la comunidad, aunque excedan de su parte en ésta, con cargo de pagar en dinero la diferencia al otro cónyuge o a sus herederos. Habida cuenta de las circunstancias, el juez puede conceder plazos para el pago si ofrece garantías suficientes.

Como puede observarse, la intención del legislador del CCCN es darle un carácter dual *sui generis* a la propiedad intelectual en el matrimonio. Por un lado, es bien propio sólo en su faz moral, mientras que resulta ganancial en su faz patrimonial.

Al mismo tiempo, el art. 499 CCCN prioriza al autor o inventor en cuanto a la adjudicación de su obra o invento, obligándolo a dar compensación a la comunidad de gananciales, reconociendo en cierto modo que el autor o inventor tiene prioridad sobre su obra o invento respecto a su cónyuge.

Esta fórmula trae consigo algunos problemas prácticos que ya habían sido resueltos previamente en el art. 1272 CC, como veremos más adelante en el apartado 14 del presente trabajo.

11. El silencio de una parte de la doctrina

A pesar de que la reforma generó diversas reacciones en la doctrina moderna, resulta curioso como algunos autores prefirieron evitar el tema o restarle importancia. De hecho, algunos autores parecieran no haberse percatado del cambio introducido por el CCCN, al no encontrar una novedad notoria.

Un ejemplo de ello es Rivera (2016) que, aun habiendo hecho un análisis profundo de la norma llega a afirmar que el nuevo CCCN, no ha innovado sobre el régimen establecido por el Código Civil, sino que sólo introdujo algunas modificaciones terminológicas que no alteran lo sustancial.

En la misma tesitura, Herrera (2019) afirma que la Ley 17.711 esclareció una controversia respecto al silencio del Código Civil sobre el carácter propio o ganancial de la propiedad intelectual dentro del matrimonio, haciendo notar que la solución fue darle carácter de bien propio a la propiedad intelectual y de bien ganancial al fruto de su explotación durante la vigencia del matrimonio (p. 258).

Sin embargo, al referirse a la reforma, la autora indica que el art. 464, inc. o, CCCN es una suerte de continuación del derogado art. 1272 CC, reformado por la Ley 17.711, ya que se limita a transcribir la nueva norma sin percatarse del cambio producido y sus efectos (Herrera, 2019, pp. 264-265).

Consideramos que esta apreciación es completamente incorrecta, a raíz del análisis histórico de la doctrina y jurisprudencia que hemos expuesto en el presente trabajo y al cual nos remitimos.

Por otro lado, otros autores que habían fundamentado correctamente su postura en contra de la solución aportada por la Ley 17.711 se mantuvieron al margen de profundizar respecto de la solución adoptada por el CCCN.

En tal sentido, Azpiri (2015) se limitó a describir la norma sin siquiera comentar la existencia de un cambio legislativo (p. 99). Una decisión que cumple quizás con los objetivos didácticos que perseguía el autor, pero que desmerece la discusión que se ha dado en esta materia y de la cual él ha formado parte.

Lo mismo ocurre con otros autores, como Lloveras y Solari, que limitan su análisis a la descripción de la norma (Lloveras, 2015, p. 1.3.7; Solari, 2015, p. xvi).

A su vez, Medina (2014) hace notar que esta nueva norma modifica la solución adoptada por el art. 1272 del Código Civil y vuelve al criterio de la jurisprudencia anterior (p. 1153). Sin embargo, la autora omite hacer referencia al Proyecto de reforma del año 1998, el cual ha servido como precedente e inspiración de la norma vigente, y tampoco aporta cuál es su postura respecto a la normativa actualmente vigente.

Una verdadera lástima, ya que hubiera sido interesante poder contar con la opinión fundada de esta autora respecto del cambio de paradigma que significó la reforma. Más aun teniendo en cuenta la profundidad de sus reflexiones publicadas en el año 1998.

Por otro lado, Peracca (2015) tampoco hace referencia al Proyecto de 1998 en su comentario del CCCN publicado por Infojus, que en cierto modo es el comentario oficial del Ministerio de Justicia del año de promulgación del Código Civil y Comercial de la Nación (pp. 135-144).

12. Voces a favor de la reforma

Al igual que sucedió con la reforma del año 1968, la solución dada por el CCCN cuenta con sus defensores, ya que la misma representa muchas de las posturas y propuestas que existían al momento de la sanción de una nueva norma.

Belluscio (2016) reafirma sus posturas anteriores y explica su opinión sobre la solución adoptada en el año 2015 de la siguiente manera:

La solución de la ley 17.711 recibió la justa crítica de Llambías, Mazzinghi y Zannoni, quienes señalaron que no se justificaba el distinto tratamiento entre el trabajo concretado en una obra científica, literaria o artística y el concretado en una cosa material o un bien inmaterial, que puede ser tan intelectual como aquél, como en el caso del médico, el abogado, el arquitecto o el ingeniero. El Código Civil y Comercial volvió las cosas a su quicio, con el art. 464, inc. o” (§ 237).

Por otro lado, Sanchez Herrero (2015) afirma que la calificación de la propiedad intelectual como un bien ganancial va en línea con la regla sentada en el art. 465 CCCN, conforme la cual son bienes gananciales los creados durante la comunidad por uno u otro de los cónyuges, o por ambos en conjunto. Según el autor, la regla es coherente también con el criterio establecido en el inc. d, del mismo artículo, según el cual son gananciales los frutos civiles de la profesión, trabajo, comercio o industria de uno u otro cónyuge, devengados durante la comunidad (§ I).

Discrepamos con Sanchez Herrero (2015) por dos motivos. En primer lugar, porque el art. 465 inc. a CCCN no es una regla general, sino que se trata de una presunción de ganancialidad ante el estricto silencio de la ley. Por tal motivo dicha norma aclara que se trata de los bienes creados, adquiridos por título oneroso o comenzados a poseer durante la comunidad por uno u otro de los cónyuges, o por ambos en conjunto, “...siempre que no estén incluidos en la enunciación del artículo 464”.

En segundo lugar, en cuanto a lo que se refiere al inc. d, la apreciación también nos resulta desacertada, toda vez que la creación de la obra es similar al producto y no al fruto, ya que es un resultado que ocurre por única vez, tal como explicamos en apartados anteriores de este trabajo.

