

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL
La Plata, 28, 29 y 30 de septiembre de 2017

Comisión n° 5 “Obligación de Saneamiento”

Tres supuestos de saneamiento por evicción

por Juan Francisco Acosta^{}*
*y Miguel Angel Acosta^{**}*

En esta ocasión abordaremos la obligación de saneamiento respecto de tres figuras contractuales que merecen nuestra atención: I) la consabida y discutida garantía de evicción por la turbación (succión) de la clientela del fondo de comercio transmitido; II) la garantía de evicción en el contrato de suministro; y II) la garantía de evicción en el llamado *pre-sale crowdfunding* o *crowdfunding* de preventa. Pero previo a ello referiremos en qué consiste esta obligación legal.

1ª. PARTE

1. En términos generales, la obligación de saneamiento, tal como aparece legislada en el nuevo CCyC¹, consiste en la privación total o parcial del derecho adquirido merced a un contrato bilateral a título oneroso, y abarca dos objetos :

- a) la garantía de evicción y
- b) la garantía por los vicios ocultos de la cosa (o los derechos) transmitidos.

De entrada cabe aclarar que saneamiento y evicción son nociones que a menudo se confunden y más de una vez se usan como vocablos intercambiables, aunque no son lo mismo, pues responden

** Ayudante de 1ª regular por concurso de Derecho Internacional Privado en la cátedra de la Dra. Inés Weinberg de Roca (Fac. de Derecho de la UBA) y del Dr. Eduardo Raimundo Hoofst (Fac. de derecho de la UNMDP)*

*** Profesor Titular en las cátedras de Derecho de los Contratos y de Derecho Comercial, Facultad de Derecho, UNMDP.*

¹ Se reconocen como fuentes legislativas inspiradoras de estas disposiciones al Código Civil Español (arts. 1475 al 1489, siguen luego disposiciones más detalladas respecto de los animales y del ganado) al Código Civil chileno (arts. 1837 al 1856) y al Código Civil peruano, arts. 1474 al 1481

a dos momentos distintos dentro de la genérica obligación legal de garantía, que es un elemento natural de los contratos onerosos y excepcionalmente de los bilaterales a título gratuito, y que por el hecho de haberse referido principalmente a la compraventa se lo asocia con dicho contrato, aunque atañe a todos los contratos bilaterales traslativos a título oneroso (compraventa, permuta, cesión, suministro, aporte a sociedades, división de gananciales etc.)

2. Dijimos que ambos conceptos atienden a dos momentos distintos. En efecto, la evicción actúa frente a la tentativa de reivindicación o la turbación del bien por un tercero, donde el comprador debe desprenderse del mismo por virtud de una sentencia judicial o arbitral.² El saneamiento en cambio deriva del deber de asegurar al dueño o propietario la posesión útil y pacífica de la cosa transmitida, indemnizándolo de los daños y perjuicios en el caso que el adquirente se viere privado de su dominio o la cosa no sirviera para los fines a que ha sido destinada. Entonces, el saneamiento actúa *ex post* cuando se sale en defensa o auxilio del que ha sido turbado, molestado o perjudicado en el pacífico goce del bien transmitido.

3. Incidentalmente, apuntamos que si bien se le llama “garantía” de evicción consideramos que más que una “garantía” se trata realmente de una “indemnidad” y si bien las diferencias ya fueron explicadas antes de ahora³ podemos sintetizarlas afirmando que ambas estipulaciones poseen una etiología común, pero una-la garantía- es una promesa por una obligación ajena, mientras que la otra, lo es por una obligación propia

4. Resumiendo: aquí nos hallamos ante una obligación legal (art. 1036 CCyC)⁴, común a los contratos traslativos y a título oneroso por lo que -no está de más resaltarlo- el **bien jurídico protegido es la buena fe, la lealtad y la confianza en las transacciones** (arts. 9, 729, 1061 y 1067 del CCyC). Aunque no siempre fue así⁵

² Esto no es absoluto y reconoce excepciones, pues –como apunta Spota, en “*Contratos*”, tº IX, pág. 10- no se exige que la sentencia sea irrecurrible (supuesto del último párrafo del art. 1048 CCyC). Asimismo la desposesión puede provenir de un acto legislativo o administrativo fundada en un derecho preexistente del Estado, el que no debe asimilarse con la “disposición legal” que menta la exclusión comprendida en el inciso b) del art. 1045 CCyC. También puede provenir de un reconocimiento expreso, anterior a la sentencia judicial, consentido por el enajenante.

