

VOL.

2

1000

Octubre/
Diciembre/2024

Revista Notarial

COLEGIO DE ESCRIBANOS
PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Fundada el 1 de agosto de 1894 - Decana de América

Director

Eduardo Gabriel Clusellas

Comité de redacción y referato

Mariano Costanzo

Gastón R. di Castelnuovo

Elba Frontini

María Luján Lalanne

Nicolás Agustín Soligo Schuler

Marcela Haydée Tranchini de Di Marco

Marcelo Eduardo Urbaneja

Año 130 - Av. 13 N° 770 (B1900TLG)

La Plata - Provincia de Buenos Aires - República Argentina



CONSEJO DIRECTIVO

2022/2024

Presidente Diego Leandro Molina

Vicepresidente 1º Alicia Noemí Broccardo

Vicepresidente 2º Nelly Olga López

Secretaria de Gobierno Karen Maína Weiss

Secretario de Administración Patricio Rodolfo Villamayor

Secretaria de Relaciones Institucionales Carina Pérez Lozano

Secretaria de Asuntos Previsionales María Paula Velilla

Secretario de Aportes Andrés Martínez (h)

Tesorero Juan Manuel Area

Protesorera María Beatriz Aguirre

Consejeros

Marina Gabriela Arana

Guillermo Borges

Zulma A. Dodda

Elba María de los Ángeles Frontini

Juan Manuel García

Teresa María de los Milagros Gasparin

María Silvina González Taboada

Mariano Martín Guerra

Fernando Esteban Lagae

María Luján Alejandra Lalanne

Pablo Hugo Migueles

Carlos María Morello

Mirta Gladys Negrelli

Carlos Martín Pagni

Leandro Nicolás Posteraro Sánchez

Claudio Federico Rosselli

Karina Vanesa Salierno

Mariano Ignacio Socin

Juan Miguel Tamborenea

Federico Travascio

María Inés Ursino

Decano Honorario del Notariado Bonaerense: Natalio P. Etchegaray

Delegaciones del Colegio de Escribanos

AZUL	Marcela Marta Voiscovich Av. 25 de Mayo 545 - (B7300FXF) - Tel. (02281) 43-2998
BAHÍA BLANCA	Santiago Francisco Oscar Scattolini Belgrano 252 - (B8000IJF) - Tels. (0291) 452-2953 / 453-9849
DOLORES	Francisco Eitel Barreto Peltzer Buenos Aires 536 - (7100) - Tel. (02245) 44-7699
JUNÍN	Sebastián Justo Cosola General Paz 28 - (B6000FKB) - Tel. (0236) 443-2509
LA PLATA	Valeria Laura Pepe Calle 48 N° 716 - (B1900AND) - Tel. (0221) 482-9601
LOMAS DE ZAMORA	Diego Ariel Hollmann Avda. Meeks 420 - (B1832DEJ) - Tels. (011) 4244-1453 / 6403 / 6408
MAR DEL PLATA	Juan Pablo González Fortini Avda. Independencia 2190 - (B7600DIR) - Tels. (0223) 493-6612 / 495-3649
MERCEDES	Luis Felipe Basanta Calle 18 N° 730 e/ 29 y 31 - (B6600HJT) - Tel. (02324) 42-4738
MORÓN	María del Pilar Llorens Rocha San Martín 283 - (B1708IHE) - Tels. (011) 4629-8658 / 4628-8243 / 4627-5093
NECOCHEA	Rosario Zabala Calle 65 N° 2755 - (B7630HLY) - Tel. (02262) 43-1482
NUEVE DE JULIO	Brígida Gloria Raffo Avda. Libertad 836 - (B6500EVV) - Tel. (02317) 42-2123
PERGAMINO	Alfredo Ceferino Troilo Marcos Leandro N. Alem 623 - (B2700LHM) - Tel. (02477) 42-3971
SAN ISIDRO	Ana Antonieta Lavecchia Chacabuco 484 - (B1642CHF) - Tels. (011) 4743-2052 / 3629
SAN MARTÍN	Viviana Beatriz Martínez Calle 91 (San Martín) N° 1834 - (B1650BEF) - Tels. (011) 4752-6132 / 4755-5630
SAN NICOLÁS	María Andrea Sánchez Negrete Calle de la Nación 219 - (B2900AAE) - Tel. (0336) 442-5821
TANDIL	Marcos María Badillo Gral. Martín Rodríguez 453 - (B7000AOI) - Tel. (0249) 442-5734
TRENQUE LAUQUEN	María Cristina García Avda. Leandro N. Alem 172 (B6400BBO) - Tel. (02392) 42-2105

Sumario 1000

Octubre/Diciembre/2024

VOL

2

Editorial

Revista Notarial 1000

Diego Leandro Molina 253

Doctrina

La comunidad notarial. La colegiación legal y su institucionalismo

Néstor O. Pérez Lozano 257

Extensión y límites de la representación

Ignacio E. Alterini 299

Derechos reales sobre partes materiales de un inmueble.

Acotaciones en materia de usufructo

Marcela H. Tranchini 335

El contrato, la causa, y la frustración de la finalidad

Sebastián Justo Cosola 345

Estudio de títulos en el Código Civil y Comercial

Marcelo De Hoz 387

El desafío de la identificación y la eventual actuación notarial
en el metaverso

Walter C. Schmidt 405

Función notarial, propiedad privada y línea de ribera fluvial

Gastón A. Zavala 427

El DNU 2023-70-APN-PTE y las obligaciones de dar dinero en
los contratos

Pascual Eduardo Alferillo 465

Los conceptos vertidos en los artículos firmados representan la opinión de sus autores, no comprometiendo la posición institucional del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.

ISSN 0325-4607

Revista Notarial 1000

Les propongo un ejercicio de imaginación, un viaje en el tiempo: situémonos en 1894.

El inventor serbio Nikola Tesla realiza su primera demostración pública transmitiendo una señal a través de una frecuencia de radio. También por esos meses, en marzo de 1895, los hermanos Louis y Auguste Lumière hacen la primera gran proyección de cine, presentando el cinematógrafo, un invento que revolucionaría al mundo.

Continuamos recorriendo esos días y aún no se ha descubierto la penicilina. Tampoco existen los vuelos en avión, los bolígrafos, las tarjetas de crédito, los teléfonos celulares, la televisión, internet, ni mucho menos las redes sociales o la recientemente nacida inteligencia artificial.

Sin embargo, en una joven ciudad capital de provincia, en pleno auge de crecimiento y con la avidez por entrar en el nuevo siglo, un reducido grupo de escribanos bonaerenses celebra el primer lustro de la fundación de su Colegio y decide crear una publicación periódica en formato de revista para reflejar las principales alternativas vinculadas con la labor notarial.

Bajo este "simple" objetivo, el 1º de agosto de 1894 se funda la Revista Notarial, órgano de difusión doctrinaria y científica por excelencia del notariado bonaerense.

Desde su génesis, la publicación fue un valioso auxiliar tanto para el escribano como para los demás profesionales y operadores del Derecho, conteniendo consultas, casos de jurisprudencia, legislación, doctrina e informaciones. La idea que seguramente animó a aquellos fundadores del Colegio de Escribanos de crear esta publicación fue su deseo de realizar una obra constructiva.

Ante este breve recorrido histórico de los primeros años, es inevitable reconocer con verdadero orgullo y admiración la visión de esos creadores y el consecuente rol de testigo privilegiada que la obra desempeñó en el devenir de la historia (argentina y mundial) durante todo el siglo XX y la primera parte de este.

En cuanto a su prestigio y antigüedad, hemos visto y oído en innumerables ocasiones que se la galardona como "Decana de América" entre las publicaciones de su género. Este honor, que hoy resulta indiscutible, fue confirmado por el renombrado procesalista internacional Dr. Eduardo Couture, quien, mientras dirigía la "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración" en Uruguay, detectó y verificó que nuestra Revista Notarial había publicado su primera edición apenas seis semanas antes que la suya, la que -en ese momento- era considerada por la Biblioteca de Washington como la más antigua del continente. La honradez de Couture fue tajante y manifiesta: sin dudarlo le envió al entonces presidente del Colegio de Escribanos, Andrés García, una carta manifestando con respecto y admiración que el dato debía ser salvado y que el título de "decana" pertenecía claramente a la publicación bonaerense.

Más allá de esta anécdota, desde la primera impresión (exhibida en el hall del segundo piso de nuestra sede central) y hasta nuestros días, nuestra Revista Notarial ha sido una representante genuina y prestigiosa de la labor intelectual de la profesión. Su temática variada logró trascender su materia específica, constituyéndose en un órgano jurídico de consulta donde se abordan diversas cuestiones relativas al Derecho en general, particularmente en las ramas Civil, Registral, Societaria y Tributaria. Sus secciones de Doctrina, Jurisprudencia, estudios de la Universidad Notarial Argentina y de la Academia Nacional del Notariado, así como el espacio dedicado al Derecho Comparado y aspectos relativos a técnica notarial, son reflejados con exhaustivas explicaciones.

Los artículos publicados expresan el pensamiento jurídico de más alto nivel, tanto nacional como extranjero, y son motivo permanente de consulta por notarios, abogados y magistrados. La diversidad de temáticas abordadas y el contenido de actualidad han hecho que su distribución alcance también a bibliotecas jurídicas del país y del extranjero, así como a suscriptores de diferentes sectores del mundo del Derecho, tanto en el plano nacional como internacional.

Con su calidad ya consolidada, la Revista continúa evolucionando. Hoy se encuentra plenamente viva y dinámica. Además del tradicional formato papel, que tuvo la exclusividad de ser su único soporte durante poco más de 100 años, la expansión de internet a partir del presente siglo le concedió la posibilidad de reconvertirse y de acercar su contenido de

manera inmediata a lectores de todo el mundo. En la actualidad, el micrositio web construido dentro de www.colescba.org.ar permite conocer el contenido de cada edición desde cualquier dispositivo digital. Asimismo, está previsto que se enriquezca con material multimedia, destinado a la comunicación de propuestas y comentarios sobre novedades normativas o jurisprudenciales vinculadas con el mundo del Derecho.

Al mismo tiempo, se ha incorporado un recurso gráfico y tecnológico que facilita la llegada del mensaje del autor a los lectores interesados: un código QR, incluido en la portada de cada uno de los aportes que conforman las secciones de las ediciones regulares de la Revista, que al escanearlo desde un dispositivo móvil permite acceder de forma directa el resumen del trabajo en formato de video breve. Esto la posiciona en el presente y la proyecta hacia el futuro.

Con la modestia de sus creadores, la Revista ha sido una verdadera joya literaria y jurídica desde su nacimiento. A lo largo de estos 130 años, ha brillado en el ámbito doctrinal y jurisprudencial, gracias al esfuerzo de quienes la conducen y elaboran hoy, y de aquellos que lo hicieron en el pasado: directores, autores de aportes doctrinarios y recopiladores y comentaristas de leyes y sentencias.

Desde 2013, la dirección se encuentra a cargo del Not. Gabriel Clu-sellas, acompañado actualmente por un Comité de redacción y referato integrado por Mariano Costanzo, Gastón R. di Castelnuovo, Elba Frontini, María Luján Lalanne, Nicolás Agustín Soligo Schuler, Marcela Haydée Tranchini de Di Marco y Marcelo Eduardo Urbaneja.

El presente también nos confiere la gracia de contar con la colaboración y el vínculo permanente de dos exdirectoras: la queridísima Elvira Martha Yorio, que tuvo a su cargo la conducción de la publicación desde 1972 y hasta 1983; y la inestimable colega y actual integrante del Consejo Directivo Zulma A. Dodda, que hizo lo propio entre 1988 y 2006.

También en el repaso por quienes la dirigieron, hacemos foco en el último medio siglo y brindamos unas merecidas líneas de reconocimiento a los colegas Claudio A. Solari del Valle (período 1983 - 1987) y Carmen Silvia Elena Magri (período 2006 - 2012).

En un párrafo especial, y con relación al personal que ha trabajado incansablemente detrás de escena, resulta imprescindible rendir nuestro más cálido homenaje al notario Juan Carlos Sarubo, quien se desem-

peñara como secretario técnico de Revista Notarial durante 40 años (desde 1972 y hasta su partida en 2012). Curiosamente (o no), al igual que la Revista, Juan Carlos también cumplía años el 1° de agosto...

Junto a él, no podemos olvidar a los empleados del Colegio, del Departamento Publicaciones (hoy Comunicaciones) y del Taller de Producción Gráfica. Sin ellos, la calidad de la Revista no sería la misma.

Es evidente que los colegas de la primera mitad del siglo XX, ni siquiera con su visión más ambiciosa, pudieron imaginar cómo sería nuestra vida hoy. Mirando hacia adelante, también a nosotros nos resulta difícil suponer un mundo diferente al del presente. Apenas llegamos a vislumbrar algunas figuras a 10, 20 o, como mucho, 30 años vista.

Sin embargo, una cosa es cierta: nuestra obligación profesional y los mandamientos del Decálogo del Notario no han sufrido el paso del tiempo, ni deben cambiar hacia el futuro.

Los avances tecnológicos nos ofrecen herramientas mejores, pero también nos presentan nuevos desafíos. La velocidad nos obliga a estar más atentos para preservar la eficacia y la seguridad. Por ello, la tecnología debe ser un instrumento para responder más rápidamente a nuestros requirentes, sin perder de vista que ellos siguen viendo en nosotros a los profesionales confiables que les brindan seguridad jurídica. Esta es nuestra mayor responsabilidad: proteger el legado y honrar el esfuerzo de nuestros antecesores.

Para finalizar, quiero expresar el orgullo que siento por poder encabezar, como presidente del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, las celebraciones de los 130 años de edición ininterrumpida de nuestra más preciada publicación. Sin dudas, guardaré entre mis páginas favoritas la satisfacción por haber sido parte de esta edición número 1000 y el gozo de que ello haya ocurrido durante mi gestión.

Una vez más, mi profunda gratitud a cada uno de los protagonistas de esta historia tan viva y presente, testimonio inequívoco de la dedicación y visión de sus fundadores.

Diego Leandro Molina

ESPECIAL PARA REVISTA NOTARIAL

LA COMUNIDAD NOTARIAL

La colegiación legal y su institucionalismo

Néstor O. Pérez Lozano

SUMARIO: La capacitación permanente. Academia Nacional del Notariado. La Caja de Previsión Social Notarial. Revista Notarial. La Unión Internacional del Notariado. Nuestro proyecto. Nuestro desafío. Nuestro emblema. La Ley Notarial Argentina. El mundo que vivimos y la Ley Notarial Argentina

Al ingresar a nuestra casa me invadió una irrefrenable energía que conmocionó mis sentimientos más profundos. Recuerdos, rostros, imágenes, escenas, ideales y encuentros imborrables, incancelables... es decir la percepción social de una importante parte de mi vida.

El histórico damero de la recepción, en mi imaginario, representa la comunidad notarial, por su universal conformación heterogénea y su simétrica y jerarquizada integración institucional. Símbolo histórico de su estructura orgánica más que centenaria, dio lugar a renovadas vocaciones y entrega ineludible a la lucha eterna por el Derecho y contribuir al logro del bien común y, con él, la calidad de vida de la comunidad a la que asiste.

La generosa y honrosa convocatoria que me hicieron para participar en la Revista Notarial bonaerense número 1000 –como órgano de difusión doctrinal y científica– me conmocionó. Nuestra Revista Decana de América, fundada el 1º de agosto de 1894, está pronta a cumplir 130 años de existencia activa, es parte inescindible de la historia de nuestro Colegio y partícipe mundial del progreso y unificación de la doctrina notarial, génesis del institucionalismo del Notariado Mundial.

Había transcurrido mucho tiempo... el reloj, cumpliendo con su cometido de verdugo que todo lo mide incesantemente hacia adelante... irremediable e irreversiblemente solo hacia adelante... marcaba mi regreso a la morada institucional, en la que a temprana edad, por voluntad de mis pares, expresada en reunión del 15 de agosto de 1978, asumí la presidencia del Colegio inaugurando el régimen de la ley orgánica 90201, norma que constituyó un significativo avance estructural que recogió, dentro de la realidad bonaerense, los aportes académicos de la legislación comparada, tanto de nuestro país como del mundo latino a cuya órbita pertenecemos como integrantes privilegiados del Derecho greco-romano-germánico. Expresé, en primer mensaje, que había irrumpido en el panorama institucional del país, con fuerza renovadora y natural contenido gravitacional, la primera ley notarial, precursora de todo un movimiento vivificante de nuestra actividad. Me refiero a la ley 50152, que organizó la profesión, instituyó el

1 Ley 9020 Orgánica del Notariado de la Provincia de Buenos Aires, BO 18.745, 30/3/78, promulgada el 28/3/78. Deroga las leyes también orgánicas 6191 y 7979, al dec. 10.356/62 y la ley 8585.

2 Ley 5015 Orgánica del Notariado Bonaerense. Organiza la función. Crea el Colegio de Escribanos. Crea la Caja de Previsión. BO 9590. Pub. 8/5/43. Promulgada 8/4/1943. Fue derogada por la ley 6191. Resulta esencial tomar contacto con los temas desarrollados en la Jornada Notarial

régimen de la colegiación legal y estableció la primera Caja de Previsión profesional, hoy instituciones amparadas por la legislación universal convencional de los tratados de los derechos humanos reconocidos e incorporados jerárquicamente por nuestra Constitución Nacional³.

El valor de lo eterno, el ethos como morada del comportamiento de nuestra identidad y el Colegio como espacio del pensamiento iluminado, siguen siendo nuestro hábitat. Debo confesar que la experiencia de vida que compartí y comparto con nuestra comunidad notarial, ha llenado en mí un enorme vacío que ni las más altas distinciones nacionales e internacionales lograron. Con ustedes, mis colegas, sentí la visceral necesidad de compartir intensos momentos iluminados por la razón, la ciencia y el mutuo respeto en un ambiente solidario y agradable, facilitado e institucionalizado por la *colegiación*, que todo lo hace posible, igualitario y republicano⁴.

El Institucionalismo Notarial constituyó la razón existencial creativa con contenido fenomenológico kantiano⁵, la idea-fuerza que más he investi-

Bonaerense de Junín entre los días 22/25 de mayo de 1959. Desde la conducción y organización del Notariado hasta el documento notarial, los principios de la política notarial y la vida en y de las delegaciones, entre otros constituyeron las bases en las que hoy el Notariado latino mundial instrumenta, crea y organiza su institucionalismo.

- 3 Constitución de la Nación Argentina, sancionada en 1853 con la reforma de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994.
- 4 *A todo el personal*. Siento la necesidad de responder a un imperativo existencial de reconocimiento y gratitud. Les digo que además de una intensa vida institucional con mis colegas que tanto me acompañaron, a la par y con parecida intensidad estuvieron a mi lado en todo momento ustedes, el maravilloso personal del Colegio, el Colegio de todos, porque expusimos sin distinción el contenido del proyecto que pronto fue común y fuimos un solo equipo. Con inocultable emoción les digo que su acompañamiento fue maravilloso, honesto, amplio y con forma que no se disimula. Fueron mucho más allá de sus obligaciones funcionales. Sentí su amistad, respeto y reconocimiento con su entrega al proyecto y a sus realizaciones concretas. Es más, aún me lo siguen expresando con claras manifestaciones de agradecimiento y cariño. Los sigo disfrutando a los que están y me emociono al recordar a los que se fueron de viaje eterno. *Gracias...*
- 5 Pérez Lozano, Néstor, "El Derecho Notarial, ciencia jurídica preventiva". *La vida, mi vida... nuestra vida* transcurre y se desarrolla dentro de un proceso social histórico, siendo la libertad humana la condición de la historia. Una historia sin libertad no es en rigor historia sino naturaleza. Carlos Cossio, al investigar la conexión de la función del jurista con la Teoría Ecológica en la problemática filosófica del conocimiento y la interpretación que ejercita el jurista al conocer, advierte que constituye un imperativo para la creación de Derecho entender que la vida no se detiene, es decir *nos impone vivirla de un modo auténtico en nuestro ámbito como vida científica*. Para el jurista la libertad debe entenderse en sentido metafísico, esto es, como la *efectiva capacidad del ser humano de crear, de hacer cosas nuevas, de transformar a la naturaleza y al Derecho*. El hombre es el pro-

gado, estudiado e impulsado en mi extensa e intensa gestión institucional, como presidente de mi Colegio (1978) y en el Consejo Federal (1984); así como académica (UNA 1984 - Rector), UINL (1984 - Consejero permanente), ANN (miembro de número) y otras instituciones y organismos. En mi primer mensaje me referí a la fuerza renovadora y natural contenido gravitacional de la ley 5015, que implantó el régimen de la colegiación legal, organizó la profesión y constituyó la primera Caja de Previsión Profesional autogestionada.

A dicha ley le sucedieron otros documentos legislativos en el afán de perfeccionamiento y jerarquización del notariado bonaerense que pronto se hicieron nacionales y ejemplo internacional. Hoy las convicciones, fuerza creativa y visión lejana se mantienen intactos, pero más sensibles; vamos hacia una **Ley Notarial Argentina**. Los convoco al logro de esta maravillosa institución. La idea no es mía, fue de los padres del notariado argentino, cuyo mandato quedó pendiente de cumplimiento para que las nuevas generaciones lo concretemos. A trabajar, así espero.

Dicho esto, corresponde adunar nuevos contenidos, sociológicos, filosóficos, políticos y jurídicos a la luz del nuevo Derecho Privado y su legislación unificada que reinterpretan los elementos fundantes de la colegiación legal, estructura jurídica sobre la que nacen y se desarrollan los colegios profesionales.

Consagrado en la Constitución Nacional el derecho de asociarse con fines útiles (norma 14) se establece la consolidación del vínculo que da nacimiento a una agrupación humana voluntaria con un fin común lícito y vocación de permanencia organizada con la facultad individual y colectiva de egresar y cesar como socio siempre que subsista la buena conducta asociativa y personal. La expresión "fines útiles" se traduce en la consecución del "bien común". Por su parte, el CCyC le reconoce el carácter de persona jurídica de derecho público y reconocida en el inc. a, última parte del art. 146, con personalidad diferenciada creada por ley y con funciones paraestatales. Tanto la CN como el Código contienen como tesis esencial una "función tutelar" que implica que

tagonista de la historia y el dueño de su propio destino. De no ser así, triunfarán las concepciones historiosóficas, fatalistas e inevitabilistas, que resultan patrocinadoras de concepciones totalitarias.

una democracia liberal debe contemplar al hombre en su realización grupal, y alentar, nunca recortar, el derecho humano en función prelegislativa de organizarse para crear y creer en sus semejantes que decidan vivir en una comunidad reglada por la ley y conforme a las normas reglamentarias que aseguren su ejercicio.

Adviértase que he fundado su existencia en lo normado por el CCyC en la sección segunda que clasifica a las personas jurídicas públicas y privadas. En su art. 146 califica como públicas a ...demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico le atribuye ese carácter (colegiación profesional) y a las organizaciones a las que el Derecho Internacional Público reconozca personalidad jurídica como toda persona jurídica constituida en el extranjero, cuyo carácter público resulte de su derecho aplicable (UINL).

Esta calificación resulta gravitante porque de ser así nuestra existencia se rige en cuanto a su reconocimiento, funcionamiento, organización y fin de su existencia, por las leyes y ordenamiento de su constitución. Esto es terminar definitivamente de estar bajo el control de los organismos de control societario, locales. Esto sin lugar a dudas incidirá en la viabilidad constitucional de la futura Ley Notarial Argentina, dado que también las incumbencias y efectos descentralizantes del Estado a expensas de la función notarial pública-privada se verán viabilizadas y fortalecidas.

Esta calificación también cumpliría con una insistencia del espíritu, de dar lugar en el orden internacional a incluir como mandato político en el seno de la UINL un capítulo referido al Derecho Internacional Notarial, que dé a luz una normativa internacional que compatibilice los distintos sistemas de Derecho y los contenidos y efectos de la autenticidad, todo bajo el amparo y efectos del documento auténtico notarial y su apertura al mundo. Así lo expuse en uno de mis últimos trabajos publicados⁶.

La colegiación legal ha sido reconocida como derecho humano. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH)⁷,

6 Pérez Lozano, Néstor, *Calificación y configuración notarial*, Alterini, Ignacio y Francisco (Dir.), T I, Thomson Reuters, Ed. La Ley, p. 373.

7 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y

de la Organización de los Estados Americanos (OEA), intervino en dos casos que marcaron para siempre su competencia para actuar en materia de la colegiación legal⁸. Tengo la satisfacción de haber sido convocado, entonces, a formar el Comité de Defensa, y si bien se trata de la colegiación de los abogados en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los fundamentos de la sentencia son aplicables a toda la colegiación legal americana. Me permito reproducir algunas conclusiones de la sentencia:

"El Colegio Público de Abogados de la Capital Federal es una delegación legítima del poder de policía del Estado en un organismo creado al efecto para recibir esa delegación. Es una persona de derecho público con organización democrática y donde los derechos y obligaciones se ejercen en función de controles recíprocos de los órganos internos de ese Cuerpo creado por ley. Esos órganos se constituyen democráticamente por elección. Los plazos del mandato son razonables. Los controles interórganos, son la garantía del funcionamiento razonado del organismo creado.

Lejos de violar el derecho de asociación están garantizados hoy los aspectos referidos al ejercicio de la profesión de abogado en la Capital Federal. Es evidente que el poder de policía no entra dentro del supuesto de aquellas capacidades creativas de los individuos. El poder de policía es de la estructura jurídica política estatal.

El contralor superior del ejercicio profesional ante la multiplicación de los profesionales es indispensable, siempre que no se menoscabe el

protección de los derechos humanos en el continente americano. Respondiendo a consultas que me fueron requeridas acerca de la separación de funciones aclaro que: la CIDH es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con su estatuto y las disposiciones de la citada Convención. Tiene su sede en San José de Costa Rica.

- 8 Debo honrar a dos enormes juristas, maestros y amigos. Me refiero a D. Augusto M. Morello y Roberto O. Berizonce (inseparables). Me acompañarán toda mi vida en la que mi pasión por el Derecho y en especial por la colegiación me marcaron a fuego. Con Roberto sigo intercambiando pasiones e ideas, Morello falleció, digo sigue viviendo en todos nosotros enseñando, investigando, dando el ejemplo y dando una palmada de estímulo que indicaba el camino hacia la morada amadrigante. Gloria a ellos. Recomiendo la lectura de su obra en coautoría *Abogacía y colegiación*, Edit. Hammurabi, Bs. As.

carácter particular y privado que es de su esencia y de la esencia de un sano orden social; y ello puede lograrse mediante control de un órgano estadual o por la entidad social que forman los miembros de cada profesión, siendo de destacar la constitucionalidad y el indudable beneficio común de un régimen legal que entrega a los miembros de un determinado sector social, regularmente constituidos, la atención de los problemas concernientes a sus propios intereses, y no a un organismo exclusivamente estatal.

El sistema de colegiación no vulnera el derecho de asociarse y la correlativa libertad de no hacerlo porque se trata, precisamente, del estatuto legal de una estructura social preconstituida por la naturaleza de las cosas, en el que no se impone a los abogados la formación de una sociedad distinta de aquella a la que se incorporan por el solo hecho de inscribirse en la matrícula y ejercer su profesión en el foro, y esa comunidad se formaliza para la disciplina y el mejor resguardo moral del ejercicio profesional".

Conclusiones. Casos 9777 y 9718: A) Reúnen los requisitos formales de admisibilidad. B) Los peticionarios han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna. C) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es competente para examinar las peticiones materia de los casos acumulados y para adoptar la decisión que estime pertinente conforme a la Convención (art. 44) y su reglamento (art. 46). D) Ni de los elementos de juicio y alegatos sometidos a la Comisión ni del propio contexto de la ley 23.187, de 25 de junio de 1985, que creó el Colegio Público de Abogados de la CF de la RA, se desprende que dicha ley sea 'per se' violatoria del art. 16 de la Convención y, por tanto, del derecho de libre asociación. La finalidad de la ley es de carácter eminentemente **público** o sea "*La protección de la libertad y dignidad de la profesión de abogado*". E) La Comisión entiende que la matriculación en el Colegio Público es una **función pública** y que, por razón de esta condición dicha función *debe y tiene que ser de carácter obligatorio, puesto que de otra manera el Estado estaría -por la vía del Colegio- estableciendo para unos profesionales un requisito que no exigiría para otros, violaría entonces el derecho de igualdad ante la ley no pudiendo además ejercer control sobre el ejercicio profesional del abogado*. Se trata, pues, de la actividad propia de un ente público con carácter, derechos y obligaciones de las personas

jurídicas de **derecho público** que actúa en nombre y representación del Estado. F) *Nada se opone a que la **vigilancia y control del ejercicio de las profesiones** se cumpla, bien directamente por organismos oficiales, o bien indirectamente mediante una autorización o delegación que para ello haga el estatuto correspondiente, en una organización o asociación profesional, bajo la vigilancia o control del Estado, puesto que ésta, al cumplir su misión, debe siempre someterse a la ley.* G) En cuanto al argumento de los peticionarios de que la ley 23.187 *estaría violando el derecho a la propiedad privada en cuanto afectaría a los títulos (habilitantes) expedidos por las universidades argentinas, para ejercer la profesión de abogado, por la vía de la matriculación obligatoria, no aprecia la Comisión el alcance de una violación de la Convención en este supuesto. Resulta oportuno hacer presente que en casi todos los países del mundo occidental **la colegiación obligatoria de abogados no se ha considerado como violatoria del derecho de propiedad de los respectivos peticionarios.** A la luz de las anteriores conclusiones y, en particular, que el caso no es susceptible de una solución amistosa y, por otra parte, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 50,3 y 51,2 de la Convención y 45,7; 46 y 47,1 de su Reglamento, la Comisión resuelve declarar que, en base a los elementos de juicio sometidos a la Comisión, la ley 23.187, de 5 de junio de 1985, que crea el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal de la República Argentina, no es violatoria del art. 16 de la Convención.*

Hoy quien niegue o se oponga a reconocer a la COLEGIACIÓN LEGAL, estará desconociendo y con ello, lesionando un DERECHO HUMANO.

No debo concluir el tema de la colegiación sin transmitirles el impacto emocional y con él la admiración que me produjo el mensaje que en ocasión del plenario de apertura de la XXXIV Jornada Notarial Argentina, celebrada en 2023 en la ciudad de Mar del Plata y organizada por nuestro Colegio, ofreció el Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Dr. Julio Marcelo Conte-Grand. El notable jurista nos "invitó a reflexionar en conjunto acerca de las cualidades esenciales que hermanan a la actividad notarial con la del Ministerio Público, que no duda en caracterizarlas como una representación de identidad de esencia y en una identidad de objetivos y fines." A ello con claridad meridiana y solvencia funcional agregó: "El Ministerio Público y los notarios o escribanos, esto es individual y colectivamente, son en sentido estricto instituciones que persiguen la concreción del interés general y del bien

común a través de la preservación de la juricidad, concepto que abarca naturalmente la legalidad”.

Para no extenderme abusivamente en este espacio de diálogo sólo me queda convocarlos a investigar, estudiar, desarrollar y perpetuar el mensaje y sus valores en trabajos concretos que encuentren contenido legal en la Ley Argentina Notarial, a los que me sumaré, en la medida que me inviten, con toda pasión. A la colegiación nuestro mayor esfuerzo, que sin duda será retribuido con nuevas instituciones del Derecho materializadas en nuevas instituciones. Debemos ser receptivos de la generosidad del Dr. Julio Conte-Grand.

Recuerdo que así ocurrió con los logros importantes, trascendentes y transformadores con la concepción que abarca desde la dúctil competencia de la institución orgánica colegial hasta la efectiva administración y desarrollo de los emprendimientos que debimos llevar a cabo. Así ocurrió durante la presidencia del Colegio con la que me honraron mis pares (primer período 15/VII/78/80 - segundo período 15-VII-80/82), consolidamos la organicidad notarial aplicando y creando jurisprudencia, inaugurando los *postulados de la ley 9020*, que permitió concebir el concepto de red de servicios, siendo su destinataria la comunidad sin perder la individualidad el sujeto de derecho persona humana-persona jurídica. Pusimos como máscara de proa a la *jerarquización del Notariado*, la regularización de la actuación anormal de los notariados de la Capital Federal y de la Provincia de Buenos Aires, mediante la sanción de la ley 21.212 que permitió la creación de 700 registros en aquella jurisdicción nacional, concluyendo con tal conflicto⁹.

También en el trascendente logro de la fabricación, impresión y distribución del *papel de actuación notarial* por parte del Colegio¹⁰, el **Archi-**

9 La ley 21.212 del 29 de octubre de 1975 del PEN - Creación de Registros Notariales, sancionada y promulgada el 30/9/ y 22/10 de 1975, denominada Ley de Creación de Registros. Art. 1º. Facúltase al Poder Ejecutivo a crear en la Capital Federal setecientos (700) nuevos registros notariales, los que serán provistos, por esta única vez, de conformidad con el concurso que establece esta ley. Art. 2º. Podrán presentarse a dicho concurso los escribanos matriculados en la Capital Federal, a la fecha de sanción de esta ley; y los escribanos titulares de registros notariales de la Provincia de Buenos Aires que acrediten haber ejercido, en forma habitual, actividad profesional en la Capital Federal...

10 Dec.-ley 9020. Papel de actuación notarial. Impresión. Distribución. Control. Dec.-ley 9020. Provisión de cuadernos. El PE podrá convenir con el Colegio de Escribanos a fin de que éste se en-

vo de Protocolos Notariales¹¹ y la Fundación Editora Notarial (FEN)¹², la expansión del posgrado en la **Universidad Notarial Argentina, las **leyes convenio con el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires**, su **sistematización y matriculación**, la **capacitación al personal y registradores**, y la **acción vinculatoria Colegio-Registro**. Con la **Dirección Provincial de Personas Jurídicas (DPPJPBA)** y la **Comisión Tripartita**. El 10 de julio de 1979 logramos la **consolidación****

cargue de la provisión del papel sellado, realizando la impresión del mismo. Los cuadernos serán distribuidos por el Colegio a petición escrita del titular del Registro o reemplazante legal (art. 1439). Nota: la normativa abreviada no traduce nuestra porfiada insistencia para que el folio constituyera un emblema, un recurso económico, una medida de intercambio, una reserva de valor... lo logramos. Debimos convencer a propios y extraños. Para ello debimos apelar al principio del *fumus boni iuris* (aparición del buen derecho), se relaciona con la relación del poder (posesión), nos identifica con su creación. Antes llamamos a concurso para crear nuestra imagen heráldica como auxiliar de la historia y así el notario y arquitecto Suárez Marzal crea nuestro escudo que se refleja en nuestras publicaciones y nos identifica empleando también el *focus bonis iuris*. Luego muestra imprenta... la elaboración del cilindro de seguridad... le llamamos "bailarín", resguardado en una caja de seguridad, nos permitió fabricar nuestra propia "pasta" con las condiciones de seguridad incorporadas. El oficio gráfico de alta calidad de Lido Cappa y mucho más.

- 11 Archivo de Protocolos y Actuaciones Notariales. La Excelentísima Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por resolución 198 del 17 de marzo de 1981, suscripta por su presidente, Carlos J. Colombo, y sus integrantes Horacio Sicard, Alfredo Gambier Ballesteros, Gerardo Peña Guzmán, Carlos Alfredo Renom, Raúl A. Granoni, Francisco Marcelo Larran, Emilio P. Gneco, el Procurador General Oscar Munilla Aguilar y el Secretario General, Dr. Juan Carlos Corbetta, delegó en el Colegio la guarda y depósito de los protocolos notariales hasta esa fecha guardados en las instalaciones del Palacio de Justicia, autorizando el traslado a las modernas instalaciones y edificio construido por el Colegio a dichos fines. Mi profundo agradecimiento por su interés y análisis profundo de la normativa resultante de la ley 9020, arts. 148, 150, 151, 152, 154-i, 167, 168, 170 y 171, su comprometido interés con la especial actuación del Dr. Raúl Pedro Granoni. La Red Notarial comenzaba a tomar cuerpo. Debemos ahora incorporar tecnología inteligente y unificar todos los archivos, firmando convenios con todos los organismos similares de CABA y provincias restantes. Mis recuerdos a Marcos I. Rospide y con él a toda la Comisión.
- 12 La Fundación Editora Notarial (FEN). La asamblea extraordinaria convocada al efecto se realizó para considerar su creación, con arreglo a las normas de los arts. 89, 90, parágrafos I, IV, 91, 92, y 101 de la ley 9020 y concs. del Reglamento Notarial. Se aprobó el texto de sus estatutos que luego mereció el reconocimiento y autorización estatal provincial otorgándole la personería jurídica. Contábamos con dos grandes medios gráficos: el Boletín y la Revista Notarial; la Institución tenía con ellos la voz del Colegio con expansión local, nacional e internacional. Faltaba la palabra del notario con contenido académico y docente. Teníamos que difundir también nuestra investigación jerarquizada, iluminar nuestra función, compartir con las academias el fondo cultural argentino, abrir las puertas al Notariado greco-romano-germánico. Hoy en colaboración con la Editorial Astrea y bajo la coordinación de Eduardo Gabriel Clusellas, nos permitió contar con el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) comentado notarialmente, que constituye un verdadero orgullo y un aporte a la ciencia jurídica continental. Su impresión se realizó en 9 tomos integrados por 7974 páginas. La Editora está llamada a contribuir con grandes empresas.

del sistema de **Seguridad y Previsión Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires**, resaltando con verdadera satisfacción haber encabezado el movimiento que logró extenderlo a las demás profesiones universitarias¹³. Se crea la **Asociación de Jubilados y Pensionistas Notariales** con el otorgamiento de la personería jurídica por expediente 2215-5446/80, hoy con una labor admirable presidida por Rubén Darío Barriviera y su Secretaria Beatriz Alejandra López Cafasso, que nos alegra el espíritu. Se crea y da nacimiento al **Registro de Rúbrica Notarial de los Libros de Consorcio**; la gestión fue oportuna y anticipada, la ley provincial 9473, que regulaba en esta jurisdicción la ley 13.512 y su decreto reglamentario 18.734/49. Por dichas normas armonizadas se inscriben las actas/actos de designación de administradores y rúbrica de libros realizadas por los notarios de la Provincia de Buenos Aires, cuando se hubieran instrumentado dentro de sus límites territoriales. La posterior recepción jurisprudencial judicial y notarial, fue recogida por el CCyC, determinando que el consorcio de propiedad horizontal es persona jurídica privada (art. 148 inc. h); hoy nuestra competencia se encuentra cuestionada. La idea consistía en crear el **Departamento Registral del Colegio** integrado con el de testamentos y autoprotección, ampliando sus incumbencias de publicidad registral con los fideicomisos y todo otro acto, contrato, acta y la materia referente a los títulos valores, pérdidas, extravíos o daños que sufran sus asientos. A la notable expansión de funciones se resolvieron las construcciones del Colegio Central y de las delegaciones, obras que fueron totalmente concluidas durante otras presidencias. Recomiendo la lectura de las notas al pie.

13 Nuestro sistema de seguridad social. Su *aggiornamento*. Su futuro. Nuestro sistema con las peculiaridades de aportación de cada una de ellas conforme lo estableció la anhelada ley 22.193. Tal acción nos valió el reconocimiento de los demás colegios ejerciendo la presidencia de la Coordinadora de Cajas de Previsión Social de la República Argentina. Más adelante, con nuestro hermano Héctor Jorge Carattoli como constituyente de la Convención que modificó la CN de 1853/1960 por la del año 1994 (vigente) adquiere estatus constitucional, jerarquizando normativamente al sistema previsional profesional con autogestión y la interpretación armónica de los arts. 14 bis, 67 inc. 11, 104, 105, 107 y 108 de la CN. Nuestro homenaje a quienes trabajaban en gestión continua a estas instituciones: a Héctor J. Carattoli se suman Horacio A. Ferrari, Emilio A. Flores, Luis F. Artigue Perea, Susana M. Wallace, Italo J. Ferraro, Eduardo L. W. Robles, Leandro Laguía, Alejandro S. Mata, Beatriz Mango, Mabel S. Llana, Jorge Cardinal, Amanda Azucena Delavault, Valentín Egusquiza, Carlos M. Silva, Horacio Ringuelet, Romeo Di Piero (hijo), Juan Severo C. Martocci, J. J. Alfonsín, Cristina E. García, María E. Fontán y muchos más.

La capacitación permanente

Pasemos a dialogar acerca de la formación profesional y capacitación permanente. La UNA y la UNAV. A la triada fundacional: *profesión, colegiación y previsión*, se le sumará como instrumento de *capacitación, investigación y jerarquización* con la fundación de nuestro Colegio, la **Universidad Notarial Argentina**¹⁴(UNA) y su creación posterior, la **Universidad Notarial Argentina Virtual (UNAV)**. Institucionalismo que hace efectivo la realización de los intereses jurídicos de la comunidad legitimada tanto por el Derecho estatal como extraestatal¹⁵. Además de ser necesario para el acceso a la función también deberá serlo, a nivel nacional, para su permanencia. Estas entidades en plena acción y progreso constituyen el arbotante de la organización notarial y su función social pública-privada.

La UNA en el año 1968, mediante el decreto provincial 14.881, obtuvo personería jurídica, al tiempo que se aprobó su estatuto fundacional.