En tal sentido, el autor de una obra o el creador de un invento podrá generar varias obras e inventos, pero todos serán distintos entre sí. Por ejemplo, un escritor puede escribir varios libros, y cada libro será una obra única e irrepetible. El pintor podrá pintar varios cuadros, pero no habrá dos cuadros que sean el mismo. Y el inventor podrá patentar varios inventos, siendo que todos y cada uno de ellos deberán tener la originalidad suficiente para poder ser registrados ante el INPI.

En pocas palabras, la obra es siempre y en todo lugar asimilable al producto, mientras que su explotación periódica es asimilable al fruto, precisamente por su periodicidad.

13. Críticas y lagunas en la nueva legislación argentina

La otra cara de la moneda son las críticas fundadas contra la legislación vigente.

Nos resulta interesante la crítica hecha por Villalba Diaz (2016). Según el autor, si bien el espíritu de la reforma pretende dar una solución más equitativa sobre el aporte que cada cónyuge realiza mientras se encuentre vigente la mancomunidad, la misma omite fijar límites más precisos a la hora de calificar los aportes inmateriales de cada contrayente (p. 10).

En tal sentido, el autor plantea que existe una laguna normativa inserta en el sistema de doble atribución de ganancialidad, ya que no siempre la publicación y la finalización de la obra se dan en simultáneo. Esta particularidad puede originar distintas situaciones. Por ejemplo, si una obra literaria se publica antes de la vigencia de la mancomunidad de bienes y se interpreta una adaptación durante la vigencia del

matrimonio. No habría inconveniente en la medida de que el autor de la adaptación hubiera sido el mismo autor de la obra originaria, ya que la obra derivada sería incluida y la originaria no. Sin embargo, si la nueva versión fuera encargada a un tercero, la interpretación de la obra sería del adaptador (Villalba Diaz, 2016, p. 6).

A esto se le suma el problema de saber cómo se establece que una obra fue concluida, ya que la decisión depende exclusivamente del autor de la obra. Al margen de destacar que la obra inconclusa también goza de la tutela del derecho de autor en la medida que cumpla con ciertos requisitos. Atribuir a un tercero esta decisión podría ser muy cuestionable, por lo que se podrían atribuir la decisión sobre un aspecto personal e irremplazable que es el de establecer que la obra contenga la impronta personal del autor (Villalba Diaz, 2016, p. 6).

A su vez, Villalba Diaz (2016), al igual que lo hacen otros autores antes analizados en este trabajo, afirma que el derecho moral de divulgación se encuentra implícitamente consagrado en el art. 2º de la ley 11.723. De esta manera, si al momento de liquidar la mancomunidad de bienes al cónyuge que no-autor se le adjudican obras inéditas, éste no podrá darlas a conocer sin autorización del creador cónyuge autor, porque cualquier acto de reproducción o comunicación pública significa el consiguiente ejercicio del derecho moral de integridad. Una facultad que por su propia naturaleza y por disposición legal es de carácter propio, independientemente del momento de su creación. Por ello resulta impracticable que una obra inédita pueda integrar parte del régimen de mancomunidad de bienes cuando su puesta en comercio se encuentra sujeta a la voluntad de quien la concibe. Entonces, si estamos frente a una obra concluida e inédita, la misma debe quedar dentro de la esfera del cónyuge autor, ya que la asignación de bien ganancial no pasaría de ser virtual (p. 6).

Finalmente, otro punto cuestionable del CCCN es que sujeta la condición de ganancial de la marca o patente cuando las mismas son registradas o patentadas respectivamente en vez de establecer como hecho relevante la solicitud de cada una.

Según el autor, no existiría el conflicto si entre el pedido de título y la concesión fuera un trámite rápido. Pero el trámite registral puede llevar más de un año, si es que no hay oposición desde la solicitud (Villalba Díaz, 2016, p. 7).

Además, en caso que existiera oposición en el proceso de registro, y a falta de acuerdo entre las partes, la cuestión puede judicializarse, resultando de difícil predicción el resultado del litigio o su plazo.

Quien también critica la nueva norma es Rivera (2016). Según este autor el CCCN reguló con excesiva síntesis una materia esencialmente compleja, como son los derechos intelectuales, dejando así una serie de aspectos carentes de reglamentación expresa. A saber, estas lagunas serían: el carácter de la marca usada sin registro con anterioridad al comienzo de la comunidad y registrada durante ésta; La marca solicitada antes del comienzo de la comunidad, pero cuyo registro se obtiene durante la vigencia de la comunidad. La marca solicitada durante la vigencia de la comunidad, pero cuyo registro se obtiene luego de extinguida esta; y el problema de la conclusión de la obra artística, al cual ya nos referimos al analizar a Villalba Díaz (2016).

A estas críticas agregamos que llama nuestra atención el hecho de que los autores que defienden la postura de la propiedad intelectual como bien ganancial lo hagan definiendo en paralelo la teoría dualista de la propiedad intelectual, que es justamente aquella que entiende que el derecho moral del autor configura la potestad de decidir si la obra debe ser publicada o no, así como el derecho de oponerse a las deformaciones o alteraciones que pudieran hacerse a la obra en su publicación, y el de modificarla (Belluscio, 2016, § 237).

Es justamente la existencia de este derecho moral el que le otorga naturaleza jurídica de bien propio al derecho de propiedad intelectual ya que, en caso de conflicto entre el derecho moral y el derecho económico de autor, prevalece el derecho moral por sobre el derecho de explotación económica, tornando imposible la existencia de

un fruto civil en caso de la negativa del autor. Por lo que las críticas hechas por Villalba Diaz (2016) nos parecen acertadas.

Otro aspecto criticable a nuestro criterio es la compensación del art. 499 CCCN, ya que la valuación de un bien inmaterial e intangible, como es la propiedad intelectual, resulta imposible en la medida que no exista un mercado específico para la enajenación de dicho bien.

Para comprender este concepto, consideramos adecuado un ejemplo. Supongamos que el autor de un sitio *web* explota su obra de manera periódica por medio de suscripciones a sus usuarios. El fruto de la explotación de dicho sitio *web* tiene un precio en el mercado, validado por las transacciones periódicas de los consumidores. Sin embargo, el sitio *web* en sí mismo no tiene un precio, toda vez que nunca existió una oferta para comprar el sitio, y es altamente probable que no exista nadie interesado en comprar una página *web*, con lo que ello significa.