³ Acosta, Miguel Angel “**La comisión de garantía**” en LL 2004-C; 973

⁴ La garantía de evicción es una obligación legal, pero su exclusión es convencional (art. 1037 CCyC).

5. Veamos ahora algunos puntuales aspectos de esta mal llamada “garantía” de evicción.

A. En primer lugar y por abarcar a todos los contratos bilaterales onerosos (y excepcionalmente los a título gratuito) la ubicación metodológica escogida es la adecuada, situándola dentro de la parte general del contrato y específicamente vinculándola con los efectos de los contratos (Capítulo 9, Sección 4ª., arts. 1003 al 1058 inclusive). En este sentido se corrigió el déficit del Código Civil que ubicaba la evicción y los vicios redhibitorios entre la renta vitalicia y el depósito.

B. Además de los sujetos responsables que enumera el art. 1033 CCyC ¿puede un tercero ajeno constituirse en responsable por evicción? Claramente entendemos que sí y aquí vemos las dos opciones: o se comporta como indemnizante directo y principal frente al comprador (asegurador) o bien se constituye en garante accesorio (y subsidiario) del vendedor, si el comprador es reivindicado o turbado en su derecho.

C. De acuerdo al art. 1036 CCyC ¿puede eximirse y/o suprimirse la evicción por el hecho personal del vendedor? No. Según dicen Ripert & Boulanger en su Tratado de Derecho Civil - tº VIII, p. 101- que habiéndose obligado el vendedor por la venta a procurar el goce de la cosa al comprador y a mantenerlo en su propiedad, nada puede hacer que contravenga esta obligación, sea perturbando al comprador, sea intentando quitarle la cosa. De modo que dicha garantía es siempre debida.⁶

⁵ La buena fe es un concepto más reciente, pues en la Edad Media y hasta antes de la aparición de la legislación consumerista, el bien jurídico protegido era la penalización del fraude y **el engaño (deceit)** en las transacciones mercantiles. Así lo indica un viejo artículo **“The Ancient Maxim Caveat Emptor”** escrito por un tal Watson E. Hamilton en **Yale Law Journal, Vol. XL, n° 8, Junio de 1931, ps. 1133 a 1187**, donde el autor se explaya sobre las ordenanzas y reglamentaciones municipales en la Inglaterra de los siglos XVI y XVII sobre el comercio en ferias y mercados : las ventas que debían ser hechas durante el día, con luz suficiente, prohibiéndose hacerlas pasado el atardecer (**no afterfair**), debían llevarse a cabo en las calles principales y no en los callejones o recovecos aledaños, así como la posibilidad de recuperar y reclamar en otra feria la mercadería vendida bajo engaño y que luego demostró ser de una calidad inferior o exagerándose de modo tramposo el tamaño o la medida de los géneros (incluso se describen conductas extremas de algunos feriantes como quien compró una vaca ahogada y la vendió en pedacitos para que no se advirtiera su condición, otras ventas de carne agusanada disimulada bajo fuerte sazón, mezcla de aceites de diferentes tipos disfrazadas bajo una calidad superior etc) . Para ello también contribuían las prédicas de los teólogos del cristianismo, particularmente las de Santo Tomás.

⁶A esto después se aludirá cuando abordemos la cuestión del fondo de comercio.

D. Al comprador le incumbe siempre la obligación de anotar al vendedor y citarlo a juicio en tiempo hábil, conforme lo prevén los códigos procesales (arts. 105 y ss. CPCyCBA, es un caso de citación obligada de 3°). Igualmente, si la evicción es parcial, nace la obligación para el comprador de restituir la parte evicta al vendedor, conservando la no evicta, independientemente de que haya optado o no por la resolución parcial (solución combinada de los incisos a) y c) del art. 1039 CCyC)