14 La Universidad Notarial Argentina. En el año 1968, mediante el decreto provincial 14.881, la UNA obtuvo personería jurídica, al tiempo que se aprobó su estatuto fundacional. El decreto PEN 2227/68 le otorgó la autorización provisoria para funcionar como Universidad Nacional Privada. En 1974, la resolución 453 del Ministerio de Cultura y Educación de la Nación aprobó su estatuto académico. En 1985, durante la gestión ministerial de Carlos Alconada Aramburú, y sobre la base del dictamen favorable emitido por la Comisión Evaluadora designada por el Ministro de Educación mediante resolución N° 350/81, obtuvo el reconocimiento definitivo (RM 1232). Sus antecedentes, la asamblea de nuestro Colegio del 8 de mayo de 1962 por imperio de la norma habilitante contenida en la ley 6191 Orgánica del Notariado Bonaerense y la celebración de la sesión constitutiva de 13 de abril de 1965. Aún más lejano lo constituye la Escuela Notarial creada en el año 1980 y más próximo la Escuela Superior del Notariado, que funcionó sobre la base de tres institutos de investigación y difusión cultural ya existentes. Sus sedes tanto provincial como capitalina federal se encuentran expresamente reconocidas. Estatuto académico UNA. Aprobado por res. 1013 del 2 de junio de 1998, exp. 9898/97 Mrio. Educ. ley 24.521, arts. 3, 15, 34, 18 y 28 del dec. 576 de fecha 30 de mayo de 1996. Publicado en Boletín Oficial N° 28.915 de fecha 11 de junio de 1998.

15 Ehrlich, Eugen, *Fundamentos de la Sociología del Derecho*, 2005, M. Pons, España, p. 143. Expositor de la tesis del Derecho Social Extraestatal, advierte que existe un Derecho que vive completamente al margen del Derecho estatal y constituye el fundamento de toda la vida jurídica. Es organizado por la sociedad extraestatal en su vida interior, verdadero Derecho vivo que preexiste a toda organización y le sirve de fundamento. A su juicio es un producto social de la comunidad que no participa de las características del creado por el Estado ni de las decisiones judiciales o de otra autoridad ni que tenga fundamento en la coerción jurídica. Afirma que el Derecho reposa menos en las normas jurídicas que en los hechos de Derecho. Las costumbres, las relaciones de dominio y posesión, los contratos, los estatutos, las disposiciones de última voluntad, se transforman de hecho más rápidamente y retroactúan en ellas, aunque mantengan invariable su formulación verbal.

En este marco conceptual fue necesario destacar e incluir en nuestro estatuto académico los aspectos éticos que exigen al educador contemplar que: "i) Junto a los derechos humanos básicos se debe reconocer la existencia de necesidades humanas básicas. ii) Junto a la aceptación del pluralismo político y la formación del ciudadano se debe eliminar toda forma de marginalidad y discriminación social..., y que iv) junto a la vigencia del régimen republicano institucional es necesario consolidar la perspectiva del progreso humano".

Hoy me permitiré brindar un espacio privilegiado a la *Universidad Notarial Argentina Virtual (UNAV)*¹⁶. Antes fue un sueño, hoy intensa reali-

16 La UNAV. Breve historia. Homenaje: el primer proyecto del campus virtual data del año 2003. Luego de una primera frustración con una empresa cordobesa, continuamos con el diseño-proyecto de desarrollo de la empresa Reltid CV SA. El proyecto que desarrollamos consistió en crear un campus virtual a medida, el cual debía abastecer la publicación de materiales escritos, con hipervínculos hacia documentos complementarios y señalética que jerarquizara los contenidos más relevantes, herramientas de comunicación (mensajería, foros) y mecanismos de seguimiento de la actividad de los alumnos. Para la época constituyó un diseño informático del campus virtual innovador. Mi homenaje al personal estable en todas sus categorías, bajo la dirección de Alicia Palaia y Graciela Bolzán. En esta ocasión, el proyecto diseñado causó la admiración de otras casas de estudio, inclusive, como dije, en Europa. Nuestro reconocimiento a Flavio Varennes como Director del proyecto, a Claudio Bottini (Reltid CV SA) en el desarrollo informático, Darío Gordo y Vanessa González Freijoo como diseñadores en comunicación visual, un equipo de profesores que proponían cursos y elaboraban los textos, entre ellos Adriana Abella, Sebastián Justo Cosola, Gastón Zavala, Viviana Di Pietromica... recuerdo a un grupo de jóvenes notarios a quienes denominamos facilitadores, que capacitamos para que puedan realizar el procesamiento didáctico de los materiales y el diseño de evaluaciones estructuradas, entre ellos Nancy Borka, Elizabeth Lukaszewicz, Natalia Martínez Dodda, Romina Lagadari, Verónica Scoccia y Mariano Esper; luego los mismos facilitadores realizaban tutorías durante el dictado de los cursos. Mi sentido reconocimiento a Graciela Bolzán, como Subdirectora de Asuntos Pedagógicos, coordinando tareas, efectuando los requerimientos didácticos y comunicacionales a quienes diseñaron la parte informática del campus virtual, y el diseño didáctico de los materiales que integraban los cursos, más la capacitación y supervisión de los facilitadores en la preparación de los materiales y en las tutorías que realizaban durante los cursos. El nombre fue motivo de reflexión, dentro de varias posibilidades, y finalmente se dio en llamar Universidad Notarial Argentina Virtual (UNAV). En octubre de 2005, se dictó el primer curso virtual: Responsabilidad notarial, con la profesora y amiga Adriana Abella. Hasta el año 2012 los cursos virtuales utilizaban solamente materiales de estudio escritos, hipervinculados hacia materiales complementarios. El año 2013 marcó un hito en la historia de la UNAV, ya que con el impulso de Alicia Palaia se incorporó el concepto videocurso, que consistía en cursos cuyo material de estudio eran las clases filmadas. Los videocursos contaban con la asistencia de un tutor, que acompañaba el aprendizaje de los alumnos. El primer videocurso fue el Curso para concursos dictado en el año 2013, dirigido por la entonces Rectora Cristina Armella. Durante los años 2014 y 2015, este formato brilló a la luz de los cursos vinculados al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ya que las actividades organizadas por la UNA sobre estos temas fueron filmadas y ofrecidas posteriormente con este formato, con enorme repercusión. Durante un tiempo convivieron

dad. A la pasión transformadora que precedió a la idea, se sumó la fe en la capacidad de nuestro personal –capital humano de alta formación profesional– que acompañó al desarrollo y jerarquización de la formación y capacitación permanente de alta trascendencia. La Universidad Notarial Argentina Virtual constituye la sede de la UNA en internet. Significativa incorporación cuyo objetivo consistió en llegar a los lugares más distantes del país y del mundo en tiempo real para satisfacer las necesidades de formación/capacitación de juristas de alta exigencia. Entonces enfatizábamos su sentido federal, que hizo posible en tiempos de pandemia, con los ajustes necesarios, el dictado de carreras sin interrupción permitiendo a toda su comunidad académica el acceso a sus ofertas sin limitaciones de tiempo y espacio. Constituyó un orgullo contar con la fortaleza de un capital humano, que la plataforma, contenidos y el diseño gráfico-multimedia estuvo a cargo de las funcionarias de la UNA, pedagogas de alto requerimiento, y de quienes integraran el área de diseño y comunicación visual, que hoy siguen desarrollando nuevas aplicaciones para actualizar tecnológicamente la plataforma para el uso de las herramientas para la información y la comunicación interactiva, tanto en forma sincrónica como asincrónica, para el despliegue de herramientas de gestión y para la anhelada biblioteca virtual.

los cursos virtuales y los videocursos, teniendo estos un enorme crecimiento, hasta reemplazar al formato de los cursos virtuales. La modalidad videocurso fue alcanzando gran desarrollo, es por ello que en 2015 la UNAV adoptó la plataforma Vimeo para alojar el material en video, ya que el servidor de Reltid CV SA resultaba insuficiente. Entre los años 2018 y 2019 la Universidad renovó la plataforma de su campus virtual, optando por Moodle en una versión configurada de acuerdo a nuestras necesidades. Este proceso estuvo acompañado por el desarrollo de un sistema de gestión administrativo-contable, MiUNA; nuevamente un desarrollo a medida comandado por Walter Mega, del Área de Informática, Darío Gordo, del Área Diseño y Comunicación, y Graciela Bolzán, Subdirectora de Asuntos Pedagógicos. Más adelante se realizaron ampliaciones vinculadas a la administración y gestión de pagos, en consulta con el área contable de la UNA. Este desarrollo resultó crucial para afrontar la pandemia, en 2020. Ese año marcó un nuevo hito en la historia de la UNAV: los cursos sincrónicos, con clases en tiempo real. Incorporamos en nuestro campus la plataforma ZOOM y, con ella, multiplicamos los recursos didácticos para abordar la educación a distancia. Actualmente conviven en nuestro campus actividades sincrónicas, videocursos, cursos que combinan clases en vivo, material en video y bibliográfico, cursos híbridos (presenciales con transmisión sincrónica), completando de esta manera una variedad de ofertas educativas al servicio de nuestra comunidad, y cumpliendo con la mirada federal que tuvo nuestra institución desde su creación.

Pronto su presentación impactó fuera de la Universidad al punto que, inmediatamente, el Consejo General del Notariado Español decidió desarrollar a través de la UNAV la sección europea y compartirá con la UNAV la coordinación y extensión universitaria para Iberoamérica. Nuestro equipo hizo realidad el diseño de cursos a distancia con uso intensivo de tecnología y el desarrollo de modelos pedagógicos con la utilización de herramientas tecnológicas capaces de ayudar a los alumnos a realizar un aprendizaje eficaz. La Subdirección de Asuntos Pedagógicos está a cargo de la UNAV. Desde esta Subdirección ha organizado un plan de formación/capacitación de un equipo para la producción de materiales y con la función tutorial. Teniendo en cuenta la creciente internacionalización de la educación superior y el desarrollo de la actual sociedad de la información y el conocimiento, el desarrollo de esta innovación tiene a futuro un gran potencial. Expreso mi plena y fundada convicción de que las actuales autoridades y dirección rectoral lo lograrán.

Ejercieron el Rectorado de la UNA por su orden y comenzando por Carlos Alberto Pelosi, Miguel Norberto Falbo, Alberto Villalba Welsh, Tomás Diego Bernard, Augusto Mallo Rivas, Néstor Pérez Lozano (perdón por la autorreferencia), Cristina N. Armella y hoy Sebastián Justo Cosola. Gracias y honores a quienes nos antecedieron y sucedieron a mi extensa gestión. Todos dieron, dan y darán una porción de su vida por tan noble, necesaria y única institución universitaria.

Otra breve mirada a nuestro institucionalismo. Recordemos que en el orden nacional con la denominación **Consejo Federal del Notariado Argentino**, se constituye en 1957 una Federación, que nuclea a los colegios de escribanos de la República Argentina. Fija su sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Representa en esencia la unidad espiritual del notariado bajo los principios del federalismo y del constitucionalismo social¹⁷. El CFNA como entidad de segundo grado, así

17 El Consejo Federal del Notariado Argentino (CFNA). Sus estatutos fijan su competencia: coordinar la acción de las entidades que representa para: a) Fomentar la unión y solidaridad del notariado argentino. b) Ejercer su representación en el orden nacional e internacional. c) Propender al perfeccionamiento de las leyes de fondo y de forma relacionadas directa o indirectamente con la función notarial y a la sanción de leyes que amplíen su ámbito de actuación. d) Procurar el acrecentamiento, difusión e intercambio de la cultura jurídico-notarial. e) Defender y promover los principios de organización del notariado latino y muy especialmente lo siguiente: 1) Autonomía

como sus similares en el mundo, constituyen Organismos No Gubernamentales de enorme trascendencia en la nueva visión del Derecho Internacional Público.

El CFNA, organismo cuya presidencia también me fue confiada por mis pares, tiene una misión trascendente dentro y fuera del país, y de su acción, eficacia y competencia no solo se verán favorecidas todas las aspiraciones del Notariado y del Estado en la búsqueda permanente de la perfección del Derecho y de las instituciones estatales o paraestatales que prestan servicios en beneficio de la comunidad y del bien común. Contribuye a la descentralización del Estado. El 25 de noviembre de 1961 funda el "Instituto Argentino de Cultura Notarial", el que queda integrado por los notables notarialistas, publicistas y excelentes juristas Osvaldo S. Solari¹⁸, Carlos A. Pelosi¹⁹, Francisco Martínez Segovia²⁰,

institucional del notariado con gobierno y disciplina a cargo de sus miembros, colegiación legal y cajas de previsión social propias. 2) Número de registros notariales en concordancia con las necesidades reales de la población. 3) Capacitación técnica para ingresar, en lo sucesivo, a la función notarial, a partir de título universitario, cuya obtención exija el estudio de la totalidad de las disciplinas jurídicas con más la especialización notarial. 4) Designación de titular de registro por concurso y otros medios idóneos que aseguren los derechos de los escribanos y representen una garantía para la colectividad. 5) Inamovilidad del titular del registro en tanto dure su buena conducta. 6) Retribución de servicios mediante el pago de honorarios fijados por normas que establezcan pautas arancelarias. No tendrá intervención alguna en la dirección de los asuntos propios de los colegios, pero se encuentra capacitado en caso de verse comprometidos los principios del notariado, para interponer instancias que correspondan.

- 18 "El Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales para Argentina", Solari, Osvaldo S., en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1978, vol. 2, p. 515-530.
- 19 "Los principios del Derecho Notarial", Pelosi, Carlos A., en: *Revista Notarial*, ene-abr 2014, vol. 120, N° 976, p. 59-83. "El ordenamiento notarial francés", Pelosi, Carlos A., en: *Revista Notarial*, set.-oct. 1963, N° 750, p. 1429-1453.
- 20 "Introducción al estudio del Derecho Notarial. Nociones preliminares", Martínez Segovia, Francisco, en: *Revista Notarial*, ene-abr 2014, vol. 120, N° 976, p. 99-112. Martínez Segovia, Francisco, *Función notarial. Estado de la doctrina y ensayo conceptual*, Buenos Aires, EJE, 1961, Vol. 306 p.

Jorge Bollini²¹, Raúl Moneta²², Alberto Villalba Welsh²³, Aquiles Yorio²⁴ y Norberto M. Falbo²⁵.

Academia Nacional del Notariado

Fruto de la inspiración de los grandes hombres del Notariado argentino, de enorme y reconocido prestigio doctrinario e institucional de sus pares y académicos de las distintas ciencias, dentro y fuera de las fronteras nacionales, aporta permanentemente a la investigación de los grandes temas que se le someten a consideración o ésta impulsa de oficio. Soporte de instituciones públicas y colegios notariales del país, a quienes asiste permanentemente mediante el procedimiento de consultas. Sus publicaciones gozan de enorme prestigio nacional e inter-

-
- 21 "Reseña de la evolución del Notariado Argentino", Pelosi, Carlos A., Bollini, Jorge A., Madrid, Junta de Decanos Notariales de España, 1962, 45 p. Temas: Notariado; Argentina; Historia RIN, Madrid, T 14, N° 54, mayo 1962. Extraordinario en conmemoración del Centenario de la Ley Notarial Española de 28 de mayo de 1862. Separata dedicada al notariado de Argentina.
- 22 *Orígenes y antecedentes históricos de la Unión Internacional del Notariado Latino. De sus fundadores y de los Congresos*, Moneta, Raúl Adolfo, La Plata, Universidad Notarial Argentina, 1972, 54 p.
- 23 "Estudio de las bases de organización de los profesionales universitarios argentinos con proyección provincial y nacional", Villalba Welsh, Alberto, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, 34 p. "Los valores esenciales del notariado", Villalba Welsh, Alberto, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, 1976, 19 p. Revista Notarial N° 826. "El Estado y el escribano. Naturaleza de la relación funcional", Villalba Welsh, Alberto, Buenos Aires, Revista del Notariado, 1945. "El Derecho Notarial a la luz de la Teoría Ecológica", Villalba Welsh, Alberto, La Plata, Universidad Notarial Argentina, 1947, 47 p.
- 24 *Intervención notarial en las sociedades de capital accionario*, Yorio, Aquiles, Buenos Aires, CFNA, 1961, 28 p. *Régimen de la propiedad horizontal*, el autor, 1964, 18 p. "Conflictos móviles y transitorios en el régimen matrimonial", Yorio, Aquiles, Buenos Aires, Consejo Federal del Notariado Argentino, 1965, 29 p. "Conflictos de leyes en materia de regímenes matrimoniales, sucesiones, donaciones, testamentos y particiones", VIII Congreso Internacional del Notariado Latino. "La sucesión y su personalidad en nuestro Derecho", Yorio, Aquiles, "Sucesiones".
- 25 Falbo, Miguel N., "Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho Inmobiliario registral argentino", en Revista Notarial, ene-feb 1981, vol. 87, N° 854. "Técnica de la redacción escrituraria", Falbo, Miguel N., en Revista Notarial, ene-abr 2014: vol. 120, N° 976, p. 85-97. "Escrituras simultáneas. Sus problemas", Falbo, Miguel N., Academia Nacional del Notariado, 1995-2005; 10° Aniversario. Etchegaray, Natalio Pedro et. al., p. 13-32. "Escritura de escisión de sociedad". Falbo, Miguel N., en Seminario sobre Técnica Notarial, Buenos Aires, mayo de 1982. Temas: Técnica Notarial; Escisión de sociedades; Capacidad de obrar y disponer de bienes en el Derecho comparado y en el Derecho Internacional Privado. Falbo, Miguel N., Cuadernos Notariales, p. 3-24. "La inscripción registral y sus efectos" Falbo, Miguel N., Cuadernos Notariales, p. 3-52. Temas: Inscripción registral. "Régimen de la capacidad jurídica de la mujer casada", Falbo, Miguel N., Cuadernos Notariales, p. 3-31. Temas: bienes de la sociedad conyugal; Bienes propios; Comunidad de bienes.

nacional. Constituye un soporte académico para la ciencia del Derecho y articula su misión con las demás academias nacionales. Son momentos de cambio y es necesario abordar los nuevos retos culturales que nos orienten a ir hacia los nuevos horizontes del *conocimiento, la innovación y el progreso científico*. *Al futuro no se lo espera, se lo construye*. Este mensaje constituye un desafío para las nuevas generaciones de académicos. Hoy un nuevo fenómeno atraviesa al conocimiento, la "interdisciplinariedad" y con ella, a la par, la *multidisciplinariedad y la transdisciplinariedad*, técnicas fundamentales para la investigación, la técnica holística, el desarrollo de las habilidades y la innovación. La *investigación* se verá favorecida, *ya no será sometida a un proceso vertical sino a un sistema dinámico integrado por varias disciplinas que nos permita superar los problemas del aislamiento* que cada disciplina posee en razón de sus propios métodos, normas y lenguajes.

La doctrina sostenida por la Academia en su labor permanente consolida la construcción científica del Derecho Notarial y la creación del conocimiento. En lo específico, la función representativa del lenguaje adquiere su mayor relevancia para explicar las teorías de la función notarial en todo su desarrollo; la técnica, que exalta los contenidos y efectos del documento notarial y su autoría; la fe pública notarial y el fenómeno universal de la autenticidad que se constituye como palanca y motor de la seguridad jurídica a la que debe aspirar el hombre libre para elevar su calidad de vida en pos de la paz social y el progreso en el Estado de Derecho. También ha recibido el mandato institucional estatutario que expresa: "Para el más eficaz cumplimiento de sus fines, la Academia mantendrá relaciones activas con *universidades, academias y organismos científicos y culturales del país y del extranjero* y promoverá el intercambio cultural por todos los medios a su alcance".

Su mesa directiva se encuentra constituida por excelentes académicos designados por el pleno del Consejo Académico. Lo integran: presidenta Eleonora R. Casabé, vicepresidenta Adriana N. Abella, secretario Gastón A. Zavala, tesorero Pablo E. Bressan y vocal Aldo E. Urbaneja. El Consejo está constituido por académicos de reconocida trayectoria. Los seminarios "Laureano Moreira" conmueven al mundo científico del Derecho en todas sus expresiones y especialidades. Sus conclusiones se publican en los ya célebres "Cuadernos" que, ordenados y compen-

diados metodológicamente, constituyen jerarquizados tratados de Derecho. Abierta a la comunidad académica, a los operadores y consumidores, siempre ha sido objeto de elogios de alta trascendencia.

La Caja de Previsión Social Notarial

La *previsión social*, sobre cuya base se sostiene la función notarial sobre principios inescindibles como la *paz espiritual, económica, con imparcialidad e independencia de ejercicio*, al integrar la triada *colegiación, función profesional y previsión social*, se constituyen en *derechos humanos con reconocimiento y protección constitucional*.

El institucionalismo notarial se integra con la *Caja de Previsión Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires*. Creada por la rememorada ley 5015, hoy con protección constitucional (norma 14 bis último párr.) se instala así el sistema previsional creado y administrado por los pares. Con la autodirección de la Caja, vivimos y practicamos los principios de la solidaridad, igualdad y equidad que permite acciones asistenciales, ayuda y algo muy importante: el Notario ejercerá su ministerio con seguridad e imparcialidad funcional. Ello porque tiene asegurado dignamente su futuro pasivo como también el de su familia.

Fundada por ley (la citada y comentada ley 5015) en el año 1943, se adopta el principio de "solidaridad". El término *solidaridad* se emplea con el contenido de *igualdad*, es decir que se instaló con el propósito de que todos sus afiliados reciban las mismas prestaciones. Incorpora atención de la salud con amplia cobertura igualitaria, sin distingo de aportes ni afiliado. Así queda instalado bajo la denominación de "Caja de Jubilación Notarial" el primer régimen previsional para profesionales universitarios, sustitutivo de los regímenes estatales que provocó la adopción de toda la comunidad de profesionales, albergada por la colegiación legal. En nuestro caso el Consejo Directivo del Colegio condujo su propia Caja, con los mismos principios, filosofía, ideales, objetivos, administración ejemplar con permanente evolución. Ello hizo que pronto la atención se extendiera a cubrir no solo la salud, sino como concepto ampliado los *infortunios y las etapas de felicidad de los colegas*. Con el advenimiento de la ley 6983 se consolida el régimen aportativo, y con él la mayor protección del universo protegido incluyendo las contingencias. Con las modificaciones obtenidas a partir de

la ley 12.172 (1998), se incorpora el estándar de *equidad* estableciendo el haber básico, edad y años de servicios, reconociendo un adicional al colega que realizó *mayores aportes*. Ello permitió generar un sistema de prestaciones prioritarias, concurrentes y de estímulo. Honor a quienes lo hicieron posible²⁶.

Lesionaría mi honestidad intelectual si no dejara aquí expresada mi preocupación respecto de algunos aspectos que son peculiares a nuestro sistema previsional. Me refiero a la protección del capital sobre el que se sostiene el sistema de capitalización y reparto. Su regeneración económica está atada a la mayor o menor actividad profesional o a la realización de aportes básicos por quienes no alcanzan los estándares de aportación mínimos. Oportunamente, propuse recurrir a su capitalización mediante un proyecto forestal ubicado entre las provincias de Corrientes y Misiones, y con ello los Bonos de Carbono, entonces sin legislación. Para no extenderme en esta apasionante materia también me remito a los comentarios que hiciera por encargo de Gabriel E. Clusellas, coordinador del Código Civil y Comercial de la Nación comentado notarialmente del Capítulo 6, Libro IIIº, Título Vº, arts. 1815 al 1881, Títulos valores. Los notarios habrán de tomar este tema en competencia material con urgencia dado que, por la naturaleza de nuestra función pública-privada y el principio de "libertad de creación" del art. 1820 Código citado, estamos en condiciones de asumir la materia, sea su instrumentación, sea su registración.

Hoy la cuestión ha tomado posición estratégica y financiera internacional con enorme incidencia en todos los países y organismos plurinacionales. Las convenciones internacionales dadas en el marco de las Naciones Unidas, el Acuerdo de París y el Protocolo de Kioto, las leyes 24.295 y 27.270, aprobaron dichas convenciones y en nuestro País el Fondo Argentino del Carbono (FAC), creado por el decreto 1070/2005;

26 Debo rendir justo homenaje a quienes hicieron de nuestra Caja una organización perfecta, cuidada, custodiada, refundada y atendida con el mayor rigor y manifiesta profesionalidad y ductilidad. Me acompañaron en la presidencia de la Caja Héctor J. Carattoli, Horacio Ferrari, Guillermo Ríos. A nuestros asesores y amigos Raúl Beltramini y Néstor Gómez. Su acción extendida primero a toda la Provincia, luego al país, y luego al ámbito internacional como organismo UINL. También presidimos la Coordinadora de Cajas Previsionales para Profesionales Universitarios. Mi sentido homenaje por su amistad y entrega ineludible... me emociona profundamente.

con fecha 14 de noviembre de 2023 se publicó la resolución 385/2023 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Estrategia Nacional de los "Mercados de Carbono".

Debemos convocar inmediatamente a un *Comité Registral de Títulos Valores y Registro de Activos Digitales* en el ámbito del área registral de nuestro Colegio, que incluirá entre dichos activos a otros títulos valores. Estos registros, aprobados y propuestos por las jornadas bonaerenses de Mar del Plata 2015, Necochea 2017 y nacionales de Bariloche 2018²⁷.

Revista Notarial

Hablemos de Revista Notarial. Corría el año 1894, visionarios, iluminados y pioneros colegas²⁸, crean la Revista Notarial, publicación mensual, Órgano del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. En el número uno del año uno, nace a la vida intelectual argentina que luego se hizo mundial el 1º de agosto. Sus fundadores así la presentan: "En representación de un gremio distinguido y honorable venimos a ocupar un modesto sitio entre el ilustrado periodismo argentino" y más adelante concluyen: "La Revista Notarial saluda a la prensa en general, por cuyo engrandecimiento hace votos y concurre con su pequeño esfuerzo al estudio y difusión de la ciencia del derecho, coadyuvando así al progreso de la patria". La titulan "Decana de América" y le siguen reconocimientos otorgados por la prestigiosa Asociación de la Prensa Técnica Argentina (APTA). En el año 1974 obtuvo el accésit premio APTA-F. Antonio Rizzuto y más tarde, en oportunidad de los 75 años de su creación, le otorga el prestigioso premio a la "Mejor publicación en la categoría científica".

27 Mi profundo agradecimiento a los colegas y amigos Walter Schmidt, Néstor Lamber, Franco di Castelnuovo, Santiago Falbo, Martín Russo y María Cesaretti, por su disposición de conducir y enseñar esta materia. Desde su primera juventud se constituyeron en "pioneros académicos", estudiosos adelantados del Derecho, y como tales contribuyen al logro de la Ley Notarial Nacional fundamentalmente en todo lo que se refiere al documento electrónico y los registros de activos con intervención notarial.

28 Revista Notarial, año 1, p. 1. Pedro Bertanet, Arturo Mora, Eduardo Vez Lozada, Camilo Rivarola, Juan M. González, Juan Graci, Francisco T. López, Antonio J. Márquez, Máximo Pineiro, Héctor C. Baudon y Augusto Castellanos.

A quienes tuvimos el privilegio de representar al notariado patrio en nuestro país y fuera de él, la tarea nos fue facilitada por dos publicaciones de máxima calidad académica y alto contenido universal, me refiero a nuestras revistas especializadas, la Revista Notarial de la Provincia de Buenos Aires y la Revista del Notariado de la ciudad Autónoma de Buenos Aires. Elogiadas y valoradas en los cinco continentes y de permanente cita en la UINL y organismos internacionales en los que la UINL tiene representación permanente. Contar con sus ejemplares, constituyó el mejor obsequio y bienvenida para los notariados que se fueron incorporando a nuestro sistema, hacer efectivo el anhelo máspreciado que constituía ese tesoro editorial, porque en él estaba ínsita la mejor doctrina notarial y la unificación del derecho greco-romano-germánico. Ambas fueron dirigidas, jerarquizadas y enriquecidas por la pasión de un singular jurista que además de su honestidad intelectual, le sumó la verdad científica, para caracterizar en tiempo real y hacia la eternidad a esas publicaciones como "maravilloso instrumento de cultura notarial". Me estoy refiriendo a Carlos Alberto Pelosi²⁹.

Esos sentimientos extendidos a la comunidad notarial nacional e internacional en los escenarios del Consejo Federal y la Unión Internacional, como también en el plano académico en la Universidad Notarial Argentina y Academia Nacional del Notariado, persisten incommovibles y con tal fuerza que siento la irrefrenable necesidad de decirles que con Borges aprendí a comprender "la sutil diferencia que existe entre sostener una mano y encadenar el alma" y con él también les digo que "nadie es el Notariado... todos lo somos".

29 Quiero respetar una impronta de mi espíritu: no puedo concluir esta referencia a Revista Notarial sin rendir homenaje y reconocimiento a todos quienes ejercieron la dirección del órgano, y destacar, además del nombrado Carlos Pelosi, a Claudio Solari del Valle, Elvira Yorio, Zulma Dodda y Carmen Magri, que dejaron imborrables huellas de su trabajo fecundo.

La Unión Internacional del Notariado

En el plano internacional la **Unión Internacional del Notariado (UINL)**³⁰ es parte visceral de la historia en la dimensión universal del Derecho. Su creación responde a una inspiración humanista que aún permanece incancelable. Su misión internacional basada en el progreso del Derecho, su jerarquización y unificación, dio nacimiento a los derechos de última generación que encontraron reconocimiento en cartas magnas de los estados democráticos, confiriéndoles jerarquía supranacional. La "Declaración Universal de los Derechos Humanos", se constituye en el documento base más importante de la historia del hombre. Tamaña obra humana respondía al influjo de la aurora de un nuevo Derecho, *no del derecho a la fuerza sino a la fuerza del Derecho*. Eran tiempos de lucha, pero de la lucha por el Derecho y con él el progreso humano. Esa lucha permitió al hombre ser protagonista del quehacer de la sociedad y de sus organizaciones internacionales, para contribuir, como actor, al logro de la paz, a la humanización social, a la afirmación de lo concreto sobre lo abstracto³¹. Por ello decimos de aquellos gigantes que nos precedieron que no sólo fueron los "fundadores" sino los "ideólogos" de un nuevo mundo jurídico en paz. Dejábamos atrás el horror de la guerra.

La Unión Internacional del Notariado, representa al notariado mundial, es decir al único notariado, dado que responde en plenitud al derecho universal modelado por el sistema greco-romano-germánico (latino). "El Notariado o es latino o no es Notariado"³², integró la moción presentada por la "Comisión Pietro Micheli" de la UINL. Y ciertamente es así

30 A modo de compromiso institucional, en próxima entrega a esta Revista, quiero hacerlos partícipes de un ensayo que estoy elaborando bajo el título provisorio "Las organizaciones internacionales. La Constitución Nacional. Los tratados y convenciones internacionales. ONGs. Los colegios profesionales".

31 Alberdi, Juan B., "El crimen de la guerra", cap. X, punto I, Ed. Tor, Buenos Aires, 1947, p. 133/134. Precursor del reconocimiento de los derechos del individuo en el orden internacional. Su tesis afirmó que "tanto el hombre como el Estado pueden invocar la protección del Derecho Internacional. La extiende a las víctimas de la tiranía de los gobiernos inmorales". Su reconocimiento ocurrió después de la primera guerra mundial. La CN garantiza a los extranjeros -persona humana- el goce de todos los derechos civiles del ciudadano en todo el territorio de la Nación (20). Su preámbulo lo extiende a todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino.

32 Rodríguez Adrados; Antonio, en Revista del Notariado 986, p. 140, "Los componentes públicos de la Función Notarial".

porque un notariado funcionarizado es incompatible con la libertad del individuo y de los grupos, con la economía de mercado y con el desarrollo económico. La Unión ante todos los organismos internacionales donde tiene representación³³ es fiel y riguroso custodio del principio fundamental; la *imparcialidad* que lleva ínsita la libre elección del Notario por parte del consumidor de sus servicios jurídicos.

Su misión internacional basada en el progreso del Derecho, su jerarquización y unificación, dio nacimiento, como se ha dicho, a los derechos de última generación, y ello constituye una obra solo comparable a la del Derecho romano. Representa el instrumento orgánico internacional amadrigante de 91 países con presencia en los cinco continentes. Las dos terceras partes de la población mundial consume sus servicios jurídicos.

La Unión tiene nacimiento en Buenos Aires, el 2 de octubre de 1948, con la presencia de 18 países que emiten las declaraciones fundacionales, consolidándose luego en Madrid, el 2 de octubre de 1950, donde nos dimos nuestros primeros estatutos constituyentes. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entonces Capital Federal de la República Argentina, tiene su sede y domicilio social, estableciendo la secretaría administrativa en Roma, Italia. La Unión es parte y modelo de la historia viva de la integración universal, es la casa donde se cobijan los países que aspiran a aumentar la calidad de vida de sus habitantes, confiriendo a sus interrelaciones internas y externas seguridad jurídica, dinámica y preventiva, mediante una titulación pública de excelencia y, con ella, la circulación y eficacia internacional del documento notarial. El Derecho Internacional Público sufrió una fuerte metamorfosis positiva ante el fenómeno del surgimiento y proliferación de múltiples organizaciones internacionales estatales, lo que dio nacimiento a un nuevo estatus jurídico, la "internacionalidad" y a la que se le agregó el valor

33 Naciones Unidas; Organización Mundial del Comercio (OMC); Consejo de Europa; Unión Europea; Organización de Estados Americanos (OEA); Mercado Común del Sur (Mercosur); Tratado de Libre Comercio de América del Norte (Tlcan); Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal); Comunidad Andina; así como en instituciones jurídicas como el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit); Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH); Unión Internacional de Abogados (UIA); Unión Internacional de Magistrados (UIM); International Law Association (ILA); International Bar Association (IBA), entre otras.

"supranacionalidad", lo cual implicó que una serie de reglas adoptadas por estos entes, como resultado de acuerdos y tratados multilaterales, tuvieran jerarquía constitucional y en algunos casos preeminencia sobre las normas locales.

En la segunda mitad del siglo XX, se agrega *una nueva tendencia dominante*: la "transnacionalidad", a partir del surgimiento y multiplicación de diversos actores transnacionales "privados" como empresas productoras y comercializadoras, bancas, fondos de pensión o de seguros, todas organizaciones internacionales no gubernamentales entre las que se encuentra la Unión Internacional del Notariado. Hoy este concepto se encuentra en constante y rápida evolución, *un nuevo orden social internacional y jurídico imprescindiblemente más equitativo* hace que las organizaciones no gubernamentales como la UINL y dentro de su competencia el CFNA, deban afrontar un gran desafío; probar su calidad y la excelencia de su cometido cumpliendo con el principio de especialidad en cuanto al objeto que las crea y justifica, frente al nacimiento y afianzamiento de un nuevo ESTADO DE DERECHO INTERNACIONAL Y NACIONAL.

Nuestro proyecto. Nuestro desafío. Nuestro emblema. La Ley Notarial Argentina

Hacia una Ley Notarial Argentina. Los padres del Notariado patrio³⁴, también dispusieron dar su tiempo, parte de su virtuosa vida, para el logro de su máxima aspiración, esto es, convertir en norma vigente su anteproyecto de "Ley Notarial Argentina". La comisión redactora integrada por los ilustres juristas Alberto Villalba Welsh, Francisco Martínez Segovia y Carlos Alberto Pelosi, logró la aprobación por el pleno del Instituto de Cultura Notarial. Lamentablemente la obra quedó trunca, si bien admirada por todo el mundo, sólo mereció tratamiento parcial. Fueron autores del pensamiento jurídico notarial contemporáneo y demostraron metodológicamente la especificidad, particularismo y autonomía de la disciplina mediante una inconmensurable elabora-

34 Miembros fundadores del Instituto Argentino de Cultura Notarial: Osvaldo S. Solari, Carlos A. Pelosi, Francisco Martínez Segovia, Jorge Bollini, Raúl Moneta, Alberto Villalba Welsh, Aquiles Yorio y Norberto M. Falbo. A quienes se sumaron Raúl García Coni y Natalio P. Etchegaray.

ción científica, con contenido normativo jerárquico, federal, sustantivo y suficiente para abastecer la inescindible función pública-privada. El Parlamento Europeo, en resolución de 19 de enero de 1994, formula la misma idea, concretándola en los elementos más característicos: "actividades indisociables de asesoría y de legalización".

No hay que extrañarse de ello, porque ante la unidad del ordenamiento, Derecho Público y Derecho Privado constituyen solamente, como enseñó Ulpiano, perspectivas diversas, *dúo sunt positiones* (D, 1. 1. 2) del ejercicio, competencia y hacer realidad la función pública de garantía de la realización de nuestros intereses, proyectos y necesidades estructurales con legitimidad objetiva. La arquitectura normativa del Código Civil tiene otro destino regulatorio... más genérico, más extendido, su centro de interés en esa obra monumental irreplicable tiene destino universal, es imposible que pueda detenerse en la función notarial con sus componentes públicos privados y a los elementos constitutivos de la fe pública y cosa juzgada notarial. Por su parte las normas locales quedan fuera de la competencia para regular materia nacional sustantiva, es decir Derecho de fondo y, además, puede producir una dañina dispersión normativa que a la hora de tener que aplicarla resulta imposible salvo que se hiera de gravedad a nuestra Constitución Nacional. La reacción de nuestro Superior Tribunal no tardará en restablecer la fuerza normativa de nuestra Constitución Nacional.

La silenciosa y continua erosión que produce el tiempo, los cambios de épocas, de culturas, costumbres, comportamiento humano. Los grandes cambios climáticos y el medio donde convivimos y transcurren nuestras vidas, las revoluciones y evoluciones tecnológicas, sus efectos sobre la identidad física y la voluntad, sus efectos telemáticos comunicacionales, autogeneración de datos cada vez más complejos e ingobernables. La creación de las normas de convivencia, adquieran vigencia o no, a lo que se suma la generación de los nuevos derechos y su protección, no queda otro camino que la reconstrucción del mundo del Derecho en la concepción de Goldschmidt que logra relacionar con su teoría al *hombre*, la *sociedad* y la *cultura* (*conducta*, *normas* y *valores*). Al primero lo llamamos *dimensión sociológica*; al segundo, *dimensión normativa* o *normológica*; y al tercero, *dimensión dikelógica* (justicia).

Por ello y para ello hoy nos disponemos a colegislar, reivindicando la idea para integrarla de la realidad descrita y hacerla conducta para que las interrelaciones humanas, sus intereses, sus derechos de vivir en comunidad, de regular convencionalmente en libertad nuestro futuro confiriéndole seguridad jurídica se hagan realidad.

¿Debemos ser protagonistas de esta historia? ¿No podemos quedarnos solo como espectadores y que la naturaleza lo decida por sí misma? No vivimos el momento con capacidad de crear y crear, de cambiar y construir el futuro, modelándolo al bien común que aún nos rige. Entonces a la Ley Notarial Argentina lo que es de ella, reivindicemos la iniciativa que receptó el pleno de académicos de la Academia Nacional del Notariado para que *nunca más* tengamos que titular como lo hice con frustración en otro ensayo refiriéndome a la Ley Notarial Argentina como "El mandato no cumplido".

El mundo que vivimos y la Ley Notarial Argentina

Lúcidos testigos y pensadores contemporáneos ponen de resalto que estamos viviendo el mundo a presión incontenible cruzado por cuestiones antes siquiera pensadas. Calentamiento global, ambiente no apto para el desarrollo humano ni para actividades productivas, alimentos y agua potable insuficientes, delito organizado, lavado de activos; tensiones internacionales, conflictos *bélicos* que no satisfacen necesidades sociales ni de las generaciones futuras. Somos protagonistas de una de las etapas históricas más graves de nuestra Patria, acaso la más aguda desde su existencia que invade a todo el cuerpo social. La cultura muestra evidentes signos de decadencia, y con ella, el quebrantamiento de los valores morales y sociales, tanto grupales como individuales, afectando el debido comportamiento humano y poniendo en peligro su condición y existencia.

Estamos en presencia e impactados por acontecimientos cambiantes provocados por el fenómeno de la *aceleración de la historia*³⁵. Con ellos la reubicación de valores y creencias que irán marcando una situación

35 Remaud, O., 2007, "Pequeña filosofía de la aceleración de la historia", revista Isegoría (37) 97-111. <https://doi.org/10.3989/isegoria.2007i37.111>.

en la que no podrá hablarse solo de **movilidad sino de transformación de la realidad**. Debemos superar el cansancio institucional que invadió a la sociedad activa argentina, mediante el renacimiento del espíritu de cambio profundo, en el que aspiramos que no esté ausente la voluntad colectiva de construir el futuro.

Se suma a ello el drama de la *anomia social* que padecemos, con sus efectos de desorganización, incongruencia, aislamiento de los individuos y de las instituciones republicanas. La anomia corroe las raíces de la sociedad y termina con las virtudes esenciales a su existencia. Esta enfermedad social responde a distintas y múltiples etiologías, lo que provoca el constante cuestionamiento social y la ratificación del reconocimiento de la verdad jurídica, lo que determina que no hay verdades absolutas ni estables.

Nuestra sociedad hoy muestra los efectos de cansancio espiritual, falta de energía para superarlo, con síntomas de apatía social cuya sintomatología de no superarla nos muestra su autodestrucción. En la obra durkheniana³⁶ se define a la "sociedad como el conjunto de sentimientos, ideas, creencias y valores que surgen a partir de la organización individual a través de este tipo de grupo y que tiene una existencia diferente y superior a cada uno de sus miembros, es decir, que existe gracias al grupo pero no está en ninguno de ellos de forma individual". Según Durkheim, dicha sociedad cumple dos funciones: la integración y la regulación³⁷.

Cada una de las actividades que se llevan a cabo en la sociedad cumple

36 Durkheim, Émile (1998), *El Suicidio*, Buenos Aires, Grupo Editorial Tomo, primera edición, p. 10-15. Cita a Anthony Giddens "la modernidad es el conjunto de instituciones y modos de comportamiento que surgieron en Europa a partir del siglo XVI que transformaron la realidad de la época y cuyos principios rectores son la fe en el progreso y el empleo de la razón humana como promotora de la libertad. En el plano económico, la modernidad tiene que ver con la industrialización, el empleo de las maquinarias y la fuerza física, así como con una creciente división del trabajo y la especialización. Además, la ciencia cobra una especial relevancia promoviéndose así el desarrollo del conocimiento especializado sustentado en la razón humana y con ella, el abandono de principios tradicionales tales como la religión, antes utilizada para la explicación de diversos fenómenos. De esta forma, en este contexto, todos los aspectos de la vida y las relaciones con la naturaleza estarán en constante cuestionamiento, en un proceso sinfín de construcción, no hay verdades absolutas ni estables", Giddens, Anthony (1995), *Modernidad e identidad del Yo: el Yo y la sociedad en la época contemporánea*, Barcelona, Editorial Península, p. 26.