Quizás los potenciales compradores estén interesados sólo en comprar el dominio y no el contenido del código HTML. O quizás el sitio requiere mantenimiento periódico personal, como podría ser el caso de un blog, ahuyentando a cualquier inversor.

En cualquier caso, la posibilidad de fijar un precio de la obra resulta una tarea imposible, ya que sólo se puede conocer el precio de los frutos que genera, pero no el precio de la obra en sí misma.

Finalmente, consideramos que siguen siendo válidas las críticas que oportunamente hicieron Biblióni y Borda contra la postura de darle carácter ganancial a la propiedad intelectual.

A estas críticas le sumamos el aspecto constitucional, el cual será desarrollado en profundidad en otro apartado de esta tesis.

14. La titularidad derivada

Un asunto que raramente es debatido es la titularidad derivada. Esto es, el derecho de propiedad intelectual que adquiere el comprador o compradores por parte del autor.

Es necesario hacer notar que tanto el art. 1272 CC como el art. 464 inc. o CCCN omitieron cualquier tipo de referencia respecto a los derechos de propiedad intelectual adquirida por terceros, por lo que ambas normas se refieren pura y exclusivamente a la adquisición originaria por parte del autor o inventor.

Consideramos que la omisión del legislador no es accidental, toda vez que sólo el autor o inventor puede tener un vínculo moral con la obra, invento, marca, patente o cualquier otra creación intelectual protegida por la ley. Por lo que no nos parece necesaria la aclaración explícita en la legislación de que una vez enajenada la obra o el invento su naturaleza será la de cualquier otro bien.

En tal sentido, coincidimos con Sánchez Herrero (2015) cuando afirma que respecto de los derechos de propiedad intelectual adquiridos a título derivado son aplicables las reglas generales previstas para la adquisición de cualquier otro bien (III 5).

15. Derecho comparado

El correcto análisis de esta institución merece incluir un apartado de derecho comparado. En tal sentido, resulta interesante observar cómo las legislaciones de otros países resolvieron esta problemática.

Vale aclarar que sólo se analizarán el derecho vigente de países con sistemas matrimoniales civiles, o facultativos, dejando de lado aquellos casos de legislaciones religiosas.

15.1 España

Según Vela Sánchez (2013), España cuenta con un sistema matrimonial facultativo, de pluralidad de formas de matrimonio, ya que admite el matrimonio civil y el religioso, con algunas limitaciones de orden público (p. 31).

Al igual que sucede en el derecho argentino vigente, el derecho civil español cuenta con más de un régimen patrimonial en el matrimonio. Como bien explica Rodríguez Rojas (2017) quienes contraen matrimonio pueden optar por los regímenes económicos de gananciales, separación de bienes o participación siendo que, en caso de no ejercitar esta facultad, se les aplicará automáticamente un régimen u otro dependiendo del territorio donde contraigan matrimonio, que en casi todas las regiones de España es el régimen de bienes gananciales (s/p).

La aplicación de un determinado régimen económico matrimonial tiene una fuerte importancia al momento de producirse un divorcio o el fallecimiento de uno de los cónyuges, sin embargo en lo que respecta a la propiedad intelectual estos efectos se mitigan en parte toda vez que se trata de un bien propio.

En tal sentido, el art. 1346, inc. 5° del Código Civil Español, Libro Cuarto, indica sin lugar a segundas interpretaciones que son privativos de cada uno de los cónyuges “los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles inter vivos”, siendo que los derechos de propiedad intelectual se encuentran dentro de esta categoría de derechos por su carácter *intuitu personae*.

Sin perjuicio de ello, el mismo cuerpo legal indica en su art. 1374, inc. 2° que son bienes gananciales “...los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales”.

Al respecto, Sánchez Calero (2004) explica que en el derecho español se tiene claro que la obra, así como el empleo o el contrato de servicios, no pertenecen a la sociedad conyugal por su carácter *intuitu personae*, aun cuando los derechos de explotación, salarios u honorarios que se reciban durante la vigencia de la sociedad conyugal ingresan como haber absoluto (p. 194).

Por otro lado, Fayos Gordó (2016) amplía este concepto al hacer notar que, si bien las obras y demás derechos de propiedad intelectual son bienes privativos de cada autor, cuando estos bienes privativos resultan ser a su vez cosas muebles que son enajenadas durante el matrimonio, el rendimiento debe ser considerado común o de conquistas, ya que así lo indica la jurisprudencia mayoritaria (pp. 89-91).

En pocas palabras, para el derecho español los derechos de autor son bienes propios del autor o inventor, mientras que sus frutos periódicos, así como los productos de la enajenación total de ciertas obras, pertenecen a la sociedad conyugal, por ser considerados bienes de carácter ganancial.

15.2 Colombia

Según Medina Pabón (2018) el sistema jurídico patrimonial del matrimonio en Colombia es difícil de comprender, por lo que la tarea de presentarlo con el detalle necesario, implica tomar partido por una de las múltiples teorías existentes en su doctrina (p. 165).

En cuanto al objeto del presente trabajo, cabe destacar que el Código Civil Colombiano no tiene entre sus normas una referencia puntual a la propiedad intelectual dentro del matrimonio.

Lo que sí podemos hallar en su defecto son referencias a la composición de haber de la sociedad conyugal, en el art. 1781, y los bienes excluidos de esta, en los artículos 1782, 1783, 1792 y 1828 del mencionado cuerpo legal.

En resumidas cuentas, el art. 1781 estipula que el haber de la sociedad conyugal se compone de los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados por los cónyuges durante el matrimonio; los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio; del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio; de las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio; y de todos

los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio a título oneroso, así como de los bienes raíces que la mujer aporte al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero.

En cuanto a los bienes excluidos, los artículos 1782, 1783, 1792 y 1828 dejan fuera de la sociedad conyugal las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges, a título de donación, herencia o legado; el inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges; las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio; los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa; los bienes litigiosos; las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante ella; ni los bienes que se poseían antes de ella por un título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante ella por la ratificación, o por otro remedio legal, entre otros bienes enumerados.