E. La responsabilidad por daños contiene demasiados eximentes, basados en comportamientos no fáciles de acreditar, por ejemplo: I) el “**conocimiento**” que se exige como estándar de comportamiento para responder o –según el caso- excluir la responsabilidad por evicción, no es claro (art. 1040 CCyC). Consideramos que se requiere un conocimiento real=actual, no valiendo aquí una simple noticia o rumor o sospecha sobre la situación jurídica o la condición del bien que se transmite. Del mismo modo y con respecto a la exclusión de responsabilidad por los vicios ocultos el conocimiento de los defectos por el comprador requieren de “un examen adecuado a las circunstancias del caso” (art. 1053 CCyC). Estas circunstancias pueden ser innumerables: si quien las recibe es un empleado y no el propio comprador, si se entregan a un tercero ajeno (por ejemplo un elaborador-maquilador o para fabricación) si son insumos destinados a mezclarse con otros bienes (vgr. alimentos balanceados) etc. ; II) También, respecto de la “**profesionalidad**” atribuida a los intervinientes para excluirlos de la exención del pago de daños (art.1040 *in fine*), no se indica si incluye a las profesiones auxiliares del comercio u otras y si ellas están o no reguladas. O sea, si poseen matrícula habilitante o son simplemente “idóneos”. Esto adquiere relevancia por ejemplo, en el negocio del arte y en el comercio de caballos de sangre pura de carrera, donde no todos los intervinientes están nucleados en asociaciones o agremiaciones del ramo.

F. Los daños por los que responderá el vendedor (o un garante suyo) ¿hasta dónde se extienden? Entendemos que sobrepasan con creces la devolución del precio pagado y los gastos de defensa⁷, extendiéndose a otros desembolsos “exógenos” pero vinculados a la transacción, como por ejemplo si se debió pagar una tasa o cargo administrativo para poder instalarse, gastos

⁷ Sólo si prospera la reivindicación del tercero. Pues si el tercero es vencido en juicio, el vendedor no responderá por los gastos incurridos por parte del comprador, pues no puede impedir que los terceros entablen una demanda infundada contra el comprador y sólo cabría responder si se hubiera demostrado que el tercero poseía una causa anterior seria, pero que el juicio se perdió por otra causal. A esto mismo alude el UCC en su Article 2-312 calificándolo como “**colorableclaim**” (reclamo engañoso o ficticio)

de mejoras o reparaciones necesarias y aún las voluntarias hechos por el comprador evicto. Sin embargo no está claro si cabrá responder por accidentes de fuerza mayor causados por el mal estado o endeblez del bien transmitido (pues no es dueño, guardián ni mantiene el bien), mas no puede descartarse esa posibilidad. Los frutos (una cosecha) que el comprador perdió a raíz de la reivindicación del tercero, son a nuestro juicio cubiertos por la garantía.

Esto es apenas una parca demostración de las innumerables problemáticas que engendra la obligación de saneamiento.

2ª. PARTE

1er. supuesto: la turbación por parte de quien vendió el fondo de comercio

Como se sabe, la clientela del fondo de comercio es un activo intangible pero cuantificable a la hora de la transmisión, ya sea a título permanente (venta/permuta) o temporario (locación/cesión). De manera que se paga un precio por la misma y junto con los demás derechos industriales como el nombre, la marca, el emblema, los diseños y eventualmente el *know-how* o los conocimientos técnicos, integran la transferencia regulada en los arts. 1º y ss. de la ley 11.867.

Ahora bien, más de una vez ocurre que el vendedor, luego de pagado el precio y, no obstante mediar una cláusula contractual imponiéndole la **“obligación de no establecerse” o la abstención de comerciar** (*restraint of trade*), se instala en las inmediaciones del sitio transferido –obviamente utilizando algún familiar o amigo como prestanombre (*middleman*), colocándolo al frente del establecimiento- y así comienza a “volantear”, succionando la clientela del establecimiento transferido⁸. Otras veces va más allá, incluso apelando a los medios de comunicación como la radio, la TV y por supuesto la Web.

Hasta ahora la jurisprudencia ha procedido tímidamente y sólo en contadas ocasiones le ha brindado tutela al comprador turbado en su derecho. Pues las más de las veces, con apoyo en el derecho constitucional a trabajar y ejercer industria lícita o bien hallando no configurada la

⁸Ripert&Boulanger, en su *“Tratado de Derecho Civil”, ed. La Ley, tº VIII, págs. 100/ 101* mencionan varios casos de los tribunales franceses donde se sancionó al vendedor por turbación al adquirente, para quitarle la clientela (ReccuilDaloz, 29-7-1908; D. 1909, 1,281 c/nota de Lacour. Req. 31 Octubre de 1933, S. 1934, 1, 27 Lyon, 1º de marzo de 1926, S.2, 97 c/nota de Chavegrin. Además del caso del vendedor que hace explotar el fondo por un miembro de su familia (París, 11-12-1889, D. 1890, 2,283)

comisión de una competencia desleal, le ha desconocido su derecho. Mas casinunca (o nunca)utilizó como sustento legal la obligación de saneamiento por evicción.