37 Durkheim, Émile, *La división del trabajo social*, Ciudad de México, Editorial Colofón, primera edición, p. 79-95. *El Suicidio*, op. cit., p. 8-12. En *La Educación Moral*, que data de 1902, afirma que "El desconocimiento, falta de ejercicio o negación de la regulación provoca sin más la situación de anomia".

con una función, en la que ideas, sentimientos comunes y búsqueda de la eficiencia son sus elementos para hacer efectivo el desarrollo que se alcanza en base a los principios de solidaridad social, conciencia colectiva basada en la homogeneidad de creencias y costumbres. Pertenencia, capital social (concepto sociológico) y asociativismo contractual (concepto económico), concluyen la obra. En otro trabajo ampliamos conceptos que queremos, en nota al pie, compartir³⁸.

La Constitución merece ser vivida, debe estar permanentemente a nuestro lado. Bidart Campos dio nacimiento a dos teorías fundamentales que iluminaron a todo el Derecho político, me refiero al concepto de democracia³⁹ viéndola como una forma de Estado más que como una forma de gobierno, y a la fuerza normativa de la Constitución.

Las lacerantes y profundas crisis de 1853 y 1983, estuvieron determinadas por similares contenidos políticos. El grado de crisis socioeconómica y política disolutoria de la República y su desquiciamiento socioinstitucional no se podían superar sino mediante una *reforma constitucional*. Para emerger de semejante crisis era necesario un *consenso social vigoroso*, re-crear el objetivo de *vivir en democracia* y con ella *restablecer la República*. La Constitución en todo su contenido, desde la invocación del preámbulo

38 Pérez Lozano, Néstor, "Contratos asociativos", Revista Notarial 982, 2016. Trabajo elaborado por el autor para su exposición en el LXVI Seminario Teórico-Práctico "Laureano A. Moreira", noviembre 2016, desarrollado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Publicado en Cuadernos, conclusiones de los trabajos desarrollados en la Escuela de Formación de Dirigentes Notariales, CFNA, 2016. En cuanto al institucionalismo citamos a *Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza. Por qué fracasan los países*, Acemoglu, Daron y Robinson, James A., Editorial Ariel. CFNA - Escuela de formación de dirigentes notariales. Mensaje al notariado novel. Mensaje a la asamblea. "Asociativismo pues es la llave para entrar en el mundo expansivo del contrato y constituye junto al capital social el arbotante para el desarrollo y progreso de la economía y el mercado, donde el notariado tendrá un papel protagónico si es que sabe convivir con los nuevos desafíos del desarrollo económico y progreso humano. *Capital Social*: para la sociología posibilita la cooperación y mide la socialidad de un conjunto humano. Permite que prospere la colaboración y el uso de las oportunidades que surgen de las relaciones sociales, la igualdad y la posibilidad de acceder a las esferas de decisión. Una sociabilidad entendida como la capacidad para realizar trabajos en conjunto, la de colaborar y llevar a cabo la acción colectiva. Se construye sobre tres 'fuentes' principales: la confianza mutua; las normas efectivas y las redes sociales institucionales. A pesar de las posibles diferencias en la forma de definir y medir estos atributos, el capital social siempre apunta hacia aquellos factores que nos acercan como individuos y cómo este acercamiento se traduce en oportunidades para la acción colectiva y el bienestar común".

39 Bidart Campos, Germán J., "La democracia como forma de Estado", 1953 (tesis doctoral), y *Doctrina del Estado democrático*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, p. 11 y ss.

hasta sus normas transitorias, constituye una unidad atractiva y sugestiva para *crear un nuevo espíritu... restaurar la democracia con justicia, bienestar, desarrollo y libertad... y convocar a la voluntad social* a proclamar, con contenido orteguiano, "Argentinos, a la Constitución"⁴⁰.

He afirmado en "La Función Notarial Creadora del Derecho"⁴¹ que el "Notario es un órgano de realización de la garantía constitucional del principio de la seguridad en la esfera privada. Dicho principio se recoge en la Constitución Nacional, dentro de la normativa que garantiza: el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionatorias no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos".

En otra entrega expresé: "con la *unificación del Derecho Privado, devino la constitucionalización de sus normas* y hoy podemos decir que no ocurrió lo que muchos vaticinaron: *ni se comercializaron las instituciones civiles ni éstas civilizaron al Derecho mercantil*, sólo se hicieron más amigables para recrear el *poder originario y propio de la persona para el ejercicio de sus facultades dentro del ámbito de libertad*, que naturalmente le pertenece como sujeto de derecho que acoge y resguarda la *Constitución Nacional*.

Asimismo, exalta, privilegia y hace posible la *facultad para crear normas de conducta para sí y en relación para con los demás*, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social, *respetando el principio de legalidad y oponibilidad*.

Además, requiere del notario su asistencia por su *función de garantía y de realización de los derechos y declaraciones privados con rango constitucional* para la protección de sus intereses dentro de una relación recíproca a los fines de satisfacer al ciudadano en sus *legítimas exigencias económico-sociales*⁴².

40 Dalbojian, Diego A., al Prof. Dr. Bidart Campos, Germán J., "La fuerza normativa de la CN 'in memoriam'", p. 325, Academia Revista sobre Enseñanza del Derecho, año 12, Nº 24, Bs. As.

41 Pérez Lozano, Néstor, "La función notarial creadora de Derecho", XIII Congreso Internacional del Notariado Latino, Atenas, 2001, p. 437/479. Revista Notarial 942.

42 Pérez Lozano, Néstor, "Los contratos asociativos", Revista Notarial 982, 2016. Trabajo elaborado por el autor para su exposición en el LXVI Seminario teórico-práctico "Laureano A. Moreira" desarrollado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013.

Sebastián Justo Cosola, en "El deber de calificar"⁴³ afirma que el "Código Civil y Comercial de la Nación, ordenamiento que recepta las opiniones académicas y jurisprudenciales mayoritariamente consolidadas de los últimos treinta años en nuestro medio, otorga *vida e impulso a un Derecho Privado integrado, consolidado, positivizado y codificado*, que comienza por estudiarse en simultáneo *por primera vez en la historia, conjuntamente con los postulados constitucionales*, lo que importa *admitir la influencia del Derecho Público en su seno*..." El notable jurista con espíritu científicista moldeado en la ética, en su tesis doctoral dice: "Si estuviéramos estudiando y analizando cuestiones relativas a la *interpretación constitucional*, el notario debe recurrir a las fuentes que sirvan de origen y de justificación al derecho que se pretende exponer y tutelar desde el documento, que ya no es únicamente la ley escrita..." y concluye... "*sino la Constitución Nacional y todo valor o principio que de ella emerja. De ello se infiere el tratamiento constitucional del derecho en la búsqueda de la revalorización de los valores y principios del Derecho Privado actual, todo en faz preventiva y sin conflicto o controversia*"⁴⁴.

En los citados "Fundamentos" de elevación del anteproyecto al CCyC, se consolida a la función notarial como el *garante de las relaciones privadas del ciudadano*... respecto de su función pública dice "la esencia de la función notarial no es la de conferir fe pública, como habitualmente se afirma, sino que su esencia es la de brindar protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima trascendencia, legislativamente seleccionados..."⁴⁵.

43 Cosola, Sebastián J., "Los efectos de la publicidad en el documento notarial. La decisión jurídica a partir de la convivencia de las instituciones jerarquizadas y de la conformación de una teoría de valores trascendentes", Universidad Austral Edit., Bs. As., 2017. Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral para optar al título de Doctor en Derecho. Directora de tesis: Prof. Dra. Armella, Cristina Noemí. Universidad Austral. Hoy Sebastián es Doctor en Derecho, con él, el futuro de un nuevo Derecho está a buen resguardo.

44 Sebastián Justo Cosola, ob. cit.

45 *Fundamentos...*, p. 54, "debe calificar los presupuestos y elementos del acto y configurarlo técnicamente" por los siguientes motivos: (i) La intervención de agentes públicos (en general) y la de escribanos en particular, ha sido impuesta por la ley para acompañar al ciudadano en la ejecución de actos legislativamente seleccionados, con la finalidad de conferir legalidad, validez y eficacia a los mismos; (ii) esta finalidad se obtiene a través del asesoramiento, la configuración técnica, y sobre todo, la adecuación de la voluntad a lo expresado y narrado luego en documentos matrices que son conservados, archivados y exhibidos a quienes detentan interés legítimo; (iii) por ello es

Es más, con la publicización del Derecho Privado, sumado a la organicidad del Derecho Público de la colegiación legal, esa función de garantía se verá realizada aún en casos de conmoción o de circunstancias excepcionales de emergencia previstas en nuestra Constitución. En efecto el Colegio, como persona creada por ley, puede emitir normas regulatorias de carácter reglamentario funcionales para que la comunidad afectada requirente pueda disponer del servicio jurídico del notario sin más límite de la competencia notarial, tanto territorial como material, que éste despliega con su función pública-privada haciendo posible la realización no contenciosa y preventiva de los intereses de la población que, en tales circunstancias, se sensibilizan adoptando decisiones que tienen que ver con la preconstitución de pruebas y preservación de sus derechos. Actos relacionados con su planificación familiar y sucesoria, de los actos de autoprotección, de las declaraciones de última voluntad. Asistencia jurídica relacionada con requerimientos de las personas jurídicas y sus socios y de un sinnúmero de actos que hacen a la protección y realización de los derechos humanos.

Como advertimos, el notario no está afuera de este escenario. Es más, para superarlo tendrá que poner en ostensible vigencia –más que nunca– su condición de calificado **protagonista social activo** que convive e interactúa con la comunidad a la que pertenece y lo requiere en todos los

que, como bien expresa Fiorini, los instrumentos gozan de fe pública, porque son el resultado de un conjunto de solemnidades aplicadas a las etapas previas (calificaciones) y durante el mismo (acto público técnicamente configurado, con dirección del oficial, y garantizando la libertad de expresión y en su caso las adecuaciones de la voluntad a la verdadera intención de las partes). A ello se suma que en forma coetánea se instrumenta, con rigurosas solemnidades aplicables al tipo de papel, su autenticidad, las tintas, los procedimientos de edición, el contenido (idioma, prohibición de abreviaturas, espacios en blanco, enmiendas no salvadas, etc.). Los documentos matrices quedan en resguardo, lo cual facilita su auditoría y todos los controles que corresponda aplicar. Este conjunto de solemnidades (entendidas como garantías de jerarquía constitucional) es el fundamento de su privilegiada oponibilidad, que deviene de la fe pública que merecen; (iv) todo ello demuestra que la esencia de la función notarial no es la de conferir fe pública, como habitualmente se afirma, sino que su esencia es la de brindar protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima trascendencia, legislativamente seleccionados, a través de un conjunto de operaciones jurídicas que son las que fundamentan su eficacia *erga omnes*. La fe pública es el efecto de tal conjunto de operaciones; (v) esta estructura jurídica no es solo predicable respecto a la actividad notarial: es aplicable a la actividad documentadora de los jueces y de otros funcionarios que están investidos de la facultad de intervenir en actos públicos (matrimonio, registradores inmobiliarios, de buques, aeronaves, automotores, etc.).

planos de su vida activa. Reitero una vez más que ***el notario más que un operador de Derecho es un operador social.***

A nuestro deber-función legal de *asesoramiento autónomo imparcial (función jurídica)* se une inescindiblemente la del *consejo permanente (función pública humana)*, los que con contenido de inmediatez, imparcialidad y creencia social, articulan a la función notarial pública-privada que hace efectiva la realización de los intereses privados de la comunidad con su intervención legitimante y como garante de los derechos y garantías reconocidos por nuestra Constitución Nacional, tratados internacionales a ella incorporados con jerarquía supranacional, que no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos, las leyes orgánicas y de las que reglamentan su ejercicio (CN 75-22, 8, 14, 14 bis, 17, 18, 19, 20, 33, 41, 42 y concordantes), temas y cuestiones vitales de la normatividad de nuestra Carta Magna junto a la nueva visión del federalismo⁴⁶.

Como componente jurídico-político fundante de la Nación Argentina (1º CN) es el que más impactó sobre las instituciones de la República y el progreso humano. El federalismo es un sistema de convivencia social y política que evita el aislamiento, y ello nos permite el acceso a las experiencias evolutivas acontecidas en EEUU, Alemania y Argentina. La Corte Suprema, el Tribunal Constitucional y nuestra Corte Suprema de Justicia

46 Constitución Nacional Argentina. Sancionada en 1853 con la reforma de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994. Art. 5º: "Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional..." Art. 27: "El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución". Art. 28: "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio". Art. 30: "La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes [pero la reforma] no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto". Art. 31: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales..." Art. 75, inc. 22: "Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes (...) Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que se enumeran en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos". Art. 126: "Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación..."

de la Nación, son los protagonistas que han generado un sinnúmero de sentencias que redefinieron el instituto político y le confirieron sustancialidad, realidad, utilidad armónica y vitalidad. Ello producto de una cuidada evolución del instituto con la profundidad de la doctrina constitucional. Así: "El ejercicio de las *competencias constitucionalmente asignadas* debe ser ponderado como una interacción articulada, evitando que confronten unas con otras". Lo ratifica la CSJN al sostener que "la asignación de competencias en el sistema federal no implica, por cierto, *subordinación de los estados particulares al gobierno central*, pero sí **coordinación de esfuerzos y de funciones** dirigidos al *bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin*; no debe verse aquí enfrentamientos de poderes, sino unión de ellos en vista a metas comunes"⁴⁷. La CSJN desde antiguo declaró que "la Constitución ha querido hacer un solo país para un solo pueblo. No habría Nación si cada provincia se condujera como una potencia independiente; pero tampoco la habría si fuese la Nación quien socavara las competencias locales" (arg. doct. CS).

Quien más impactó en mi espíritu en esta materia fue mi profesor de Derecho Político Don Arturo Frondizi; seguía sus clases, sus charlas de los días jueves, enorme estadista, publicista... en su mensaje dado en la Asamblea Legislativa del 1º de mayo de 1958, luego de invocar la "idea moral del reencuentro argentino, el desarrollo nacional y la necesidad de optar por la conquista del futuro por el camino del progreso", al referirse al federalismo dijo: "Limitado a formas aparentes, desprovisto de substancias, no ha podido impedir el empobrecimiento del interior del país ni su creciente sujeción a las concentraciones portuarias". Agregó: "No son los elementos disociadores, sino los principios de solidaridad e integración nacional que inspiraron el mantenimiento y consolidación de los pactos preexistentes, los que deben orientar la efectiva acción federalista. El fortalecimiento de las bases concretas del régimen federal no debe hacernos olvidar que constituimos, como Nación, una unidad de destino. Ese sentido de unidad nacional debe prevalecer en cada uno de los aspectos del desarrollo material y espiritual de las regiones argentinas".

47 "Buenos Aires, Provincia de", Fallos: 330:4564, considerando 11 *in fine*; "La Pampa, Provincia de", Fallos: 340:1695, considerando 6º; "Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe", Fallos: 342:2136, considerando 10 y "Corrientes, Provincia de", Fallos: 344:251; entre otros.

“El federalismo (...) ha sido (...) un factor de integración nacional, y esa concepción debe ser rigurosamente preservada frente a los embates de quienes, amparándose en una afirmación localista de las autonomías provinciales, propugnan una versión mal llamada federalista de la economía, ajena a la realidad y a los bien entendidos intereses de las respectivas provincias, cuya suma constituye la Nación Argentina. Las riquezas del país son patrimonio de todos los argentinos y solamente un desarrollo armónico del país en su conjunto puede aprovechar por igual a todos sus hijos”.

El principio de **lealtad federal**, consagrado por el Derecho Constitucional alemán, lo podemos aplicar con la vigente Constitución Nacional Argentina (1994). No obstante mis críticas a su texto publicadas a pocas horas de su sanción, sobre otros intitutos, debemos aplicarlo ya... sin enmienda o reforma alguna... basta con interpretar nuestra Carta Magna desde su preámbulo hasta sus disposiciones transitorias.

El Derecho Constitucional no es solo **forma** sino además **sustancia**. Se atribuye al Derecho Constitucional el carácter de *causalidad del orden jurídico total de un país*, actúa como causa formal de ese orden, al indicar quién hace las normas y cómo debe elaborarlas. *La Ley Notarial Argentina se alinearán en dicho orden jerárquico normativo y en el principio de lealtad federal, contribuyendo al orden jurídico patrio. Por ello deviene constitucional.*

Reitero que estamos en condiciones de ampliar la idea, pero este trabajo reconoce sus propios límites y objetivo, el de elaborar un documento cuyo contenido contribuya a la jerarquización del notariado argentino, a concretar el proyecto de Ley Notarial Argentina para luego convertirla en la Ley de la Nación.

*Bien, después de un largo período de elaboración, **el principio llegó nítidamente como doctrina de la CSJN, en perfecta armonía axiológica con el Derecho Constitucional, introduciendo en sus fallos el principio de “Lealtad Federal o Buena Fe Federal”***⁴⁸.

En concreto dice la Corte: “En el contexto referido, el sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de ‘lealtad federal’ o ‘buena fe

48 CSJ. 567/2021. Originario Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad. Corte Suprema de Justicia de la Nación - 11 “Bressani”, Fallos: 178:9 y “La Pampa, Provincia de”, Fallos: 340:1695.

federal', conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse el abuso de las competencias de un Estado en detrimento de los otros. De esta manera, el ideario federal en el que descansa nuestro sistema de gobierno parte de la base de que el Estado Nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios coordinan sus facultades 'para ayudarse y nunca para destruirse' ('Bazán', Fallos: 342:509 y 'Telefónica Móviles Argentina', Fallos: 342:1061 voto de los jueces Maqueda y Rosatti). Así, este principio rector del federalismo argentino implica asumir una conducta federal leal que tome en consideración los intereses del conjunto federativo, para alcanzar cooperativamente la funcionalidad de la estructura federal 'in totum' ('La Pampa, Provincia de', Fallos: 340:1695). En síntesis, el armónico desenvolvimiento del sistema federal de gobierno depende de la 'buena fe', de la 'coordinación' y de la 'concertación' recíproca entre los distintos estamentos de gobierno (Nación, provincias, Ciudad de Buenos Aires y municipios), pues esos principios constituyen el modo razonable para conjugar los diferentes intereses en juego y encauzarlos hacia la satisfacción del bien común. Que, a la luz del *imperativo constitucional del federalismo, los tribunales, y particularmente esta Corte, son los encargados de velar por que las atribuciones asignadas a cada autoridad no sean entendidas de manera tan extensa que se vacíe el carácter federativo de la Constitución.*

En efecto, este Tribunal, en ejercicio de su primera y más importante función, concerniente a la interpretación de cuestiones constitucionales, en particular las referidas al sistema *representativo, republicano y federal* (arg. 'Lavado', Fallos: 330:111, considerando 6° *in fine* y 'Anadón', Fallos: 338:724, entre muchos otros) ha puesto énfasis en la tutela del delicado equilibrio propio del federalismo, así como del sistema de división de funciones consagrado por el art. 1° de la Norma Fundamental argentina. Que la Corte ha dicho que el sistema federal argentino se compone con sujetos jurídicos 'necesarios' o 'inexorables', mencionados explícitamente en la Constitución, como los son el Estado Nacional, las provincias, los municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y un sujeto jurídico 'posible' o 'eventual' como es el caso de la región ('Bazán', Fallos: 342:509, considerando 3°, y 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Córdoba', Fallos: 342:533, considerando 12)''.

La investigación y recopilación de fallos sobre el Federalismo a mi entender nos ha dado un resultado de máxima.

La prevención siempre apresurada, no meditada, no estudiada por quienes impugnaban al proyecto de ley de inconstitucionalidad, ha quedado desterrada. En refuerzo de estos argumentos, encontré en la historia de la colegiación legal, con referencia al ejercicio de las profesiones, el siguiente caso:

“El ejercicio de las profesiones de doctor en ciencias económicas, contador público nacional y actuario ha sido reglamentado en todo el territorio de la Nación por el decreto-ley 5103/45 ratificado por la ley 12.921. Entre sus fundamentos se invoca la necesidad de dictar *normas legales uniformes por la existencia de reglamentaciones provinciales sobre el particular*. Analizando el estatuto legal se comprueba una excesiva regulación, especialmente en materia de facultades acordadas a los consejos profesionales y respecto de la constitución de los mismos y de la elección de sus miembros, que no tendrán cabida en nuestro proyecto en lo que atañe a los colegios. La Corte Suprema Nacional ha declarado que el decreto-ley 5103/45 ha sido dictado por el Gobierno de la Nación *en ejercicio de facultades propias y posee inequívoco carácter federal*, sin que a ello obste la circunstancia de que el art. 29 desconozca a los gobiernos provinciales atribuciones de reglamentación y aplicación (julio 8 de 1960, JA 960-V-633). Contempla el proyecto con la necesaria mesura, la remisión a las leyes locales de todo cuanto debe considerarse facultad privativa o no delegada de las provincias. La unificación de los códigos de procedimientos, que no tiene la raíz constitucional ni se apoya en elementos unitarios semejantes a la proyectada ley notarial, ha sido propugnada vigorosamente por calificados procesalistas así como en la Primera Conferencia Nacional de Abogados que tuvo lugar en el año 1924 y por el Primer Congreso Nacional de Ciencias Procesales celebrado en Córdoba, en 1939 (ver ‘Antecedentes y Actas’, Imprenta de la Universidad de Córdoba, 1942). Agrega: Es doctrina uniforme de la Corte Suprema que el *Gobierno Nacional tiene facultad para determinar los requisitos conforme a los cuales habrán de ser ejercidas las profesiones liberales, entre ellos los referentes a la comprobación del conjunto de conocimientos indispensables para declarar a una persona en posesión de la respectiva capacidad profesional*⁴⁹. Por lo demás, el Congreso

49 La Ley, T 57, p. 23.

Nacional puede dictar planes de estudio en virtud de lo prescripto en el 75 apartado 18 (antes art. 67, inc. 16) de la Constitución Nacional".

Tratándose de un oficial público, carácter que reviste el profesional en ejercicio de la *función fedataria* y por hallarse íntimamente vinculada su actividad con la producción de los instrumentos públicos notariales, materia privativa de la legislación común, es juicioso concluir que a ella compete establecer los requisitos y condiciones de ese ejercicio sin que vede a las autoridades locales reglamentar, dentro de lo razonable, los modos complementarios destinados a asegurar su servicio, rectitud y responsabilidad.

Quiero que tengamos en cuenta un ejemplo de país, un ejemplo de democracia participativa, un ejemplo sobre la sublimación del federalismo, y un ejemplo del nuevo y posmoderno Derecho Constitucional... el de la *República Federativa del Brasil*. Esta potencia ha elevado el estatus normativo de la regulación base del notariado a la Constitución Política de 1988⁵⁰. En efecto en un solo artículo y tres apartados determina con precisión y jerarquía constitucional que el *ejercicio del Notariado es de carácter privado* por delegación del poder público. *Toda su actividad responderá al principio de legalidad* y una ley especial regulará sus actividades, determinará la *responsabilidad*, sus *honorarios y emolumentos* por los actos practicados y, con claridad meridiana, determina que el *acceso a la función* depende de *concurso público de pruebas y títulos*. Determina que las vacancias no podrán exceder de seis meses sin apertura de concurso. El *federalismo brasileño es uno de los más fuertes del mundo*.

José Adrián Negri, un portento del Notariado moderno, con mirada anticipatoria, advertía en su trabajo *El problema notarial*: "Mientras las universidades nacionales sigan otorgando título de escribanos diferenciándolos

50 República Federativa de Brasil, Constitución Política de 1988. Actualización noviembre 2008. Título IX - De las disposiciones constitucionales generales. Art. 236. Los *servicios notariales y de registro* se ejercerán con *carácter privado* por delegación del poder público. 1º. La ley regulará las actividades, disciplinará la responsabilidad civil y penal de los notarios, los oficiales de registro y sus delegados y regulará la fiscalización de sus actos por el Poder Judicial. 2º. La ley federal establecerá normas generales para la fijación de emolumentos relativos a los actos practicados por los servicios notariales y de registro. 3º. El ingreso en la actividad notarial y de registro depende de concurso público de pruebas y títulos no permitiéndose que ninguna plaza quede vacante sin apertura de concurso de provisión o de traslado por más de seis meses.

del procurador y abogado, constituía una estafa pública⁵¹. Se lesionaba así el principio de número regulado pugnando por su acceso, creando un caos nacional. El título universitario para acceder al concurso de antecedentes y oposición que debe requerir para acceder a la magistratura notarial es el de máximo de grado –hoy el de abogado–. Aspiramos que como lo hacen la mayoría de los países desarrollados el título a otorgar sea el de licenciado en Derecho para que luego elija la carrera a ejercer como la de la magistratura judicial o notarial. Es por ello que acompañamos a quienes en nuestro país propugnan un postítulo de especialidad documental y registral.

La línea fronteriza que dividía con nitidez la soberanía del Derecho Privado con la del Derecho Público ha quedado superada. La constitucionalización de su normativa (CCyC), el convencionalismo constitucional a través de la incorporación jerárquica de los tratados internacionales (75 inc. 22 CN)⁵²; la presencia preeminente de la Constitución Nacional en la praxis del Derecho aplicándola no solo como *letra* sino también como *tesis* y la creciente inserción de los efectos jurídicos directos del *Derecho Administrativo* hoy con estatus constitucional, los derechos de incidencia colectiva, el derecho a un ambiente apto para el desarrollo humano y actividades productivas y su preservación para las generaciones futuras, evitar el daño ambiental, y la captura del carbono, su titulación y registración, la incorporación de la función pública a distancia y la instrumentación con efectos públicos que cambia el escenario de la titulación y de la contractualidad con el nuevo documento electrónico. Frente a las nuevas herramientas informáticas, la ampliada función notarial permite vincular eficazmente la voluntad negocial de las partes con su calificación jurídica dentro del ámbito digital. Las nuevas tecnologías que ponen a disposición distintas herramientas al servicio de la actuación notarial. En este sentido, una utilización prudente y razonable de las mismas resulta ser esencial para acompañar tanto la evolución como el desarrollo de la vida de relación. Si reconocemos este escenario como cierto, entonces a regularlo y hacerlo posible.

51 Negri, José Adrián, *El problema Notarial. Contribución al estudio de una Ley Orgánica*, Edit. Atlántida, 1932.

52 Texto oficial de la Constitución de la Nación Argentina sancionada en 1853 con la reforma de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994.

La función notarial adquiere, así, una relevancia protagónica vital. No se trata de ganar o perder incumbencias; se trata de no dejar vacía la función de protección y garantía que abastece, a la comunidad activa requirente, nuestros servicios jurídicos.

Ahora bien, eso ocurrirá sólo si nosotros –los notarios–, advertidos de esta realidad incontestable, la tomamos, la concientizamos y legislamos específicamente para contenerla en una Ley Nacional del Notariado. Para ello tenemos que tener un comportamiento humano normal y creativo, y función colegislativa, creativa y ordenadora. Luego, dar lugar al procedimiento para la formación de las leyes (arts. 39, 77, capítulos IIº y Vº, de la CN), someter la obra a un profundo análisis y profundo debate académico, por sus organismos naturales, en nuestro caso, la Academia Nacional del Notariado, con participación del CFNA es decir del Notariado argentino. Con la labor cumplida digamos... hemos dado cumplimiento al mandato de nuestros padres notariales.

Además, acompañando el fenómeno transformador del Derecho, trasciende a todo el tejido jurídico, hoy el renovado concepto del "Federalismo" como componente jurídico-político de la Nación Argentina (1º CN) en la amanecida doctrina de la CSJN impacta beneficiosamente en el Derecho Constitucional con nuevos paradigmas y contenidos de unidad nacional conjugada y armonizada por los principios de *lealtad federal* y *buena fe federal*, resignificando así el nocivo sistema dual de abuso de competencias genéricas de un Estado en detrimento de otro u otros⁵³.

La Ley Nacional Notarial constituirá así la regulación del Derecho Privado unificado en el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) estableciendo una *comunidad de principios y orden de conductas*, con el Derecho Constitucional y el Derecho Público, impactando en el mundo jurídico⁵⁴. Integrandolo con Werner Goldschmidt las tres dimensiones de su tesis tria-

53 "Buenos Aires, Provincia de", Fallos: 330:4564, considerando 11 *in fine*; "La Pampa, Provincia de", Fallos: 340:1695, considerando 6º; "Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe", Fallos: 342:2136, considerando 10 y "Corrientes, Provincia de", Fallos: 344:251 (entre otros). CSJ. 567/2021. Originario Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad. Corte Suprema de Justicia de la Nación - 11 "Bressani", Fallos: 178:9 y "La Pampa, Provincia de", Fallos: 340:1695.

54 Goldschmidt, Werner, *Introducción Filosófica al Derecho*, 6º ed., Bs. As., Depalma, 1987, p. 438 y 454. Cfr. Bidart Campos, Germán J., "La democracia como forma de Estado", 1953 (tesis doctoral), y *Doctrina del Estado democrático*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, p. 11 y ss.

lista: *sociológica*; *normativa o normológica*; y *dikelógica* (justicia). Todo ello integra el fenómeno multidimensional que el Derecho regula.

El CCyC para la resolución de los casos a él sometidos, adopta el *principio de legalidad jerárquica*: Constitución Nacional, los tratados internacionales –especialmente de derechos humanos en los que la República Argentina sea parte– las constituciones provinciales y por las leyes que resulten aplicables dentro del concepto de jurisdicción, competencia y recíproca armonía. Los jueces tienen el deber de resolver mediante *decisiones razonablemente fundadas*, aplicando coherentemente los principios, los valores jurídicos y derechos humanos de todo el ordenamiento. Los derechos deben ser ejercidos de *buena fe*, no se encuentra amparado el ejercicio abusivo del derecho, protege el *orden público*, rechaza el *fraude a la ley*, modulando la renuncia de derechos y la titularidad de los derechos patrimoniales (1, 2, 9, 12 y 13, 15 CCyC). Regula la capacidad de derecho y de ejercicio de la persona humana, adecuándola a las “Convenciones internacionales de los derechos del niño y de las personas con discapacidades”. Y la capacidad de la persona jurídica, que es susceptible de calificación previa de constitución y ejercicio de derechos. Innova en el sistema del Derecho Procesal, al que habrá que atender especialmente en materias sobre medidas cautelares, restricciones a la capacidad, validez y nulidad de los actos otorgados por estas personas. Reconvierte el *sistema documental*, integra el documento con soporte electrónico y un nuevo concepto de la firma incorporando la digital, reconoce la electrónica y la hológrafa. Reconoce la apertura a nuevos instrumentos tecnológicos de existencia, almacenamiento y reproducción. La seguridad jurídica preventiva aplica a los actos de mayor trascendencia y los somete a la forma de máximo rigor. La función pública-privada del notario ha sido valorada por el Código, las declaraciones de las partes y demás intervinientes, la calificación de los presupuestos del acto, la calificación y configuración técnica, remitiendo a las normas reglamentarias importantes elementos constitutivos.

No corresponde abusar de la generosidad de la convocatoria, pero debo cerrar este trabajo con un mensaje final al notariado. Quiso el destino que mi vida existencial e institucional me permitiera hacerlo.

Es mi empeño humano haberles relatado parte de mi gestión, su intensidad y una porción de las realizaciones logradas y las que faltan realizar. Queda pendiente en la cuenta de la vida, un mandato: ver sancionada a

la LEY NOTARIAL NACIONAL o LEY NOTARIAL ARGENTINA, o como se la denomine, en definitiva.

No dejo de pensar en Pelosi, Villalba Welsh, Solari, Martínez Segovia, Castagno, Cerávolo, Bollini, Raúl Moneta, Yorio, Falbo, Etchegaray, García Coni... entre otros.

Me inspiro en ellos... hoy, me reflejo en la juventud, vivo en todos mis colegas. Carlos A. Pelosi, el impulsor de la ley, en su trabajo producto de su genialidad que tituló "Hacia una Ley Notarial Nacional" en su introducción se preguntaba "¿Qué es eso de la Notarial Nacional...?"; siguiendo con la técnica de la interrogación decía: "¿Se trata de un artificio dialéctico?... ¿De una confusa noción o simple objeto de especulación científica...?". Agregaba... "digo para responder sin evasiones disfrazadas con el atuendo de la retórica en forma inmediata y explícita a toda fuerza me valdré de una sola palabra que, según Carnelutti, pertenece a las más llenas de fuerza intuitiva que tiene el idioma latino. La palabra es NECESIDAD". Así inicia el maestro un trabajo lleno de verdades científicas que paso a paso, metodológicamente, fundamenta la NECESIDAD de la Ley.

HOY nuestra responsable respuesta a la necesidad de la Ley Notarial Nacional requiere de otra palabra... y esa palabra es EXISTENCIA. Así concluyo este mi trabajo, no será el último. La EXISTENCIA... contiene un fuerte contenido filosófico que afecta a una multiplicidad de sentidos relacionados con el SER. Es la realidad concreta y tangible de la existencia, de tener realidad en tiempo útil. Contiene realidad, presencia... de dar sentido a la existencia del ser humano y a las instituciones por él creadas, a la vida misma. Afirmo que, sin la Ley Notarial Nacional, la función notarial no podrá desplegar su virtuosa plenitud de manera exponencial, a la altura de los tiempos y bajo el principio vigoroso de plena legalidad.

LOS CONVOCO A CUMPLIR CON EL MANDATO.

EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA REPRESENTACIÓN

Ignacio E. Alterini

SUMARIO: I. Introducción. II. Límites. 1. Concepto y distintos órdenes. 2. Límites sustanciales. 3. Límites temporales. 4. Límites territoriales. 5. Límites teleológicos. III. Determinación de las facultades en la representación voluntaria. 1. Planteamiento. 2. Terminología. 3. Irrelevancia del *nomen iuris*. 4. Actos que requieren de autorización expresa por parte del apoderado. IV. Interpretación restrictiva. V. Oponibilidad. 1. Directiva general. 2. Particularidades en la representación voluntaria. VI. El escribano ante la representación

I. Introducción

La representación, típico acto de cooperación, implica una sustitución¹ en virtud de la cual una persona realiza el negocio en lugar de otra sobre cuya esfera se producen inmediatamente los efectos del propio negocio. Esta situación es ilustrada por Barbero, quien advierte que el representante: "...es parte *en el negocio*, pero no *en la relación*. Parte en la relación será el representado. El representante concluye el negocio, pero *permanece ajeno a la relación*"².

En función de esas consideraciones, hay representación cuando una persona -denominada representante- manifiesta su voluntad en nombre de otro -calificado como representado-, provocando que los efectos del acto jurídico concertado se trasladen directamente a este último, quien permanece ajeno a la situación jurídica adquirida, modificada o extinguida³.

La posibilidad de obrar en nombre ajeno en ejercicio de la facultad de representar -cualquiera sea su fuente- no es absoluta, sino que la actuación del representante debe encuadrarse dentro de los límites de la autorización, pues fuera de ella los actos celebrados no incidirán directamente sobre la esfera del representado.

La cuestión de la extensión atañe justamente a esa problemática: lo que se procura es determinar la "medida" de la representación, o sea

-
- 1 No toda cooperación en un negocio ajeno implica una sustitución como acontece con la representación. Es lo que ocurre, por ejemplo, con el mensajero que sólo se desempeña en el plano de la comunicación de una voluntad ajena; con los asesores de la persona que forma y emite la voluntad; con los apoyos necesarios para integrar la voluntad de las personas con la capacidad restringida. Véase Cariota Ferrara, Luigi, *El negocio jurídico*, traducción a cargo de Manuel Albaladejo, Ed. Aguilar, Madrid, 1956, § 152, p. 577.
 - 2 Barbero, Doménico, *Sistema del Derecho Privado*, traducción de la 6ª edición por Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967, T I, "Introducción. Parte Preliminar-Parte General", §235, p. 497. La idea de "relación" jurídica puede ser reemplazada con ventaja por la "situación jurídica" para de ese modo comprender también a los poderes jurídicos. Véase lo que se dice en la siguiente nota.
 - 3 Empleo la expresión "situación jurídica" por su perfil abarcativo tanto de "relaciones jurídicas" -así, derechos personales (art. 724, Código Civil y Comercial)-, como de "poderes jurídicos" -por ejemplo, derechos reales (art. 1882, Código Civil y Comercial)-.

en qué actos el representante puede sustituir la voluntad del representado. El Código Civil y Comercial afronta la temática en el art. 360: "Extensión. La representación alcanza a los actos objeto del apoderamiento, a las facultades otorgadas por la ley y también a los actos necesarios para su ejecución".

La norma alude tan solo a los "actos objeto de apoderamiento" -en clara alusión a la representación voluntaria- y "a las facultades otorgadas por la ley". Esta última referencia debe entenderse en el sentido de las dos especies de representación forzosa, es decir la de fuente legal como la derivada de una sentencia judicial, pues en este último caso no es la ley la que confiere las facultades al representante, sino que quien lo hace es el juez al designarlo⁴.

II. Límites

1. Concepto y distintos órdenes

La extensión de la representación atañe al "contenido" de la facultad del representante para obrar en nombre del representado. Es aquí donde aparecen los "límites", es decir cortapisas a la prerrogativa del representante que acompañan a la fuente de la representación, esto es, el poder, la ley y la sentencia.

Los límites de la facultad de representar pueden comprometer *qué* actos puede realizar el representante -sustanciales-, *cuándo* está facultado a ejecutarlos -temporales-, *dónde* está autorizado a concretarlos -territoriales- y *para qué* debe hacerlo -teleológicos-.

4 Adviértase que es un lugar común abordar las hipótesis de la ley y la sentencia como fuente bajo la cómoda designación de "representación legal". Pero ello no es así cuando es necesario que un juez designe y fije las facultades del representante; aquí las facultades de representar no emanan inmediatamente de la ley, sino que lo hacen de la sentencia. Cuando el representante es designado judicialmente, la ley se limita a establecer la necesidad de representación, pero no avanza en su gestación. Recién con la sentencia judicial, se alumbró el estado de representación. Entonces, para poder abrazar a todos los supuestos de fuente legal y judicial, aludo a la "representación forzosa" en contraste a la "representación voluntaria", pues tanto cuando la ley impone un representante a otro, como cuando lo hace la sentencia, desde la óptica del representado, ello es ineludible, inevitable.

2. Límites sustanciales

a. Precisión inicial

La representación puede ceñirse a uno o varios actos jurídicos en particular -v.gr. facultad para vender una cosa-, o responder a una categoría de actos en general -por ejemplo, actos de administración-. Incluso, puede apuntar a todos los actos referidos al giro económico de una persona, tal como acontecía con el factor en el Código de Comercio derogado⁵.

En la representación voluntaria "el poder conferido en términos generales sólo incluye los actos propios de administración ordinaria y los necesarios para su ejecución" (art. 375 CCyC). Dicho de otra manera, para que el representante pueda realizar actos de disposición estos deben estar claramente identificados en el poder.

Por otra parte, lo habitual en la representación forzosa, es decir la de fuente legal o judicial, es que la autorización para obrar en nombre de otro lo sea respecto de categorías de actos.

En virtud de esas consideraciones, corresponde que analice las categorías de actos de mera conservación, de administración y de disposición.

b. Actos de mera conservación, administración y de disposición: distintos criterios

La temática presenta caminos sinuosos y no siempre coincidentes en la doctrina. Sin embargo, es menester iniciar el análisis con un concepto que creo incontrovertible: un mismo acto considerado en sí mismo, es decir con un enfoque netamente objetivo, puede ser comprendido como de conservación, de administración o disposición⁶.

5 Véanse especialmente los arts. 132 y 138 del Código de Comercio derogado.

6 Véase Risolía, Marco A., *Capacidad y contrato*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1959, §33, p. 41-42: "... ningún acto es de por sí, atendiendo a su naturaleza, de disposición, de administración o de conservación. Disponer (...) está lejos de ser sinónimo de enajenar, aunque así lo entiende el vulgo. Administrar está lejos de prohibir a ultranza que se disponga (...) hasta hay administraciones que importan, por su tipo, la celebración regular de actos individuales de disposición sobre el caudal que se maneja. En fin; es obvio que, en hipótesis extremas, la mejor manera de conservar lo sustancial del bien -su valor económico- puede y debe ser su realización...".

Piénsese en el supuesto del administrador de la herencia que puede, sin necesidad de acuerdo unánime de los herederos ni de autorización judicial, "enajenar las cosas muebles susceptibles de perecer, depreciarse rápidamente o cuya conservación es manifiestamente onerosa" (art. 2353 CCyC). Es evidente que, si pone el foco en la calidad del *objeto*, podría significar un acto simplemente conservatorio; si se enfatiza en las funciones de la *persona* del administrador, implicaría un acto de administración; si el análisis pasa por el *efecto patrimonial* del acto, equivaldría a un acto de disposición.

Esto demuestra, ante todo, que la idea de enajenación no es determinante. Entonces, ¿cuál debe ser el criterio de distinción?

Para Llambías, quien sigue a la doctrina francesa expuesta por Planiol, Ripert y Savatier, la diferencia entre el acto de administración y de disposición está dada por si concurre una modificación sustancial en el patrimonio o no lo hace. Dice: "... acto de administración es el que atiende, por procedimientos normales, a la conservación y explotación del patrimonio, así como el empleo de las rentas (...). Acto de disposición, en cambio, es el que introduce una modificación sustancial en el patrimonio, ya porque causa el desplazamiento de un valor integrante de la masa, por ejemplo, la venta del establecimiento rural, del negocio o del edificio (...), ya porque realiza la gestión patrimonial por procedimientos anormales, que reportan algún riesgo para el mantenimiento del capital, ejemplo: el arrendamiento por un lapso prolongado..."⁷.