Ante esta orfandad normativa Medina Pabón (2018) afirma lo siguiente

Las creaciones intelectuales son tan inherentes al sujeto que no se podría entender cómo se transfieren a la sociedad conyugal, y por ello comulgo con los españoles que dejan por fuera estos derechos, no importa si la obra es anterior o posterior a la constitución de la sociedad conyugal. Se trata del llamado derecho moral de autor, que no es transferible ni renunciable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la ley 23 de 1982 y su equivalente en las reglas de propiedad industrial. Por el contrario, los derechos económicos derivados de esas creaciones serán sociales y tendrán el mismo tratamiento de los frutos civiles (p. 183).

Consideramos que la apreciación de este autor resulta poco precisa en su redacción toda vez que, al referirse a los derechos económicos en general, no se entiende si se refiere a la totalidad de los derechos de explotación de la obra o invento, o a los frutos de la explotación de la obra o invento durante la vigencia del matrimonio.

Teniendo en cuenta la bibliografía utilizada por el autor, sumado a que en la edición del año 2008 de esta obra no hace referencia alguna a los derechos económicos, creemos que Medina Pabón se refiere al segundo caso, ya que si bien no hay ninguna referencia a la propiedad intelectual en el derecho colombiano, si hay una referencia clara a los emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados por los cónyuges durante el matrimonio, los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, de los bienes propios de cada uno de los cónyuges.

Por lo que es dable que al considerar como un bien propio a la propiedad intelectual, sus frutos y explotación durante el matrimonio sean sociales, como lo es el salario.

15.3 Estados Unidos: análisis de la legislación y jurisprudencia del Estado de Texas

En Estados Unidos la propiedad intelectual tiene su fundamento en la sección 8 del artículo 1° de su Constitución Nacional y está regulada por el Código de Leyes de Estados Unidos, en su Título 17.

El *Code* es la codificación por materia de las leyes generales y permanentes del mencionado país, que está dividido por temas generales en 53 títulos y publicado por la Oficina del Asesor Legal de Revisión de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos. Su primera publicación ocurrió en 1926 y las ediciones principales posteriores se han publicado cada seis años desde 1934.

En cuanto a las disposiciones normativas de la propiedad intelectual en el matrimonio, *the copyright law*, la ley federal de propiedad intelectual de Estados Unidos, sólo tiene una referencia a los cónyuges, en su apartado 101 referido a las definiciones. Esta indica que “La viuda o viudo del autor es el cónyuge supérstite del autor bajo la ley del domicilio del autor en el momento de su muerte, independientemente de qué cónyuge se ha vuelto a casar más tarde”.

De esta norma se desprenden dos conclusiones. La primera, que es que la legislación federal estadounidense sólo tiene en cuenta al cónyuge en su carácter de cónyuge superviviente del autor o inventor. Y la segunda, es que la legislación federal acepta que las leyes que regulan el matrimonio y las sucesiones son establecidas por los distintos estados individualmente, por lo que debe analizarse la legislación de cada estado.

A modo de ejemplo, el Estado de Texas es uno de los nueve estados que impone el sistema de propiedad comunitaria o ganancial en Estados Unidos. Esto significa, al igual que los otros países analizados, que cualquier propiedad adquirida por los cónyuges durante la vigencia del matrimonio, con excepciones taxativas indicadas por la ley, es propiedad ganancial de ambos contrayentes.

La normativa aplicable a este régimen se encuentra en el *Family Code* de Texas, subtítulo B, capítulo 3, subcapítulo A, referido a los derechos de propiedad y responsabilidades matrimoniales, y las reglas generales de la propiedad separada y comunitaria.

En su articulado, podemos observar que la sec. 3.001 indica que los bienes propios de un cónyuge consisten en aquellos bienes que el cónyuge posea antes del matrimonio; la propiedad adquirida por el cónyuge durante el matrimonio por donación, herencia o descendencia; y la recuperación por lesiones personales sufridas por el cónyuge durante el matrimonio, excepto cualquier recuperación por pérdida de capacidad de ingresos durante el matrimonio.

En su contraparte, la sec. 3.002. indica que los bienes gananciales son aquellos bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio, teniendo en cuenta que la sec. 3.003 establece un sistema de presunción de ganancialidad.

En cuanto a lo que se refiere a la propiedad intelectual dentro del matrimonio, el *Family Code* texano no explica el carácter propio o ganancial de esta propiedad. Sólo se limita a hacer una referencia explícita en su sec. 6.501, referida a las órdenes

de restricción contra el cónyuge que dañara intencionalmente la propiedad intelectual del otro.

Sin embargo, vale aclarar que esta falta de normativa no es un problema para la legislación texana, toda vez que la jurisprudencia es fuente formal de derecho en su sistema jurídico.

Así, surge del caso de la Cámara de Apelaciones del Estado de Texas, *Alsenz vs Alsenz*, del día 7 de febrero de 2003, que los frutos derivados de patentes propias también son bienes gananciales en el Estado de Texas, en razón de la sec. 3.002 y 3.003 del *Family Code* de Texas.

En este caso, Richard Alsenz había apelado la sentencia de primera instancia por considerar que la explotación de una patente industrial formaba parte de las excepciones al principio de ganancialidad de los frutos de los bienes propios, tal como ocurre con los productos de los yacimientos petrolíferos y de gas, cuando estos son bienes propios, por el principio de subrogación real, conforme surge del caso *Norris VS Vaughan*, del día 22 de julio de 1953, Suprema Corte del Estado de Texas.

A su vez, Richard Alsenz también hizo notar que sus patentes perdieron valor a lo largo de la vida matrimonial, por lo que la división de su renta le provocaba un perjuicio adicional.

El recurso fue rechazado. Si bien la Cámara consideró que la patente era un bien propio de Richard, el fallo decidió que los frutos debían ser gananciales por analogía con los casos *Smith v. Lanier*, sobre la ganancialidad de los dividendos de acciones compradas previo al matrimonio; y el fallo *Rodrigue v. Rodrigue*, sobre la propiedad creada durante el matrimonio. Según la Cámara, debe prevalecer la norma general que indica que los ingresos producidos por la propiedad separada se consideran propiedad comunitaria en el Estado de Texas.