Nosotros entendemos que cuadra admitir esta posibilidad concreta, sobre todo atendiendo a la clara disposición del **inciso c) del art. 1044 CCyC**⁹, sin que en este caso se exija una “anterioridad” de la situación de turbación, pues en ese sentido, al art. 2102 del derogado Código Civil y particularmente su nota, nos ilustran sobre la innecesariedad de dicho requisito¹⁰. Además, en el caso de la transmisión de una pluralidad de bienes, como ocurre en la transmisión del fondo de comercio, compuesta por elementos tangibles e intangibles que conforman una universalidad, su indivisibilidad surge incontestable, cfr. art. 1041 inc.a).. Esa fundamentación normativa, unida al **deber general de buena fe** que deben observar las partes, anterior y posterior a la celebración del contrato(arts. 9 y 1061 CCyC y Art. 1.7 Principios de Unidroit para la Contratación Comercial Internacional)¹¹, justifican esta propuesta. Después vendrá el *quantum* de los daños por esa turbación, que es otro asunto a determinar.

2º Supuesto: la evicción en el contrato de suministro

Con respecto al **CONTRATO DE SUMINISTRO**, se dice que tiene una **finalidad previsora**¹², pues el fin del contrato no es tanto la obtención de determinada cosa o servicio concreto, como la seguridad de que se obtendrá repetidamente de una forma constante y periódica merced a la colaboración de la suministrante.. Entonces, al asegurar la disponibilidad del bien le permite al empresario planificar su actividad económica, así como la determinación de su política de precios¹³De ello se colige que es la **periodicidad y la continuidad** en la provisiónel elemento diferenciante que confiere carácter específico al suministro.

⁹ *La responsabilidad por evicción asegura la existencia y la legitimidad del derecho trasmitido y se extiende a: inciso... c)Las turbaciones de hecho causadas por el transmitente”*

¹⁰ Recordar que el art. 3 del nuevo CCyC sólo exige que los jueces resuelvan los asuntos sometidos a su **jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada**”. Por su parte el art. 2 también imparte directivas de interpretación de las leyes y se apela a los principios y a los valores jurídicos.

¹¹ Pues se trata de un comportamiento doloso o malicioso, postcontractual.

¹² De la sentencia del Tribunal Supremo de España del 20-5-1986

¹³ En rubros como el transporte automotor de cargas, el combustible representa entre el 35% y 40% del costo total de la actividad.

Pero el suministro no consiste sólo en entregar cosas=bienes corpóreos o incorpóreos ,*sino también en proveer servicios en forma periódica o continuada* a cambio de un precioy aquí destacamos que la **prestación de servicios en la definición legal** aparece como algo periférico, relegado y sin mayor transcendencia frente a la dación de bienes, siendo que actualmente el comercio de servicios es el sector más importante de la economía global¹⁴. Este dato no es menor y suficiente justificativo como para haber incluido a esta clase de prestaciones. Servicios como los de hotelería y *catering*, distribución y comercialización, seguros, financieros y bancarios, transporte, telecomunicaciones, *consultingengineering*, *real estate*/inmobiliarios, médicos y de salud, contratos de *management,match-making; hosting, research* o investigación de mercado; cadenas de peluquerías y negocios de belleza, de educación superior y especializada, audiovisuales, recreacionales o de entretenimiento tienen un gran impacto en la economía global y en el flujo de capitales, afectando, si bien con niveles diferentes, a todas las economías domésticas¹⁵.