La idea de "riesgo" para calificar a la modificación sustancial patrimonial ya se encontraba en el pensamiento de Vélez Sarsfield quien, al imponer el plazo máximo de diez años para el contrato de locación, fundó su parecer en la anotación al art. 1505 del Código Civil derogado: "Un arrendamiento hace siempre que la cosa no se mejore, y cuando fuese de treinta, cuarenta, o noventa años, sería sumamente embarazoso para la enajenación de las cosas, y para su división, entre los diversos comuneros, que por sucesión viniesen a ser propietarios de la cosa. Tanto por una razón de economía social, como por no impedir la transferencia o enajenación de las cosas, o por no embarazar la división en las herencias, hemos juzgado que no debían permitirse los arrendamientos que pasen de diez años".

7 Llambías, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil. Parte general*, 17ª edición, actualizada por Patricio Raffo Benegas, Perrot, Buenos Aires, 1997, T II, §1452, p. 288.

Orgaz, por su parte, relativiza la importancia de que el acto suponga –o no lo haga– una enajenación en sí misma y hace tema con el “fin” del acto.

Con ese punto de partida, presenta al *acto conservatorio* como aquel que “sólo tiene por objeto preservar un valor patrimonial en peligro”; al *acto de administración* como aquel que, “además de conservar los capitales, tiene por fin hacerles producir beneficios”; y al *acto de disposición* como aquel que “altera o modifica substancialmente los elementos del capital, o bien compromete su porvenir por largo tiempo”⁸.

Bonnecase apunta que los rasgos distintivos del acto de administración son los siguientes: a) es un acto jurídico; b) se refiere a objeto u objetos individualizados; c) en el patrimonio sobre el cual se realiza el acto, el elemento capital es esencialmente estable; d) positivamente, se traduce en una “producción de un elemento-capital estable, entendiéndose por producción a las utilidades que genere el objeto; y e) negativamente, se caracteriza por no comprometer el valor del elemento-capital, ni su individualidad o existencia”⁹.

Sobre la base de esa última nota, estima que el acto de disposición comprende “... todo acto susceptible de implicar con posterioridad, directa o indirectamente, la pérdida del elemento-capital”. A diferencia de otros autores, aprecia que el acto de administración constituye una “categoría jurídica fija” y afirma que lo mutable es el acto de enajenación, el que en ocasiones conforma un acto de administración y otras veces un acto de disposición¹⁰.

Diez-Picazo señala que el concepto de acto de administración es “extraordinariamente ambiguo y poco preciso”, y –aunque sin alcanzar una definición– considera que el contenido de ese acto viene dado (i) por la defensa, conservación y custodia de los bienes, y (ii) por la obtención de sus normales rendimientos.

8 Orgaz, Alfredo, “El acto de administración en el Código Civil”, en *Nuevos estudios de Derecho Civil*, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954, §9 a 11, p. 58 a 63. Parece seguir esta línea de pensamiento: Greco, Roberto E., *Enajenación de cosa hipotecada*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1967, §29, pp. 106 y ss.

9 Bonnecase, Julien, *Elementos de Derecho Civil*, traducción a cargo de José M. Cajica Jr., Ed. José M. Cajica Jr., Puebla, México, 1945, T I, §323 y ss., p. 402 y ss.

10 Bonnecase, Julien, *Elementos de Derecho Civil*, traducción a cargo de José M. Cajica Jr., Ed. José M. Cajica Jr., Puebla, México, 1945, T I, §327, p. 411.

Postula que las pautas que debe seguir el intérprete para el recto encuadramiento son "... la significación económica del acto, su incidencia sobre los bienes de capital y su sentido dentro del patrimonio gestionado"¹¹.

En un meditado y muy ilustrativo estudio, Méndez Costa puntualiza que el acto de mera conservación se define por la función económico-práctica que cumple, por lo que podría conformar tanto un acto de administración como uno de disposición. Y para distinguir a estas últimas categorías efectúa las siguientes consideraciones sobre el "objeto" del acto, con soporte en conceptos eminentemente económicos: "La distinción entre actos de administración y actos de disposición debe configurarse según el objeto del negocio, atendiendo a la noción de capital como opuesto a renta y de capital como destinado a la producción, y a la clasificación de éste en fijo y circulante. Son actos de administración los que tienen por objeto bienes de capital circulante o rentas. Son actos de disposición los que tienen por objeto bienes de capital no circulante"¹².

El capital fijo es aquel que conserva sus características luego de su utilización; en cambio, el capital circulante es aquel que se consume durante el proceso de producción. El capital tiene la aptitud de producir renta, pero mientras que el capital fijo permanece en el patrimonio de quien percibe la renta, el capital circulante egresa del patrimonio para que ingrese la renta.

La doctrina italiana categoriza al acto de administración en "ordinario" y "extraordinario". Stolfi, luego de apreciar que la ley no da un criterio exacto para diferenciarlos y ponderar que la cuestión estriba en las facultades atribuidas a quienes tienen restringida su capacidad o quienes administran patrimonios ajenos¹³, reflexiona: "Si el acto es tal que altera la composición del patrimonio (...) excede de la ordinaria

11 Díez-Picazo, Luis, *La representación en el Derecho Privado*, Civitas, Madrid, 1979, p. 177.

12 Méndez Costa, María J., "Actos de administración y actos de disposición", *Revista del Notariado* 711, p. 701 y ss.

13 Hinestrosa aprecia: "Para dictaminar sobre la calidad de ordinaria o extraordinaria de una actividad administrativa, es indispensable precisar la naturaleza misma del caso, sus antecedentes y relación con el patrimonio o sector de negocios dentro del que se ejecuta" (Hinestrosa, Fernando, *La representación*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, p. 244).

administración, tanto si tiende a disminuir el capital (...) como si se le vincula por largo tiempo (...). Si, por el contrario, el acto concierne sólo a los frutos o rentas y no implica pérdida ni disminución del patrimonio, se considera de simple administración, aunque consistan en enajenaciones"¹⁴.

También se ha de procurar girar el eje de la cuestión del acto en sí al sujeto que lo realiza. Se postula que la distinción entre actos de conservación, de administración y de disposición es "invariable", y se mantiene "idéntica" en las distintas instituciones jurídicas, pero los actos lucen como disímiles. Ante esa paradójica discordancia, se afirma: "Puesto que los actos, como categoría lógica, se mantienen invariables, la razón de que parezcan diferentes no se halla en los actos, como tales, sino en la posición del sujeto respecto de los bienes y en las especiales características de la institución donde el problema se plantea (...). En consecuencia, no es necesario acudir a la confrontación del acto con el patrimonio, ni utilizar la teoría del riesgo, con el fin de resolver lo que un sujeto puede o no hacer"¹⁵.

c. Mi opinión

El Código Civil y Comercial no adoptó un único criterio para captar a las distintas categorías de actos, pero no puede dudarse de que en su preceptiva campea la visión tridimensional del acto. En efecto, se hace tema con los "actos de conservación" (arts. 83, 1333), con los "actos conservatorios" (arts. 161, 685, 1624, 1871 inc. d, 2324, 2348, 2353), con los "actos de administración" (arts. 109 inc. e, 348, 462, 2315, 2325), con los "actos de administración ordinaria" (arts. 83, 127, 375, 482) y con los "actos de disposición" (arts. 49, 56, 1688, 1851, 2315, 2444, 2535).

Desde un análisis *en abstracto*, entiendo que la postura finalista es la que mejor encuadra la temática. Tomando como referencia a un objeto el acto puede procurar tan solo mantener su valor económico -acto de mera conservación-, generar además beneficios económicos sin alterar la

14 Stolfi, Giuseppe, *Teoría del negocio jurídico*, traducción y notas del Derecho español por Jaime Santos Briz, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, §18, p. 72-73.

15 Aguilera de la Cierva, Tomás, "Los actos de administración, disposición y conservación en Derecho Privado español", tesis doctoral dirigida por Manuel Albaladejo García, presentada en la Universidad Complutense de Madrid, 1972. Véase, especialmente, §162, p. 401.

sustancia del objeto –acto de administración–, o producirlos con potencialidad de que su sustancia se altere –acto de disposición–. Todo ello sin importar que exista una enajenación.

Ahora bien, la finalidad del acto en abstracto debe matizarse en concreto, con la mirada puesta principalmente en la persona del otorgante y las funciones que tiene a su cargo.

Para que se comprenda rectamente mi manera de pensar, es conveniente ejemplificar. Piénsese en una persona que es apoderada para realizar actos de administración de un establecimiento destinado a la fabricación y venta de equipos de refrigeración. La venta a un tercero podría significar en abstracto un acto de disposición, pero en concreto atañe a la función del apoderado por lo que encuadraría como acto de administración.

La idea de “administración ordinaria” no arrima demasiada claridad, pues cuando deja de ser tal y pasa al escenario de lo “extraordinario”; en rigor, ya no es administración, sino que adquiere la calidad de acto de disposición¹⁶. Es evidente que el empleo de esta terminología encierra la necesidad de captar dentro de la órbita del acto de administración a ciertos actos de disposición.

Enfatizo que el acto en sí es siempre incoloro. Debe partirse de la finalidad objetiva del acto, para luego tabularla con la función que desempeña su otorgante para vislumbrar cuál es su naturaleza. De allí que propicie un criterio mixto finalista-funcional para apreciar al acto en abstracto y en concreto¹⁷.

d. Quid de los actos necesarios para la ejecución del principal

La representación no alcanza solamente a los actos –o categorías de ellos– que el representante puede realizar al impulso de la fuente respectiva –poder, ley o sentencia–, sino que se extiende “también a los actos necesarios para su ejecución” (art. 360, Código Civil y Comercial)¹⁸.

16 Conf. Tobías, José W., en Alterini, Jorge H. (Dir.) y Alterini, Ignacio E. (Coord.), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, 3º ed., T II, La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 1080.

17 Así lo sostuve en Alterini, Ignacio E., *Representación*, La Ley, Buenos Aires, 2023, p. 66-67.

18 La misma idea luce en la representación voluntaria, al tiempo de señalar que “el poder conferido en términos generales sólo incluye los actos propios de administración ordinaria y los necesarios para su ejecución” (art. 375, Código Civil y Comercial).

Esta extensión virtual de la representación fue defendida por Hupka, quien señaló para la representación voluntaria –aunque extensible para las restantes especies de representación– que si el poder fue otorgado para determinado fin que debe realizar el representante el apoderamiento debe extenderse a todos los actos jurídicos “que sean necesarios para la consecución del mismo”¹⁹. Se dice que estarían incluidos en la extensión de la representación los “actos preliminares, preparatorios, conexos o vinculados con la plena eficacia” de los previstos en la fuente de la representación²⁰.

En tren de graficar la válvula legal que amplía la extensión de la representación, podría pensar en situaciones tales como la siguiente: si mediante un poder se facultara al representante únicamente a celebrar un contrato de compraventa en escritura pública de un inmueble de titularidad del representado, no podría cuestionarse que participe en ciertos actos preparatorios; a saber: reserva, seña e, incluso, boleto de compraventa con relación a dicho objeto, que serán antecedentes directos para ejercitar la prerrogativa conferida por el poder.

Saucedo ejemplifica sobre la siguiente base fáctica: “... si se trata de un poder de origen voluntario para vender un inmueble al contado o a plazos, con o sin hipoteca por saldo de precio y el apoderado concreta una venta en cuotas, va de suyo que, aunque la procura no diga nada al respecto, él está facultado para extender la correspondiente escritura de recibo cuando el comprador termine de saldar la deuda”²¹.

Ante esa circunstancia, no sería aventurado concluir que el representante tiene facultades expresas que están dadas por la literalidad de la fuente de la representación, pero también cuenta con facultades *implícitas* que son necesarias para concretar un ejercicio completo de las expresas.

19 Hupka, Josef, *La representación voluntaria en los negocios jurídicos*, traducción a cargo de Luis Sancho Seral, Olejnik, Buenos Aires, 2018, §10, p. 126. En nota 18, p. 127, afirma: “El poder para liquidar un crédito contiene también la autorización para realizar el importe del mismo mediante la enajenación del crédito”.

20 Acquarone, María T., en Acquarone, María T. (Dir.) y Rocca, Ricardo L. (Coord.), *Poderes, representación y mandato*, Di Lalla, Buenos Aires, 2020, p. 31.

21 Saucedo, Ricardo J., “Los poderes de representación voluntaria de forma notarial” en el *Código Civil y Comercial de la Nación*, SJA 25/11/2015, p. 3.

La conexión de la pretendida facultad implícita con la expresa debe ser directa e incuestionable, pues en caso de duda habrá que estar en el sentido de que el representante carece de ella. Esto debido a que la interpretación de la fuente de la representación es esencialmente restrictiva. En el decir de Hupka: "... mientras que no se den circunstancias especiales que justifiquen un apartamiento de la declaración literal del poderdante en uno u otro sentido, el *contenido objetivo de la declaración de apoderamiento* constituye la única norma decisiva en punto al ámbito del poder (...). No es posible, por tanto, referir el poder arbitrariamente a actos jurídicos que no se hallan previstos por el texto literal del apoderamiento"²².

3. Límites temporales

La representación encuentra su ligazón con las modalidades del acto jurídico, lo que no debe despertar mayor asombro. Me explico: todas las fuentes de la representación, esto es el poder, la ley y la sentencia, son actos jurídicos. En este sentido, la fuente de la representación puede estar sujeta a plazo o condición resolutorios²³.

El fin de la existencia de la persona del representado o del representante determina que la representación se extinga (arts. 84, 135, 375 inc. b, 699 inc. a CCyC)²⁴. La muerte de la persona humana es un hecho futuro, pero cierto, o sea, un plazo.

No hay obstáculo para que en el ámbito de la representación voluntaria el poder tenga cierta duración preestablecida, lo que conformaría un plazo determinado cierto.

22 Hupka, Josef, *La representación voluntaria en los negocios jurídicos*, traducción a cargo de Luis Sancho Seral, Olejnik, Buenos Aires, 2018, §10, p. 127.

23 Conf. Albaladejo, Manuel, "La representación", *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 11, N° 3, 1958, p. 787. Dice: "El apoderamiento puede hacerse bajo condición o a término". La idea de "término" debe sustituirse por la de "plazo". Es que el término es el último día del plazo.

24 En materia de representación voluntaria ello no es así "en caso de muerte del representado siempre que haya sido conferido para actos especialmente determinados y en razón de un interés legítimo que puede ser solamente del representante, de un tercero o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero" (art. 380 inc. b, Código Civil y Comercial).

En la representación forzosa, ya legal, ya judicial, la desaparición de la causa que dio lugar a que se establezca un representante hace fenecer a la representación. Por ejemplo, la obtención de la mayoría de edad, la presentación del ausente, el cese de la incapacidad, etcétera.

Además, si la fuente de la representación hubiera tenido en mira tan solo la concreción de un acto jurídico, la ejecución del negocio haría las veces de condición resolutoria (arg. art. 380 inc. a, Código Civil y Comercial).

Esas son algunas de las muy variadas presentaciones que se pueden realizar de la representación en articulación con las modalidades del acto.

4. Límites territoriales

Otro límite de la facultad de representar está dado por dónde ella puede ejercerse, pues podría preverse el ámbito territorial donde el representante puede obrar en nombre del representado. Esto es habitual en las representaciones voluntarias conectadas con actividades empresarias; v.gr., otorgamiento de un poder para la venta de productos en determinada zona, a la manera de una sucursal o agencia.

Dentro de este límite deben comprenderse también a las cortapisas espaciales que no estén relacionadas con la materialidad del territorio, para así captar también –por ejemplo– a las actuaciones en plataformas digitales.

5. Límites teleológicos

La teleología en el ámbito de la representación nos conecta con los intereses que se procura tutelar. La directiva es que la actuación del representante es para resguardar el interés del representado; sin embargo, es menester realizar algunas matizaciones.

El Código Civil y Comercial, en sus disposiciones generales, solo requiere que el acto sea celebrado por el representante “en nombre del representado” (art. 359), pero nada refiere acerca de la cuestión del interés, temática que sí luce en las disposiciones de la representación voluntaria; específicamente, al ocuparse de los supuestos de extinción.

El art. 380 prevé que “el poder se extingue”, entre otras hipótesis, por “la muerte del representante o del representado” (inc. b) y “por la revocación efectuada por el representado” (inc. c).

Esas causas extintivas, sin embargo, pueden no alcanzar operatividad inmediata de mediar “un interés legítimo que puede ser solamente del representante, de un tercero o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero” (art. 380 incs. b y c). Lo que da pie a que se sostenga que es irrelevante el interés del representado.

No obstante, repárese que –tal como están redactados los incisos de esa norma– la regla es que el poder se extingue por la muerte y la directiva general es la revocabilidad del apoderamiento por parte del representado. La subsistencia está planteada como excepcional.

La cuestión adquiere perfiles distintos en la representación forzosa. Piénsese en la hipótesis de los progenitores respecto de sus hijos: ¿aquellos pueden celebrar actos que no sean en el exclusivo interés de ellos? La respuesta negativa se impone.

La diferencia obedece a que tienen un punto de partida esencialmente distinto.

Mientras que en la representación voluntaria la actuación por otro se concreta a partir del ejercicio de la autonomía de la voluntad del representado que debe tener plena capacidad para concretar el acto respectivo, en la llamada representación legal el representado está impedido de obrar, por lo que para sortear esas dificultades se le impone un representante.

En conclusión, la regla es que el representante no solo debe actuar en nombre del representado, sino también en su exclusivo interés, con la salvedad de los casos especialmente previstos por el legislador en materia de representación voluntaria.

III. Determinación de las facultades en la representación voluntaria

1. Planteamiento

Las personas pueden autorizar a otros para que obren en su nombre con una vocación amplia, o bien restringida a uno o varios actos jurídicos en particular.

El art. 1879 del CC derogado captaba el distingo con respecto al mandato. La norma preceptuaba: “El mandato es general o especial. El ge-

neral comprende todos los negocios del mandante, y el especial uno o ciertos negocios determinados"²⁵. Vélez Sarsfield en su anotación a esa norma decía con Troplong: "... la procuración es general, aunque encierre al mandatario en una determinada función, con tal que en ella le deje el poder de hacer todos los negocios previstos o imprevistos. De aquí concluye que hay dos especies de procuraciones generales; la una comprendiendo todos los negocios del mandante, y la otra comprendiendo un cierto género de negocios; y dos especies también de procuraciones especiales, la una para negocios ciertos hasta conducirlos a su fin, y la otra para un determinado acto aislado de un determinado negocio..."

Sin embargo, el Código Civil y Comercial –al igual que su fuente inmediata, el Proyecto de 1998²⁶– procuró evitar el distingo señalado. El Código regula la cuestión sin encasillamientos innecesarios y expresa dos ideas que dejan inferir una tercera.

Por un lado, luego de prever que "las facultades contenidas en el poder son de interpretación restrictiva", dispone: "El poder conferido en términos generales sólo incluye los actos propios de administración ordinaria y los necesarios para su ejecución" (art. 375 CCyC)²⁷. Por el otro, enuncia ciertos actos que para ser concretados por el representante éste debe contar con "facultades expresas" en el poder respectivo.

25 Con relación a ese precepto, se resolvió en tiempos de Vélez: "Hay dos clases de mandatos especiales: aquellos que se confieren para el cumplimiento de un negocio cierto, individualizado, y los que comprenden una especie determinada de negocios. En uno y otro caso la especialidad del poder se determina por la voluntad del mandante satisfaciendo la exigencia del art. 1881 del Código Civil, en cuanto expresa en forma inequívoca que las restricciones que la ley presume han sido deliberadamente superadas (doct. art. 1880, Código Civil)" (CNCiv, sala C, "Cangeri, José, suc.", 31/07/1985, La Ley 1986-E, 700).

26 El art. 365 del Proyecto de 1998 establecía: "*Extensión*. Las facultades contenidas en el poder son de interpretación estricta. Cuando se trata de un poder conferido en términos generales, sólo puede incluir los actos propios de una administración ordinaria". Mientras que el art. 366 disponía que "son necesarias facultades expresas para" ciertos actos que allí se mencionaban.

27 La lectura aislada del art. 375 del Código Civil y Comercial llevaría a concluir que el poder solo se extiende a los actos "necesarios para su ejecución" únicamente respecto de los actos de administración. Sin embargo, la comprensión es distinta si se hace tema con el art. 360 que prevé la extensión de "los actos necesarios para su ejecución" con relación a todos los actos "objeto del apoderamiento".

De esas dos pautas, se infiere una tercera: para que el representante pueda realizar un acto de disposición en nombre del representado es necesario que éste lo haya apoderado mediante la autorización expresa en el poder respectivo²⁸, pues si no hubiese tal determinación el representante solo estaría autorizado a realizar actos de administración.

De acuerdo con la presentación efectuada, puede hablarse de poderes otorgados en términos generales –para comprender a los actos de administración²⁹– y conferidos con alcances específicos –para captar cuando se autoriza a efectuar uno o varios actos de disposición–³⁰. Sin embargo, entiendo que es más clarificadora la dicotomía “poder de administración” y “poder de disposición”, y cuando correspondiere referir a “poder de administración y de disposición”³¹.

A su turno, ya los poderes de administración, ya los de disposición, pueden referir a objetos en particular o no hacerlo. En este sentido, no es lo mismo que se faculte al representante a vender inmuebles en general, a que simplemente se lo autorice a vender un inmueble específicamente determinado³².

28 Ya me pronuncié acerca de que en el llamado acto de administración extraordinaria se asiste a un verdadero acto de disposición.

29 Si el representante está facultado para realizar actos de administración debe entenderse que también lo está para la concreción de actos de conservación. En este sentido, mi comprensión de la temática es a la manera del art. 103 del Código Civil japonés: “Atribuciones del representante cuyas facultades no están determinadas. El representante con poder de representación indeterminado sólo podrá realizar los siguientes actos: 1. Actos de conservación. 2. Actos que, sin alterar la naturaleza de las cosas o los derechos objeto de la representación, tengan por finalidad su aprovechamiento o mejora”.

30 Con relación al mandato regulado por el Código Civil derogado, se juzgó: “El mandato concebido en términos generales únicamente comprende actos de administración de los bienes en tanto que para los enunciados en el art. 1881 del Código Civil es preciso que se hayan conferido facultades expresas, extendiéndose a los poderes otorgados para las actuaciones en juicio” (CNCom., sala D, “Tecno Consult S.A. c. Telecom Personal S.A.”, 30/12/2004, La Ley Online).

31 Con respecto al denominado en la praxis como “poder general de administración y disposición”, se dice: “... consiste en un poder general de administración sumado a una extensa enumeración de facultades expresas, por lo cual en la medida en que el acto en cuestión se encuentre enunciado cumplirá el requisito del art. 375” (D’Alessio, Carlos M. (Dir.), Acquarone, María T., Benseñor, Norberto R. y Casabé, Eleonora R., *Teoría y técnica de los contratos, instrumentos públicos y privados*, T II, 2º ed., La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 943).

32 Se señala el siguiente dato de la praxis: “Es oportuno recordar que reglamentaciones administrativas y bancarias, generalmente alejadas de toda juridicidad, obligan en la práctica a insertar en los instrumentos de representación precisiones específicas respecto del objeto, determinado o determinable de la representación, o la exigencia que se concedan al representante expresas

2. Terminología

A pesar de que en el sector del Código Civil y Comercial en el que se prevé a la representación con vocación extendida no se aludió al clásico distingo entre "poder especial" y "poder general", al tiempo de regular otros institutos sí aparece esa terminología superada. Se alude en los arts. 195 y 1485 al "poder especial", y al mandato "general" en el art. 2325.

La alusión a un "mandato general de administración" del art. 2325 es equívoca, pues en realidad lo que existiría sería un poder general de administración y no verdaderamente un mandato, ya que el mandato supone un encargo que no se presenta en el poder en sentido propio³³.

3. Irrelevancia del *nomen iuris*

La práctica profesional demuestra que no en todos los casos se "titula" al poder correctamente en función de las autorizaciones que encierra.

El intérprete, sin embargo, no puede ser prisionero de las denominaciones que efectúa el poderdante cuando ellas no responden a la realidad de lo otorgado. Esto no es más que la cuestión de la irrelevancia del *nomen iuris*.

Es doctrina del Alto Tribunal sostener que "más allá del "nomen iuris" que las partes utilicen en sus negocios jurídicos y por encima del ropaje instrumental al que ellas recurran, es tarea propia e indeclinable del intérprete calificar el vínculo según sus características propias, y establecer sus notas relevantes en función de las normas de cuya aplicación se trata..."³⁴.

Lo que importa es lo que es y no lo que se dice que es. Esta idea surge clara del art. 1127 del Código Civil y Comercial: "*Naturaleza del contrato*. El contrato no debe ser juzgado como de compraventa, aunque las partes así lo estipulen, si para ser tal le falta algún requisito esencial"³⁵.

y determinadas facultades" (Etchegaray, Natalio P., en Clusellas, Gabriel (Coord.), *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*, T 2, Astrea y FEN, Buenos Aires, 2015, p. 123).

33 Véase la opinión a la 2ª edición (2016) de Alterini, Jorge H. y Alterini, Ignacio E., *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, T XI, 3ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 280.

34 CSJN, "Cordeu, Alberto F. y otros c. Resolución del Banco Central de la República Argentina", 05/12/1983, Fallos 305:2130.

35 El Proyecto de 1998 contenía una norma con vocación general y no circunscripta a un tipo contractual. El art. 1029 establecía: "*Denominación del contrato*. La denominación asignada al

4. Actos que requieren de autorización expresa por parte del apoderado

a. *Carácter de la enumeración*

El art. 375 del CCyC indica distintos actos que requieren de "facultades expresas" por parte del representante. El carácter de la enumeración no puede ser considerado como taxativo, sino que es meramente enunciativo. La razón de este temperamento es sencilla: si cuando no se establecen facultades expresas el representante solo puede realizar actos de administración es porque cuando se excede de la mera administración es necesario que el representante cuente con apoderamiento expreso para poder obrar en nombre del representado.

b. *"Peticiónar el divorcio, la nulidad de matrimonio, la modificación, disolución o liquidación del régimen patrimonial del matrimonio" (inc. a)*

Se trata de una situación que no estaba prevista en el régimen abrogado del Código Civil de Vélez Sarsfield y se corresponde con los incs. b y c del art. 366 del Proyecto de 1998.

La solución de la norma es correcta, aunque ella debió también captar las situaciones análogas que se presentan en el régimen de las uniones convivenciales. Sin embargo, a pesar de la omisión legal, debe entenderse que se requieren facultades expresas para la realización de los pactos de convivencia, su modificación y extinción.

c. *"Otorgar el asentimiento conyugal si el acto lo requiere, caso en el que deben identificarse los bienes a que se refiere" (inc. b)*

Ciertos actos que otorgan unos deben integrarse con el asentimiento de otro, es decir con su autorización. Esa hipótesis se presenta con especial energía en el ámbito de las relaciones de familia.

Ahora bien, la alusión al "asentimiento conyugal" se relaciona con el matrimonio. A este respecto, el Código Civil y Comercial disciplina la necesidad de un asentimiento aplicable a todo sistema de régimen patrimonial (art. 456) y otro circunscripto al régimen de comunidad (art. 470).

contrato por las partes no determina por sí sola su índole, sin perjuicio de lo que pueda sugerir conforme a las circunstancias".

El art. 456 prevé la necesidad del asentimiento para los actos de disposición respecto de “derechos sobre la vivienda familiar” y “muebles indispensables de ésta”, incluso estos últimos no pueden ser transportados fuera de ella sin el mentado asentimiento³⁶; mientras que el art. 470 establece que es necesario el asentimiento del cónyuge no disponente para enajenar o gravar³⁷ bienes registrables, ciertas participaciones societarias y establecimientos empresarios³⁸.

Si bien el inc. b del art. 375 prevé únicamente que en el poder para prestar el asentimiento “deben identificarse los bienes a que se refiere”, entiendo que debe ser interpretado en conjunto con el art. 457, pues además de identificar a los bienes, es menester que el asentimiento verse sobre el “acto en sí y sus elementos constitutivos”³⁹. Adviértase que esta última norma no solo rige al supuesto de la regla inmediatamente antecedente –el art. 456–, sino que también se aplica al asentimiento previsto en el régimen de comunidad (art. 470 *in fine*).

Téngase presente que el poder para prestar el asentimiento que realiza uno de los cónyuges, no puede ser realizado en favor del otro, pues lo veda expresamente el art. 459 del Código Civil y Comercial.

36 Art. 456 del CCyC: “*Actos que requieren asentimiento*. Ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de ella. El que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto o la restitución de los muebles dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, pero no más allá de seis meses de la extinción del régimen matrimonial. La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro”.

37 La exigencia del asentimiento alcanza, incluso, a las promesas.

38 Art. 470 del CCyC: “*Bienes gananciales*. La administración y disposición de los bienes gananciales corresponde al cónyuge que los ha adquirido. Sin embargo, es necesario el asentimiento del otro para enajenar o gravar: a) los bienes registrables; b) las acciones nominativas no endosables y las no cartulares, con excepción de las autorizadas para la oferta pública, sin perjuicio de la aplicación del artículo 1824; c) las participaciones en sociedades no exceptuadas en el inciso anterior; d) los establecimientos comerciales, industriales o agropecuarios. También requieren asentimiento las promesas de los actos comprendidos en los incisos anteriores. Al asentimiento y a su omisión se aplican las normas de los artículos 456 a 459”.

39 Art. 457 del CCyC: “*Requisitos del asentimiento*. En todos los casos en que se requiere el asentimiento del cónyuge para el otorgamiento de un acto jurídico, aquél debe versar sobre el acto en sí y sus elementos constitutivos”.

El inc. b del art. 375 del CCyC se corresponde con el inc. i del art. 366 del Proyecto de 1998. Sin embargo, mientras que este último resultaba completo, aquel es insuficiente. ¿Por qué? Porque el Código Civil y Comercial, a diferencia de su fuente inmediata, regula a la denominada unión convivencial y se prevé el asentimiento del conviviente no disponente (art. 522) a la manera del art. 456, pero nada se prevé en materia de poderes.

Una necesaria interpretación correctora lleva a exigir también la concreción de un poder con facultades expresas para el asentimiento del conviviente no disponente.

Desde un punto de vista temporal, el asentimiento conforma un acto jurídico unilateral que puede ser otorgado de manera anticipada al acto dispositivo o simultáneamente con él; incluso, puede conferirse *a posteriori* del acto de disposición como una suerte de acto confirmatorio. Esas pautas deben regir también al poder que faculta a otro a prestar el asentimiento.

d. "Reconocer hijos, caso en el que debe individualizarse a la persona que se reconoce" (inc. c)

La exigencia del inc. d del art. 375 debe entenderse dirigida al supuesto de filiación extramatrimonial, pues es allí donde juega el reconocimiento (arts. 570 y ss. CCyC). Ese era el sentido del inc. 6° del art. 1881 del Código Civil derogado, al tiempo de que exigía poder especial "para el reconocimiento de hijos naturales".

Ahora bien, si el reconocimiento puede resultar "de la declaración realizada en instrumento público o privado debidamente reconocido" (art. 571 inc. b CCyC), podría interpretarse que bastaría para que quede configurado el otorgamiento del acto jurídico-poder, sin más.

e. "Aceptar herencias" (inc. d)

Se piensa –en criterio compartible– que el inciso no solo comprende el acto de aceptación de herencia en sí, sino también a "todo lo relativo a intervenir e iniciar sucesiones, reconocer o aceptar herederos, acreedores o legatarios"; incluso, "a la facultad de rechazar herencias, como también a intervenir en la cesión de derechos hereditarios, sea como cedente o cesionario"⁴⁰.

40 Tobías, José W., en Alterini, Jorge H. (Dir.) y Alterini, Ignacio E. (Coord.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, T II, 3° ed., La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 1085. Conf. Lalanne de

Con respecto a la aceptación de herencia propiamente dicha, entiendo que no solo es necesario el apoderamiento con facultades determinadas cuando ella es expresa (art. 2293, Código Civil y Comercial), sino también cuando se alcanza de manera tácita a través de otros actos negociales. Esto último se relaciona con el art. 2294 del Código Civil y Comercial, que prevé: "Actos que implican aceptación. Implican aceptación de la herencia: a) la iniciación del juicio sucesorio del causante o la presentación en un juicio en el cual se pretende la calidad de heredero o derechos derivados de tal calidad; b) la disposición a título oneroso o gratuito de un bien o el ejercicio de actos posesorios sobre él; c) la ocupación o habitación de inmuebles de los que el causante era dueño o condómino después de transcurrido un año del deceso; d) el hecho de no oponer la falta de aceptación de la herencia en caso de haber sido demandado en calidad de heredero; e) la cesión de los derechos hereditarios, sea a título oneroso o gratuito; f) la renuncia de la herencia en favor de alguno o algunos de sus herederos, aunque sea gratuita; g) la renuncia de la herencia por un precio, aunque sea en favor de todos sus coherederos"⁴¹.

Adviértase que esta presentación es consistente con la visión amplia que propicia la doctrina.

Pugnaloni, M. Luján y Muntaner, M. Fernanda L., en Acquarone, María T. (Dir.) y Rocca, Ricardo L. (Coord.), *Poderes, representación y mandato*, Di Lalla, Buenos Aires, 2020, p. 272; Salierno, Karina, en Tranchini, Marcela H. (Dir.) y Hotz, Francisco (Coord.), *Tratado de Derecho Notarial*, T 1, Astrea, Buenos Aires, 2021, p. 453.

- 41 El inc. b del art. 2294 del CCyC preceptúa que el ejercicio de actos posesorios sobre la cosa implica la aceptación de la herencia. Sin embargo, en el inc. c), para supuestos típicos de actos posesorios como lo son la ocupación o habitación de inmuebles (pues el art. 1928 incluye entre los actos posesorios al "apoderamiento por cualquier modo que se obtenga"), realiza una matización consistente en que esos actos posesorios son computables como aceptación de la herencia solo si ella acaece "después de transcurrido un año del deceso" del causante que "era dueño o condómino". Incluso la matización es inconsistente, pues debió incluir a otros derechos reales distintos del dominio o condominio que posibilitan la ocupación o habitación de inmuebles. Así, claramente, la propiedad horizontal -con su extensión a los conjuntos inmobiliarios en sentido estricto-, la propiedad superficiaria. Véase la opinión a la 2ª edición (2016) de Alterini, Jorge H. y Alterini, Ignacio E., *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, T XI, 3ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 192.

f. "Constituir, modificar, transferir o extinguir derechos reales sobre inmuebles u otros bienes registrables" (inc. e)

La alusión del inc. e) del art. 375 a las mutaciones jurídicas consistentes en "constituir, modificar, transferir o extinguir" derechos reales sobre objetos registrables es reiterativa. Efectivamente, el "constituir" y el "transferir" apuntan a la "adquisición" derivada del derecho real. Por ello, hubiera sido más adecuada la fórmula que utiliza, por ejemplo, el art. 1017 inc. a del CCyC que menta a la "adquisición, modificación o extinción".

Entonces, para adquirir, modificar o extinguir derechos reales sobre objetos registrables se debe conferir facultades expresas. A estos efectos, es bastante que el poderdante incluya en la autorización a actos jurídicos que tienen la facultad de provocar una mutación jurídico real. Así, compraventa, donación, aporte fiduciario, rescisión, etcétera.

Téngase presente que el inc. e del art. 375 no exige la identificación de los bienes -como sí lo hace el inc. b para el asentimiento conyugal-, por lo que coincide con quienes piensan que no es necesario para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante⁴². En síntesis, se exige la expresión de la facultad, pero no sobre qué ella puede actuarse.

g. "Crear obligaciones por una declaración unilateral de voluntad" (inc. f)

Este inciso no tiene antecedente en el Código Civil derogado, sino que proviene del inc. g) del art. 366 del Proyecto de 1998.

La declaración unilateral de voluntad en su faz de fuente de obligaciones está regulada en el capítulo 5 del título V del libro tercero del CCyC (arts. 1801 a 1814). Allí se regulan la promesa de pago, las cartas de crédito, la promesa pública de recompensa, el concurso público y las garantías unilaterales. A este esquema debe adicionársele la regulación de los títulos valores, receptada en el capítulo 6 (arts. 1815 a 1881), pues cuando se incorpora una obligación a un título valor ello responde a la declaración unilateral de su emisor. Ello sin perjuicio

42 Así, Salierno, Karina, en Tranchini, Marcela H. (Dir.) y Hotz, Francisco (Coord.), *Tratado de Derecho Notarial*, T 1, Astrea, Buenos Aires, 2021, p. 453.

de la especial regulación que trae el decreto-ley 5965/63 para la letra de cambio y el pagaré.

h. "Reconocer o novar obligaciones anteriores al otorgamiento del poder" (inc. g)

La alusión al reconocimiento de la obligación debe entenderse dirigida a la especie regulada por el art. 735 del CCyC⁴³ –es decir, el “reconocimiento de la fuente”–, pues el reconocimiento al impulso de la “promesa autónoma de deuda” o “promesa de pago” (arts. 734 y 1801) ya está incluido en el inciso anterior del art. 375 que capta a la declaración unilateral de voluntad⁴⁴. A todo evento, téngase presente que si el inc. g refiere a “obligaciones anteriores al otorgamiento del poder” solo puede mentar al reconocimiento causal, ya que en la promesa de pago el reconocimiento tiene alcances constitutivos.

El Código Civil y Comercial, al igual que lo hacía el art. 1881 del Código Civil derogado, también exige poder con facultades expresas para “novar obligaciones anteriores al otorgamiento del poder”. Dado que la novación convencional conforma un contrato extintivo (arts. 933 y 957 CCyC), en-

43 Art. 735 del Código Civil y Comercial: “*Reconocimiento causal*. Si el acto del reconocimiento agrava la prestación original, o la modifica en perjuicio del deudor, debe estarse al título originario, si no hay una nueva y lícita causa de deber”.

44 De acuerdo con el art. 734 el reconocimiento “también puede constituir una promesa autónoma de deuda”, o sea que ya no se trata de admitir la existencia de la fuente de una obligación, sino que se promete el pago de una obligación que en ese mismo acto se alumbra. Aquí el pretendido reconocimiento es fuente de una nueva obligación y con tal sentido tiene efectos constitutivos de la relación jurídica patrimonial. En el art. 1801 se incluye un precepto que puede despertar equívocos: “Reconocimiento y promesa de pago. La promesa de pago de una obligación realizada unilateralmente hace presumir la existencia de una fuente válida, excepto prueba en contrario. Para el reconocimiento se aplica el artículo 733”. No debe pensarse que la aserción del art. 1801 acerca de que la promesa “hace presumir la existencia de una fuente válida” es una solución de excepción, pues no implica más que una reiteración de la regla general del art. 727: “Probada la obligación, se presume que nace de fuente legítima...”. La fuente no es más que el acto jurídico unilateral de la promesa y el ordenamiento se contenta con señalar que tal origen se presume eficaz. En el ámbito de la “promesa de deuda” no existe necesariamente una obligación preexistente, pues de haberla el camino correcto sería el del reconocimiento de la fuente y no el de la promesa. Además, en todos los casos –incluso, en la llamada promesa autónoma– se podría acreditar la ineficacia de la fuente; el tema es en qué momento se debe hacer. La diversa denominación de los arts. 734 y 1801 no conmueve la unidad conceptual de lo regulado; siempre se está ante una promesa de obligación. Véase Alterini, Ignacio E. y Alterini, Francisco J., *Tratado de las obligaciones*, T I, La Ley, Buenos Aires, 2020, T I, §170, p. 169 y ss.

tiendo que también debe exigirse apoderamiento de estas características para concretar una dación en pago (art. 942 CCyC) o una compensación convencional (art. 922 CCyC)⁴⁵.

i. "Hacer pagos que no sean los ordinarios de la administración" (inc. h)

En sentido positivo, los pagos que requieren de poder con facultades expresas son los referidos a obligaciones emanadas de actos de administración extraordinaria, que no son otros que los actos de disposición en sentido puro.

j. "Renunciar, transar, someter a juicio arbitral derechos u obligaciones, sin perjuicio de las reglas aplicables en materia de concursos y quiebras" (inc. i)

La necesidad de poder con facultades expresas para que el poderdante pueda realizar el acto de renuncia debe entenderse que comprende tanto a su especie en el campo de los derechos personales –remisión de deuda (arts. 950 a 954 CCyC)⁴⁶–, como la diagramada en los derechos reales –abandono (art. 1907 CCyC)⁴⁷–.

45 El art. 922 del Código Civil y Comercial menciona que la compensación puede ser "convencional", pero inexplicablemente no le dedica ninguna norma al respecto. Este defecto no le es adjudicable al Proyecto de 1998, el que luego de mencionar a la compensación convencional en el art. 857, aportaba su regulación en el art. 863. La compensación convencional es un contrato al que acuden los acreedores y deudores recíprocos por faltar algún requisito para que opere la compensación legal y, de esa manera, extinguen las obligaciones hasta su concurrencia.

46 No puede dudarse en el régimen vigente que la "remisión" no es más que una variante de la "renuncia" para la hipótesis de derechos creditorios. Si bien es cierto que el Código Civil y Comercial estructura a la remisión sobre la base del título original en el que consta la deuda (art. 950) -remisión tácita-, nada obsta a que a la remisión se la alcance a través de la manifestación de la voluntad expresa del acreedor -remisión expresa-, atento a lo preceptuado por el art. 951: "*Normas aplicables*". Las disposiciones sobre la renuncia se aplican a la remisión de la deuda hecha por el acreedor". Si la renuncia en general puede ser configurada a través de manifestaciones expresas como tácitas, en la remisión también podrá hacérselo por cualquiera de esas vías.

47 Al abandono se lo presenta como una causa de extinción de todos los derechos reales (art. 1907, Código Civil y Comercial). Para que el abandono surta efectos extintivos es necesario que sea voluntario y expreso (art. 1931, inc. e CCyC). voluntariedad del abandono implica que debe ser ejecutado con discernimiento, intención y libertad, a través de un hecho que lo exteriorice (art. 260 CCyC). Por otra parte, la voluntad de abandonar el derecho no se presume (art. 948, Código Civil y Comercial). Por aplicación expansiva del inc. e del art. 1931, el abandono del derecho real tiene que ser expreso para tener virtualidad extintiva y no bastaría que fuera simplemente tácito, aunque inequívoco.