Por otro lado, de este mismo fallo también se extrae que para la Cámara de Apelaciones del Estado de Texas, la titularidad de los derechos de propiedad intelectual, denominados como licencias en el derecho texano, son un bien ganancial,

siempre y cuando el patentamiento o inscripción de la obra haya ocurrido durante el matrimonio. Para llegar a esta conclusión, la Cámara citó la jurisprudencia de otros Estados, como el fallo de la Suprema Corte del Estado de Maine, Rodrigue V. Rodrigue, de fecha 9 de abril de 1997 y el fallo de la Suprema Corte del Estado de Kansas, In re Monslow, de fecha 8 de marzo de 1996

Es incuestionable que, si estas patentes se hubieran obtenido durante el matrimonio, las patentes y los ingresos que generarían serían propiedad comunitaria. En esto, nos uniremos a otras jurisdicciones en las que los tribunales tratan los ingresos de la propiedad intelectual creados durante el matrimonio como propiedad conyugal o comunitaria. Véase, por ejemplo, In re Monslow, 259 Kan. 412, 912 P.2d 735, 747 (1996) (el concepto de “Video on Demand” creado durante el matrimonio es propiedad conyugal); acuerdo Rodrigue v. Rodrigue, 218 F.3d 432, 443 (5th Cir.2000) (esposa con derecho a la mitad de los beneficios netos resultantes de las obras con derechos de autor creadas durante el matrimonio); In re Perkel, 963 S.W.2d 445, 451 (Mo.Ct.App.1998) (el software de computadora escrito por el esposo es propiedad conyugal); Curtis contra Curtis, 208 Cal.App.3d 387, 256 Cal.Rptr. 76, 78 (1989) (los futuros residuos de actuaciones durante el matrimonio son propiedad comunitaria); In re Worth, 195 Cal.App.3d 768, 241 Cal.Rptr. 135, 137 (1987) (la obra artística creada durante el matrimonio es propiedad comunitaria).

Ahora bien, no siendo este el objeto del litigio, esta opinión de la Cámara no es vinculante para otros fallos futuros, por no tratarse de una *legal rule* propiamente dicho. Pero sirve de referencia para poder conocer cual podría llegar a ser eventualmente la postura de una parte del Poder Judicial si un tema similar llegara a ser tratado.

En síntesis, de la jurisprudencia analizada, podemos concluir que el Estado de Texas es al día de hoy uno de los Estados más rígidos en cuanto a la postura de considerar a la propiedad intelectual en sí misma como un bien ganancial.

Sin perjuicio de ello, también podemos observar que al menos parte de la jurisprudencia de los Estados de Maine y Kansas, que forman parte de los nueve

estados que cuentan con un sistema único de régimen patrimonial de ganancialidad, consideran que la propiedad intelectual es un bien ganancial.

Por otro lado, llama nuestra atención el carácter de bien propio que se le otorga por subrogación real a los productos del gas y el petróleo, cuando estos sean extraídos de otros bienes propios en el Estado de Texas. Probablemente esto se deba a la influencia que tiene la industria petrolera en Texas, ya que es una de las industrias más importantes de su Estado.

En cualquier caso, es una cuestión interesante para poder tratar el derecho comparado con Argentina, teniendo en cuenta las disposiciones del Código de Minería de nuestro país.

15.4 Francia

El régimen patrimonial del matrimonio francés está regulado en el Código Civil, el cual prevé tres regímenes económicos matrimoniales. Estos son el régimen de gananciales, el régimen de separación de bienes y el régimen de participación en los bienes gananciales.

Vale aclarar que en Francia la ley aplicable a las relaciones patrimoniales entre cónyuges difiere según la fecha de celebración del matrimonio. En tal sentido, quienes contrajeron nupcias con anterioridad a septiembre de 1992 están sujetos al derecho común, mientras que los que contrajeron después de tal fecha se rigen por el Convenio de La Haya de 14 de marzo de 1978 en materia de legislación aplicable a los regímenes económicos matrimoniales, con excepción del régimen primario que sigue estando regulado por las disposiciones francesas con carácter imperativo (Rozalén Creus, 2019, p. 6).

A su vez, también es pertinente aclarar que en el derecho francés existen normas que regulan lo relativo a las cargas del matrimonio, a la actividad profesional de los cónyuges y a los poderes de los mismos, y son comunes a todos los regímenes matrimoniales. Estas normas constituyen un régimen primario, cuyas normas son

consideradas de orden público y, en consecuencia, son imperativas y no están sujetas a la libre disposición de los cónyuges (Alarcón Palacio, 2003, p. 8).

En cuanto al carácter propio o ganancial de los bienes, los arts. 1401 y subsiguientes nos dan una primera aproximación de los mismos. El art. 1401 del código civil francés establece que la comunidad se constituye activamente de las adquisiciones hechas por los cónyuges juntos o por separado durante el matrimonio, y provenientes tanto de su industria personal como de los ahorros hechos en los frutos y rentas de sus propios bienes.

A su vez, el art. 1402 indica que todo bien, mueble o inmueble, se considera adquisición comunitaria si no se prueba que pertenece a uno de los cónyuges por aplicación de una disposición de la ley.

El artículo también aclara que si la propiedad es de las que no llevan en sí prueba o marca de su origen, la propiedad mueble del cónyuge, en caso de disputa, debe establecerse por escrito. Por lo que a falta de inventario u otra prueba preconstituida, el juez podrá tomar en consideración todos los escritos, en particular los títulos de familia, registros y documentos domésticos, así como los documentos bancarios y las facturas. Incluso puede admitir la prueba por testimonio o por presunción, si encuentra que uno de los cónyuges estaba material o moralmente imposibilitado para obtener un documento.

En cuanto a los frutos, el art. 1403 establece que cada cónyuge conserva la plena propiedad de los bienes propios, mientras que la comunidad sólo tiene derecho a los frutos percibidos y no consumidos. Por lo que corresponde recompensa, a la disolución de la comunidad, por los frutos que el cónyuge haya dejado de cobrar o haya consumido fraudulentamente.

Ahora bien, para comprender si la propiedad intelectual es un bien propio o ganancial, dentro del régimen de comunidad francés, esta normativa debe ser analizada en conjunto con el código de propiedad intelectual francés, toda vez que Francia, al igual que España, tiene un código especializado en materia de propiedad

intelectual. Esto significa, cuerpos normativos científica y estructuralmente independientes de la demás legislación.