Decimos que en ambos tipos de suministro ha de responderse por **evicción** así como por los defectos o fallas que se detecten en las provisiones (*latentdefects*). De modo que la obligación genérica de saneamiento abarca a los acuerdos de suministro, en tanto contratos onerosos¹⁶, cuando las cosas entregadas o los servicios prestados presenten **vicios jurídicos** que tornen inválida o mejor dicho, impugnabile su transferencia plena y libre al suministrado, por ejemplo si los bienes están gravados con prenda o se trata de una cosa total o parcialmente ajena ; o bien entorpecer su utilización, cuando se trata de una transmisión para uso o goce. Parejamente, también rige dicha obligación cuando los bienes presentan fallas o **vicios materiales**vgr. faltantes en su peso, diferencias en su clase, calidad, cantidad o embalaje de manera que las tornen impropias para el uso o servicio para el que fueron requeridos. Entonces, o no se tuvo el poder

¹⁴Representando el 70% del Producto Bruto Global, el 60% del empleo global y el 46% de las exportaciones globales medidas en términos de valor agregado. Fuente: **WTO: Trade in Services**. ITC with Organisation for Economic Co-operation and Development (OCDE) and World Bank ,sitioconsultado en 29-12-16.

¹⁵ Según la misma fuente anterior, los servicios crecen desde el año 1980 a un ritmo del 7,9% anual, mientras que el comercio de bienes lo hace al 6,6,% anual. Asimismo, los servicios en el año 2009 alcanzaron el 21% del comercio global.

¹⁶ Pero no obstante ello, si la transmisión fuese a título gratuito, también cabe el saneamiento correspondiente a los antecesores y también cabe en la donación (arts. 1035 y luego 1555 al 1559 CCyC)

para disponer y transmitir un buen título o la cosa o servicio transmitido presenta defectos o faltantes¹⁷. Asimismo debe repararse que con respecto al tercero impugnante/reclamante por el suministro, no rigen para él los efectos relativos del contrato, configurando esto una excepción a la regla.(cfr. arts.1021, 1033 inc. a), 1036, 1051, 1139 y 1256 inc. 3° CCyC)¹⁸.

Ahora veamos qué pasa con los servicios. A primera vista pareciera que del enunciado inicial del art. 1033 CCyC la obligación de saneamiento sólo abarcaría a los “bienes”, aunque luego la obligación genérica que se enuncia en art. 1036 del CCyC¹⁹ induce a rechazar tal limitación, pues no distingue entre bienes y servicios. Pero de todos modos no está muy claro cómo se responde por evicción respecto de los servicios en el ámbito doméstico.

Aunque, si tomamos el supuesto mentado en el art. 3.1 de la Convención de las NNUU sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena 1980), allí se establece que las disposiciones de la Convención se aplican a los contratos de **suministro de mercaderías** cuando hayan de ser manufacturadas o producidas^{20/21}. Lo importante aquí es que la Convención

¹⁷Como se dijo, si la citación al vendedor se hace por vía judicial, los códigos de forma prevén el procedimiento aplicable (arts. 107 al 112 CPCCN y 105 al 110 CPCCEBA)

¹⁸ Acorde con esto último digo que también el art. 7.2.3 de los Principios de Unidroit establece que “ *el derecho de exigir el cumplimiento incluye, cuando haya lugar a ello, el derecho a reclamar la reparación, el reemplazo u otra subsanación de la prestación defectuosa*”.

¹⁹ “*La responsabilidad por saneamiento existe aunque no haya sido estipulada por las partes. Las cláusulas de supresión y disminución de la responsabilidad por saneamiento son de interpretación restrictiva*”

²⁰Y sigue diciendo el art. 3.1“...*a menos que la parte que los encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción..*”. Lo de “sustancial” es claramente impreciso y debe leerse como “esencial” según la versión francesa. Además, todo esto deberá evaluarse /cotejarse en términos de **precio, calidad e indispensabilidad**(cfr. *Matsushima, Takahiro “Perspectives on the CIGS from the Viewpoint of Japanese Commercial Law” Comparative Law Institute, Nihon University, Tokyo, 2009, p.79*)

²¹ Según Alejandro M. Garro (en “*La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías: su incorporación al orden jurídico argentino*” –2ª. Pte.- en **LL 1995-A; 930**) para incluir al suministro allí se tuvo en mente a los contratos “llave en mano” o “*turn-key contracts*” o su versión francesa de *ventsclé en main*” consistentes en -por ejemplo- la instalación y el asesoramiento de ingenieros especializados para la puesta en funcionamiento de una planta nuclear, junto a la incorporación del reactor nuclear. Si el costo de los servicios es mayor que el bien corpóreo aportado (reactor), entonces será una relación de suministro de servicios y no entrará en el ámbito de la Convención, pero si el reactor es de mayor valor económico que el aporte de servicios especializados, entonces sí cae dentro de la Convención.