Es de absoluta lógica que, si se prevé la necesidad de facultades expresas para renunciar, también se lo haga para transar. Es que la transacción tiene un íntimo ligamen con la renuncia por cuanto las partes sacrifican parcialmente sus derechos; tanto es así que hace a la esencia de la transacción que las partes se realicen "concesiones recíprocas" (art. 1641, Código Civil y Comercial). Si no existiera la reciprocidad que exige la ley en cuanto a los sacrificios que deben observar las partes, sino que tan solo una de ellas patentizara una dimisión, no podría hablarse de transacción sino antes bien de renuncia.

El "sometimiento a juicio arbitral" se conecta con el contrato de arbitraje y a estos efectos debe tenerse presente el art. 1650 del CCyC, que establece: "Forma. El acuerdo de arbitraje debe ser escrito y puede constar en una cláusula compromisoria incluida en un contrato o en un acuerdo independiente o en un estatuto o reglamento. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye contrato de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato".

No se comprende la razón por la cual el inc. i del art. 375, luego de aludir a la renuncia y a la transacción, apunta "sin perjuicio de las reglas aplicables en materia de concursos y quiebras". Más sentido tenía la redacción del inc. 4° del art. 1881 del Código Civil derogado: "Para cualquier renuncia gratuita, o remisión, o quita de deudas, a no ser en caso de falencia del deudor"; idea que subsiste en el art. 1485 del CCyC, en la regulación del contrato de agencia.

A todo evento, debe enfatizarse en lo dispuesto por el art. 9° de la ley 24.522: "*Representación voluntaria*. La apertura del concurso preventivo puede ser solicitada, también por apoderado con facultad especial".

k. "Formar uniones transitorias de empresas, agrupamientos de colaboración empresarial, sociedades, asociaciones, o fundaciones" (inc. j)

El precepto pudo haber ganado en claridad y ajuste técnico si se hubiese enderezado la mirada directamente al contrato asociativo para referir a la constitución de uniones transitorias, agrupamientos de colaboración, sociedades y asociaciones, pues todos esos contratos conforman contratos asociativos típicos, sin perjuicio de que en las dos últimas hipótesis generan una persona jurídica.

Inexplicablemente, se dejó afuera de la nómina al "negocio en participación" (arts. 1448 a 1452 CCyC) y al "consorcio de colaboración" (arts. 1470 a 1478, Código Civil y Comercial). A su vez, se alude a "uniones transitorias de empresas" y a "agrupamientos de colaboración empresaria" -a la manera que lo hacía la ley 19.550-, sin advertir que en la regulación del Código Civil y Comercial se sustrajo de la denominación la expresión de que tales asociaciones debían ser empresarias.

Por otra parte, la referencia a la fundación pudo evitarse, pues ya estaba comprendida en el inc. l) del art. 375. La reiteración es máxima si se advierte que en el art. 195 ya se había establecido que "el acto constitutivo de la fundación debe ser otorgado por el o los fundadores o apoderado con poder especial, si se lo hace por acto entre vivos...".

I. "Dar o tomar en locación inmuebles por más de tres años, o cobrar alquileres anticipados por más de un año" (inc. k)

La doctrina tradicional ha afrontado la cuestión de si la locación era un acto de administración para el locador en materia de inmuebles, sobre la base de las previsiones que contenía el Código Civil derogado.

Orgaz clarificó el tema con estas palabras: "... el arrendamiento de inmuebles es, en principio, acto de administración. Pero si se hace por largo plazo, compromete el porvenir de esos inmuebles y, en cierta medida, disminuye el valor de venta, ya que ese arrendamiento subsiste frente a los futuros compradores de aquéllos (art. 1949). El Código establece plazos que, si se exceden, convierten al arrendamiento en acto de disposición. En tales supuestos, se requieren poderes especiales (arts. 1880 y ss.)"⁴⁸.

Risolía estuvo enrolado en postura análoga: "El propio codificador ha puesto límites a la facultad de locar, consciente de que ese acto puede, según las circunstancias, mudar de sentido, derivando a las características de un verdadero acto de disposición. Locar por más de diez años -lo dice la nota al art. 1505- sería en absoluto inconveniente desde el punto de vista económico, pues significaría un verdadero gravamen, apto para trabar la circulación y división del bien y para disminuir su valor".

48 Orgaz, Alfredo, *Hechos y actos o negocios jurídicos*, Zavalía, Buenos Aires, 1963, p. 82.

Y agregó que "... cuando esa situación se perpetúa hasta convertirse en una traba inamovible para la evolución del patrimonio, huelga decir que el supuesto acto típico de administración deja de serlo"⁴⁹.

Adviértase que si el art. 375, inc. k del CCyC exige que el apoderado tenga facultades expresas para "dar o tomar locación de inmuebles por más de tres años" y que el art. 1191 también exige la facultad expresa para "celebrar contrato de locación por más de tres años", el mensaje de la ley es que ello ocurre porque se está en presencia de un acto de disposición, tanto para una parte, como para la otra⁵⁰.

m. "Realizar donaciones, u otras liberalidades, excepto pequeñas gratificaciones habituales" (inc. l)

El inc. 8° del art. 1881 del Código Civil derogado también exigía las facultades expresas "para hacer donaciones, que no sean gratificaciones de pequeñas sumas, a los empleados o personas del servicio de la administración", pero en el art. 1807 se precisaba que se debía contar con "poder especial para el caso, con designación de los bienes determinados que puedan donar" (inc. 6°).

El Código Civil y Comercial solo exige un poder con facultad expresa para donar, pero no impone la necesidad de designar el objeto donado ni la persona del donatario⁵¹. Igual suerte se correrá ante otras liberalidades (art. 1543 CCyC). Para las "pequeñas" liberalidades que sean

49 Risolía, Marco A., *Capacidad y contrato*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1959, p. 44-45. Igual mirada era la de Greco: "... sobre distintos preceptos legislativos, se fue abriendo paso la idea de que la locación no siempre constituye un acto de administración, aun dentro de la concepción tradicional". Describe luego la legislación y doctrina comparadas que coinciden en que la locación por plazos extendidos no es un acto de administración. Concluye de este modo: "... la locación por plazos más o menos breves, no compromete mayormente el valor de los inmuebles; en tanto que, si el plazo es mayor, comporta un riesgo que requiere examen judicial para el otorgamiento de la pertinente autorización, o poder especial (...). No se puede, en consecuencia, considerar que indiscriminadamente, en todos los casos, la concertación de una locación sea un mero acto de administración" (Greco, Roberto E., *Enajenación de cosa enajenada*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1967, p. 110 y 113).

50 Véase la opinión a la 1ª edición (2015) de Alterini, Jorge H. y Alterini, Ignacio E., *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, T VI, 3° ed., La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 257-258.

51 Conf. Lalanne de Pugnaroni, M. Luján y Muntaner, M. Fernanda L., en Acquarone, María T. (Dir.) y Rocca, Ricardo L. (Coord.), *Poderes, representación y mandato*, Di Lalla, Buenos Aires, 2020, p. 272. Comp. Tobías, José W., en Alterini, Jorge H. (Dir.) y Alterini, Ignacio E. (Coord.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, T II, 3° ed., La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 1088: "No pueden

“habituales” basta que el representante cuente con poder de administración, pues por definición implican actos de administración.

n. “Dar fianzas, comprometer servicios personales, recibir cosas en depósito si no se trata del necesario, y dar o tomar dinero en préstamo, excepto cuando estos actos correspondan al objeto para el que se otorgó un poder en términos generales” (inc. m)

Este inciso refunde los incs. 9º, 11, 12 y 14 del art. 1881 del Código Civil derogado, y refuerza la idea de que el análisis en abstracto del acto en sí puede ser incoloro, por no arrimar certeza acerca de su naturaleza.

Enfatizo en que la finalidad objetiva del acto –conservación, administración o disposición– debe matizarse con la función que desempeña su otorgante para vislumbrar cuál es su naturaleza. En efecto, lo que para uno puede implicar un acto de disposición para otro puede revestir la calidad de acto de administración.

Ese es el sentido del precepto. Se parte de la base de que esos actos son objetivamente de disposición, pero en función del objeto de apoderamiento pueden quedar configurados como de administración.

Piéñese, por ejemplo, el depósito de cosas. Si el objeto del apoderamiento de administración estuvo enderezado a que el designado como representante esté al frente de un establecimiento destinado a prestar servicios de bauleras y otros conexos, es evidente que no será necesario que en el poder se faculte expresamente para que pueda “recibir cosas en depósito”.

ñ) Otros supuestos previstos

De manera dispersa por el Código Civil y Comercial se advierten otros supuestos en donde el legislador impone la necesidad de que el representante cuente con facultades expresas, lo que significa un argumento corroborante para concluir que el listado que efectúa el art. 375 es meramente enunciativo.

conferirse facultades para donar ‘en abstracto’, sino que debe individualizarse expresamente los bienes a donar y la persona con quien se debe contratar”.

Así, en materia de contrato de agencia, el art. 1485 prevé que "el agente debe tener poder especial para cobrar los créditos resultantes de su gestión, pero en ningún caso puede conceder quitas o esperas ni consentir acuerdos, desistimientos o avenimientos concursales, sin facultades expresas, de carácter especial, en las que conste en forma específica el monto de la quita o el plazo de la espera"; entre las obligaciones del franquiciante dispuestas en el art. 1514 se establece –para los contratos de franquicia internacionales– que el franquiciado "debe ser especialmente apoderado" para la defensa de los derechos de "uso" del franquiciante que emergen del art. 1512 (inc. i); en el contrato de mutuo se prohíbe que sea celebrado por "los administradores de bienes ajenos, públicos o privados, respecto de los confiados a su gestión, excepto que tengan facultades expresas para ello (art. 1535, inc. b); para la administración extrajudicial de la herencia el art. 2325 prevé que "son necesarias facultades expresas para todo acto que excede la explotación normal de los bienes indivisos y para la contratación y renovación de locaciones".

IV. Interpretación restrictiva

Vélez Sarsfield hacía tema con el principio de la libertad en su art. 53 del Código Civil derogado, que reglaba: "Les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren expresamente prohibidos, independientemente de su calidad de ciudadanos y de su capacidad política"; idea que se expresa también en el art. 19 de la Constitución Nacional⁵².

A su turno, en lo referido a la capacidad de ejercicio, el art. 31 del CCyC –que sigue el lineamiento del art. 52 del Código Civil derogado– prevé que "la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume" (inc. a) y que "las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona" (inc. b).

¿Por qué traigo estas normas a colación? Debido a que ellas son las que van a inspirar la hermenéutica de la fuente de la representación.

En efecto, en materia de representación voluntaria se establece que "las

52 Art. 19 de la Constitución Nacional: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".

facultades contenidas en el poder son de interpretación restrictiva" (art. 375 CCyC), pues la regla es la libertad de la persona y la consiguiente no intromisión de los terceros en los asuntos ajenos.

La situación no varía en la representación forzosa, aunque sí su fundamento: si la directiva es que la capacidad de la persona se presume y las restricciones son "de carácter excepcional", las facultades del representante deben ser captadas con sentido restrictivo.

V. Oponibilidad

1. Directiva general

Otra cuestión es la referida a la operatividad que tienen los límites de la representación frente a los terceros. De esto se ocupa el art. 361 del CCyC, que establece: "*Limitaciones*. La existencia de supuestos no autorizados y las limitaciones o la extinción del poder son oponibles a terceros si éstos las conocen o pudieron conocerlas actuando con la debida diligencia".

Si el pretense representante no cuenta con facultad para celebrar determinado acto, se extralimita en su ejecución o se extingue la representación, es evidente que no puede obrar en nombre del representado con los alcances de la eficacia directa que hace a la esencia de la figura.

La norma en tratamiento aborda la temática desde la oponibilidad a los terceros, pues son los verdaderos protagonistas de la mencionada eficacia directa de la representación. Aunque la letra del precepto guarda silencio, es evidente que tiende a resguardar a los terceros interesados y de buena fe.

La insuficiencia o carencia de facultad de representar son oponibles a los terceros "si las conocen o pudieron conocerlas actuando con la debida diligencia"; en el supuesto contrario, tales circunstancias le serán inoponibles.

La buena fe, una vez más, guía la solución legal. La tutela está enderezada al tercero de buena fe, es decir, al que a pesar del despliegue de la debida diligencia no pudo conocer la ausencia de facultad de representar.

¿Y cuándo es de buena fe?

Si la representación tiene como fuente a la ley, es más fácil la configuración de la buena fe en el tercero, ya que si se trata de -por ejemplo- una

persona menor de edad no emancipada, serán los padres quienes pueden representarla por designio de la ley. Si la representación fue dispuesta por sentencia judicial, el tercero para resguardarse en su buena fe deberá acudir al respectivo expediente judicial para advertir la extensión y vigencia de la facultad de representación. Más compleja es la cuestión en la representación voluntaria pues, si bien el representante podrá exhibir el poder tendiente a acreditar su facultad de representar, al tercero no siempre le será sencillo tomar conocimiento de si ese poder no fue modificado o revocado, o si medió una renuncia antecedente del representante.

Claramente, el tercero debe exigirle al representante que acredite y hasta que le entregue constancia instrumental de su facultad de representar (art. 374 CCyC). Pero ello, claro está, si bien es necesario, no es suficiente para tener acreditada su buena fe.

2. Particularidades en la representación voluntaria

a. *¿Conocimiento efectivo o posibilidad de conocimiento?*

El art. 381 del CCyC establece que la modificación, la renuncia y la revocación deben "ser puestas en conocimiento de los terceros por medios idóneos" y que, de hacerlo, no serán oponibles a ellos, excepto que se acredite que "conocían las modificaciones o la revocación -agreguese: la renuncia- en el momento de celebrar el acto jurídico".

La lectura de esa parte de la norma sugiere que para que esas vicisitudes del poder sean oponibles a los terceros con los que se vincula el representante, aquellos debían tener *conocimiento efectivo*, ya por los "medios idóneos" desplegados para ponerlos en conocimiento, ya por otras circunstancias por las que hubieran tomado conocimiento.

Sin embargo, para las restantes causas extintivas del poder "no son oponibles a los terceros que las hayan ignorado sin su culpa". Dicho de otro modo, la extinción del poder será oponible no solo al tercero que la conoció efectivamente, sino también que pudo haberla conocido obrando con la debida diligencia y no lo hizo. O sea, bastaría la *posibilidad de conocimiento*⁵³.

53 López de Zavalía, Fernando J., *Teoría de los contratos*, T 4, Zavalía, Buenos Aires, 1993, 140, p. 613: "Saber y haber podido saber (empleando las diligencias exigibles por las circunstancias) son situaciones equiparables, porque al conocimiento equivale la ignorancia imputable (...), culpable..."

Se señala que no es lo mismo "ignorar" que "ignorar sin culpa" y que, por tanto, el diferente tratamiento de las causales de extinción es carente de justificación⁵⁴.

Para formular mi opinión, ante todo, debe dilucidarse quién debe poner en conocimiento del tercero las vicisitudes de la modificación, la renuncia y la revocación, y cuál es el fundamento de ello.

Es evidente que el que debe poner en conocimiento del tercero la ocurrencia de alguna de esas vicisitudes es el representado. ¿Por qué? Porque es el único que puede modificar o revocar el poder y, respecto de la renuncia del representante, ella solo adquiere operatividad desde que es notificada al representado.

El fundamento es obvio: el representado es el principal interesado en que el tercero conozca tales circunstancias, pues es en su esfera donde se provocarán los efectos del acto celebrado por el representante.

Ahora bien, es inobjetable que si el representado conociera al tercero con el que se quiere vincular el representante debería poner en conocimiento las vicisitudes que atravesó el poder. Pero, si no lo conociera, entiendo que la solución no podría ser la misma.

¿Podrá reclamársele al representado que notifique -por ejemplo- la revocación del poder a un tercero a quien no conoce? El sentido común llevaría a responder negativamente. En esta hipótesis, pienso que la vicisitud del poder le será oponible al tercero si la pudo conocer obrando con la debida diligencia. Si no fuera así, me pregunto: ¿qué sentido tendrían los registros de revocación de poderes? Ninguno.

b. Conocimiento e ignorancia de la extinción: diversas variantes

b.1. Ignorancia del apoderado y del tercero

En este supuesto, la causa de extinción del poder no es invocable por el representado, quien deberá afrontar las consecuencias del acto celebrado por el representante.

54 Nieto Blanc, Ernesto E., "De los hechos y actos jurídicos", en *Nuevos estudios sobre el Proyecto de Código Civil de 1998*, Serie IV - Instituto de Derecho Civil - núm. 7, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, p. 117; Tobías, José W., en Alterini, Jorge H. (Dir.) y Alterini, Ignacio E. (Coord.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, T II, 3ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 1116.

b.2. Conocimiento del apoderado y del tercero

Aquí la situación es clara: no serán atribuibles los efectos del acto celebrado a quien era el representado. El caso se corresponde con el regulado por el art. 376 del CCyC, y atento al conocimiento del tercero, no se le podrá sindicar responsabilidad al *fa/sus* representante.

b.3. Conocimiento del apoderado e ignorancia del tercero

La ignorancia del tercero –con los alcances de lo normado por el art. 381 del Código Civil y Comercial– es bastante para que la causal de extinción no le sea oponible. De allí que el titular del derecho deberá soportar las consecuencias de la actuación de quien fue su representante; todo ello sin perjuicio de la eventual acción de daños que el titular del derecho pueda articular contra aquél.

Téngase presente que pesa sobre el representante un deber “de restitución de documentos y demás bienes que le correspondan al representado al concluirse la gestión” (art. 372, inc. f CCyC). El art. 378 del Proyecto de 1998 preveía: “Restitución de documentos. Terminada la representación, o revocados los poderes, el representante debe devolver los documentos de los que resultaba su representación; puede exigir que se le extienda recibo en una copia de tales documentos”.

b.4. Ignorancia del apoderado y conocimiento del tercero

Aunque el apoderado no conozca ni hubiera podido conocer obrando con la debida diligencia la ocurrencia de una causal de extinción del poder, el conocimiento del tercero de ese fenecimiento es bastante para que le sea oponible. La consecuencia de este encuadramiento es que el titular del derecho no quedará vinculado por la actuación de quien fuera su representante.

VI. El escribano ante la representación

En las instrumentaciones notariales, el escribano tiene el deber de calificar los presupuestos del acto a instrumentar (art. 301 CCyC), esto es, la capacidad y la legitimación de los otorgantes.

La cuestión de la representación encuentra un íntimo ligamen con la legitimación. En términos generales, la tarea notarial debe concentrarse en verificar si la persona del representante cuenta con las facultades

necesarias para llevar a cabo el acto que corresponda en nombre de otro⁵⁵. Con la mirada puesta en la representación voluntaria, para Benseñor son elementos calificables los siguientes: "a) Individualización del sujeto titular del derecho que documentará el acto o negocio jurídico a documentar. b) Identificación del representante, determinación de la ubicación jurídica dentro del apoderamiento y vinculación con el carácter que desempeñará dentro del instrumento. c) Análisis del instrumento que contiene el apoderamiento. c.1. Examen de la forma del instrumento que contiene el apoderamiento. c.2. Modo de actuación del o de los representantes. c.3. Extensión del poder. Generalísimo, general o especial. c.4. Determinación de las facultades, extensión, limitaciones, vigencia y término del otorgamiento. c.5. Inexistencia de causales extintivas. d) Autenticidad y matricidad del apoderamiento, estudio de títulos y antecedentes"⁵⁶.

En ese marco, el art. 307 del CCyC prevé: "Documentos habilitantes. Si el otorgante de la escritura es un representante, el escribano debe exigir la presentación del documento original que lo acredite, el que ha de quedar agregado al protocolo, excepto que se trate de poderes para más de un asunto o de otros documentos habilitantes que hagan necesaria la devolución, supuesto en el cual se debe agregar copia certificada por el escribano. En caso de que los documentos habilitantes ya estén protocolizados en el registro del escribano interviniente, basta con que se mencione esta circunstancia, indicando folio y año".

De acuerdo con ese precepto, el escribano debe ante todo solicitar la exhibición del "documento habilitante"⁵⁷. Luego, corresponde diferenciar si el "documento" se agota con esa instrumentación -por ejemplo,

55 Se juzgó: "Cuando los otorgantes de una escritura pública están representados por mandatarios, basta con que el escribano exprese que se le han presentado los poderes y documentos habilitantes y los anexe en su protocolo -en el caso, se rechazó la excepción de falta de personería opuesta a la ejecución de la hipoteca-, sin que sea necesario que además ponga de manifiesto que el poder en cuestión es suficiente, ya que esta circunstancia se encuentra siempre implícita (art. 1003, Código Civil)" (CApel. Civ., Com., Lab., de Paz Letrada de Curuzú Cuatiá, "First Trust of New York Association c. Toledo, Hermelinda Noemi", 26/06/2002, La Ley Online).

56 Benseñor, Norberto R., en Alterini, Ignacio E. y Alterini, Francisco J. (Dir.), *Calificación y configuración notarial*, La Ley, Buenos Aires, 2023, T I, p. 472-473.

57 Por "documento habilitante" debe entenderse todo aquel que acredita la facultad de quien interviene. Véase Orelle, José M., en Alterini, Jorge H. (Dir.) y Alterini, Ignacio E. (Coord.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, T II, 3º ed., La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 647-648.

un poder para vender únicamente un inmueble determinado-, o tiene la vocación de subsistir al acto que se instrumenta -verbigracia, la resolución judicial por la cual se designa a una persona como tutor, una partida de nacimiento, una libreta de familia, o un poder para ejecutar todos los actos del giro comercial de un establecimiento-. En el primer caso, el documento original deberá quedar en el protocolo notarial, mientras que en el segundo solo se agregará al protocolo una copia certificada por el escribano.

Téngase presente que, en todos los supuestos, el escribano debe dejar constancia en la escritura acerca de cuáles son los documentos con los que acreditó la representación, sin perjuicio de agregar los originales o copias certificadas⁵⁸.

Las leyes notariales suelen incluir otras pautas. Así, el art. 156 del dec.-ley de la Provincia de Buenos Aires, que prevé: "I. Cuando los comparecientes actúen en nombre ajeno y en ejercicio de representación o en carácter de órganos de persona colectiva, el notario procederá en la forma prevista por el Código Civil, y dejará constancia en la escritura de los datos relativos al lugar y fecha de los documentos invocados, del nombre del notario o funcionario que intervino y de toda otra mención que permita establecer la ubicación de los originales. Procederá en igual forma cuando se le presenten documentos habilitantes o complementarios de capacidad. II. Las copias de los documentos que deben agregarse al protocolo en las situaciones previstas en el párrafo anterior, llevarán la atestación del notario autorizante o de otro notario, funcionario u oficial público competente"; y el art. 78 de la ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires, que establece: "*Procuraciones y documentos habilitantes*: a) Cuando los otorgantes actúen en nombre ajeno y en ejercicio de representación, el notario deberá proceder de acuerdo con lo establecido en el Código Civil y dejar constancia en la escritura de los datos relativos al lugar y fecha de otorgamiento del documento habilitante, del nombre del funcionario que intervino o folio del protocolo, demarcación y número del registro notarial, si el documento constare en escritura y de cualquier otra mención que permitiere establecer la

58 Tranchini, Marcela H., en Alterini, Ignacio E. y Alterini, Francisco J. (Dir.), *Calificación y configuración notarial*, T I, La Ley, Buenos Aires, 2023, p. 414.

ubicación del original y los datos registrales, cuando fueren obligatorios. b) El notario deberá comprobar el alcance de la representación invocada y hacer constar la declaración del representante sobre su vigencia”.

El “documento habilitante” en el supuesto de la representación voluntaria, naturalmente, es el poder. En la representación forzosa, empiezan a jugar documentos tales como la partida de nacimiento, la libreta de matrimonio, el testimonio judicial en el que conste la designación del tutor o curador, o el testimonio mediante el cual se autorice a celebrar un acto jurídico determinado⁵⁹, de acuerdo con las distintas hipótesis.

59 Véase Salierno, Karina, en Tranchini, Marcela H. (Dir.) y Hotz, Francisco (Coord.), *Tratado de Derecho Notarial*, Astrea, Buenos Aires, 2021, T 1, p. 474-475.

DERECHOS REALES SOBRE PARTES MATERIALES DE UN INMUEBLE. ACOTACIONES EN MATERIA DE USUFRUCTO

Marcela H. Tranchini

SUMARIO: I. Introducción. II. Los derechos reales sobre partes materiales en el marco de la teoría general. 1. La definición de los derechos reales y el objeto. 2. Derechos reales sobre partes materiales. 3. Particularidades en el Código Civil y Comercial de la Nación. III. Derechos reales que pueden constituirse sobre partes materiales. 1. Derechos reales sobre cosa propia. 2. Derechos reales sobre cosa ajena. IV. Publicidad.

I. Introducción

El usufructo (el uso o la habitación) sobre parte material de un inmueble admite múltiples aplicaciones prácticas.

Permite solucionar cuestiones habitacionales, estrechamente vinculadas al ámbito familiar. Pensemos en una persona que quiere donar a sus hijos un campo, con reserva de usufructo sobre la casa en la que habita y su parque, sin necesidad de subdividir el inmueble. En caso de personas humanas, el carácter vitalicio del derecho real puede amiorarse a través de la constitución conjunta y con derecho de acrecer cuando se constituye –o reserva– a favor de varias personas, prevista por el art. 2132 en su primera parte.

Además, cuando el titular del usufructo es una persona jurídica puede ser el vehículo jurídico de un emprendimiento comercial, como cultivar parte de un campo, o que se asiente en una porción física del inmueble un comercio. No debe olvidarse que, en tal caso, su duración puede extenderse hasta los cincuenta años (art. 2152 CCyC).

El estudio del tema merece tres enfoques:

- 1) Los derechos reales sobre partes materiales en el marco de la teoría general
- 2) Derechos reales que pueden tener por objeto partes materiales
- 3) Finalmente, la publicidad de los derechos reales sobre partes materiales, con especial referencia al usufructo

II. Los derechos reales sobre partes materiales en el marco de la teoría general

La teoría general de los derechos reales opera como base de los conocimientos particulares que contienen sus distintos tipos. El CCyC, en el Libro Cuarto, concibe una parte general para los derechos reales de la que carecía, en la extensión propuesta, el Código velezano.

1. La definición de los derechos reales y el objeto

La definición de derecho real contenida en el art. 1882 del CCyC se inspira, sin mejorarla, en el art. 1815 del Proyecto de 1998. Dice aquel artículo "El derecho real es el poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en este Código".

Comienza afirmando que el derecho real es **un poder jurídico**.

Mientras la obligación importa una relación jurídica que solo puede darse entre personas y que implica una facultad del acreedor, aquel es un poder jurídico **sobre su objeto**, esto es un complejo de facultades, "... que permite obtener de él una utilidad mayor o menor sin necesidad y con exclusión de la intervención de otra persona". Por ello se dice que el ejercicio del poder es directo.

Al **objeto** atiende el art. 1883, cuya fuente es el art. 1816 del Proyecto de 1998, con algunas modificaciones que le privaron de rigurosidad. "El derecho real se ejerce sobre la totalidad o una parte material de la cosa que constituye su objeto, por el todo o por una parte indivisa. El objeto también puede consistir en un bien taxativamente señalado por la ley".

De manera que el objeto de los derechos reales son las cosas, en su totalidad, por una parte indivisa, o por una parte material. O un derecho, en los casos permitidos por la ley.

El inmueble es un continuo vertical que se encuentra limitado en su perímetro por líneas geométricas. Cuando las delimitaciones físicas se realizan en su interior, estamos en presencia de "partes materiales", "reales" o "físicamente determinadas" de un inmueble. La doctrina las denomina así por oposición a las "partes ideales" de una cosa, como la porción indivisa de cada condómino.

2. Derechos reales sobre partes materiales

a. La cuestión en el Código Civil

Las "cosas" se encontraban definidas normativamente en el art. 16 como bienes materiales susceptibles de valor económico. Nuestro ordenamiento carecía de normas generales sobre la determinación física

de parte de un inmueble a los fines de constituir un derecho real distinto del que tiene por objeto a la totalidad de la cosa.

Pero aun a la luz del Código velezano era falsa la premisa de que no podían existir sobre parte material. Así, el art. 2821 del Código Civil permitía que el usufructo a favor de varios cusufructuarios se ejerza "por partes separadas o indivisas".

El *VII Congreso Nacional de Derecho Registral, Córdoba, 1998*¹, admitió en su despacho mayoritario esta posibilidad. En el mismo sentido se expresaron las *XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 2001*, en las que se concluyó: "Los derechos reales pueden tener por objeto: a) Las cosas. b) Las partes materiales de las cosas. c) Los derechos, excepcionalmente, si la ley lo establece". Esta conclusión fue reafirmada por las *XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Lomas de Zamora, 2007*.

Despejada definitivamente la cuestión con la sanción del Código Civil y Comercial, analizaré sus características.

3. Particularidades en el Código Civil y Comercial de la Nación

a. Cosas que admiten la constitución de derechos reales por partes materiales

Cosas inmuebles o muebles: la primera imagen que nos viene a la mente es la de los inmuebles. Pero, aunque no es lo más frecuente, podrían ser muebles, por ejemplo: el usufructo de determinado sector de un barco, o la primera clase de un avión privado. Más allá de esta disquisición, nuestro estudio se centrará en los inmuebles.

1 Dice el Despacho: "I. El tema en el ámbito de la teoría general de los derechos reales. 1. Respecto de determinados derechos reales, nuestro código admite la posibilidad de su constitución sobre partes materialmente determinadas de un inmueble. 2. La constitución de tales derechos sobre diversas partes materialmente determinadas de un inmueble a favor de titulares distintos, no implica que entre ellos se establezca una cotitularidad de derechos. 3. Acerca de la posesión, nuestro codificador admite en el art. 2410, la posibilidad de tomarla sobre una parte materialmente determinada del inmueble (...). III. Publicidad de los derechos reales sobre partes materiales. En todos los casos deberá individualizarse con precisión la parte materialmente determinada de la cosa, conforme los procedimientos que establezca cada legislación local".

Cosas divisibles o indivisibles: tampoco deben necesariamente ser divisibles. Recordemos que por el art. 228, "son cosas divisibles las que pueden ser divididas en porciones reales sin ser destruidas, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo tanto a las otras partes como a la cosa misma". Con este criterio, un lápiz o una estatua serían indivisibles y, claramente, no admitiríamos un derecho real sobre un pedazo de lápiz o la cabeza de una estatua. En cambio, lo podríamos constituir sobre un campo.

Pero, además, hay un criterio económico, de utilidad, pues "Las cosas no pueden ser divididas si su fraccionamiento convierte en antieconómico su uso y aprovechamiento. En materia de inmuebles, la reglamentación del fraccionamiento parcelario corresponde a las autoridades locales". Pues bien, por ejemplo, un campo que no puede dividirse porque no constituye una unidad económica, o un edificio todavía no sometido a propiedad horizontal, admiten la constitución de derechos reales sobre sus partes materiales.

b. Determinación

Sabido es que en materia de derechos reales se exige la máxima determinación de la cosa que constituye su objeto.

Para la determinación de los inmuebles debe tenerse presente la ley nacional 17.801 que establece en su art. 12 que el asiento de matriculación se redactará "sobre la base de breves notas que indicarán la ubicación y descripción del inmueble, sus medidas, superficie y linderos y cuantas especificaciones resulten necesarias para su completa individualización. Además, cuando existan, se tomará razón de su nomenclatura catastral, se identificará el plano de mensura correspondiente y se hará mención de las constancias de trascendencia real que resulten".

A su vez existen normas reglamentarias locales y catastrales que, por ser facultades reservadas a las provincias, no tienen idénticas especificaciones ni avances tecnológicos. Hay provincias que desde hace mucho tienen organizados sus catastros y una interrelación constante con los registros inmobiliarios, pero otras presentan menos avances.

Por otra parte, la ley nacional de catastro 26.209/2006 tiende a la actualización catastral y a una estrecha cooperación con el registro. Antes de la sanción de la ley, provincias como la de Buenos Aires tenían su propia ley catastral.

En lo que atañe a nuestro tema, ¿cómo se determina la parte material? ¿Ha menester de un plano de mensura? ¿Bastará con un croquis? Claro que, si damos el sentido estricto que la Real Academia Española da a esta palabra, no sería suficiente pues significa: "1. m. Diseño ligero de un terreno, paisaje o posición militar, que se hace a ojo y sin valerse de instrumentos geométricos". Es que la exigencia de la determinación exige de precisión: ubicación, medidas, superficie, rumbos.

No es el sentido que se le ha dado en la práctica notarial, pues confeccionado otrora hasta por el propio notario, desde hace mucho tiempo se exigen mayores precisiones y, por tanto, la intervención de un profesional de la agrimensura.

De manera que, en el caso de constitución de derechos reales sobre partes materiales, solicitaríamos al profesional agrimensor el croquis de la ubicación en el terreno, con indicación de medidas y superficie y linderos, con la misma precisión de un plano de mensura, pero sin necesidad de registrarlo. Sin embargo, como se verá más adelante en materia de derechos reales de garantía, será necesario proyectar un plano de subdivisión.

Podría denominarse "croquis de deslinde de superficie al efecto de constituir derecho real de (por ejemplo) usufructo, sobre parte material". Pero esta opinión no es unánime, así en la Provincia de Buenos Aires, en materia de superficie, se exige plano de mensura, sea que abarque, o no, el total del inmueble (resolución N° 9/2018 de la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires, ARBA).

c. Distinción con la "parte indivisa" de una cosa: con el condominio y otras comunidades de derechos reales

Hay comunidad de derechos reales siempre que dos o más personas sean titulares de un derecho real que, por su contenido, sólo admite el ejercicio por parte de una persona (derechos reales exclusivos). Los derechos reales exclusivos son el dominio, el usufructo, la propiedad horizontal, la propiedad horizontal especial, el tiempo compartido y el cementerio privado, la superficie, el uso y la habitación.

Así como el condominio es la comunidad del derecho real de dominio, del mismo modo habrá copropiedad horizontal, cusufructo, coúso o cohabitación, etc. En todos estos casos hay titularidad de cuotas sobre

un objeto unitario, lo que significa, como dice Jorge Alterini², que la titularidad de los comuneros sobre el objeto común no se fracciona en partes materiales, sino que se extiende a la totalidad de la cosa, según partes indivisas, ideales, alcuotas, o proporciones sobre el todo. Es que la mitad, el tercio o el cuarto, que conforman la titularidad de cada comunero, no se aplican a una porción de la cosa materialmente determinada, sino que inciden sobre cada una de las moléculas integrativas de esa cosa.

III. Derechos reales que pueden constituirse sobre partes materiales

El art. 1888 distingue entre derechos reales sobre cosa propia o parcialmente propia y ajena, y enumera entre los primeros el dominio, el condominio, la propiedad horizontal, los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido, el cementerio privado y la superficie si existe propiedad superficiaria.

Veremos qué ocurre con esta distinción y el objeto de este estudio.

1. Derechos reales sobre cosa propia

El **dominio** abarca la totalidad de la cosa y, por definición, no admite pluralidad de titulares. Como ha destacado Fernando J. López de Zavalía: desde que un dominio distinto surge sobre una porción real, automáticamente la porción real se convierte en inmueble individual³.

En cuanto al **condominio**, el principio general consiste en que cada condómino tiene el uso y goce de toda la cosa, ya que su derecho no se limita a una parte material. Dado que la cosa no puede ser usada y gozada en forma simultánea por todos los cotitulares, es posible acordar que cada uno gozará de una parte material del inmueble o alternativamente. No obstante, los derechos emergentes de este acuerdo de uso y goce revisten naturaleza personal y no tienen trascendencia real.

2 Véase Alterini, Jorge H., en Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge H., *Tratado de los derechos reales*, La Ley-Ediar, Buenos Aires, 2010, T III, &1058 bis, p. 220.

3 López de Zavalía, Fernando J., *Derechos reales*, Zavalía, Buenos Aires, 1989, T 1, p. 194.

Tampoco resulta posible, por las mismas razones que en el caso del dominio, constituir derechos reales de **propiedad horizontal** y de propiedad horizontal especial (conjuntos *inmobiliarios*). Lo propio, con el **tiempo compartido** y el **derecho real de sepultura**.

En relación con la **superficie**, *en su modalidad de derecho real sobre cosa propia*, es factible que el objeto recaiga sobre porciones reales del inmueble. La superficie es el único derecho real sobre cosa propia que admite el objeto configurado bajo esta modalidad.

2. Derechos reales sobre cosa ajena

a. De goce

Hay derechos reales en los que su propia definición contempla esta posibilidad.

Es el caso del usufructo (art. 2130), el uso (art. 2154) y la habitación (art. 2158).

El art. 2163, con relación a la servidumbre aclara que su objeto puede ser la totalidad o una parte material del inmueble ajeno.

En los casos expuestos, resulta del propio Código que el objeto puede ser una parte físicamente determinada de un inmueble.

b. De garantía

En el caso de los derechos reales de garantía (hipoteca y anticresis inmobiliaria) el Código no menciona la posibilidad de constituirla sobre parte material.

El art. 2188, referido a la especialidad en cuanto al objeto de los derechos reales de garantía, dispone que las cosas y derechos pueden constituir el objeto de los derechos reales de garantía. Ese objeto debe ser actual, y estar individualizado adecuadamente en el contrato constitutivo. No hace referencia específica a la posibilidad de que ese objeto sea una parte material de la cosa.

En cuanto a la hipoteca, el cuerpo normativo establece que tiene por objeto uno o más inmuebles determinados, conforme al art. 2209, por su ubicación, medidas perimetrales, superficie, colindancias, datos de

registración, nomenclatura catastral y cuantas especificaciones sean necesarias para su debida individualización (art. 2209) y el art. 2207 se refiere a la hipoteca sobre parte indivisa. No hace referencia a que su objeto pueda estar constituido sobre partes materiales del inmueble, pero la ausencia de previsión al respecto no implica que esté prohibida.

La anticresis debe recaer sobre cosas registrables individualizadas (art. 2122). Nada dice sobre la posibilidad de que su objeto lo constituyan partes materiales, pero tampoco encuentro objeciones para permitirlo. En este sentido, la Comisión VI de derechos reales de las *XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Mendoza, 2022) concluyó que: "(...) Pueden ser objeto del derecho real de anticresis las cosas inmuebles, las cosas muebles registrables (art. 2212, CCyC), las partes materiales de las cosas registrables y también los derechos registrables en los casos en que la ley lo admite (art.1883, CCyC). En todos los casos, el objeto (cosa -o su parte material- o derecho registrable) debe estar perfectamente individualizado. (...).

Por otra parte, el usufructo sobre parte material puede ser dado en anticresis (arg. art. 2142) y la superficie sobre parte material puede hipotecarse (arg. art. 2206) y afectarse con anticresis.

Admitida la posibilidad de que las partes materiales de un inmueble pueden ser garantizadas con hipoteca o anticresis, el inmueble debe ser divisible y la porción real afectada susceptible de conformar una parcela independiente. Ello debido a que, producto de la subasta, el objeto hipotecado puede quedar en propiedad de un tercero.

De manera que en la práctica debe preverse, entre las facultades del acreedor que, en caso de incumplimiento y consecuente inicio del proceso, la de suscribir un plano de división que, en base al croquis (división interna del inmueble), genere una parcela independiente susceptible de ser subastada.

c. Proyección de lo expuesto respecto a la admisibilidad del usufructo sobre parte material

Este puede constituirse sobre parte material, aunque esa parte no pueda dividirse como parcela independiente. Debe distinguirse la consti-

tución de usufructos sobre distintas partes materiales en favor de titulares distintos, del cousufructo o usufructo a favor de varios titulares por partes indivisas.

Si hay cousufructo sobre el total de la cosa (o sobre una parte material), pues se constituyó conjunta y simultáneamente a favor de dos o más personas, por ejemplo, mitad indivisa cada uno y se pactó el derecho de acrecer entre ellos, extinguido el usufructo sobre una parte indivisa, el cousufructuario acrece su parte ideal a todo el usufructo (art. 2132).

En cambio, si hay dos usufructos sobre partes materiales, el fallecimiento de uno no incidirá en el restante usufructo, que continuará como estaba hasta entonces. Es que, no habiendo identidad de la parte material, esto es, unidad de objeto, no puede pactarse entre ellos el derecho de acrecer, pues este derecho supone una situación de comunidad.

IV. Publicidad

Un cousufructo genera un asiento registral único, cuyos titulares son, por ejemplo, dos personas: Juan y Pedro.

En cambio, dos usufructos sobre partes materiales distintas generarán dos asientos registrales, uno a nombre de Juan y otro a nombre de Pedro.

El usufructo sobre parte material es una división interna del inmueble, que continúa siendo uno solo. Por ello su registración no requiere de nuevo folio real. La regla liminar surge del art. 11 de la ley 17.801, que dispone: "La matriculación se efectuará destinando a cada inmueble un folio especial con una característica de ordenamiento que servirá para designarlo". La norma transcripta atribuye una única matrícula para cada inmueble y omite toda referencia a las porciones reales de la cosa.

Por tanto, la inscripción de los títulos que constituyan derechos reales de usufructo sobre partes materiales no provocará la apertura de una nueva matrícula, sino que el asiento se practicará en el rubro "gravámenes" del folio real correspondiente, donde deberán anotarse las medidas, superficie y linderos del sector físicamente delimitado.