En su art. L111-1 los parámetros de la teoría dualista de la siguiente manera

El autor de una obra del intelecto humano goza sobre la misma, por el solo hecho de su creación, de un derecho de propiedad incorporal exclusivo y oponible a todos. Este derecho comprende facultades de carácter intelectual y moral, al mismo tiempo que derechos de carácter patrimonial, determinados por los libros I y III del presente Código. La existencia o la conclusión de un contrato de alquiler de obra o de servicio por parte del autor de una obra del intelecto humano no implica menoscabo alguno del disfrute del derecho reconocido en el apartado primero.

En su art. L121-9, el Código de propiedad intelectual francés indica respecto a la propiedad intelectual en el matrimonio lo siguiente

En todos los regímenes matrimoniales y so pena de nulidad de todas las cláusulas contractuales del matrimonio que pudieran oponerse, el derecho de divulgar la obra, de determinar las modalidades de su explotación y de defender su integridad será propio del cónyuge autor o de aquel de los cónyuges a quien tales derechos le hayan sido transmitidos. Este derecho no puede aportarse en dote, ni ser adquirido por la comunidad o por una sociedad de bienes gananciales. Las percepciones monetarias procedentes de la explotación de una obra del intelecto humano o de la cesión total o parcial del derecho de explotación, estarán sujetas al derecho común de los regímenes matrimoniales solamente cuando hayan sido adquiridas durante el matrimonio. De igual forma se registrarán las economías realizadas por estos medios. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando el matrimonio haya sido celebrado con anterioridad al 12 de marzo de 1958. Las disposiciones legislativas relativas a la contribución de los cónyuges a las cargas familiares serán de aplicación a los productos pecuniarios mencionados en el apartado segundo del presente artículo.

Debe tenerse en cuenta que según el art L122-1 "...el derecho de explotación perteneciente al autor conlleva el derecho de representación y el derecho de reproducción..." y que el art L122-2 indica que la representación consiste en la comunicación de la obra al público por cualquier medio.

Finalmente, destacamos que el art. L122-4 indica que toda representación o reproducción integral o parcial realizada sin el consentimiento del autor, o de sus derechohabientes o causahabientes, es ilícita.

Por lo tanto, de las normas y la doctrina seleccionada, podemos concluir que la propiedad intelectual en el régimen de comunidad francés es un bien propio del autor en su fase moral y patrimonial por igual, mientras que los frutos de la explotación periódica de la obra o invento, así como la cesión total o parcial del derecho de explotación, son gananciales sólo cuando hayan sido adquiridas durante el matrimonio.

15.5 Chile

La Constitución Nacional de Chile reconoce desde el año 1833 la propiedad intelectual en su artículo 152, mediante la siguiente fórmula: "Todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento, o producción por el tiempo que le concediere la ley; y si ésta exigiere su publicación, se dará al inventor la indemnización competente".

Cabe destacar que esta Constitución perdió vigencia en el año 1861. Sin embargo, la actual Constitución Chilena, vigente desde 1980, reconoce con igual jerarquía la propiedad intelectual en sus artículos 24 y 25, por lo que Chile mantiene el espíritu de su legislación originaria en gran medida. Esto sin perjuicio de la reforma constitucional chilena que es objeto de debate al momento de escribir el presente trabajo.

El Código Civil de Chile en su artículo 584 señala lo siguiente: "Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se registrará por leyes especiales".

A este respecto se debe tener presente que la ley especial en materia de derechos de autor y derechos conexos es la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual toda vez que, en 1970, Chile suscribió y ratificó la Convención de Berna. Esta Ley

tuvo, a su vez, una importante reforma durante el año 2010, considerada por Paiva Véliz y Álvarez Valenzuela (2010) como “la más importante reforma a la ley de propiedad intelectual de los últimos 40 años” (s/p).

Finalmente, el régimen patrimonial del matrimonio en Chile está regulado en el Código Civil, Libro Primero, de las Personas. Sin embargo, este texto nada dice sobre la propiedad intelectual, por lo que la interpretación de su norma es similar a la Argentina en el año 1966.

En cuanto a la Ley 17336 de propiedad Intelectual Chilena, no hay referencia al cónyuge ni a sus herederos. Su art. 1° indica que la ley

...protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina.

La norma también agrega que “El derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra”.

A su vez, su art. 6° consagra los derechos morales sobre la obra al indicar que

Sólo corresponde al titular del derecho de autor decidir sobre la divulgación parcial o total de la obra”, mientras que su art. 7 indica que “Es titular original del derecho el autor de la obra. Es titular secundario del derecho el que la adquiera del autor a cualquier título.

16. Conclusiones

El estudio detallado y pormenorizado de la historia legislativa de nuestro país, así como la evolución de la doctrina, los proyectos de Ley, la jurisprudencia y el derecho comparado, nos demuestra que la propiedad intelectual en el matrimonio es un tema complejo, que mantiene dividida a la comunidad jurídica en todos los países del mundo. Dicho de otro modo, no existe una solución universal aceptada por todos los autores de doctrina por igual.

Cabe destacar que incluso algunos de los mayores referentes de la postura a favor de la ganancialidad, como fueron Llambías (1969) y Mazzinghi (2006), cambiaron su postura a lo largo de la evolución de su obra.

Ahora bien, en cuanto a nuestra postura, estamos convencidos de que el carácter de bien propio de la propiedad intelectual es la solución más razonable y justa, además de ser la única compatible con nuestra Constitución Nacional y la buena práctica de los derechos de propiedad intelectual.

Esto se debe a que la normativa impuesta por el CCCN trae consigo una serie de problemas de imposible solución al intentar separar el derecho moral del económico, tornando impracticable la explotación de la obra, invento o marca en caso de discrepancia entre los cónyuges, aún durante la vigencia del matrimonio.

Otro de los grandes problemas que encontramos en esta postura es la imposibilidad de fijar precios para las compensaciones del art. 499 CCCN.

A esto hay que sumarle nuestra discrepancia en cuanto a los fundamentos de fondo de la doctrina que apoya esta norma, al asimilar a la propiedad intelectual con el fruto del trabajo.

Además, consideramos que existe una incompatibilidad manifiesta entre el texto constitucional y la solución adoptada por el CCCN, toda vez que el art. 17 CN indica como único factor limitante del derecho del autor el paso del tiempo, y no su estado civil.