incluye-además de la compraventa- al suministro de mercaderías para su ulterior manufactura o producción²². En ambos casos puede haber incorporados derechos de propiedad industrial u otras clases de propiedad intelectual, y en ambos casos responderá el vendedor o proveedor por su transmisión **libre de cualquier derecho o pretensión de terceros**, sean fundadas o no (cfr. a° 43 de la Convención). A tal fin el a° 41 de la Convención establece la obligación general que le compete al vendedor de cosas y luego el a° 42 alude a los impedimentos surgidos por la pretensión de un tercero cuando se transmite la propiedad industrial (marcas, patentes, modelos y diseños industriales). De modo que el comprador debe hallarse protegido contra estas reclamaciones de terceros, pues **ambas son obligaciones de resultado**. Resta agregar que esas pretensiones de terceros deben –obviamente- haber nacido en un tiempo anterior a la entrega, sea que el vendedor las conociera o no²³. Por todo ello decimos **que también en el suministro de servicios se responderá por evicción**, por ejemplo: si se infringe una patente o una marca o se transmite una información confidencial (no permitida) o un secreto industrial (conocimiento reservado/ *tradesecrets*²⁴), además de los vicios materiales: fallas/defectos en las instalaciones, o en el sistema de comunicación, por ejemplo. La solución del reclamo en tales casos, acatará el trámite previsto en los arts. 1039 al 1041 y 1044 al 1047 del CCyC.-

3er. Supuesto: la evicción en el *Crowdfunding* de Preventa (*pre-sale crowdfunding*)

El *crowdfunding* (micro-mecenazgo) es un concepto genérico acuñado para designar el uso de pequeñas sumas de dinero obtenidas de un vasto número de individuos y/u organizaciones, destinados a “fondear” un proyecto de negocios o aún un préstamo personal a través de una plataforma *on-line*. Se trata de una nueva forma de juntar/colectar fondos, reconocimiento y apoyo del público y en términos prácticos constituye **una convocatoria abierta para proveer recursos financieros**.

²²Una disposición semejante, aunque no igual al art. 3.1 de la Convención –**contratos mixtos**-, la encontramos en el art. 1125 del CCyC

²³Silva Ruiz, Pedro F. “**La conformidad de las mercaderías y las pretensiones de terceros en la Compraventa Internacional de Mercaderías**”(Convención de Viena), sitio consultado en 9-1-17

²⁴Todo ello con **las limitaciones de tiempo, de la persona o personas a quien se hace la divulgación de ese secreto**, la circunstancia de su divulgación total o parcial y principalmente, si no es el titular del secreto quien lo difundió (v. entre otras fuentes, la tesis de José Antonio Gómez Segade “El Secreto Industrial”, editorial Tecnos, Madrid, 1974)

Durante la última década, se han ido desarrollando **cuatro diferentes categorías** de *crowdfunding*: crowdfunding de donaciones; **de recompensas**; de deuda o P2P (Peer to Peer) y de participaciones accionarias (*equitycrowdfunding*). A estos dos últimos tipos se los llama crowdfunding de retorno financiero y aparecen regulados en la reciente **Ley de Emprendedores 27.349/17 (arts. 7 y 22)**, no así los otros dos tipos mencionados. Ahora bien, dentro del *crowdfunding* de recompensa se conoce la variante del *Pre-Sale Crowdfunding*, o de Pre-venta, donde el emprendedor apela a la plataforma para buscar pequeños inversores prefinanciadores de un producto que habrá de desarrollar, y que puede ser una bien tangible o intangible ya sea un destapacorchos, una mesa de luz inteligente o una app. o un desarrollo informático.