EL CONTRATO, LA CAUSA, Y LA FRUSTRACIÓN DE LA FINALIDAD

Sebastián Justo Cosola

SUMARIO: Introducción. Primera parte: el contrato. Situación jurídica del contrato. La voluntad. Colisión de principios en el Derecho contractual. Segunda parte: la causa. La causa en los actos jurídicos. Las teorías de la causa. Importancia de la causa. La causa en el acto jurídico y en el contrato. La causa en el Derecho del Consumidor. Tercera parte: la frustración del fin. Naturaleza jurídica. Aplicación normativa en el CCyC. Evolución. Antecedentes en nuestro país. Diferencias entre las anomalías atípicas o los remedios de los desequilibrios contractuales. Las bases del negocio y del contrato. Requisitos de aplicación de la frustración del fin. Elementos para que pueda configurarse la frustración de la finalidad. ¿A qué contratos se aplica?. Invocación. Efectos de la aplicación de la frustración de la finalidad. Efectos en el contrato realizado por la frustración de la finalidad. Resarcimiento por frustración. La frustración en el Derecho comparado. Conclusión. Anexo: Casos jurisprudenciales de aplicación anteriores al CCyC

Introducción

El tema del “quiebre de las bases del contrato” presenta una absoluta trascendencia en todos los países donde la ciudadanía no tiene posibilidades de disociar su proceder con las variaciones económicas o sociológicas permanentes que en ellos ocurren, promotoras de la incertidumbre y la desestabilización contractual para la obtención de los recursos. En este marco, tanto la *frustración de la finalidad* como la *teoría de la imprevisión* –esta última, relacionada en la parte general de la teoría de las obligaciones y en los contratos, como *excesiva onerosidad sobreviniente*–, son temas que requieren la atención constante de quienes ejercen el oficio de jurista.

La presente entrega cumple con la finalidad de continuar un recorrido de temas centrales de discusión que he iniciado, precisamente, con el desarrollo de la teoría de la imprevisión contractual¹, y se entrega con motivo de la celebración de los 1000 números editados de la prestigiosa *Revista Notarial* del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires al que orgullosamente pertenezco, con la esperanza de que su presencia siga siendo siempre posible y vigente en el mundo del porvenir, en modo analógico o digital: tan posible, vigente y fuerte, como la *teoría de la causa*.

Primera parte: el contrato

En estrecha relación con la vida humana, el contrato, cuyo nacimiento obedece a dos declaraciones de voluntad recíprocas y correlativas – oferta y aceptación²–, reconoce dos sentidos esenciales que lo destacan como figura central del Derecho Privado. Desde el punto de vista jurídico, la alta consideración de la autonomía de la voluntad como atributo esencial de la persona humana; desde un enfoque sociológico,

1 Cosola, Sebastián J., “El quiebre de las bases objetivas del contrato. La teoría de la imprevisión contractual”, *Revista Argentina de Derecho Civil* N° 3, IJ Editores, Buenos Aires, 09/11/2018. Cita: IJ-DXLI-531.

2 Sánchez Urite, Ernesto, *La oferta del contrato. Fuerza vinculante*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 31.

la enorme cantidad de contrataciones que solemos regular y naturalmente realizar, muchas veces sin siquiera darnos cuenta³.

El *Código Civil argentino de Vélez Sarsfield* (en adelante, CC) ubicaba al contrato como una figura esencial y señera del Derecho Privado, dándole al mismo el máximo valor que podría alcanzar a obtener. Normativamente considerado en la era del voluntarismo, el contrato era considerado a "varias personas que se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos"⁴, con el enorme sostén que en el mismo cuerpo legal también proyectaba la autonomía de la voluntad: "Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma"⁵. De esta manera, la propiedad privada, la libertad y la fuerza obligatoria de los contratos conformaban el carácter absoluto de los códigos decimonónicos⁶. La referencia a que las partes deben, desde el contrato, "someterse como a la ley misma", argumentaba Risolía desde su brillante tesis doctoral, era una locución en principio afortunada, porque implicaba considerar la garantía de la autoridad de los contratos⁷.

Sin embargo, ese paradigma propio del ya referido voluntarismo comenzó a mostrar fisuras propias de los tiempos y de la vida de relación. Lo que sobreviene a estos tratamientos entonces es la denominada crisis del contrato, que no era otra cosa que la crisis del paradigma de la autonomía de la voluntad bajo ese sistema rígido asimilable a la ley.

Situación jurídica del contrato

En nuestro país, esta situación fue advertida por quienes tuvieron a su cargo la elaboración del *Código Civil y Comercial de la Nación* (en

3 Bianchi, Alberto B., "La protección constitucional del contrato (Un régimen bipolar)", en *Estudios sobre contratos en Homenaje al Académico Jorge Horacio Alterini*, publicación de la Academia Nacional del Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2020, p. 3.

4 Art. 1137 CC.

5 Art. 1197 CC.

6 Masnatta, Héctor, *Las nuevas fronteras del contrato*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965, p. 30.

7 Risolía, Marco A., *Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil*, Valerio Abeledo-Editor, Buenos Aires, 1946, p. 49.

adelante, CCyC) que, en el capítulo referido al contrato, han procurado definir al mismo como “el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales (art. 957 CCyC)”. Es decir, el consentimiento sirve para crear un contrato, pero también para regularlo, modificarlo, transferirlo o extinguirlo. Teniendo en cuenta que la fuente principal del Derecho es la *Constitución Nacional* (art. 1 CCyC), y que el constitucionalismo alcanza a todas las instituciones del Derecho Privado, incluido el contrato, ya que los derechos resultantes de los mismos integran el derecho de propiedad del contratante (art. 965 CCyC). Hay una norma expresa, de reenvío constitucional, dentro de la parte general del contrato. Por esta razón, es comprensible que lo que se procure es seguir manteniendo firme el principio de autonomía de la voluntad, pero que el mismo se entone con un principio de flexibilidad a la máxima considerada para los contratos, a cuyos efectos las partes se deben someter como a la ley misma, para alcanzar, frente a las desavenencias imprevisibles, inevitables, no visualizadas o imposibles de ser sorteadas, los “más justos resultados”.

Tal como se argumenta, el contrato es un “acto de previsión”: no es posible que las partes puedan desvincularse del convenio ni modificar sus estipulaciones. Sin embargo, esta regla de carácter incontrovertible no puede ser absoluta frente a los acontecimientos extraordinarios que escapan a toda previsión razonable, modifiquen las circunstancias existentes al momento de la celebración, agravando de forma considerable la obligación a cumplir por una de las partes⁸.

La voluntad

La *voluntad* tiene tres componentes absolutos, que no hacen más que expresar la moral, la finalidad y la independencia de cada sujeto en la contratación diaria y habitual⁹. En una sociedad entendida como comunidad de intereses, la persona humana intenta regular los componentes a través de la iniciativa privada, absolutamente autónoma,

8 Aparicio, Juan M., *Contratos. Parte General*, T 2, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 243.

9 Cosola, Sebastián J., “Principios de la contratación inmobiliaria”, en Acquarone, María T. (Dir.), *Derecho Inmobiliario*, Di Lalla, Buenos Aires, 2010, p. 31.

necesaria y, por ende, reconocida por el Derecho¹⁰. Desde la teoría del contrato, la autonomía de la voluntad presenta una notable expansión tanto hacia la dimensión sociológica –análisis económico y de la realidad social en donde se genera y desenvuelve el contrato¹¹– como hacia la dimensión de la justicia, primero conmutativa –equivalencia de las prestaciones–, pero también distributiva, en relación a la denominada función social del contrato –en relación a la circulación de la riqueza y el otorgamiento del crédito, la equivalencia entre la tutela del crédito y la tutela del deudor y los límites del Derecho Público–¹².

La consideración de la autonomía de la voluntad como un principio innato a la voluntad del hombre, que lo acerca, como enseña Dworkin, a uno de naturaleza moral¹³. Si la misma se erige como principio moral, diremos que cuando un estándar es reconocido como tal, su sanción a través de cierto procedimiento no es considerada relevante para su validez¹⁴. Los principios emergentes de la teoría de la voluntad proyectados en el CCyC en la parte general de los contratos –en especial, el de libertad (art. 958), el de buena fe (art. 961) y el que refiere al carácter supletorio de las normas legales (art. 962)– operan como tales, y funcionarían de manera articulada y precisa, aunque no encontraran positividad en el cuerpo del CCyC.

Elementos de la voluntad

El discernimiento, la intención y la libertad, son los elementos internos y el contenido esencial de la autonomía de la voluntad denominada en nuestro Código como “acto voluntario (art. 260 CCyC)¹⁵”. El acto involuntario es, por el contrario, el que carece de discernimiento (art. 261 CCyC), efectuado sin intención –error (art. 265 CCyC) o dolo (art. 271 CCyC)– o sin libertad –violencia (art. 276 CCyC)–¹⁶.

10 Muñoz, Luis, *Contratos*, T I, TEA, Buenos Aires, 1960, p. 47.

11 Nicolau, Noemí L., *Fundamentos de Derecho contractual*, T I, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 188.

12 Nicolau, Noemí L., *Fundamentos de Derecho contractual*, T I, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 226.

13 Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 2002, p. 234.

14 Nino, Carlos S., *La validez del Derecho*, Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 153.

15 “El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior”.

16 Rivera, Julio C., *Instituciones de Derecho Civil. Parte general*, T II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2020, p. 163.

Los tres elementos internos de la voluntad cumplen una función integradora y absolutamente independiente los unos de los otros. El primer elemento interno es el discernimiento, como aptitud del sujeto que distingue entre "lo bueno y lo malo", "lo justo y lo injusto", "lo conveniente de lo no conveniente", o en más precisa definición de Cifuentes: "La madurez intelectual para razonar, comprender y valorar el acto y sus consecuencias"¹⁷.

También se presenta la intención, que es "el discernimiento aplicado al acto; la dirección de la voluntad esclarecida por el discernimiento para ese hecho"¹⁸; otras teorías lo han asimilado en gran medida a la causa fin de los contratos (art. 260 CCyC), cuya inobservancia genera la aplicación de instituciones tan importantes para el normal desenvolvimiento del Derecho, como lo es la frustración del contrato por falta o imposibilidad de cumplimiento según analizaré después (art. 1090 CCyC). Finalmente, la libertad (art. 260 CCyC), entendida como la elección entre varias determinaciones, a la que ciertos autores inclusive agregan el elemento negativo referido a la ausencia de coacción anterior. Esta última expresión no se encuentra establecida en el CCyC, que refiere a la libertad en el sentido en que las partes son libres para celebrar el contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres (art. 958 CCyC). El elemento externo de la voluntad, que es la ya referida exteriorización, también se encuentra regulada y en principio (art. 262 CCyC), sujeta a la libertad en el uso de las formas (arts. 284 y 1017 CCyC).

Crisis de la autonomía de la voluntad

El estudio del contrato se realiza en conjunto con la profundización del paradigma de la autonomía de la voluntad, por cualquiera de sus etapas históricas de recorrido, incluyendo la denominada "crisis del derecho de los contratos", que no es otra cosa que el espejo de la crisis de la autonomía de la voluntad.

17 Cifuentes, Santos, *Negocio jurídico*, Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 49.

18 Cifuentes, Santos, *Negocio jurídico*, Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 51.

Los elementos esenciales de la autonomía de la voluntad antes aludidos no suelen ofrecer demasiados problemas cuando todos juntos alcanzan a consolidar al contrato en el mismo momento de su celebración. Al contrario de lo que pueda llegar a suponerse, en épocas difíciles de la vida económica de relación, los problemas generados en los contratos suelen acontecer mientras el mismo comienza el proceso de ejecución, que es el momento donde pueden aparecer modificaciones o alteraciones que generan la necesidad de realizar determinados ajustes¹⁹, como así también la posibilidad de invocar alguna medida tendiente a generar el cumplimiento, o la imposibilidad de continuación y desarrollo. El contrato comienza así a demostrar variantes o contingencias, que deben de alguna manera intentar solucionarse o encausarse, y el paradigma de la voluntad contractual con valor legal comienza a ser demasiado rígido para sostenerse en el marco de la denominada justicia contractual²⁰. Tal como lo planteara oportunamente Soler: "la creciente demanda de protección jurídica ha ido haciendo crecer la regulación y abarcando tratos que anteriormente se consideraban librados a la autonomía de la voluntad"²¹.

El principio del "pacta sunt servanda" que imperaba de forma absoluta sin ningún tipo de oposición ni discusión, se enfrenta a una nueva concepción del contrato que no desconoce el principio de autonomía pero que es más flexible, destinada a atender dos funciones esenciales: la "individual" y la "social". De esta forma, es posible que el mismo pueda ser revisado por el Poder Legislativo, en los casos de emergencia, y por el Poder Judicial, en los casos en que las normas otorguen ciertas atribuciones a los jueces para mantener la paz social. En nuestro Derecho, los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones en los contratos, excepto que sea el pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de un modo manifiesto, el orden público (art. 960 CCyC).

19 Bianchi, Alberto B., "La protección constitucional del contrato (Un régimen bipolar)", en *Estudios sobre Contratos en Homenaje al Académico Jorge Horacio Alterini*, publicación de la Academia Nacional del Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2020, p. 6.

20 Mosset Iturraspe, Jorge, *Justicia contractual*, Ediar, Buenos Aires, 1977.

21 Soler, Sebastián, *Fe en el Derecho y otros ensayos*, TEA, Buenos Aires, 1956, p. 117.

Revisar el contrato es, en definitiva, efectuar un nuevo análisis sobre el mismo ya consumado, previa tarea de interpretación e integración, bajo determinadas pautas y circunstancias que pueden dar como resultado su modificación o su extinción. El contrato se revisa desde pautas generales –el abuso del derecho– o de acuerdo a normas especiales –imprevisión o frustración de la finalidad–²².

Comienzan a florecer entonces, a mediados del siglo XIX, los principios de buena fe, el abuso del derecho, la equidad, el enriquecimiento sin causa; la imprevisión, la lesión y la ruptura del equilibrio contractual, juntamente con los diversos vicios de la autonomía de la voluntad aplicados al contrato, con el único fin de intentar solucionar los problemas que se comenzaban a originar más frecuente que infrecuentemente como consecuencia de las alteraciones sufridas a partir de las circunstancias originariamente previstas²³. Es decir, principios, paradigmas, remedios que de alguna manera intentaban mejorar la difícil situación de la autonomía y del contrato frente a las desviaciones de la vida económica y de relación antes aludidas.

En lo que pienso es una afortunada expresión, autores como Aparicio los denominan: "Remedios de los desequilibrios contractuales"²⁴. El antecedente esencial es la cláusula "rebus sic stantibus"²⁵, y con ella, la "cláusula hardship", también considerada cláusula de adaptación de los contratos (infortunio, injusticia), que permite su revisión cuando sobrevienen circunstancias que afectan a su ecuación económica; cláusula aplicable a la teoría de la imprevisión, hoy de gran valor en la compraventa internacional.

22 Gordo, Emiliana A. y Grané, Roberto, comentario al art. 1090, en Ameal, Oscar J. (Dir.); Grané, Roberto y Garozzo, Natalia (Coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, concordado y análisis jurisprudencial*, T 4, Editorial Estudio, Buenos Aires, 2019, p. 350.

23 Freytes, Alejandro E., *La frustración del fin del contrato*, Premio Dalmacio Vélez Sarsfield - Tesis sobresalientes, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus, Córdoba, 2011, p. 18.

24 Aparicio, Juan M., *Contratos. Parte general*, T 2, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 283.

25 El significado es el respeto del contrato "Estando así las cosas".

Colisión de principios en el Derecho contractual

Se llega así a visualizar por primera vez una verdadera colisión de principios del Derecho contractual:

- a. El "pacta sunt servanda", expresión relacionada con la concepción voluntarista del contrato, que eleva al más alto pedestal al paradigma de la autonomía de la voluntad, siendo considerado el contrato como un "un acto de previsión, cuya fuerza obligatoria se justifica por la seguridad que aporta al tráfico de bienes y servicios"²⁶, y, por el otro,
- b. El condicionamiento de esta fuerza obligatoria a que en el contrato persistan idénticas circunstancias a las que se generaron en el momento de la contratación, a partir de la consideración de la cláusula "rebus sic stantibus"²⁷, con origen y germen en el *Derecho Canónico*. Como claramente lo expone Rezzónico, quizás en el lugar donde mejor se define la mencionada cláusula es la que refieren los *postglosadores*, al hacer referencia a que "Los contratos a término o de tracto sucesivo se entienden permaneciendo las cosas en el mismo estado"²⁸. Una cláusula que se expuso con un amplio alcance, ya que la misma pretendía evitar que las exigencias de la seguridad jurídica -principio de estabilidad de las convenciones- puedan romper y quebrar de manera grave a los postulados de la justicia²⁹.

Comienza así la doctrina a elaborar remedios académicos que frenan la potencia del principio del cumplimiento obligatorio del contrato. Esos remedios, en origen académicos, se van transformando en las legislaciones civiles en normas positivas que permiten, sin dejar de tener en claro del paradigma de la autonomía de la voluntad, frente a casos específicos y determinados, alcanzar alguna justa resolución frente al

26 Freytes, Alejandro E., *La frustración del fin del contrato*, Premio Dalmacio Vélez Sarsfield - Tesis sobresalientes, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus, Córdoba, 2011, p. 32.

27 Freytes, Alejandro E., *La frustración del fin del contrato*, Premio Dalmacio Vélez Sarsfield - Tesis sobresalientes, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus, Córdoba, 2011, p. 16.

28 Rezzónico, Luis M., *La fuerza obligatoria del contrato y la teoría de la imprevisión (Reseña de la cláusula "Rebus sic stantibus")*, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1954, p. 22.

29 Aparicio, Juan M., *Contratos. Parte general*, T 2, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 245.

desvío accidental de los fines previstos en origen y en el trascurso de la vida del contrato por quienes ocupan el rol de partes.

Me centraré en la *frustración del fin del contrato*, lo que me dirige a tener que exponer, muy brevemente, un panorama del elemento causa emergente de la teoría del acto o negocio jurídico, y con él, el contrato.

Dos maneras de abordar el instituto de la frustración del fin

Puede considerarse como desprendimiento del elemento causa, o como figura autónoma del capítulo relativo a la extinción, modificación y adecuación del contrato

No hay acuerdo pacífico en la doctrina sobre el planteo desde donde debe partirse para analizar el instituto que hoy ocupa mi atención. La mayor parte de la doctrina considera que la frustración de la finalidad del contrato no puede sino ser parte del estudio de la causa. Otros, sin embargo, plantean la posibilidad de estudiar el instituto como figura independiente, ya que su ubicación en el capítulo de la extinción, modificación y adecuación del contrato permite abordarla no desde la teoría de la causa, sino simplemente desde la noción de finalidad de las partes al momento de celebrar el contrato³⁰. Por historia, teniendo en cuenta que en el CC este instituto encontraba reparo en los artículos referidos a la causa (499 a 502 CC)³¹; a través del estudio del Derecho comparado y por propio convencimiento, escojo el abordaje de la frustración del fin desde la teoría de la causa, a la que haré una sucinta referencia.

Segunda parte: la causa

El elemento causa no es propio del análisis del Derecho de los contratos. Por el contrario, es el único elemento que se erige como un baluarte indiscutible de la filosofía jurídica. Es desde allí desde donde

30 Borda, Alejandro (Dir.), *Contratos*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 258.

31 Leiva Fernández, Luis F. P., *Tratado de los contratos*, T II, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 327.

se postula que para poder llegar a alcanzar una comprensión y aprehensión profunda de la realidad cambiante del Derecho –que incluye escapar de la mera experiencia jurídica para acercarse al hecho *verum*, y con él, a la propia juridicidad– es necesario acudir a su *explicación causa*³². Desde Aristóteles se insiste en la causa formal (la materia para ser algo), la causa material (el sustrato, la condición para que ese algo fuese lo que sea), la causa eficiente (el agente que daba lugar al acto), y la causa final (el porqué de ese acto). En el clásico ejemplo de la estatua, la causa formal es la idea del escultor (¿cómo?); la causa material el mármol (¿de qué?); la causa eficiente, es el escultor (¿quién?), y la causa final, el propósito de la obra (¿para qué?)³³.

En el Derecho Privado, la causa se ha encontrado unida primero al contrato, luego a las obligaciones, mientras que hoy se encuentra unida a la teoría del acto o negocio jurídico³⁴. La causa se apoya hoy, más que nunca, en el *principio de la autonomía privada*, por ello es que, desde allí, se proyecta hacia todo el orden normativo³⁵. Desde aquí que la doctrina se esmere en recordar que la causa presenta diferentes acepciones que es necesario aprehender para poder determinar sobre qué disciplina se está aplicando³⁶. Así, podemos al menos visualizar lo siguiente:

“Causa fuente”, como principio del cual surge un determinado efecto jurídico –el fundamento jurídico del deber de cumplir–, fecunda en el Derecho de las obligaciones; es la causa que genera el vínculo obligacional (el contrato, la ley, el hecho ilícito, etc.). Así, si la obligación es la relación jurídica desde donde el acreedor tiene el derecho de exigir al deudor una determinada prestación para satisfacer un interés lícito, que, ante el incumplimiento, puede incluso procurar obtenerla de manera forzada para poder satisfacer ese interés (art. 724 CCyC), las

32 Vigo, Rodolfo L., *Las causas del Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, p. 54.

33 Alterini, Atilio A., *Contratos Civiles. Comerciales. De Consumo. Teoría General*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 228.

34 Compagnucci de Caso, Rubén H., *Derecho de las obligaciones*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 59.

35 Compagnucci de Caso, Rubén H., *Derecho de las obligaciones*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 59.

36 Rivera, Julio C., *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*, T II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2020, p. 245.

fuentes de las obligaciones son los hechos jurídicos que pueden dar origen, nacimiento, base o fundamento a esa relación³⁷. Las fuentes de las obligaciones reciben también el nombre de "causa fuente" o "causa eficiente". De aquí que el CCyC establezca que "No hay obligación sin causa; sin que derive de algún hecho idóneo para producirla, de conformidad con el ordenamiento jurídico" (art. 726 CCyC).

Pero el estudio de la causa en los contratos (art. 281 CCyC) es en sentido teleológico; por ello es que se hace alusión a la causa como sinónimo de finalidad sin indagar desde dónde proviene (causa fuente)³⁸. La denominada "causa fin genérica" presenta dos vertientes:

1. "Causa final, causa fin abstracto o causa objetiva", en origen dirigida a expresar lo que cada parte persigue al realizar un acto jurídico; en la compraventa, el vendedor persigue la necesidad de obtener el dinero, mientras que el comprador pretende obtener la cosa. Desde el referido punto de vista objetivo, se refiere a la finalidad económica y social que el negocio jurídico persigue, reconocida por el ordenamiento jurídico, que cada figura contractual cumple³⁹. Jurisprudencia: "Cerdeira c. Fernández s/ cumplimiento de contrato"⁴⁰.
2. "Causa final como causa motivo o impulsiva, causa fin concreta o subjetiva", que busca identificar el interés concreto que realmente motivó a las partes a realizar un acto jurídico determinado, que va más allá de lo previsible: en el caso de la compraventa, el fin es de habitar algo más grande, de invertir, etcétera. Se tiene en cuenta la volición de cada agente, y se atiende a cada negocio en particular, y por ello se lo llama en el contrato el motivo determinante⁴¹.

37 Compagnucci de Caso, Rubén H., *Derecho de las obligaciones*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 58.

38 Santarelli, Fulvio G. y Méndez Acosta, Segundo J., *Fuentes de las obligaciones*, T I, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2022, p. 257.

39 Kees, Amanda E., *Contratos civiles y comerciales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Editorial Contexto, Resistencia, 2015, p. 152.

40 "Las partes se encontraron ligadas por un contrato de compraventa por el cual el demandado se comprometió a transferir la propiedad del inmueble y el actor a pagar un precio cierto en dinero. Tal relación contractual tiene su causa fuente en el instrumento que se ha tenido como debidamente reconocido por ambos justiciables, pieza a la cual se encuentran sometidos como a la ley misma, debiendo interpretarse sus cláusulas de acuerdo a lo que verosíblemente pudieron o debieron entender".

41 Kees, Amanda E., *Contratos civiles y comerciales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Editorial Contexto, Resistencia, 2015, p. 152.

Para algunos autores, la causa final constituye un elemento central de todos los negocios jurídicos⁴².

La causa en los actos jurídicos

En el plano de los actos jurídicos, la referencia siempre es a la causa fin, porque la causa fuente tiene, como ya he expresado, trascendencia en el Derecho de las obligaciones: es el fundamento jurídico del deber de cumplir: la causa de la obligación obra justo después que el contrato se formó, cuando surge la obligación misma y debe cumplirse⁴³. Mientras que la causa fin perteneciente a los contratos, tiene en cuenta también la finalidad económico-social del mismo; aparece antes de que se forme el contrato y mientras este se forma –hoy extendido a toda su vida–. Por supuesto que el diferente tratamiento no se refiere a la incompatibilidad entre los términos, sino a la utilidad en el campo del acto y de las obligaciones respectivamente.

Nuevamente: la referencia a la causa fin nos remite a indagar los motivos del acto, mientras que la noción de causa fuente se refiere a la que genera un vínculo obligacional, como puede ser el contrato, el hecho ilícito, la ley, etc.⁴⁴. Por ello se ha afirmado que el acto jurídico debe perseguir, buscar, tener como finalidad un determinado interés que el ordenamiento jurídico considere como merecedor de protección y tutela, por cuanto es la “razón determinante” del sujeto para realizar el negocio jurídico⁴⁵. En este sentido la causa final es una consecuencia de la autonomía privada, perteneciendo tanto al mundo de los actos jurídicos como de los contratos por igual⁴⁶.

42 Rivera, Julio C., *Instituciones de Derecho Civil. Parte general*, T II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2020, p. 247.

43 Muñoz, Luis, *La función del contrato*, Cuadernos del Centro de Estudiantes de Derecho y Ciencias Sociales, N° 2, Editorial Castellvi, Santa Fe, 1959, p. 21.

44 Rivera, Julio C., *Instituciones de Derecho Civil. Parte general*, T II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2020, p. 246.

45 Passarelli, Francesco Santoro, *Doctrinas generales del Derecho Civil*, Olejnik, Buenos Aires, 2019, p. 122.

46 Rivera, Julio C., *Instituciones de Derecho Civil. Parte general*, T II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2020, p. 248.

En este sentido, es bueno tener presente que toda relación jurídica se encuentra sujeta al principio de *razón suficiente*⁴⁷. Y por esa razón desde el Derecho Civil, la causa se analiza y proyecta en todos los actos jurídicos desde una doble perspectiva:

- a. La primera, relativa a la finalidad general, igual y uniforme para todos los actos de similar naturaleza, la referida causa fuente (art. 726 CCyC⁴⁸), y
- b. La segunda, relacionada con la finalidad propia de cada acto en especial, momento donde adquieren especial relevancia los motivos que cada parte ha debido tener para poder impulsar y realizar el Derecho contractual⁴⁹, la ya aludida causa fin (art. 281 CCyC)⁵⁰.

Las teorías de la causa

La discusión en el Derecho de los contratos del tema de la causa en nuestro medio –inclusive proyectada desde la teoría del acto jurídico– hizo que algunos terminaran por considerarla elemento esencial del acto/contrato en alusión directa tanto de su aspecto objetivo –causa fuente– como de su aspecto subjetivo –causa fin–. Otros en cambio prefirieron adherir a la tesis que afirmaba que dentro de la enumeración de los elementos esenciales de los contratos la causa no podría nunca ser advertida, precisamente porque la misma se encontraba indiscutidamente ligada a la composición de la voluntad (intención), juntamente con el discernimiento y la libertad. Para esta teoría, la imposición de la causa fin como elemento del acto volitivo –y, por ende, del contrato– era una realidad innegable.

Desde hace tiempo se vienen estudiando las diferentes concepciones y doctrinas de la causa, que continúan siendo relevantes por cuanto de las mismas se desprende una evolución que termina por posicionar al

47 Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil. Parte general*, ob. cit., p. 249.

48 “No hay obligación sin causa, es decir, sin que se derive de algún hecho idóneo para producirla, de conformidad con el ordenamiento jurídico”.

49 Videla Escalada, Federico, *La causa final en el Derecho Civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968, p. 188.

50 “La causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes”.

instituto de la frustración de la finalidad. Efectivizaré un breve panorama de las tesis más relevantes:

- a. En el Derecho romano antiguo no surge la causa como un elemento de los contratos, porque la forma suplía, en la mayoría de los casos, los efectos de la ausencia de la voluntad⁵¹.
- b. *Doctrina clásica de la causa* (Domat, siglo XVIII) y luego Pothier: la pregunta sugerente que va más allá de lo estudiado por el Derecho romano es: ¿cuál es la razón por la cual los contratos obligan a las partes? De aquí se elabora la teoría de las causas típicas: es el *querer genérico de los contratantes*, prescindiendo del querer individual de los mismos: el comprador tiene interés en adquirir la cosa, y el vendedor tiene intención de percibir el precio⁵². ¿Cuál es la falla de esta teoría?: la ubicación de la causa en el momento de la celebración del contrato, no considerando a la misma en su etapa funcional. Es este un defecto importante, pues la idea de causa fin cobra sentido y fecundidad en el momento funcional del contrato y no en el nacimiento. Su influencia: el Código de Napoleón.
- c. *Doctrina anticausalista*: el origen ocurre en el autor Belga Ernst, luego Laurent, Baudry Lacantinerie, Huc y Planiol, cuyo ataque fue y es el más preciso. Su rechazo se encuentra fundamentado en varias circunstancias, entre ellas: en los contratos bilaterales, la causa de Domat se identifica con el objeto; en los actos gratuitos, el *animus donandi* se identifica con el consentimiento, etc. Su influencia: *Código Civil alemán y suizo de las obligaciones*. Doctrina de gran influencia a fines del siglo XIX e inicios del siglo XX.

A raíz de la influencia y la fuerza de la referida *doctrina anticausalista*, los nuevos autores tuvieron que esmerarse en reflotar las ideas de la causa, en lo que se llamó doctrinas modernas.

- d. *Doctrina moderna de la causa: reformulación de Capitant* (1923). Comienza con ella la construcción del neocausalismo, y vuelve a considerarse la causa como elemento del contrato y del acto jurídico. Desde

51 Compagnucci de Caso, Rubén H., *Derecho de las obligaciones*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 60.

52 Rivera, Julio C., *Instituciones de Derecho Civil. Parte general*, T II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2020, p. 249.

esta teoría se afirma que la causa se encuentra ubicada en el ámbito de la voluntad, conformando, junto al consentimiento, los dos elementos subjetivos del contrato; mientras que el consentimiento tiene relevancia solamente en la etapa de formación del contrato, la causa subsiste durante toda la etapa funcional del acto o contrato, que es lo que le faltó a la teoría de Domat mejorada por Pothier. Este tema es esencial: la concepción de la causa como elemento que subsiste en el contrato durante todo el lapso del cumplimiento permite la fundación de otras instituciones como: el pacto comisorio, la excepción de incumplimiento, la imprevisión, la frustración de la finalidad. Es decir: para invocar estos institutos es necesario que la causa siga latente durante toda la vida del contrato. En este sentido, debe tenerse presente que la causa no es el objeto: en los contratos bilaterales la causa es la voluntad de obtener el cumplimiento de la prestación debida por la otra parte, por ello hay ausencia de causa tanto cuando la obligación no nace, como también cuando hay incumplimiento de la otra parte (fundamento del pacto comisorio y de la excepción de incumplimiento). Según Capitant, la causa es concebida de manera objetiva, ya que los motivos *no forman parte de la causa*. Es así que su teoría es considerada como doctrina neocausalista subjetiva, o corriente subjetiva-objetiva.

- e. *Doctrina moderna de la causa II*. Josserand: retoma la idea de Capitant, pero sobre ella desenvuelve una teoría subjetiva de la causa: no prescinde de la causa constante en cada categoría de contrato, pero le agrega la relevancia e importancia de los móviles que han llevado a las partes a contratar cada caso en concreto. Es el constructor de una verdadera teoría de los móviles. Esta teoría es seguida por Ripert.
- f. *Doctrina moderna de la causa III: causalismo objetivo*: profundizada por la doctrina italiana: implica admitir, como Capitant, que la causa es siempre idéntica en cada contrato, y algunos autores como Betti, Scialoja y Santoro Passarelli la identifican *como la función económica y socialmente digna del contrato*. Con esto quiere significarse que el acto y el contrato, como regulación de intereses privados, tienen que ajustarse a los valores éticos, políticos y sociales en que se nutre el ordenamiento que conforma la justificación de la autonomía privada. Influencia: el Código Civil italiano de 1942 se inspira en esta dirección.

g. *Doctrina moderna de la causa: teoría del dualismo.* Messineo y varios autores nacionales, como, por ejemplo, Bueres. Se aglutinan los elementos objetivos y subjetivos. La causa final es definida como "La razón de ser jurídica del negocio", ya que tiene una doble significación: *objetiva y subjetiva*:

1. *La objetiva*: es la pretensión que cada una de las partes tiene en el marco de un acto jurídico, de obtener de la otra el cumplimiento de las prestaciones debidas (Capitant): es objetiva, porque corresponde al tipo de negocio jurídico escogido por las partes; unitaria, porque hay una *única causa (el cumplimiento) y no una causa para cada parte*: la causa en el contrato bilateral es la relación de ambas prestaciones, y no cada prestación en sí; y tipificadora, porque individualiza el negocio querido por ambas partes.

2. *La subjetiva*: son los móviles perseguidos por cada parte, por ello tienen que ser esenciales, "exteriorizados", y en los contratos bilaterales deben ser "comunes" a ambas partes. En el mismo sentido, Gastaldi, para quien la causa final admite un doble significado: una *finalidad genérica*, propia, aplicable a todos los actos de la misma naturaleza o del mismo tipo, y también *el significado*, relacionado con la razón de ser concreta de cada contratante, variable en cada contrato e inclusive también, en cada contratante, cobrando vital importancia los motivos en tanto sean relevantes⁵³. Es la teoría actual que recepta el *Código Civil y Comercial de la Nación*.

Estas teorías tuvieron mucha importancia en la vigencia del CC, pero en el actual CCyC carecen de actualidad, porque el cuerpo legal normativizado alude expresamente a *la causa como elemento de los actos jurídicos (art. 281) y de los contratos (art. 1013)*. El Derecho actual considera a la causa desde una visión *dualista: causa como fin inmediato* -motivos determinantes de las partes para realizar el acto- y *causa como fin mediato*, relacionada con la función económica y social que el contrato proyecta desde el ordenamiento⁵⁴. La misma se proyecta y

53 Gastaldi, José M., *Contratos*, Vol. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 217. También del autor: *Introducción al estudio de los contratos comerciales. Su relación con los contratos civiles*, 3° edic., Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1998, p. 53.

54 Alejandro Borda, *Derecho Civil. Contratos*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 131.

analiza tanto desde la teoría general del contrato (art. 1013 CCyC) como desde la teoría del acto jurídico (art. 281 CCyC), debiendo agregarse que existe una presunción de existencia de la causa, aunque la misma no esté expresada, salvo prueba en contrario (art. 282 CCyC), que la falta de causa genera la nulidad del acto –salvo adecuación o extinción (art. 1013 CCyC)– de la misma manera que lo genera la causa ilícita (art. 1014 inc. a) CCyC). El tema de la causa proyecta el interesantísimo supuesto de la *frustración del fin del contrato*, que por su importancia y debido a su reciente incorporación al cuerpo del Código unificado relacionaré seguidamente de manera breve, adelantando que la frustración del fin del contrato, fundado en la noción dualista, requiere de tres elementos necesarios:

- a. Tiene que ser un contrato de ejecución diferida y continuada;
- b. El acontecimiento debe ser imprevisible, extraordinario e irresistible;
- c. Finalidad: resulta inalcanzable cuando la misma fue colocada expresamente –hoy también tácitamente– si es que se deduce del espíritu del contrato⁵⁵.

Importancia de la causa

En el CCyC, la causa se encuentra ubicada metódicamente en la parte general de los actos jurídicos (arts. 281 y 282), en el derecho de las obligaciones como causa fuente (art. 726) y en la parte general de los contratos (arts. 1012, 1013 y 1014).

La función que la causa cumple es múltiple, ya que⁵⁶:

- a. Según su fin, determina la ilicitud o inmoralidad del contrato;
- b. Se relaciona con la teoría de los vicios de la voluntad, la simulación, el fraude y la frustración del fin del contrato;
- c. Permite calificar al contrato.

55 Zentner, Diego, *Extinción de los contratos*, en Ghersi, Carlos A.; Weingarten, Celia (Coord.), *Manual de contratos civiles, comerciales y de consumo*, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 201.

56 Kees, Amanda E., *Contratos civiles y comerciales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Editorial Contexto, Resistencia, 2015, p. 162.

Todos los actos y contratos tienen causa. El llamado acto abstracto, no es el que carece de causa, sino en el que la causa no se ve, no se advierte, no se visibiliza, circunstancia que no influye ni en su validez ni en su eficacia⁵⁷.

La causa en el acto jurídico (281) y en el contrato (1013)

El art. 281 CCyC que contiene al aspecto objetivo y subjetivo de la causa: en el mismo se recepta la denominada noción dualista de la causa antes referida. Dentro del acto jurídico la causa es un elemento, definido como "Fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad" (art. 281 CCyC, primera parte); es este el "sentido objetivo de la causa"; la que tipifica el negocio, y que es idéntica en todos los de la misma especie y sirve para identificarlos. En este sentido, la causa es la razón de ser o la finalidad del contrato; "es común a ambas partes". Es el propósito recíproco y común de las partes de obtener el íntegro cumplimiento⁵⁸. Ejemplo: en la compraventa, la adquisición de la propiedad por el pago de un precio.

La segunda parte del artículo se refiere a los motivos: "también integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes" (art. 281, segunda parte). A diferencia de la causa fin objetiva, el motivo en principio no cuenta con relevancia jurídica, siendo una excepción a la regla los motivos ilícitos y el error en los motivos; los móviles exteriorizados, lícitos, e incorporados expresamente en el contrato, y aquellos motivos tácitos, siempre que sean esenciales para las partes⁵⁹. Este es el sentido subjetivo de la causa.

Es así que, desde los fundamentos del entonces anteproyecto de CCyC, se abarcan tres posibilidades en torno a la causa fin:

- a. Fin inmediato determinante de la voluntad (objetiva);

57 Compagnucci de Caso, Rubén H., *Derecho de las obligaciones*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 70.

58 De Lorenzo, Miguel F., *La causa del contrato en el Código Civil y Comercial*, Cátedra Jurídica, Buenos Aires, 2020, p. 7.

59 De Lorenzo, Miguel F., *La causa del contrato en el Código Civil y Comercial*, Cátedra Jurídica, Buenos Aires, 2020, p. 18.

- b. Motivos exteriorizados e incorporados expresamente; y
- c. Motivos esenciales para ambas partes, que, aunque no se encuentren expresados, pueden ser tácitamente deducidos.

Por su parte, la causa es, además, necesaria. En el capítulo relativo a la parte general del contrato, se establece que "La causa debe existir en la formación del contrato y durante su celebración y subsistir durante su ejecución. La falta de causa da lugar, según los casos, a la nulidad, adecuación o extinción del contrato" (art. 1013 CCyC).

La causa se explica entonces desde el art. 281 (aspecto objetivo y subjetivo) y desde la necesidad contractual de la causa desde la formación, la celebración y su subsistencia durante su ejecución. Por consiguiente, la causa en el CCyC es un elemento del acto jurídico (281) y también del contrato (1013).

Haciendo una mixtura de los artículos diremos:

- a. "Causa objetiva" en la etapa funcional del contrato (el fin inmediato autorizado por el ordenamiento que ha sido determinante de la voluntad): se fundamenta: el pacto comisorio, la excepción de incumplimiento, la imposibilidad de pago y la teoría de la imprevisión.
- b. "Causa subjetiva" en la etapa funcional del contrato: la frustración de la finalidad que puede causar su resolución (art. 1090 CCyC). Para esto es necesario que:
 - 1. El motivo individual haya sido realmente exteriorizado y aceptado por la otra parte;
 - 2. Debe ser un móvil común;
 - 3. Si es tácitamente expresado, debe ser esencial para ambas partes.

Casos ejemplificadores

El contrato de alquiler de un salón de fiestas para un evento en especial: si se lo contrata, por ejemplo, para un casamiento, la frustración de la ceremonia no da lugar a la frustración de la finalidad, si es que el salón estaba en alquiler para cualquier tipo de eventos (el propietario lo alquila para casamientos, bautismos, etcétera).

En los contratos, como se exteriorizan los móviles comunes: compra-venta: se vende un inmueble con habilitación municipal para funcionar como farmacia. Puede también surgir tácitamente si el motivo es esencial para ambas partes. Siempre para ambas partes.

La causa en el Derecho del Consumidor

El artículo octavo de la Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor 24.240/1993 incluye a la causa: efectos de la publicidad. *Las precisiones formuladas* en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente. La voz *precisiones*, dice Ghersi, preserva la causa motivo del consumidor subjetivamente cautivado⁶⁰.

Tercera parte: la frustración del fin

La frustración del fin es una causal específica de extinción de los contratos, que ocurre cuando un acontecimiento sobreviniente, anormal, y totalmente ajeno a la voluntad de las partes –que las mismas no provocan–, y que escapa al riesgo previsible tomado a cargo de la parte que lo invoca, impide la satisfacción del fin o de la utilidad del contrato de acuerdo a la voluntad y expectativas al momento de la celebración⁶¹. El acontecimiento de una circunstancia sobreviniente, extraordinaria, imprevisible y ajena a las partes que afecta a la finalidad común del contrato que lo vuelve irrealizable, permite que se aplique este instituto⁶². El contrato tenía una finalidad determinada, que se afectó de una manera radical frustrándose definitivamente, privándolo de su sentido, razón por la cual su ejecución forzada deviene ilógica⁶³. De otra manera, también se la define como un supuesto de imposibilidad relativa en

60 Ghersi, Carlos A., *La causa motivo en el contrato*, en Ghersi, Carlos A. Weingarten, Celia (Coord.), *Manual de contratos civiles, comerciales y de consumo*, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 49.

61 Rivera, Julio. C., Crovi, Luis D. y Di Chiazza, Iván G., *Contratos. Parte general*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2017, p. 537.

62 Lorenzetti, Ricardo L., *Tratado de los contratos. Parte general*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 619.