En síntesis, si bien consideramos que la reforma impuesta por la Ley 17.711 no era perfecta a raíz de algunos inconvenientes surgidos de su redacción, nuestra postura es que dicha normativa fue hasta el día de la fecha la más coherente y armónica que ha tenido vigencia en nuestro país.

17. Bibliografía y fuentes de información

17.1 Bibliografía

Alarcón Palacio, Y. (2003). *El régimen matrimonial de comunidad en el derecho francés*. Universidad del norte.

Arianna, C. (2017). *Régimen patrimonial del matrimonio*. Astrea.

Azpiri, J. (2000). *Derecho de familia*. Hammurabi.

Azpiri, J. (2015). *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho de familia* (1a ed.). Hammurabi.

Basset, U. (2010). *La clasificación de los bienes en la sociedad conyugal*. Abeledo Perrot.

Basset, U. (2015). Relaciones de familia. En J. Alterini (dir.). *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético* (Tomo III). La Ley.

Belluscio, A. (2006). *Manual de derecho de familia. Versión e-book*. Astrea.

Belluscio, A. (2012). *Manual de derecho de familia. Versión e-book*. Abeledo Perrot.

Belluscio, A. (2016). *Derecho de familia. Versión e-book*. Abeledo Perrot.

Biblióni, J. (1939). *Anteproyecto de reforma al Código Civil*. Kraft

Borda, G. (1979). *Manual de derecho de Familia* (8a ed.). Perrot.

Borda, G. (2013). *Tratado de familia. Tomo I*. La Ley.

Bossert, G., y Zannoni, E. (2005). *Manual de derecho de familia*. Astrea.

Creus Rozalén, L. (2019). *Régimen económico y pactos matrimoniales en el derecho comparado europeo*.
<https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/05/cij.pdf>

Espert, J. (2017). *La Argentina Devorada*. Galerna.

Fassi, S., y Bossert, G. (1977). *Sociedad conyugal*. Astrea.

Fayos Gardó, A. (2016). *La propiedad intelectual en la era digital*. Dykinson.

Font, M. (2014). *Guía de estudio de familia*. Estudio.

Guastavino, E. (1968). Los derechos intelectuales y la comunidad de bienes en el matrimonio. En *El Derecho. Jurisprudencia general* (Tomo 21, pp. 430-451). El Derecho.

Herrera, M. (2019). *Manual de Derecho de las Familias*. Abeledo Perrot.

Hobbes, T. (1651). *Leviathan, or The Matter, Forme and Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civil*. [Leviatán, o la materia, forma y poder de un Patrimonio común eclesiástico y civil]. Editora Nacional.

Kunen, J. (1986). *Margaret Keane's Artful Case Proves That She—and Not Her Ex-Husband—made Waifs*. Nueva York: People Archive.
<https://people.com/archive/margaret-keanes-artful-case-proves-that-she-and-not-her-ex-husband-made-waifs-vol-25-no-25/>

Lipszyc, D. (2014). *Derechos de autor y derechos conexos*. Zavalla.

Llambías, J. (1968). *Anteproyecto de Código civil de 1954 para la República Argentina*. Universidad Nacional de Tucumán, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Derecho Civil y Comparado.

Llambías, J., y Alterini, A. (1982). *Código Civil Anotado*. Tomo III-A. Abeledo-Perrot.

Llambías, J. (1969). *Estudio de la reforma del Código Civil Ley 17.711*. Revista de jurisprudencia argentina S.A.

Llambías, J. (2003). *Tratado de Derecho Civil: Parte General*. Abeledo-Perrot.

Lloveras, N. (2015). *Práctica y estrategia contractual, familia*. La Ley.

Locke, J. (1689). *The second treatise of government*. [Segundo tratado sobre gobierno civil]. Alianza Editorial.

Mazzinghi, J. (2006). *Tratado de derecho de familia. Tomo II*. La Ley.

Medina, G. (1998). Derecho de autor y régimen patrimonial del matrimonio – Ante la posibilidad de una reforma a la ley de propiedad industrial. *La Ley*, 1998(E), 1022-1030.

Medina, G. (2014). Régimen patrimonial del matrimonio. En G. Medina, y J. Rivera. (eds.). M. Esper (Coordinador). *Código Civil y Comercial de la Nación* (pp. 1142-1227). La Ley.

Medina Pabón, J. (2008). *Derecho Civil: derecho de familia*. Editorial Universidad del Rosario.

Medina Pabón, J. (2018). *Derecho Civil: derecho de familia* (5a. ed.). Editorial Universidad del Rosario.

Mochon Morcillo, F., y Beker, V. (2008). *Economía. Principios y aplicaciones*. Mc-Graw Hill Interamericana.

Molina de Juan, M. (2014). Régimen patrimonial del matrimonio. En A. Kemelmajer de Carlucci, M. Herrera y N. Lloveras. *Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial*. Culzoni.

Paiva Véliz, M., y Alvarez Valenzuela, D. (Julio, 2010). Reformas a la ley chilena de propiedad intelectual: el desafío de una regulación equilibrada. International Centre for Trade and Sustainable Development. <http://www.ictsd.org/bridges-news/puentes/news/>

- Parise, M. (septiembre, 2006). La comisión de reformas al Código Civil – 1926-. Aproximación histórico –jurídica a su proyección. *Iushistoria Revista Electrónica*, 3. www.salvador.edu.ar/juri/reih/index.htm
- Peracca, A. (2015). Régimen de Comunidad. En Picasso, Caramelo y Herrera (Eds.) *Código Civil y Comercial de la Nación. Tomo III*. Infojus.
- Pérez Pejic, G. (2015). Bienes con relación a las personas y los derechos de incidencia colectiva. En S. Picasso, G. Caramelo, y M. Herrera (eds). *Código Civil y Comercial de la Nación (Tomo I)*. Infojus.
- Ripert, G., y Boulanger, J. (1965). *Tratado de derecho civil según el tratado de M. Planiol*. La Ley.
- Rivera, G. (2016). Propiedad intelectual y régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial. <http://mail.abogados.com.ar/propiedad-intelectual-y-regimen-patrimonial-del-matrimonio-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial/17994>
- Rodríguez Rojas, M. (2017). Los derechos de autor en caso de divorcio y herencia. *El Español*. https://www.elespanol.com/opinion/tribunas/20171004/251844814_12.html
- Sabsay, D. (2011). *Manual de derecho constitucional*. La Ley.
- Sánchez Calero, F. (2004). *Curso de Derecho Civil (Tomo IV)*. Tirant Lo Blanch.