Si el resultado comprometido se concreta, el emprendedor podrá entregar el producto gratis, o bien a un precio de descuento más algún reconocimiento especial (por ej. un diploma de fundador del proyecto). Hasta ahora parece ser que estamos en presencia de una compraventa de bienes futuros (arts. 1131 CCyC)²⁵. Pero, al igual que en el suministro la cosa se complica si se usó información confidencial para beneficio exclusivo del emprendedor y luego un tercero, un ex-socio que aportó ideas y con quien se preparó previamente el negocio, advierte que el bien se comercializa merced a la **información confidencial** obtenida y que de otra forma no hubiera salido al mundo real. Luego, ese tercero ajeno al contrato de *pre-sale*, promueve y obtiene una medida cautelar impidiendo la entrega o provisión del bien/servicio comprometido y aquí entrarán a jugar las reglas de la evicción antes revistadas, así como -por qué no- las olvidadas previsiones de la **Ley de Confidencialidad 24.766, particularmente sus arts. 1, 2 y 11.**

El uso de información confidencial o *tradesecrets* para simplificar y designar genéricamente *know-how*, debe haber sido utilizado contra una advertencia expresa del confidente y además debe mediar una relación directa entre el uso de esa información y la iniciativa del proyecto del emprendedor, sólo así prosperará el litigio de evicción²⁶. Breve: turbaciones o reclamaciones de hecho como de derecho, materiales o intelectuales, pueden ser objeto del despojo evictivo en esta categoría de *crowdfunding*, **sin perjuicio de verificarse ello en las restantes.** Suficiente así.

²⁵ Según los términos del acuerdo puede también constituir **una promesa de celebrar un contrato** y luego, cuando el bien se halle producido vendrá el acuerdo de venta, pero ya no sobre un bien futuro sino presente.

²⁶ La información es equiparable al *copyright* o derecho autoral. A título ilustrativo v. el enjundioso trabajo de Aldo F. Modica Bareiro "**Protección Jurídica de las ideas**" en **RDCO 2012-A; 445** así como el trabajo del tesista Alexander J. Penk "**Confidential Information in a Commercial Context: An Analysis of "Use" of Confidential Information and the Availability of a Proprietary Remedy for Breach of Confidence**" en *Te Mata Koi Aukland University Law Review*, Volume 9, (2001) N. 2, p. 470/497;

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL
La Plata, 28, 29 y 30 de septiembre de 2017
Comisión n° 5 “Obligación de Saneamiento”

Tres supuestos de saneamiento por evicción

por Juan Francisco Acosta^{}*
*y Miguel Angel Acosta^{**}*

CONCLUSIONES

En esta ocasión abordamos tres supuestos de evicción que nos parecieron merecedores de una especial atención. 1°) La consabida y discutida garantía de evicción por la turbación (succión) de la clientela del fondo de comercio transmitido; 2°) La garantía de evicción en el contrato de suministro y 3°) La garantía de evicción en el llamado *pre-sale crowdfunding*(cr. de preventa).

En el primer caso encontramos que el succionamiento //turbación deliberada de la clientela por parte del vendedor del fondo de comercio, aún contrariando una disposición contractual expresa que le impide establecerse yaún recurriendo a una interpósita persona, configura una causal de saneamiento por evicción, cuando se pagó por la clientela al transmitirse el establecimiento.

Con respecto al contrato de suministro, rigen los mismos principios que en la compraventa, pero resulta complicada su determinación cuando se proveen o suministran servicios. Para ello buscamos una aproximación en los arts. 41, 42 y 43 de la Convención de Viena 1980 s/Compraventa Internacional de Mercaderías encontrando que pueden transpolarse a la obligación de saneamiento por servicios suministrados en el ámbito doméstico, ya que la Convención también constituye derecho positivo, aunque de fuente convencional (ley 22765) y en tal sentido se adecua al art. 1 y más específicamente al art. 2 –**leyes análogas**- del CCyC.

Por último, en referencia al *pre-sale crowdfunding* la obligación legal podrá surgir de la Ley de Confidencialidad 24.766 –particularmente los arts. 1, 2 y 11- cuando hay reclamaciones de 3ros. por derechos intelectuales o industriales transgredidos, así como de las normas sobre buena fe y lealtad comercial en las transacciones.(art. 1.7 Principios Unidroit y 9, 1061 y conchs. del CCyC)

** Ayte. de 1ª. Regular Facultad de Derecho, UNMdP –cátedra Dr. Eduardo Hooft- y Ayte. 1ª Regular –cátedra Dra. Inés Weinberg de Roca- Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA*

*** Profesor Titular en las cátedras de Derecho de los Contratos y de Derecho Comercial, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata.*