63 Gordo, Emiliana A. y Grané, Roberto, comentario al art. 1090, en Ameal, Oscar J. (Dir.); Grané, Roberto y Garozzo, Natalia (Coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, concordado y análisis jurisprudencial*, T 4, Editorial Estudio, Buenos Aires, 2019, p. 351.

la ejecución del acto jurídico válido, que afecta la causa fin funcional, generando efectos resolutorios o de recomposición⁶⁴. Es posible este instituto porque permite cumplir con una regla lógica: nadie celebra un contrato para perjudicarse⁶⁵.

Expresa Spota que la "frustración del fin" es una especie dentro del género que comprende a todos los supuestos de pérdida y de razón de ser de un contrato, porque al mismo le desaparece la causa. Es por ello que, producido el acontecimiento de separación, el mismo sirve de presupuesto para el ejercicio de la acción resolutoria o de recomposición⁶⁶. La consecuencia de este caso es la resolución contractual, es decir, la extinción del contrato por virtud de un hecho posterior a la celebración, en este caso, ajeno totalmente a la voluntad de ambas partes, operando de manera retroactiva. En el régimen del contrato de consumo, se presentan algunas particularidades teniendo en cuenta la integridad del contrato, pudiendo en este sistema incluso reclamar daños y perjuicios⁶⁷.

Naturaleza jurídica

La doctrina nacional no es pacífica en considerar la naturaleza de la frustración del fin. Como he referido, se la llama anomalías atípicas o remedios de los desequilibrios contractuales. El supuesto de frustración del fin, juntamente con la teoría de la imprevisión, el caso fortuito y la fuerza mayor son, con diferente naturaleza, límites legales a la fuerza obligatoria de los contratos.

Sobre esto, la mayor parte de la doctrina considera que con el instituto lo que se afecta es la causa fin, es decir, se afecta el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad (art. 281 CCyC, primera parte). Otros, en cambio, sostienen que en realidad la institución tiene más que ver con la pérdida de in-

64 Lorenzetti, Ricardo L., *Tratado de los contratos. Parte general*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 642.

65 Hersalis, Marcelo J., comentario al art. 1090, en Bueres, Alberto J., *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado*, T 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2017, p. 623.

66 Spota, Alberto G., *Contratos. Instituciones de Derecho Civil*, act. por Leiva Fernández, Luis F. P., T II, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 581.

67 Borda, Alejandro (Dir.), *Contratos*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 251.

terés, de utilidad, o de necesidad⁶⁸. Sea como fuere, los resultados a los que se arriba son los mismos: normativamente, la resolución; y por analogía con la teoría de la imprevisión, la recomposición.

Aplicación normativa en el CCyC

La figura central se encuentra en el art. 1090, que se refiere al instituto sin definirlo, y prevé los alcances de la figura. El artículo tipifica dos especies del instituto de la frustración del fin: la frustración definitiva y la frustración temporaria⁶⁹. Mientras que la frustración definitiva autoriza a la parte perjudicada a declarar la resolución (...), la frustración temporaria opera de acuerdo con las reglas de la suspensión del cumplimiento (art. 1031 CCyC⁷⁰), "solo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial".

En la *parte general del contrato* entonces, dentro del título trece, denominado *extinción, modificación y adecuación del contrato*, nos encontramos con la figura típica:

Art. 1090.- Frustración de la finalidad. La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La resolución es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a resolución sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial.

68 Lorenzetti, Ricardo L., *Tratado de los contratos. Parte general*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 643.

69 Hernández, Carlos A., comentario al art. 1090, en Lorenzetti, Ricardo L. (Dir.); De Lorenzo, Miguel F. y Lorenzetti, Pablo (Coord.), *Código Civil y Comercial de La Nación. Comentado*, T VI, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 214.

70 Art. 1031 CCyC: Suspensión del cumplimiento. En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción. Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación.

Sin embargo, también la figura se irradia en el CCyC en otros lugares, como en los contratos conexos y la locación⁷¹:

Art. 1075.- Efectos. Según las circunstancias, probada la conexidad, un contratante puede oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, aún frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato. Atendiendo al principio de la conservación, la misma regla se aplica cuando la extinción de uno de los contratos produce la frustración de la finalidad económica común.

Art. 1203.- Frustración del uso o goce de la cosa. Si por causas no imputables al locatario, éste se ve impedido de usar o gozar de la cosa, o ésta no puede servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión del contrato, o la cesación del pago del precio por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa. Si no se viese afectada directa o indirectamente la cosa misma, sus obligaciones continúan como antes.

Evolución

La doctrina no es pacífica en reconocer un único y verdadero origen. Existen varias teorías al respecto que paso a enumerar:

- a. Algunos autores hacen referencia a un antecedente inmediato de la teoría, la "frustration" del Derecho anglosajón –especialmente en el Derecho inglés–, haciendo alusión a que en aquella normativa, el principio fundamental en el Derecho contractual es que "el contratante se encuentra absolutamente obligado por la obligación asumida, y que a falta de una exoneración o limitación de su responsabilidad contractual, debía tomar a su cargo las consecuencias de no poder cumplir con esa obligación, frente al cambio de circunstancias o a las que hubieran podido sobrevenir con posterioridad al contrato"⁷². Como se advierte, una regla absolutamente diferente a la prevista en general para

71 CACC Neuquén, Sala II, 18/6/19, "Provincia de Neuquén c. Potasio Río Colorado SA s/ Cobro ordinario de pesos".

72 Ray, José D., *Frustración del contrato*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 37. Del mismo autor: "Autonomía de la voluntad y frustración del contrato", en AAVV-Academia Nacional del Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, *Contratos. Homenaje a Marco Aurelio Risolía*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 223.

el Derecho romano germánico, en donde por principio opuesto, el obligado contractual no responde por su incumplimiento, cuando el mismo es debido por caso fortuito, fuerza mayor o por casos de exoneración especialmente previstos⁷³. Se tomó como modelo de análisis el caso "Paradine v. Jane" de 1647⁷⁴. El cambio de paradigma, buscando el lado justo de la cuestión, ocurre en el reconocido caso "Krell v. Henry" de la coronación del rey británico Eduardo VII (1902)⁷⁵. Sin embargo, en el mismo año, otro caso, "Herne Bay Steamboat Co. v. Hutton" da cuenta de una solución diferente⁷⁶.

- b. Otros autores sin embargo, atribuyen el origen de la teoría en los ordenamientos jurídicos de base romanística, entre los que se destacan el ordenamiento argentino, para aludir a "la finalidad malograda, a las expectativas fracasadas, en orden a una base subjetiva u objetiva del Derecho"⁷⁷. Estas teorías reparan en las enseñanzas de Carnelutti, para quien el fin del acto encuentra sus fundamentos en el concepto del in-

73 Ray, José D., *Frustración del contrato*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 39.

74 Sinopsis: Jane, locatario, es responsable por el pago de los cánones al locador: Paradine, a pesar de haber sido privado de la tenencia del bien objeto de la locación. Enemistado con el príncipe, este último invadió las tierras del reino y le impidió a Jane que, a partir de la tenencia proveniente del alquiler, pudiera obtener los frutos del contrato y así, entre otras cosas, abonar el canon locativo. Paradine lo demandó por el cobro de los alquileres adeudados, y el tribunal consideró que Jane debía pagar, sin importar las causales invocadas, pues ese hecho, según la letra de la ley, para poder ser invocado como causa de exoneración, debió haber sido previsto en el contrato, no habiéndose previsto nada al respecto.

75 Ray, José D., *Frustración del contrato*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 48. En el caso, el demandado había arrendado una habitación del departamento del actor ubicado en *Pall Mall*, con la finalidad de presenciar el desfile. Se suspende la coronación por enfermedad del monarca. El alquiler de los balcones: frustra la finalidad del alquiler, el móvil se ve frustrado, porque se hizo solo para ver al monarca y ambas partes contratantes lo sabían (nadie alquila un balcón si no es para ver un desfile). Esta circunstancia, aunque no estaba prevista en el contrato, se tuvo en cuenta como un principio fundamental del contrato de locación celebrado, implícito, que marcaba la finalidad del alquiler.

76 Ray, José D., *Frustración del contrato*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 51. El caso versa sobre la contratación de un paseo en barco por el Támesis para ver el desfile militar y la flota inglesa. Que dice la jurisprudencia británica: Alquiler del barco: no frustra la finalidad, porque el propietario lo alquilaba regularmente para dar un paseo en el río. Es indiferente, frente a la habitualidad del paseo, que se haya alquilado para pasear con amigos o para ver un desfile. En este contrato estaba prevista la referencia para ver la flota inglesa, sin embargo, el tribunal sostiene que la finalidad del contrato era realizar una vuelta alrededor de la flota, siendo indiferente que la revista naval se haya cancelado unos días antes.

77 Mosset Iturraspe, Jorge, *La frustración del contrato*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1991, p. 68.

terés y de la necesidad; y de Castán Tobeñas, para quien la frustración es la pérdida de sentido y de razón de ser de la prestación⁷⁸.

- c. Finalmente, existen aquellos que se refieren al antecedente proveniente del Derecho alemán, tomando como base el análisis psicológico del contenido de la voluntad y con ella, de las representaciones mentales de los contratantes (Windscheid)⁷⁹. Windscheid utilizó la expresión "presuposición", haciendo alusión a que las partes que declaran su voluntad en un contrato "presuponen ciertas circunstancias y por ello no las incluyen expresamente"⁸⁰.

Antecedentes en nuestro país

En nuestro medio se enseñaba que la frustración del fin del contrato es la frustración de la *causa*, debiendo tenerse especialmente en cuenta el fin o finalidad asumida por las partes, que se vea malograda *ab initio* en su esencia⁸¹. En esta inteligencia, la frustración no genera un obstáculo en el campo fáctico, sino en el volitivo. El acreedor deja de desear el cumplimiento porque, aunque el mismo ocurra, la prestación carece del sentido perseguido al contratar; en definitiva, se pierde el interés que se buscaba satisfacer al momento de contratar⁸².

El "Proyecto de Código Único Unificado del año 1987", que luego vetó el Poder Ejecutivo, introducía a la figura legalmente en los arts. 1197 (autonomía) y 1204 (pacto comisorio). "Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la que deben someterse como a la ley misma, *si las circunstancias que determinaron para cada una de ellas su celebración y fueron aceptadas por la otra o lo hubieran sido de habersele exteriorizado, subsisten al tiempo de la ejecución*". Y el 1204: "La resolución puede también ser declarada por frustración del fin del contrato, siempre que tal fin haya sido conocido o conocible por ambas partes, que la frustración provenga de causa ajena a quien la invoca, y no derive de un riesgo que razonablemente tomo ésta a su

78 Mosset Iturraspe, Jorge, *La frustración del contrato*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1991, p. 70.

79 Aparicio, Juan M., *Contratos. Parte general*, T 2, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 283.

80 Lorenzetti, Ricardo L., *Tratado de los contratos. Parte general*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 620.

81 Stiglitz, Rubén S., *Objeto, causa y frustración del contrato*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 22.

82 Leiva Fernández, Luis F. P., *La frustración de la causa fin del contrato*, La Ley-Diario, 24/02/2014.

cargo, en razón del sinalagma asumido y por imposibilidad definitiva o temporaria de cumplimiento de la otra parte". Luego también, el proyecto del año 1993, y el proyecto del año 1998 respectivamente.

Las *XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil* celebradas en nuestra querida Universidad Notarial Argentina (Buenos Aires, 1991) consideraron, en el marco de la comisión respectiva, el tema de la *frustración del fin del contrato*. De las conclusiones se desprende lo siguiente:

"La frustración del contrato es capítulo inherente a la causa, entendida esta como móvil determinante, razón de ser o fin individual o subjetivo que las partes han tenido en vista al momento formativo del negocio"⁸³. Consecuentemente, para que pueda configurarse la frustración del contrato debe hacerse necesaria la confluencia de ciertos presupuestos, entre los que cuentan la existencia de contrato en etapa funcional, de naturaleza bilateral con causa manifestada, que sufre la alteración de las circunstancias que no responde a la culpa ni a la mora de alguien, sino a razones externas y ajenas a la voluntad de las partes⁸⁴.

1. La teoría de la "frustración" debe distinguirse de la imprevisión, de la imposibilidad de cumplimiento, o del caso fortuito o fuerza mayor, del error y de la cláusula resolutoria, en razón de tratarse de un instituto autónomo.
2. Es admisible desde la existencia de un contrato válidamente constituido;
3. Existencia de un acontecimiento anormal; sobreviniente; ajeno a la voluntad de las partes; que no haya sido provocado por ninguna de ellas; que no haya sido generado en la mora de ellas; que incida sobre la finalidad del contrato de manera que malogre el motivo que impulsó a contratar, al punto que desaparezca interés o utilidad en la subsistencia del contrato⁸⁵.
4. La causa debe haber sido declarada en el "campo" jurídico, conocida y aceptada por las partes.

83 Libro *Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 111.

84 Stiglitz, Rubén S., *Objeto, causa y frustración del contrato*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 24. Consultar también: Gastaldi, José M., *Contratos*, Vol. I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 225.

85 Disidencia: además de los presupuestos anteriores, añade que los acontecimientos deben haber modificado la base objetiva del negocio.

5. La frustración del fin del contrato se desenvuelve en el marco de los contratos bilaterales, de ejecución diferida, o de tracto sucesivo⁸⁶.
6. La frustración del fin del contrato en tanto importa la desaparición de la causa, sirve de presupuesto para el ejercicio de la acción resolutoria.
7. La resolución importará: a) que las prestaciones cumplidas por una de las partes, antes de producido el acontecimiento frustrante, serán repetibles, con excepción de los gastos realizados por la otra, en la medida de su relación causal con la prestación a su cargo; b) que las prestaciones cumplidas y equivalentes en los contratos de ejecución continuada o periódica, de carácter divisible, se tendrán por firmes.
8. No es factible la revisión del contrato, pues al haber desaparecido los móviles (causa impulsora) que determinaron a una o a ambas partes a contratar, al acto le faltaría un elemento estructural, la causa, que es precisamente la que sirve de soporte a la prestación malograda⁸⁷.
9. Conclusiones de *lege ferenda*: se considera conveniente la consagración legislativa de la frustración del fin del contrato⁸⁸.

Diferencias entre las anomalías atípicas o los remedios de los desequilibrios contractuales

Existe una diferencia sustancial entre la *teoría de la imprevisión* y la *frustración de la finalidad*. En la primera, el cumplimiento sigue siendo posible, pero se ha tornado excesivamente oneroso; en el segundo, el cumplimiento de la prestación ya no reporta ningún tipo de satisfacción ni interés contractual. Asimismo, la circunstancia modificatoria del contrato en la teoría de la imprevisión responde a causas exclusivamente económicas, mientras que en la frustración esas causas o

86 Disidencias: 2.a. Añaden a los bilaterales, los unilaterales y onerosos. 2.b. Disidencia: Añaden también los contratos aleatorios. 2.c. Disidencia: Añaden también los contratos gratuitos.

87 Disidencia: La frustración del fin del contrato puede dar lugar a la revisión.

88 Despacho en minoría: La frustración del fin del contrato no constituye una causal autónoma de resolución. En razón de la consagración legislativa de los institutos de la teoría de la lesión, de la onerosidad sobreviniente, del abuso del derecho, del uso de los standards jurídicos como la buena fe, el orden público, la moral y las buenas costumbres, tal figura estaría subsumida en cualquiera de las precedentemente enunciadas.

circunstancias son fácticas o no necesariamente⁸⁹. También existe la diferencia con el caso fortuito o la fuerza mayor, que prevé la imposibilidad de cumplimiento por pérdida, destrucción o por no poder las partes actuar en la prestación. Sin embargo, las circunstancias que ocurren en la frustración del fin del contrato también ocurren y comparten caracteres con el caso fortuito y la imprevisión: "El acaecimiento de un hecho extraordinario, externo a cualquier participación de las partes involucradas en su causación, hecho imprevisible e inevitable, posterior al perfeccionamiento del contrato y concomitante al momento de su ejecución"⁹⁰. Reitero: los tres supuestos referidos siguen siendo, con diferente naturaleza, límites legales a la fuerza obligatoria de los contratos.

También se diferencia de la *obtención de la finalidad*; una figura típica del derecho de las obligaciones que ocurre cuando el acreedor queda satisfecho sin que el deudor haya cumplido (un terremoto destruye la casa que el deudor debía demoler). Aquí se obtiene la finalidad, en nuestro instituto la finalidad se frustra.

Con la imposibilidad de cumplimiento. La imposibilidad de cumplimiento produce la extinción de la obligación, porque si reúne los requisitos legales no es posible su realización. En cambio, la frustración de la finalidad no es un supuesto de imposibilidad de cumplimiento, sino de imposibilidad de ejecución del contrato porque su causa fin se encuentra afectada⁹¹.

La referencia a la imposibilidad de cumplimiento en un contrato puede ocurrir si la misma es sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva; la imposibilidad ocurre con posterioridad al nacimiento de la obligación, de forma no transitoria, que importa un impedimento insuperable para cualquier persona⁹². En el CCyC, la misma norma diferencia si la impo-

89 Gordo, Emiliana A. y Grané, Roberto, comentario al art. 1090, en Ameal, Oscar J. (Dir.); Grané, Roberto y Garozzo, Natalia (Coord.), *Código Civil y Comercial de La Nación. Comentado, concordado y análisis jurisprudencial*, T 4, Editorial Estudio, Buenos Aires, 2019, p. 350.

90 Santarelli, Fulvio G., y Méndez Acosta, Segundo J., *Fuentes de las obligaciones*, T I, Thomson-Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2022, p. 396.

91 Causse, Federico J y Pettis, Christian R., *Código Civil y Comercial. Explicado*, T II, Editorial Estudio, Buenos Aires, 2015, p. 122.

92 Borda, Alejandro (Dir.), *Contratos*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 245.

sibilidad es sobrevenida por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación se extingue, sin responsabilidad; en cambio, si es por una causa imputable al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización por daños causados (art. 955 CCyC).

Por su parte, la imposibilidad de cumplimiento de un contrato temporaria también debe ser sobrevenida, objetiva, absoluta y temporaria; pero la obligación solo se va a extinguir cuando el plazo para el cumplimiento haya sido esencial, o cuando su duración frustre el interés del acreedor de modo irreversible (art. 956 CCyC).

La frustración del fin es un modo de extinción del contrato. Aunque la prestación siga siendo posible, se produce la frustración de la finalidad por causas ajenas a las partes, y esto es así cuando se torna imposible obtener su finalidad propia⁹³. Es por esta razón que algunos autores reconocen que, si la causa fin del negocio jurídico representa su razón de ser, la frustración de la causa fin evidencia una hipótesis de pérdida de utilidad⁹⁴. De ahí que la frustración del fin del contrato verse sobre un hecho sobreviniente o circunstancia acaecida con posterioridad a la celebración del contrato, independiente y ajena a las partes, y que priva a las prestaciones emergentes del contrato "del sentido de utilidad que revestía para los contratantes"⁹⁵.

Otros autores, en cambio, han intentado aproximar a la imposibilidad de cumplimiento y la frustración de la finalidad, sosteniendo que desde el principio de buena fe ensancha el campo de la imposibilidad como fenómeno liberatorio, con mayor alcance al considerar otros temas relevantes relacionados con la imposibilidad –un esfuerzo desmedido requerido al deudor para que cumpla, que califica como abusivo, desleal e incorrecta la conducta del acreedor–⁹⁶.

Históricamente, en épocas de esplendor del principio de autonomía

93 Alterini, Atilio A., *Contratos Civiles. Comerciales. De Consumo. Teoría general*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 413.

94 Santarelli, Fulvio G. y Méndez Acosta, Segundo J., *Fuentes de las obligaciones*, T I, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2022, p. 258.

95 Santarelli, Fulvio G. y Méndez Acosta, Segundo J., *Fuentes de las obligaciones*, T I, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2022, p. 393.

96 Lorenzetti, Ricardo L., *Tratado de los contratos. Parte general*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 644.

de la voluntad antes referido, la imposibilidad de cumplimiento por un hecho posterior a la celebración del contrato, de carácter extraordinario, imprevisto e imprevisible y ajeno a la conducta de las partes, traía como resultado la resolución contractual por imposibilidad, en los casos de *caso fortuito y fuerza mayor*. Luego de ello, luego de ocurridas las dos primeras décadas del siglo XX, comienzan a emerger los desarrollos teóricos tendientes a trabajar los supuestos de imposibilidad sobre lo que se denomina bases del negocio jurídico (Oertmann, Larenz), punto de partida para el estudio de la teoría de la imprevisión contractual. El desarrollo final se completa con la teoría de la frustración del fin del contrato, en referencia a que, por un acaecimiento determinado, la prestación se vuelve vacua de contenido⁹⁷. ¿Qué son estas figuras? Un límite legal a la fuerza obligatoria del contrato.

De ahí que Morello recuerde que se puede alcanzar un resultado negocial ineficaz a través de varios caminos: la nulidad, la rescisión, la resolución y lo que en España Puig Brutau llamó anomalías atípicas, que es donde se encuentra alojada la frustración del contrato por cancelación o pérdida de vigencia, por imposibilidad del logro de su finalidad o por perder la utilidad para los contratantes⁹⁸. Anomalías típicas, o en el sentido que le brinda el profesor Aparicio, *los remedios de los desequilibrios contractuales* como antes ya he referenciado.

Las bases del negocio y del contrato

Partiendo de un criterio voluntarista, Oertmann reconoce el valor de la voluntad, pero comienza por flexibilizarlo estableciendo que las partes "tienen en cuenta algunas circunstancias al momento de celebrar el contrato"; si hubiera algún cambio en las mismas o pudieran llegar a desaparecer, se desnaturaliza el acto y, por ende, se frustra⁹⁹. Oertmann es el creador de la expresión "base del negocio". La base del negocio es una teoría de la voluntad concebida de un modo puramente

97 Santarelli, Fulvio G., y Méndez Acosta, Segundo J., *Fuentes de las obligaciones*, T I, Thomson-Reuters- La Ley, Buenos Aires, 2022, p. 392.

98 Morello, Augusto M., *Ineficacia y frustración del contrato*, 2° edic., Librería Editora Platense, La Plata, 2006, p. 87.

99 Lorenzetti, Ricardo L., *Tratado de los contratos. Parte general*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 620.

psicológico, refiriéndose no a una declaración aislada sino al contrato o negocio como un todo. Las bases son un elemento objetivo sobre el cual se edifica el contrato, con independencia de la representación mental de las partes, y que, al cambiar, puede frustrarlo de modo relativo por afectar la relación de equivalencia -impresión-, o la causa fin¹⁰⁰. Hoy el CCyC agrega los motivos, de manera que el estudio de las bases objetivas debe revisarse.

El quiebre de la base objetiva del contrato que se produce en algún elemento del contrato que no sea el valor de las prestaciones (impresión), se refiere a la frustración del fin. En el contrato se frustra la causa-fin por una causa ajena a ambas partes: es posible el cumplimiento, pero su efectivización no proporciona a la parte la satisfacción del interés que tuvo en cuenta al momento de efectivizar la celebración¹⁰¹. No ofrece utilidad, la misma desaparece.

El avance de la teoría de Oertmann alcanza su máximo esplendor en Larenz, quien adelantaba que, si a causa de una imprevista transformación de las circunstancias se hiciera imposible la consecución de la finalidad última de *ambas partes* en un contrato expresamente declarada o deducida de la naturaleza del negocio, cada una de ellas podía resolverlo si el mismo aún no había concluido o si todavía no se había cumplido, siempre teniendo en cuenta que: "Excepto en caso de una imposibilidad efectiva, no puede denegarse el cumplimiento de un contrato a causa de la transformación de las circunstancias"¹⁰². Es decir, el instituto de la frustración tiene que aplicarse como excepción y no como regla, razón por la cual el voluntarismo no pierde fuerza, sino que alcanza el grado de justicia para los casos patológicos que inevitables, impredecibles y por causas ajenas a las partes puedan llegar a ocurrir.

Larenz trabajó superando las ideas de *windscheid* (teoría de la presuposición) y Oertmann respectivamente. ¿Cuál es el aporte más im-

100 Lorenzetti, Ricardo L., *Tratado de los contratos. Parte general*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 622.

101 Leiva Fernández, Luis F. P., *Tratado de los contratos*, T II, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 305.

102 Larenz, Karl, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Comares, Granada, 2002, p. 138.

portante que ha brindado el profesor alemán Larenz? Sostener que la expresión *base del negocio jurídico* tiene un doble significado:

- a. Una "base subjetiva", que se refiere a la común representación mental de los contratantes, el punto de partida desde donde han unido sus esfuerzos para concluir el contrato, y que influyó claramente en cada una de las partes para poder fijar contenido al contrato. Matices aparte, el fundamento subjetivo hace presuponer que existen ciertas circunstancias al momento de contratar y que son correlativas con su continuidad futura, comprendiendo así tanto la existencia (presente y pasada) como la expectativa (futura), siendo nociones afines y equiparables¹⁰³. La expectativa debe haber sido decisiva, de modo tal que de no haber visualizado claramente el futuro, las mismas no habrían celebrado el contrato.
- b. La "base objetiva", es el conjunto de circunstancias y estado general de las cosas que permiten la creación del contrato; puede ocurrir que se produzca una transformación fundamental de las circunstancias en que el contrato fue celebrado, que hace que el contrato pierda su sentido (*rebus sic stantibus*).

La base objetiva desaparece del negocio si ocurren dos cosas:

1. Destrucción de la relación de equivalencia entre las prestaciones, de tal modo que no pueda hablarse naturalmente de una contraprestación (teoría de la imprevisión);

2. Cuando la común finalidad del negocio resulta inalcanzable, aun cuando el deudor todavía pueda seguir cumpliendo su prestación: hay una imposibilidad de conseguir el fin¹⁰⁴.

Los autores no se ponen de acuerdo en encontrar los fundamentos de las teorías de las bases del negocio. Para algunos la cuestión central a discernir es la equivalencia, el equilibrio en las relaciones tanto en el

103 Freytes, Alejandro E., *La frustración del fin del contrato*, Premio Dalmacio Vélez Sarsfield - Tesis sobresalientes, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus, Córdoba, 2011, p. 69.

104 Freytes, Alejandro E., *La frustración del fin del contrato*, Premio Dalmacio Vélez Sarsfield - Tesis sobresalientes, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus, Córdoba, 2011, p. 72.

acto genético del contrato como durante todo su cumplimiento. Para otros, el fundamento de las bases es el de mantener incólume la función económica y social del negocio jurídico, yendo más allá de la mera relación de equivalencia¹⁰⁵.

Requisitos de aplicación de la frustración del fin

1. Que el contrato sea válidamente celebrado. Esta alusión parecería no ser adecuada, porque todas las hipótesis de ineficacia, con excepción de la nulidad, son sobrevinientes¹⁰⁶;
2. Que sea un contrato de duración;
3. Que la finalidad haya sido declarada, conocida y aceptada de forma expresa o tácita por las partes involucradas; es decir, que el contrato "tenga un fin";
4. Que el contrato se encuentre con obligaciones correlativas, que exista un sinalagma funcional que debe ser mantenido¹⁰⁷;
5. Que exista un acontecimiento ajeno a la voluntad de las partes (que no sea provocado por ninguna de ellas); ni por mora de alguna de las partes;
6. Que provoque una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al momento de la celebración del contrato;
7. Que supere el riesgo asumido por la parte afectada (ya que todos los contratos tienen de por sí, un riesgo);
8. Que el acontecimiento extraordinario acaecido incida en la finalidad del contrato de manera tal que malogre el motivo que lo impulsó, haciendo claramente desaparecer la utilidad o el interés en que el mismo siga vigente;

105 Lorenzetti, Ricardo L., *Tratado de los contratos. Parte general*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 622.

106 Prieto Molinero, Ramiro, comentario al art. 1090, en Bueres, Alberto J. (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, T 3C, Hammurabi, Buenos Aires, 2018, p. 388.

107 Alterini, Atilio A., *Contratos Civiles. Comerciales. De Consumo. Teoría General*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 414.

9. Que, en consecuencia, el fin se frustre de manera definitiva¹⁰⁸, y no por el hecho de una de las partes (ni por el acreedor ni por la mora del deudor)¹⁰⁹;
10. Que la frustración sea de una finalidad común (no hay frustración en el caso del alquiler del salón para el casamiento cuando el casamiento no se realizó si quien alquilaba lo alquilaba para cualquier evento; cuando le compro una biblioteca jurídica a mi sobrino que se está por recibir de abogado y luego no lo hace; cuando alquilo una casa en otra provincia para mudarme de trabajo y luego eso no ocurre); a veces esta tarea de determinar la finalidad común es difícil. En el caso del casamiento: no es posible dejar de pagar el alquiler, pero si la novia, que era sana al contratar, muere en un accidente, el contrato se extingue pues el acontecimiento es previsible pero imprevisto para el caso;
11. Si la frustración es temporaria, no hay derecho a resolver, salvo que el tiempo de ejecución sea esencial. Si así no lo fuera, queda la posibilidad de invocar la excepción de incumplimiento contractual;
12. La frustración es de interpretación restrictiva, por cuanto en nuestro medio campea el principio de conservación de los actos jurídicos.

Elementos para que pueda configurarse la frustración de la finalidad¹¹⁰

- a. Desaparición de la utilidad que debía proporcionar una de las prestaciones;
- b. Sobreviniencia, proveniente de un cambio de circunstancias posteriores a la celebración del contrato;
- c. Actualidad, es decir, que la eventualidad se haya efectivamente producido;

108 Morello, Augusto M., *Ineficacia y frustración del contrato*, 2° edic., Librería Editora Platense, La Plata, 2006, p. 106.

109 Alterini, Atilio A., *Contratos Civiles. Comerciales. De Consumo. Teoría General*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 414.

110 Gianfelici, Mario C., comentario al art. 1090, en Bueres, Alberto J. (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, T 3C, Hammurabi, Buenos Aires, 2018, p. 363.

- d. Carácter definitivo de la pérdida;
- e. Inimputabilidad, porque no proviene del comportamiento de las partes y supera ampliamente el riesgo asumido por ellas al momento de contratar.

¿A qué contratos se aplica?

El principio general establece que se aplica a todos los contratos, inclusive a los gratuitos, ya que, en **última** instancia, todos los contratos tienen una causa fin. Fuera de esta generalidad, la doctrina hace referencia a los siguientes contratos:

- a. El contrato bilateral, oneroso y conmutativo;
- b. Para algunos autores (Leiva) también es posible aplicarla a los contratos unilaterales si es que la causa común es conocida y aceptada por el otro contratante;
- c. Es posible también su aplicación a los contratos aleatorios, por analogía a lo previsto para la teoría de la imprevisión (1091), si es que la desproporción es ajena al alea propio del contrato;
- d. En los contratos gratuitos, por ejemplo, la constitución de una prestación periódica y vitalicia en favor de un indigente. Si por razones ajenas a la voluntad de las partes cesa el estado de indigencia, puede ser resuelto el contrato, ya que desapareció el motivo impulsor del beneficio hacia el otrora beneficiario indigente¹¹¹. En la donación, la figura se vislumbra también a través de otros institutos que cumplen una similar orientación, por ejemplo, en la revocación de las mismas por ingratitud¹¹².

Invocación

Invoca la frustración la parte perjudicada, y no procede de oficio.

111 Borda, Alejandro (Dir.), *Contratos*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 260.

112 Santarelli, Fulvio G., comentario al art. 1090, en Heredia, Pablo D. y Calvo Costa, Carlos A., *Código Civil y Comercial. Comentado y anotado*, T IV, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2022, p. 287.

Efectos de la aplicación de la frustración de la finalidad

El principal efecto es la resolución, y la misma es operativa cuando la parte afectada comunica su declaración extintiva a la otra. Si la contraparte se resiste, deberá promover una acción por cumplimiento del contrato¹¹³.

Por principio general la resolución produce efectos retroactivos entre las partes, y no afecta el derecho adquirido a título oneroso por terceros de buena fe (art. 1079, inc. b), salvo las prestaciones cumplidas en tanto fueran divisibles y equivalentes entre sí (art. 1081 inc. b CCyC).

Resolución: es la única salida posible, porque el contrato se queda sin causa o, al menos, sin un aspecto de ella. También se diferencia de la excesiva onerosidad sobreviniente, que prevé el ajuste de las prestaciones tomando como idea central la conservación de los actos jurídicos antes que su resolución (Leiva). La mayor parte de la doctrina opina que no es posible en este instituto la recomposición o el ajuste, como ocurre con la imprevisión, por cuando se ha perdido definitivamente la finalidad y, con ella, la utilidad y el sentido del contrato tal como las partes así lo promovieron al celebrarlo¹¹⁴.

Sin embargo, otros autores (Santarelli) opinan que es posible aplicar la analogía con la imprevisión y con ello, que las partes puedan ofrecer un cierto tipo de composición o recupero de los intereses o utilidades perdidas con el fin de salvaguardar el contrato. Esto es así porque algunos autores plantean que la frustración de la finalidad es un instituto que, tal como está redactado, se vuelve más permeable al riesgo contractual extraordinario. Por ello hubiera sido deseable una redacción más flexible. Por consiguiente, la doctrina piensa que, frente a un evento de características frustratorias de la finalidad del contrato, es posible que cualquiera de las partes, por vía de acción o de excepción, promueva una pretensión de reajuste o de readecuación del contrato¹¹⁵.

113 Rivera, Julio C., Crovi, Luis D. y Di Chiazza, Iván G., *Contratos. Parte general*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2017, p. 542.

114 Gordo, Emiliana A. y Grané, Roberto, comentario al art. 1090, en Ameal, Oscar J. (Dir.) Grané, Roberto y Garozzo, Natalia (Coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, concordado y análisis jurisprudencial*, T 4, Editorial Estudio, Buenos Aires, 2019, p. 351.

115 Santarelli, Fulvio G., y Méndez Acosta, Segundo J., *Fuentes de las obligaciones*, T I, Thomson-Reuters - La Ley, Buenos Aires, 2022, p. 397.

El procedimiento para ejercer el derecho de resolver previsto en la norma es de la siguiente manera (1078 CCyC):

- a. Comunicación a la otra parte;
- b. Puede declararse extrajudicialmente o demandarse frente a un juez;
- c. De acuerdo a como sea el caso –imposibilidad parcial– la otra parte podrá oponerse a la extinción;
- d. No se afecta la extinción del contrato por la imposibilidad de restituir que tenga la parte que no la declaró;
- e. La comunicación de la declaración extintiva de contrato produce la declaración de pleno derecho, y luego de ello, no puede exigirse el cumplimiento; lo mismo que la demanda frente a un tribunal por extinción impide la deducción ulterior para el cumplimiento;
- f. La extinción del contrato deja subsistentes las estipulaciones referidas a las restituciones, en este caso, etcétera.

Efectos en el contrato realizado por la frustración de la finalidad

- a. Nada se debe si no se han realizado pagos o desembolsos antes de ocurrir el acontecimiento frustrante;
- b. En principio, las prestaciones recíprocas, equivalentes y cumplidas antes del acontecimiento frustrante quedarán firmes, siempre que sean contratos de ejecución continuada;
- c. Es posible repetir la prestación cumplida antes del hecho o acontecimiento frustrante, solo si carece de reciprocidad;
- d. Los gastos realizados antes del acontecimiento o después del mismo, pero en ignorancia del suceso, son resarcibles.

Resarcimiento por frustración

No hay ni puede haber resarcimiento porque el hecho acaecido es ajeno a ambas partes; el mismo efecto que el caso fortuito. Sin embargo, algún autor ha planteado que es difícil evaluar la procedencia de daños y perjuicios por quien no peticiona la resolución, y el problema radica en la falta de culpabilidad de quien esgrime la extinción. Se llega a la conclusión de que por un principio de justicia distributiva puede convenirse un adecuado reparto de los riesgos no previsibles emergentes

de la frustración, por imperio de la tutela de la confianza. Se llega a esto por la construcción que se realiza de los arts. 9 y 1082¹¹⁶ del CCyC respectivamente¹¹⁷.

La frustración en el Derecho comparado

Tiene diferentes alcances; en general, el empleo de la frustración se realiza como asimilable a la extinción sobreviniente. En los Principios UNIDROIT del Derecho de los Contratos, se la relaciona con un incumplimiento esencial. En los principios del Derecho Contractual europeo se hace referencia al incumplimiento esencial, aludiendo a que el incumplimiento de una obligación es esencial para el contrato: a) cuando la observancia estricta de la obligación forma parte de la causa del contrato...¹¹⁸.

Conclusión

El instituto opera como un principio, que respeta a otro principio *-pacta sunt servanda-*, pero que intenta alcanzar, a través de la ponderación, un equilibrio que alcance a determinar lo justo. Comenta el profesor Alpa que el tema de la justicia contractual es uno de los más discutidos en los tiempos actuales, tanto en el Derecho continental como en el *common-law*.

La justicia contractual se visualiza de diversos modos:

116 Art. 1082 CCyC: Reparación del daño. La reparación del daño, cuando procede, queda sujeta a estas disposiciones: a) el daño debe ser reparado en los casos y con los alcances establecidos en este Capítulo, en el Título V de este Libro, y en las disposiciones especiales para cada contrato; b) la reparación incluye el reembolso total o parcial, según corresponda, de los gastos generados por la celebración del contrato y de los tributos que lo hayan gravado; c) de haberse pactado la cláusula penal, se aplica con los alcances establecidos en los arts. 790 y siguientes.

117 Hernández, Carlos A., comentario al art. 1090, en Lorenzetti, Ricardo L. (Dir.); De Lorenzo, Miguel F. y Lorenzetti, Pablo (Coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, T VI, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 219.

118 Landó, Ole y Beale, Hugh, *Principios de Derecho contractual europeo*, partes I y II, Consejo General del Notariado, Madrid, 2003, p. 503.

- a. El modo expuesto por la doctrina tradicional, relativo a la relación entre las prestaciones, haciendo alusión a la rescisión, a la resolución por excesiva onerosidad, a la presuposición (no habla de frustración), a la reducción equitativa de la cláusula penal, a la anulación por dolo, violencia, etc.;
- b. El verdadero modo del contrato justo, que es el que nos afirma que la parte menos experta: a) obtuvo informaciones útiles para poder ser consciente y libremente suscribir el contrato (principio de simetría informativa); b) obtuvo el texto contractual y los documentos para valorar la operación económica que va a realizar; c) el contrato tiene cláusulas que permiten a la parte menos experta liberarse del vínculo luego de la celebración; d) el contrato no contiene cláusulas oscuras; e) el comportamiento de las partes es de acuerdo al principio de la buena fe.

Alcanzar este objetivo es el fin del Derecho contractual de nuestros días.

Anexo: Casos jurisprudenciales de aplicación anteriores al CCyC

CNCiv, Sala A, 10/07/2000, "Ciaj SRL c. Malimovka Flora C. y Malomonka Flora C. c Ciaj SRL". "Cuando el destino de la cosa dada en locación ha sido establecido expresamente en el contrato, el dueño debe entregarla en condiciones que permitan al locatario gozar de ella conforme a lo pactado -en el caso, el destino pactado fue una carnicería- de modo que la falta de la pertinente habilitación privaría de la posibilidad de goce del inmueble".

Similar fundamento: venta de un fondo de comercio sin habilitación municipal (CNCom 1966) y venta de un taxímetro sin licencia (CCom CF-1950).

Contrato de tarjeta de crédito; estipulaba que las compras en el exterior se liquidarían al cambio informado por el BNA, cotización que quedó fuera de la realidad por la guerra de las Islas Malvinas. La desaparición del cambio libre y la imposición del Banco Central de efectuar pagos al exterior con bonos externos importaba la modificación de las circunstancias objetivas tenidas en cuenta por las partes.

CNCiv 1997: "Alerces c. Carrefour Argentina SA". Alerces organizó un shopping, previendo incorporar locales y comercios que impulsaran a la gente a venir al sitio, como entretenimientos, salas de cine, restaurants, etc. Carrefour contrata un gran local, pero las personas solo hacían las compras y se retiraban. El consumo no se veía incentivado tal como se prometió en el contrato.

"Turay SRL c Nahuel". CNCiv., 1996. Se suscribe un contrato de aparcería de un campo al que le falta agua, impidiendo la explotación agropecuaria (la explotación ganadera exige continuidad y regularidad en la provisión de agua para la subsistencia de los animales). El campo no cumple con la finalidad. Aquí la finalidad se podría haber cumplido, pero pierde utilidad.

ESPECIAL PARA REVISTA NOTARIAL

ESTUDIO DE TÍTULOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Marcelo De Hoz

SUMARIO: I. Ámbito de aplicación. II. Un poco de historia. III. Reforma de 1968. Artículo 1051. Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 392. IV. Buena fe y estudio de títulos. V. Artículos del CCyC referidos al estudio de títulos. VI. Conclusiones de distintas jornadas, encuentros y congresos notariales referidos al estudio de títulos. Bibliografía consultada

I. Ámbito de aplicación

El estudio de títulos no sólo es importante desde el punto de vista de nuestra responsabilidad profesional, sea contractual frente a las partes o extracontractual respecto de terceros, sea en cumplimiento de una obligación de medio o de resultado, sino que tiene una importancia determinante para la configuración de la buena fe de terceros adquirentes a título oneroso, en los términos del actual art. 392 del CCyC, anterior art. 1051. Es decir, la buena fe de esos terceros puede configurarse por otros medios, o a la luz del CCyC el único medio para lograrlo es a través del estudio de antecedentes.

La importancia de la configuración de la buena fe de los terceros en el CCyC es esencial en muchas situaciones jurídicas planteadas en la nueva legislación, a saber:

Arts. 337 y 340: se refieren a los casos de simulación y fraude, entendiendo que los actos revocatorios de los acreedores no proceden contra los subadquirentes de buena fe y a título oneroso que no eran cómplices en el fraude o la simulación.

Art. 480: en los casos de extinción de la comunidad matrimonial sea por anulación, divorcio o separación, los bienes se revocan con efecto retroactivo, dejando a salvo los derechos de los terceros de buena fe y a título oneroso.