Sánchez Herrero, A. (2015). El régimen de comunidad. Bienes de los cónyuges. Segunda parte - Los derechos de propiedad intelectual y su calificación en la comunidad de ganancias. En A. Krasnow (dir.), R. Budassi, y E. Radyk (coords.). *Tratado de derecho de familia* (Tomo II). La Ley.

Solari, N. (2015). *Derecho de familias. Versión e-book*. La Ley.

Tabieres, M., y Leturia, M. (2014). *Derechos de propiedad intelectual. Análisis sobre su naturaleza, aplicación y efectos*. Librería Editora Platense.

Vela Sánchez, A. (2013). *Derecho Civil para el grado IV: derecho de familia*. Dykinson.

Vélez Sarsfield, D. (1871). *Notas del Código Civil*. La Ley.

Villalba Díaz, F. (febrero, 2016). *La propiedad intelectual en el régimen de mancomunidad de bienes en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Cita Online AR/DOC/191/2016

Zilly, T. (1990). *Sentencia 893 F.2d 1338 1990 Copr.L.Dec. P 26,521. Margaret KEANE, also known as Margaret Keane McGuire, Plaintiff-Appellee, v. Walter KEANE, Defendant-Appellant, and Gannett Co., Inc.*
<https://m.openjurist.org/893/f2d/1338/keane-v-keane-usa>

17.2 Fuentes de información

Alsenz V. alsenz. Court of Appeals of Texas, Houston, 27 de febrero de 2003.
<https://caselaw.findlaw.com/tx-court-of-appeals/1450334.html>

Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación (2012).
<https://www.pensamientocivil.com.ar/nuevocodcivil/Texto-del-Proyecto-de-Codigo-Civil-y-Comercial-de-la-Nacion.pdf>

Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación. Fundamentos (2012).
<https://colegioabogadosazul.org.ar/webfiles/recursos/FUNDAMENTOS-ANTEPROYECTO-CC.pdf>

Arlt, Roberto Godofredo Christophersen s/ Sucesión. Reproducción parcial de las sentencias de primera y segunda instancia.
<https://www.monografias.com/trabajos10/suces/suces.shtml>

Cámara Nacional Civil, Sala B, 7 de septiembre de 1967. Caso: Arlt Cristophersen, Roberto y otra s/ Sucesión. *La Ley*, 128-905.

Code de la propriété intellectuelle [Código de la propiedad intelectual]. (2006) Francia.
<https://bit.ly/2Wdjrez>

Código de la propiedad intelectual, Francia (2016).
<https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/fr/fr467es.pdf>

Code of Laws of the United States of America [Código de Leyes de Estados Unidos de América] (1994). Estados Unidos.
<https://www.govinfo.gov/app/collection/uscode/2017/>

Código Civil (1871). Argentina. Ley 340.
<http://www.saij.gob.ar/340-nacional-codigo-civil-Ins0002653-1869-09-25/123456789-0abc-defg-g35-62000scanyel>

Código Civil (2009). Chile. https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Chile.pdf

Código Civil Español. Libro Cuarto. <https://www.notariosyregistradores.com/web/columna-izq/codigo-civil-libro-cuarto-articulos-1088-al-1537/#art1346>

Código Civil, Reformado por la Ley 17.711 (1968). Argentina.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=103603>

Código Civil y Comercial de la Nación (2015). Argentina.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Código de Propiedad Intelectual. (2019). España.
https://www.boe.es/legislacion/codigos/abrir_pdf.phpfich=087_Codigo_de__Propiedad_Intelectual_.pdf

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886-1979). Suiza.
https://web.archive.org/web/20051029080234/http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html

Constitución Nacional, Argentina, 1853. <https://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/Constitucion-de-la-Confederacion-Argentina-1853-.pdf>

Constitución Nacional, Argentina, 1860.
http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/Constituciones_argentinas.pdf

Constitución Nacional, Argentina, 1949.
http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/Constituciones_argentinas.pdf

Constitution of the United States [Constitución de Estados Unidos] (1787).
https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a1_sec8

Copyright Law of the United States (1976). Estados Unidos.
<https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>

Copyright Law of the United States (2021). Estado Unidos.
<https://www.copyright.gov/title17/>

Decreto Ley 6.673/1963. Poder Ejecutivo Nacional. Argentina.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=27687>

Family code of Texas.
<https://statutes.capitol.texas.gov/Docs/SDocs/FAMILYCODE.pdf>

Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación (2012).
<http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

Ley 11.723. Régimen Legal de la Propiedad Intelectual. Argentina.
[http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/
40000-44999/42755/texact.htm](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42755/texact.htm)

Ley 14.394. Régimen Legal de Familia y Minoridad. Argentina.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=103605>

Ley 17.336. Propiedad Intelectual. Chile.
[https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=28933&buscar=
Propiedad%2BIntelectual](https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=28933&buscar=Propiedad%2BIntelectual)

Ley 22.362. Marcas y Denominaciones. Argentina.
[http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-
19999/18803/texact.htm](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/18803/texact.htm)

Ley 23.515. Ley de divorcio vincular. Argentina.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=21776>

Ley 24.481. Patentes de Invención y Modelos de Utilidad. Argentina.
[http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/
25000-29999/27289/norma.htm](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/27289/norma.htm)

Ley 25.036. Propiedad Intelectual, Modificación. Argentina.
[http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/
50000-54999/54178/norma.htm](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/50000-54999/54178/norma.htm)

Monslow, In re, Supreme Court of Kansas, 8 de Marzo de 1996.
<https://case-law.vlex.com/vid/912-p-2d-735-615377151>

Norris V. Vaughan, Supreme Court of Texas, 22 de julio de 1953.
<https://law.justia.com/cases/texas/supreme-court/1953/a-3977-0.html>

Proyecto de Código Civil (1998). Libro Tercero. Argentina.
<http://www.biblioteca.jus.gov.ar/tercero.pdf>

Reforma del Código Civil (1936). Tomo 2. Buenos Aires: Kraft.
<http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1141>

Rodrigue V. Rodrigue, Supreme Judicial Court of Maine, 9 de abril de 1997.
<https://law.justia.com/cases/maine/supreme-court/1997/1997-me-99-0.html>