Art. 1166: en los casos de pactos en la transferencia de bienes muebles no registrables, los mismos serán inoponibles a los terceros de buena fe y a título oneroso.

Art. 1705: la extinción del dominio fiduciario no tiene efectos retroactivos con relación a los actos de disposición del fiduciario a favor de terceros de buena fe y a título oneroso.

Art. 1894: se refiere a modos originarios de adquisición a favor de los terceros de buena fe y a título oneroso.

Art. 1967: habla de los efectos de la revocación de cosas no registrables, dejando constancia de que los mismos no serán retroactivos frente a los terceros de buena fe y a título oneroso.

Art. 2315: los actos de disposición del heredero aparente son válidos frente a los terceros de buena fe y a título oneroso, definiendo en este

caso la buena fe como la ignorancia de la existencia de herederos con mejor derecho o que los derechos del aparente se hallaban judicialmente controvertidos.

Esta serie de artículos, que lejos está de agotar la lista, pone a la luz la importancia de la calificación de la buena fe de los terceros en todo el ámbito de las transacciones civiles y comerciales.

II. Un poco de historia

En el Código Civil de Vélez, antes de la reforma de 1968 por la ley 17.711, existían varios artículos por los que un propietario que se había desprendido de un inmueble en base a un acto nulo o anulable, podía recuperarlo en manos de quien esté, sin importar si el actual poseedor era un tercero con buena fe y onerosidad en su adquisición. Principios generales como el "nemo plus iuris" del art. 3270 o la contundencia del art. 1051, aclaramos, en su antigua redacción, antes de la reforma del 68, dejaban bien claro el criterio expuesto permitiéndole al propietario reivindicar la cosa sin oposición alguna. Artículos como el 2603 referido a la tradición, 3277 a los vicios del título, 787 al pago por error (que obligaba a los escribanos a hacer renunciar expresamente a esta acción en el cuerpo de nuestras escrituras) y muchos otros reforzaban el criterio expuesto.

Sin embargo, en ese mismo cuerpo normativo, antes de la reforma por la ley 17.711, existían otros artículos, menores en cuanto a cantidad, pero no a importancia y trascendencia, en los cuales se consagraba una clara protección a ciertos terceros en la cadena de transmisiones dominiales, frente a la pretendida reivindicación del propietario. Así, el art. 970 en los casos de acción pauliana, frenaba el intento reivindicatorio frente a un tercero que había pagado por lo adquirido (título oneroso) y no era cómplice en el fraude (buena fe). También el art. 2130, en los casos de evicción en la permuta, ponía un freno al copermutante que pretendía la recuperación de la cosa permutada, frente a un tercero de buena fe y a título oneroso. Por último, el motor de la reforma y del derecho aparente, el art. 3430, dejaba a salvo a los terceros frente a los actos de disposición del heredero aparente, si aquellos eran subadquirientes (título oneroso) y desconocían herederos con mejores derechos

que el aparente o que los derechos de aquel se hallaban judicialmente controvertidos (buena fe).

Estos y otros artículos, unidos a una corriente jurisprudencial justa y coherente, que consagraban el derecho de los terceros de buena fe y a título oneroso, constituyeron el motor de la reforma de 1968 a favor de los mismos. Permítanme citar algunos párrafos de antiguos fallos, a mi entender verdaderamente ejemplares:

- a. "Bidart Malbran Héctor contra Martini Tulio C. M. y otro", Suprema Corte de Buenos Aires, diciembre 1961, fallo 48103 "... entre los dos intereses individuales en presencia e igualmente dignos de ser protegidos en la cosa, debe ser preferido el tercero poseedor de buena fe... considero que el comercio jurídico se vería lesionado sin en cualquier momento se privara a los titulares de buena fe de derechos adquiridos, oponiéndoseles vicios acaecidos en transacciones reales, recién develadas merced a una acción tardía de anulación... destacando a través de una multitud de artículos que no siempre es exacto el que no se puede adquirir un derecho de quien no lo tiene, ni que resuelta la primera enajenación por la declaración de nulidad del acto por el que se la llevó a cabo, quedan sin fundamento las enajenaciones sucesivas... arts. 732, 960, 968, 970, 996, 1865, 1866, 2130, 3209, 3210, 3249 y 3430, todas estas disposiciones que no agotan la lista, ponen de manifiesto que, a la parte de principio como el, 'nemo plus iuris' y 'resolute jure dantis' existe otro, de no menor jerarquía, y al estar al cual la declaración de nulidad de un acto jurídico carece de eficacia reipersecutoria contra los terceros de buena fe y a título oneroso..."
- b. "Cáceres, L. V. contra Stellaci, Luis" del Superior Tribunal de Santa Fe, diciembre de 1944. "... entre el cesionario a ínfimo precio de los derechos y acciones de un heredero y el poseedor actual que compró la cosa, pagó el precio en una operación honesta para él y la vendedora, el sentido de lo justo no puede vacilar. Si además la solución cabe en la ley, según interpretación aceptable que encuentra apoyo en los textos legales expresos... creo que los jueces no necesitan de más para acogerla, salvo que manejen los preceptos con un estado de indiferencia por los resultados, lo que felizmente no sucede..."

- c. "Sosa Barredo contra Buzio". Plenario de las cámaras civiles del 20 de abril de 1923 "... no es pues, que se quiere, cuando se argumenta con el art. 3270... si se pretende la aplicación escueta del precepto, como parece, se erraría a cartas vista. El precepto es simplemente general y rige en los supuestos en los que el código mismo no lo ha derogado. Y el código lo deroga en largo centenares de situaciones: posesión de cosas muebles, buena fe de terceros, posesión y prescripción, como puede verse en una rápida ojeada del código... tan numerosas, tan categóricas y tan importantes son las derogaciones legales del art. 3270 que este prácticamente es letra muerta...".

Este criterio interpretativo del antiguo 3270 expuesto en estos fallos (años 1923, 1944, 1961), si bien no encontró eco en la reforma de 1968, pareciera que en el actual CCyC encuentra su apoyo en la redacción del art. 399, al admitir exenciones legalmente establecidas, dentro de las cuales la defensa del tercero de buena fe y a título oneroso parece ser alguna de ellas.

III. Reforma de 1968. Artículo 1051. Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 392

Así llegamos a la reforma legislativa del año 1968 por la ley 17.711, en la que se produjo una interesante y bienvenida defensa de la situación jurídica del tercero de buena fe y a título oneroso, en concordancia de política legislativa con la incorporación de figuras como el abuso del derecho, la lesión subjetiva y la teoría de la imprevisión.

El nuevo art. 1051, si bien conservó en su primera parte la misma redacción anterior, consagraba la postura del tercer adquirente de buena fe y a título oneroso, frente a la acción reivindicatoria del titular por un acto nulo o anulable.

Por lo tanto, para lograr la anhelada protección del tercero, el artículo exigía cuatro requisitos, a saber:

1. Acto nulo o anulable: es el primer requisito y el único que no se refiere al tercero, sino a un acto de transmisión antecedente y ajeno a él. Si bien ambas categorías (nulo y anulable) fueron incluidas en el artículo, la doctrina destacaba que lo importante no era la calificación abstracta

y objetiva del acto, sino más bien la ostensibilidad que ese vicio tenía para el tercero en su adquisición. La actual redacción del art. 392 de nuestro CCyC (que reemplaza al art. 1051), en concordancia con lo relacionado, sólo habla de acto nulo, al no existir hoy en nuestro Derecho la clasificación entre actos nulos o anulables.

2. Tercero: convengamos que en principio es tercero quien no es parte en el acto antecedente descrito en el punto anterior. Con relación a la figura del tercero, recomendamos la lectura de un fallo "Concurso Marciales y otra contra Álvarez Jonte 4072-4076" CNC Sala F, La ley 1979 D, p. 101 en donde se descarta la aplicación del art. 1051 en los casos de designación de comitentes en las adquisiciones por subasta judicial por no considerarlos terceros en los términos legalmente exigidos. También con relación a los terceros nos preguntamos si la aplicación del supuesto legal se refiere a terceros titulares de derechos reales o personales. Si bien el estudio de antecedentes se refiere a derechos reales sobre inmuebles, el antiguo art. 1051 no descartaba a ningún tercero, por lo que su aplicación podía extenderse a los titulares de derechos personales (locatario, comodatario, tomador de leasing). El actual art. 392, expresamente se refiere a los "subadquirentes de derechos reales o personales" poniendo fin a la duda planteada, aunque convengamos que el estudio de antecedentes se utiliza para una compraventa inmobiliaria y no para un contrato locativo.
3. Título oneroso: este requisito es considerado necesario en ambos artículos. Si bien en el análisis del Proyecto de modificación del Código Civil de 1988 se barajó la posibilidad de extender la protección a los terceros de buena fe, independientemente de su forma onerosa o gratuita de adquisición, entendiendo que el real fundamento de la protección del tercero radica en su actuación de buena fe y no en la contraprestación realizada; este requisito de onerosidad fue mantenido por razones de justicia y equidad, evitándose así una expropiación al dueño reclamante en beneficio del tercero. La posibilidad del "precio vil" que pueda afectar este requisito, ha sido analizada, incluso jurisprudencialmente, entendiendo que, si la desproporción en el valor de la cosa es exagerada, se puede interpretar como adquirida a título gratuito. Por otra parte, el pago de un precio sustancialmente inferior al real puede no descartar este requisito de onerosidad, pero seguramente afectará

al próximo, es decir la plena convicción de estar adquiriendo conforme a derecho, es decir su buena fe.

4. Buena fe: dentro de este cuarto requisito ubicamos al estudio de antecedentes tratando de pensar si es un elemento necesario o conveniente para su configuración, lo que analizaremos en el punto siguiente.

IV. Buena fe y estudio de títulos

En realidad, el planteo correcto es el de estudio de títulos y buena fe en los términos del art. 392 del CCyC, ya que entendemos que no es una buena fe genérica la que exige dicho artículo en miras a la defensa del tercero para poder repelar la acción del propietario reclamante.

Tanto del análisis del antiguo 1051 como del actual 392, y de las distintas caracterizaciones del concepto de buena fe que ofrece nuestro Código, entendemos, especialmente en la situación analizada de la protección del tercero, que no estamos frente a una buena fe, simplemente presunta, dogmática o intuitiva, no se protege la inocencia o candidez del tercero. Hay una buena fe circunstanciada, en tiempo y lugar, hay una buena fe lealtad (voluntad de obrar honestamente) y creencia (pleno convencimiento de estar actuando conforme a Derecho), hay una buena fe registral como presupuesto indispensable en la adquisición de bienes muebles o inmuebles registrables, que consiste en haber adquirido de acuerdo a las constancias que surgen de dicho registro, hay una buena fe activa y diligente que impone el "hacer" para convencerse de estar actuando conforme a derecho. Por lo tanto, ¿qué rol juega el estudio de los antecedentes dominiales en este "hacer" del tercero o del profesional de su confianza? ¿Es la diligencia a cumplir para asegurarse la buena fe?

Para comprender mejor este planteamiento, nos parece útil recordar algunos conceptos sobre estudio de títulos:

"Es la relación orgánica de distintos actos y documentos jurídicos verificados críticamente y realizados por períodos de prescripción máxima para cimentar su juridicidad".

"Es el resultado de la investigación y verificación críticas de causas contractuales y formas constitutivas para determinar la certeza de una titularidad actual".

"Consiste en la revisión minuciosa de escrituras matrices y expedientes judiciales que correspondan por los plazos prescriptivos que correspondan para conseguir un título firme".

De las definiciones expuestas, podemos extraer algunos elementos en común, a saber:

1. Análisis y verificación críticas.
2. Documentación notarial, judicial y administrativa.
3. Causas contractuales y formas constitutivas.
4. Plazo prescriptivo de realización.
5. Certeza de titularidad actual y eficacia para la circulación.

Retomando el planteamiento del rol que juega el estudio de títulos en la configuración de la buena fe del tercero, podemos deducir algunas opiniones. Para algunos, el estudio de títulos es un elemento esencial e imprescindible para la configuración de la buena fe del tercero en los términos del art. 1051 hoy 392. Es la **única** diligencia idónea para dotar de buena fe al tercero e impedir al dueño de la cosa recuperarla. Considera que debemos ser muy estrictos en el juzgamiento de la conducta del tercero, hablando inclusive no de buena fe sino de "óptima fides". Entiende que tanto el Código Civil anterior como el actual lo consideran como una obligación legal implícita a ser cumplida por el escribano autorizante del acto. Citan una gran cantidad de fallos jurisprudenciales, donde se considera al estudio de títulos como diligencia necesaria para la configuración de la buena fe de los terceros: "Inverfin Compañía Financiera SA contra Provincia de Buenos Aires" de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (La Ley 1987, tomo C, p. 144); "Gonella contra Portella sobre inexistencia, inoponibilidad y reivindicación" (Revista del Notariado CABA N° 809, p. 547); "Cerin, Juan y otros contra Sucesiones de Gregorio R. Ansalas", C. Civ. y Com. Rosario sala 2, 24/4/96 (Revista Notarial 927, p. 528); "Sigfrido SA en Erdmann del Carril Elisa M.E. y otros contra Lozada, Mario", C. Nac. Civ. sala F, 27/8/1979 (El Derecho 87-252); "Tancredi, Alejandro y otro contra Cen-

dra Amadeo sobre incumplimiento de contrato y daños y perjuicios" del 29/12/1992 (El Derecho 155-74).

Sin embargo, para otros, el estudio de títulos es **un elemento más**, pero no el único, para acreditar esta buena fe de los terceros. Inclusive puede ser considerado como una diligencia de mayor peso o jerarquía para esa configuración, pero no es indispensable, es decir sin el estudio de los antecedentes dominiales, igualmente se puede llegar a configurar la buena fe exigida por el art. 392 del CCyC. Dejan bien en claro que no existe norma de fondo, ni aquella que regula el ejercicio de nuestra profesión en todas y cada una de nuestras provincias por la que se establezca en forma clara y precisa la obligación de estudiar los títulos, estableciendo penalidades concretas ante su incumplimiento. No puede inferirse dicha obligatoriedad de la normativa citada. Para ello, citan como fundamento conclusiones y despachos de jornadas, congresos y encuentros notariales, que serán analizados con mayor detenimiento en el presente trabajo.

Asimismo, resaltan en cada caso concreto determinadas situaciones de conductas de terceros, que puedan sumar o restar a la caracterización de su buena fe en la adquisición de inmuebles, que nada tienen que ver con el estudio de sus antecedentes dominiales, tales como: la elección del escribano, la forma y el monto en que fuera abonado el precio de compra, la actual situación posesoria del bien, la justificación contable e impositiva para realizar dicha adquisición, vinculación entre partes contratantes, tal como surge de los fundamentos judiciales del caso "Distribuidora Norcaf SA s/Quiebra" de la CN Comercial Sala D, AR/JUR/14350/2019.

A su vez, se argumenta que pese a realizar un exhaustivo y correcto estudio de títulos puede darse el caso de que el vicio no sea descubierto por la diligencia notarial cumplida (poderes revocados, sustitución de personas, vicio de violencia, ventas simuladas, falta de veracidad en el estado civil del enajenante).

Frente a este panorama de opinión, nos parece útil referirnos a los artículos del CCyC de los cuales se puede inferir la conveniencia u obligatoriedad del estudio de títulos.

V. Artículos del CCyC referidos al estudio de títulos

Dentro de los artículos del Código Civil y Comercial de la Nación que se refieren al estudio de títulos, podemos señalar los siguientes:

Art. 1138. Al referirse a los gastos de la compraventa inmobiliaria menciona al estudio de títulos y antecedentes como gastos a cargo del vendedor. Esta referencia es la única que realiza nuestro Código en donde se menciona expresamente al "estudio de títulos" siendo, para algunos, fundamento suficiente como para exigir su obligatoriedad.

Art. 1893. Cuando habla de la inoponibilidad de los derechos reales, menciona que no puede prevalecer la falta de publicidad con relación a aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real. Esta referencia a "debían conocer" puede ser interpretada como una máxima diligencia u obrar acorde con el estudio de antecedentes para confirmar la concordancia entre los títulos reales y la publicidad registral.

Art. 1902. Este artículo menciona el caso de la usucapión breve, el justo título y la buena fe, dejándose constancia de que, en los supuestos de registraciones no constitutivas, para la configuración de la buena fe es necesario el examen previo de la documentación y constancias registrales a los efectos de cumplir con los actos de verificación exigidos por el régimen especial. Algunos observan en forma clara y precisa que este análisis de la documentación previa se refiere en forma directa e inmediata al estudio de títulos como elemento configurativo de la buena fe para usucapir. Otros han interpretado que la utilización terminológica del artículo citado se refiere a los bienes muebles registrables, tal el caso de los automotores.

Art. 1895. Si bien este artículo se refiere a los supuestos de las adquisiciones legales de derechos reales sobre bienes muebles por parte de los subadquirentes, cuando habla de los muebles registrables afirma que la buena fe de estos subadquirentes no existe sin la inscripción registral correspondiente que coincida con su adquisición. Pero en su último párrafo menciona que, pese a haber adquirido de conformidad con aquellas constancias registrales, la buena fe de ese tercero no existe, si el régimen especial prevé elementos identificatorios de

la cosa que no coinciden con lo registral. Si bien este artículo, entendemos, se aplica a los casos de bienes muebles registrables, como los automotores, en supuestos tales en los que los números de motores o chasis del bien no coincidan con los registralmente informados, algunos entienden que es perfectamente aplicable y asimilable a los casos de transferencias de derechos reales sobre inmuebles, en donde el régimen especial exija ese "análisis previo" de sus elementos identificatorios: datos personales del transmitente, medidas y superficies del inmuebles, datos que a través de un adecuado estudio de títulos pueden desnudar la falta de coincidencia de lo documental con lo registral. No olvidemos tampoco que una de las modificaciones del art. 392 es haber agregado a los bienes muebles registrables como objeto de protección de los terceros subadquirentes de buena fe y a título oneroso.

Art. 1919 inciso "a". Menciona dentro de los supuestos de presunción de mala fe el caso que en el título antecedente existan vicios de nulidad manifiesta, entendiendo que el correcto estudio de títulos es la diligencia idónea para su descubrimiento.

Art. 301. Cuando este artículo se refiere a la escritura pública y los deberes a cargo de los escribanos, no sólo menciona a la configuración técnica de la escritura, sino también a la calificación de los presupuestos y elementos del acto, interpretando que, en esta calificación de presupuestos como actividad previa y obligatoria antes del otorgamiento de la respectiva escritura, se halla el estudio de los antecedentes dominiales del inmueble.

Art. 774. En las obligaciones de hacer y prestar servicios a la que se refiere este artículo, se menciona la realización de cierta actividad con la diligencia apropiada, los buenos oficios y mejores esfuerzos con la finalidad de producir un resultado concreto con independencia de su eficacia. Algunos ven similitudes entre este concepto y el estudio de títulos como esa diligencia apropiada para llegar a un resultado concreto: otorgar un título perfecto, pero independientemente de su eficacia, ya que ni el mejor estudio puede llegar a descubrir, por ejemplo, una sustitución de persona en la figura del vendedor transmitente.

Arts. 1721/1724/1725. Estos artículos que en mayor o menor medida reproducen los arts. 512/902/1109 del anterior Código Civil, establecen

valores subjetivos de atribución de conducta y conceptos de culpa, entendiendo que la omisión de las diligencias debidas, según la naturaleza de la obligación a cumplir y las circunstancias de tiempo, lugar y persona, son factores determinantes para la atribución de esa culpa. Asimismo, dejan constancia de que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia, mayor será la diligencia exigible, teniendo en cuenta también el valor que adquieren en dicha actuación profesional la confianza especial y la previsión de las consecuencias. Estos conceptos de mayores diligencias, confianza profesional y previsión de consecuencias, integran la función notarial y la tarea del estudio de los antecedentes dominiales.

Arts. 1038 y 1040. Estos artículos referidos a las reparaciones y responsabilidades del saneamiento por evicción, insisten con la idea de saber si las partes conocían o podían conocer el peligro en la evicción o la existencia de vicios a los efectos de responder por los daños causados en la evicción. Algunos entienden ver en el "podido conocer" la recomendación de la realización de la diligencia del respectivo estudio de títulos.

VI. Conclusiones de distintas jornadas, encuentros y congresos notariales referidos al estudio de títulos

Dentro de las jornadas y convenciones notariales en las que se habló del estudio de títulos podemos señalar las siguientes, aclarando que seleccionamos algunos párrafos de sus conclusiones, que transcribimos a continuación:

1. Convención Notarial de la Ciudad de Buenos Aires, 1969.

Tema 1: Buena fe y título oneroso

"Para que el tercero pueda demostrar su diligencia como requisito justificante de su buena fe, el estudio de títulos tiene, después de la reforma, mayor trascendencia que antes de ella. También parece conveniente que el adquirente quede documentado en cuanto a la realización de dicho estudio y su resultado".

"Las normas de fondo y la mayoría de las leyes notariales argentinas no imponen a los notarios la obligación de estudiar el título. Empero la

modificación del 1051 aconsejaría considerar ahora tácita dicha obligación para que el adquirente pueda probar su buena fe”.

2. XXI Jornada Notarial Bonaerense, Bahía Blanca, 1977.

Tema V: Estudio de títulos

“El estudio de títulos juega un rol esencial en el camino de la seguridad jurídica, empero no debe ser obligatorio por cuanto la apreciación acerca de la bondad del título no puede basarse en una prueba tasada, sino en el sistema de las libres convicciones tradicionalmente aplicado por el cuerpo notarial argentino, en un país que se caracteriza por su excelente titulación”.

3. XVIII Jornada Notarial Argentina, Salta, 1980. Tema II

Mayoría: “Es aconsejable la realización del examen de los antecedentes dominiales vinculados a negocios jurídicos relativos a derechos reales sobre inmuebles, ya que coadyuda de modo significativo a la certeza y seguridad de la transmisión inmobiliaria. Es una tarea realizada por el escribano como una operación de ejercicio no obligatoria”.

“El estudio de títulos no se puede considerar un elemento determinante para tipificar la buena fe que el 1051 requiere del adquirente. Este deposita su confianza en el asesoramiento y *opus* del notario”.

“Esta comisión en cumplimiento de los fines científicos y prácticos que caracterizan a una Jornada Notarial aconseja a las provincias argentinas a no incorporar a las respectivas leyes orgánicas normas que impongan la obligatoriedad del estudio de títulos”.

Minoría: “No basta por tanto que el adquirente a título oneroso haya obrado con la mayor prudencia y diligencia y asumido la creencia de que adquiere de quien está legitimado para transferirle el dominio; es necesaria además la no existencia de vicios manifiestos, ostensibles, evidentes que afecten a negocios jurídicos antecedentes”.

“No escapa al criterio de esta comisión las dificultades materiales que traen aparejados los estudios de títulos frente a los documentos jurisdiccionales y las grandes distancias de los centros administrativos

en algunas provincias. En consecuencia, para facilitar a los notarios el cumplimiento del deber funcional de estudiar los antecedentes de dominio, es recomendable que los colegios de escribanos organicen oficinas o departamentos encargados de efectuar recopilaciones”.

“Renunciar a este deber funcional, el cual constituye uno de los pilares sobre los que asienta el notariado de tipo latino, significa desnaturalizarlo y abrir las puertas a la inseguridad jurídica, llevando a la irremediable y lógica aparición del seguro de títulos”.

4. Jornada Notarial Argentina, Córdoba, 2001.

Tema 1: Nulidades instrumentales. Su tratamiento a la luz del acto jurídico. Medios de subsanación

“Ratificando lo declarado en la XVIII Jornada Notarial Argentina, se expresa que el estudio de títulos no es un elemento determinante de la buena fe que exige del art. 1051 del Código Civil, pues el actuar diligente es cumplido por el notario con la calificación y control de legalidad del último título que legitima al transmitente el que, a su vez, se funda en sus antecedentes”.

5. Jornada Notarial Bonaerense, San Nicolás, 2005.

Tema III: Función Notarial

“La diligencia del estudio de títulos no es un deber funcional del notario ni hace a la buena fe del adquirente. No obstante, para fortalecer la seguridad jurídica, se recomienda verificar la matricidad de la documentación habilitante y del título antecedente, base del documento a otorgar”.

6. 39 Jornada Notarial Bonaerense. Mar del Plata, 2015.

Tema 1: Normas Generales

“El art. 1902, 3er párrafo impone a los efectos de calificar la buena fe del poseedor con justo título de cosas registrables, el deber de diligencia de haber realizado el examen de los documentos (títulos) y constancias registrales”.

“Si bien no impone la obligación de realizar referencia de antecedentes para todo acto de transmisión de cosas registrables (por ejemplo, inmuebles, automotores, buques, aeronaves), siendo en consecuencia dispensable, le atribuye a esta diligencia una expresa consecuencia legal y de prueba tasada para poder cumplir los requisitos de la adquisición de dominio por prescripción breve. Es un elemento coadyudante de la buena fe del adquirente de derechos reales de cosas registrables, a los fines de su adquisición legal. Debe ser especialmente considerado en el asesoramiento notarial y la documentación de su eventual dispensa”.

“El estudio de títulos o relación de antecedentes tienen en el nuevo cuerpo normativo dos referencias incidentales expresas (arts. 1138 y 1902 CCyC). Como en el sistema derogado se trata de una operación de ejercicio con los mismos fundamentos y alcances, con el cumplimiento de los actos de verificación pertinente establecidos en el respectivo régimen especial del ejercicio profesional que corresponde a las legislaciones provinciales”.

“Ratificando lo resuelto en la XXXV Jornada Notarial Bonaerense celebrada en San Nicolás 2005, se propicia una futura modificación de la ley, que incluya como operación de ejercicio la necesidad de verificar solo la matricidad del último título y de los poderes invocados”.

Bibliografía consultada

- Abella, Adriana, "Estudio de títulos", Revista del Notariado 833, Buenos Aires, 1993, p. 455.
- Academia Nacional del Notariado, "A 30 años de la vigencia de la Ley 17.711: subadquirente a título oneroso y de buena fe", T 2, noviembre 1988, p. 84.
- Adrogué, Manuel, "El artículo 1051 y su influencia sobre el régimen de los derechos reales", La Ley Buenos Aires, T 143, p. 1180.
- Alsina Atienza, Dalmiro, *La necesidad de tutela jurídica y el interés de las nulidades. Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, T IV, 1954, p. 281.
- Alterini, Atilio Aníbal, "Estudio de títulos", La Ley 1981-B, 858.
- Alterini, Ignacio Ezequiel, "Límites del deber de responder del escribano. Lo verdadero y lo falso", La Ley, 2014-D, 1131.
- Alterini, Jorge, "Importancia del estudio de títulos", Gaceta del Notariado 88, provincia de Santa Fe, 1982, p. 21.
- Alterini, Jorge, *El artículo 1051 y el acto inoponible*, Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1971, p. 634.
- Andorno, Luis, "El artículo 1051 y los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso", El Derecho, Buenos Aires, T 82, 1979, p. 821.
- Benedetti, Julio César, "El artículo 1051 y la reivindicación de inmuebles", Revista del Notariado 714, Buenos Aires, 1970, p. 1841.
- Cabuli, Ezequiel, "Análisis de procedimientos típicos en operaciones inmobiliarias", La Ley, 08/09/2019. AR/DOC/2303/2019.
- Carminio Castagno, José Carlos, "Estudio de títulos y responsabilidad notarial", Revista del Notariado 852, p. 27.
- Cerávolo, Ángel F., "La prescripción como figura jurídica con efectos subsanatorios de ineficacias escriturarias", La Ley (T 2008-A, p. 705; cita online AR/DOC/3934/2007).
- Compagnucci de Caso, Rubén H., "Responsabilidad de los escribanos", La Ley, 1999-B, p. 16.
- De Cupis, Adriano, "La responsabilidad civil del notario", Revista del Notariado 634, p. 456.
- De Hoz, Marcelo Armando, "Estudio de títulos", Revista del Notariado 934, oct-dic 2018.
- De Hoz, Marcelo, "Revalorización del estudio de títulos en el ejercicio de la función notarial", Revista del Notariado 842, Buenos Aires, 1995, p. 485.

- Falbo, Marcelo N., "Estudio de títulos", Revista del Notariado 888, p. 105.
- Falbo, Miguel Norberto, "Presupuestos necesarios para caracterizar al adquirente de buena fe a que se refiere el artículo 1051 del Código Civil", Boletín Notarial 5, Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, 1970 p. 331 (número extraordinario).
- Giralt Font, Jaime, "Conveniencia del estudio de títulos con relación al artículo 1051 del Código Civil", Revista del Notariado 747, Buenos Aires, 1976, p. 633.
- Highton de Nolasco, Elena, "De las sorpresas que puede llevarse un propietario", nota a fallo, Revista del Notariado 809, Buenos Aires, 1987, p. 547.
- Hotz, Francisco, "Estudio de títulos sobre inmuebles: análisis crítico desde una visión sistémica", SJA 08/07/2020, ar/doc/1956/2020.
- Lamber Néstor D., "Eficacia subsanatoria de la prescripción adquisitiva en los títulos inmobiliarios", Revista del Notariado 933, p. 42.
- Laquis, Manuel Antonio, *Consecuencias de la reforma: adquirentes de buena fe y a título oneroso. Derechos Reales*, T 1, Buenos Aires, Depalma, 1975, p. 312.
- Molinario, Alberto, "La reivindicación inmobiliaria y el adquirente de buena fe a título oneroso", El Derecho, T 7, Buenos Aires, 1964, p. 179.
- Olivé, Rodolfo, "El estudio de títulos y la Ley 17.711", Revista Notarial 780, La Plata, 1968, p. 1533.
- Sarubo, Juan Carlos, Síntesis de fallos de interés jurídico notarial, "Responsabilidad por omisión de estudio de títulos", Revista Notarial 927, La Plata, 1997, p. 528.
- Saucedo, Ricardo, "El estudio de títulos y las transmisiones *a non domino* en materia inmobiliaria en el Derecho Privado vigente y en el proyectado", Jurisprudencia Argentina, 2013.
- Trigo Represas, Félix Alberto, "La nulidad de los actos jurídicos y los terceros adquirentes de inmuebles", Revista Notarial 829, La Plata, 1976, p. 1427.
- Villalba Welsh, Alberto, "Recopilación de antecedentes y estudio de títulos", Revista Notarial del Colegio de Escribanos, Provincia de Córdoba, N° 38, 1979, p. 111.

EL DESAFÍO DE LA IDENTIFICACIÓN Y LA EVENTUAL ACTUACIÓN NOTARIAL EN EL METAVERSO

Walter C. Schmidt

SUMARIO: Clasificación de diferentes tecnologías. Realidad física. Realidad extendida (RE). Realidad mixta (RM). Realidad aumentada (RA). Virtualidad aumentada (VA). Realidad virtual (RV). Metaverso: concepto. Identidad en el metaverso. Identidad personal y digital. Modalidades de identificación de una persona actuales y futuras. Conclusión

"La Revista Notarial saluda a la prensa en general... y concurre con su pequeño esfuerzo al estudio y difusión de la ciencia del derecho, coadyuvando así al progreso de la patria"¹. De esta manera finalizaba el saludo de presentación del primer ejemplar de la Revista Notarial², mientras Rodríguez Brizuela en un magistral trabajo denominado "El escribano. Lo que es - lo que debe ser" comenzaba diciendo: "En el mundo físico, como en el mundo moral, es un hecho que la observación más imperfecta constata, que todo se modifica y transforma, cumpliéndose así la ley eterna del progreso, impuesta á lo creado en sus variadas y múltiples manifestaciones"³. La claridad de las palabras y las verdades inmutables son eso, verdades perennes, perpetuas, imperecederas, trascienden los momentos y las personas, por lo que no es necesario reconceptualizar ni resignificar absolutamente nada a lo escrito. Han pasado 130 años y la Revista Notarial llega al ejemplar número MIL (1000), pero las palabras con las que se iniciara el primer trabajo publicado en La Revista Notarial, "la observación más imperfecta constata", tranquilamente se podrían utilizar en estos tiempos donde el desafío futuro de la actuación notarial es... en el mundo virtual. ¡Hacia allá vamos!

La trayectoria de la Revista Notarial, sus reconocimientos, logros, permanencia y la llegada del número 1000 nos interpelan, nos obligan, nos exigen y nos conminan a pensar en el futuro, tratando de preverlo, anticiparlo e imaginarlo. Para algunos, quizás más cercano a la ciencia ficción que a la realidad; para quien escribe, y seguramente para muchos de los que se han iniciado recientemente en la profesión, un futuro seguramente probable en el mediano plazo: *la actuación notarial en el metaverso*.

Ni siquiera han transcurrido diez años desde la aparición de la red Ethereum, y en ese tiempo han surgido los contratos inteligentes (*smart contracts*), la tokenización de activos, los tokens no fungibles (NFT), el internet de las cosas (IoT), el internet de los cuerpos (IoB), los

1 La Revista Notarial, N° 1, La Plata, 1 de agosto de 1894, p.1.

2 En forma idéntica lo había hecho también su antecesora, La Revista de los Tribunales. Solo arrancaba con el nombre "La Revista de los Tribunales saluda...", La Revista de los Tribunales, N° 1, La Plata, enero de 1890, p.1.

3 Brizuela Rodríguez, R. "El Escribano. Lo que es - lo que debe ser", La Revista Notarial, N° 1, La Plata, 1 de agosto de 1894, p. 9.

wearables y los trajes hápticos, las finanzas descentralizadas (DeFi), la web 3, el resurgimiento y explosión de la inteligencia artificial donde ya se habla de una inteligencia generativa.

En esta inusual vorágine tecnológica el notariado intenta adaptarse, incorporando a su función el uso de las tecnologías de registros distribuidos⁴, pero siguen siendo retos legales pendientes de dilucidar cómo actuar ante contratos con criptoactivos, la contratación mediante contratos inteligentes, la tokenización de activos⁵, el resguardo de los datos personales ante el avance tecnológico, así como el impacto de las tecnologías surgidas en el último decenio. Por ello, es entendible y lógico esgrimir, como mecanismo de autodefensa psicológico, que todos estos avances se darán más tarde que temprano, aunque personalmente no lo crea.

El mundo ha cambiado a partir del año 2007 con la aparición del primer *smartphone*, y desde ese momento hasta ahora, todo ha sido absolutamente revolucionario. Todas las personas, desde los más chicos hasta los más grandes, navegan en internet, sacan, editan y publican fotos y videos en la web, contratan electrónicamente, hacen depósitos bancarios, pagos, transferencias o incluso sus inversiones desde la web; el traslado de un lugar a otro se realiza con la ayuda de la web⁶, la búsqueda de información, mapas, cotizaciones, clima, el control de la salud física así como la cantidad de ejercicios y eventualmente alimentos necesarios se controlan y almacenan en la nube, sus vínculos sociales se realizan a través de aplicaciones y sus relaciones amorosas se buscan también en la red.

4 Dentro de los registros distribuidos, la Blockchain es una de sus manifestaciones. Cabe resaltar que el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires fue el primer colegio profesional en ser parte de Blockchain Federal Argentina (BFA), en los inicios del año 2019.

5 En el mes de noviembre de 2023 la Cámara Fintech presentó un proyecto sobre la tokenización de activos donde contemplaba además la tokenización inmobiliaria. A la fecha no ha tenido tratamiento legislativo, pero no se descarta que en breve esa discusión sea una realidad. Respecto de la tokenización inmobiliaria no debemos olvidar que el notariado lo tuvo como tema en la Jornada Notarial Bonaerense celebrada en Tandil en el año 2019.

6 El uso de las billeteras virtuales es, luego del efectivo, el segundo método de pago más utilizado en Argentina. <https://www.forbesargentina.com/money/las-billeteras-virtuales-ya-son-segunda-opcion-medio-pago-argentinos-n45375>

Todo esto, y muchísimas cosas más, se hacen con un solo dispositivo: el smartphone. ¿Podemos creer que el mundo no ha cambiado? ¿Podemos sostener que el mundo en el que vivimos es el mismo que en los inicios del milenio? ¿Podemos dudar del impacto que las redes sociales han generado?

La tecnología tiene la paradoja de acercar a los que están lejos, pero alejar a quienes están cerca. Alcanza sólo con ir a cualquier pub o confitería para darnos cuenta de que, en las mesas, se encuentran dos, cuatro o seis personas y la mayoría de ellas están mirando su teléfono celular en vez de dialogar o pasar el momento con quien tienen enfrente. Hasta la vida en sociedad ha cambiado, y ello ha generado nuevas patologías médicas y psicológicas. De la misma manera, esta nueva modalidad de socialización ha dado lugar a nuevos delitos como el *grooming*, *sharenting*, *ciberbullying*, *sexting*, *sextorsión*, entre otros.

Si todo esto ha pasado tan solo en casi dieciocho años, ¿Es tan impensado o descabellado imaginar una actuación notarial en el metaverso?

Si nos transportáramos al año 2004, 2005 o 2006 y le dijéramos a un abogado penalista que pensara que los delitos antes mencionados se iban a dar a través de las redes sociales, o que era posible una violación a la distancia, seguramente nos miraría raro. Es más, recientemente y luego de la pandemia el concepto de comparecencia ha cambiado. Antes se lo asociaba al concepto de intermediación, hoy ya no se lo considera indisociable y se habla de comparecencia física y de comparecencia en línea (o virtual). Esta reconceptualización hace tan solo seis o siete años no solamente era impensada, sino que además era rechazada de plano ante el solo planteo.

La justicia argentina realiza diversas audiencias mediante videoconferencia y la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha exhortado a los jueces a maximizar el uso de las audiencias remotas⁷; pero eso no es todo, sino que el Poder Judicial de varias provincias hace uso de inteligencia artificial para el seguimiento y dictado de resoluciones judiciales desde hace años⁸; mientras el Juzgado del

7 Expediente SPL-7-8-15. Resolución 7/23 de fecha 5 de julio de 2023.

8 "Prometea", desarrollado por el Laboratorio de Inteligencia Artificial de la Universidad de Buenos Aires (IALAB) existe en la justicia de la Ciudad Autónoma desde el año 2017. La Suprema Corte de

Trabajo de la IX nominación de la provincia de Tucumán ha comenzado a estudiar todas las posibilidades que ofrece el metaverso⁹.

Por su parte, el notariado nacional ha avanzado en la actuación notarial a distancia, incorporando la herramienta de videoconferencia y poniendo en ejecución práctica el concepto de comparecencia en línea. En este derrotero, la actuación notarial en el metaverso será el próximo paso, pero para ello se deberán sortear varios obstáculos que a la fecha no son posibles de solucionar, pero que en breve seguramente encontrarán las soluciones tecnológicas adecuadas para coadyuvar a la dación de fe notarial y poder cumplir con todos los principios notariales para el ejercicio de la función en dicho ámbito.

Seguramente una de las primeras preguntas será: ¿para qué una actuación notarial en el metaverso? Las respuestas pueden ser variadas, sin embargo, no hay duda de que el primero de los escollos será la manera de poder identificar al compareciente con los desafíos que implica la vinculación de la persona física a un avatar determinado. El tema es enorme, amplio y extenso, y por ello trataremos de centrarnos en poder explicar qué es el metaverso, cuáles son las tecnologías subyacentes al mismo, qué actividades hoy se están cumpliendo en el metaverso, qué desafíos legales nos plantea y por sobre todas las cosas si hay o habrá la posibilidad de identificar a los reales comparecientes detrás de los avatares y qué herramientas podríamos tener para poder receptar y aceptar una voluntad exenta de vicios.

Este es el desafío y en él nos adentramos.

la Provincia de Buenos Aires en convenio con la Universidad de La Matanza tiene en desarrollo el sistema experto "Experticia". En Corrientes también se aplica un desarrollo de IA en convenio con el IALAB. El Superior Tribunal de Río Negro en 2023 presentó el modelo de inteligencia artificial para incorporar a los fueros contenciosos administrativos. En la Provincia de Mendoza se lanzó en el 2023 "Concilia".

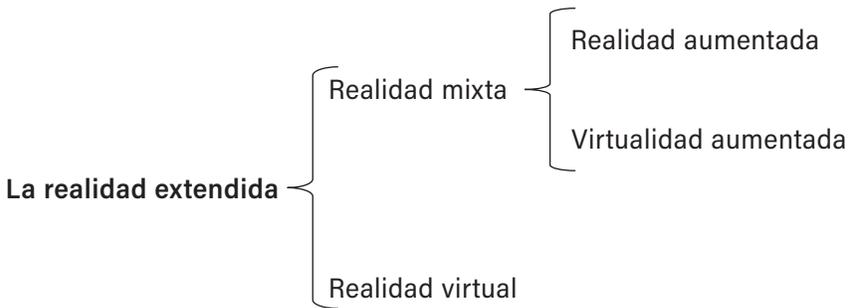
9 Noble, I.; Orellana, F. J. y Rossi, M., *Metaverso y resolución de conflictos*, Albremática, Buenos Aires, 2024, p. 72.

Clasificación de diferentes tecnologías

Antes de ingresar en el concepto y desarrollo del metaverso es necesario mencionar las diferentes tecnologías que se encuentran involucradas, cada una de ellas con una significación diferente, aunque a veces se las suele confundir o enmarcar como si todo fuera una sola cosa.

Esta clasificación puede ser tomada como actual, pero no podemos dejar de advertir que, con el avance tecnológico, la misma puede llegar a modificarse. En el estado del arte actual debemos decir que en el conjunto de tecnologías vinculadas se pueden dividir diferentes ambientes y conceptos. Debemos distinguir dos grandes grupos:

- La realidad física o el mundo totalmente físico



Realidad física

El concepto de la realidad física es la que hemos vivido y vivimos desde el inicio de los tiempos.

Realidad extendida (RE)

El concepto de realidad extendida refiere a la ampliación de la realidad percibida por los usuarios mediante cualquier tecnología que pueda al-

terar la realidad añadiendo elementos digitales al entorno del usuario¹⁰, combinando el mundo real y físico con el mundo virtual. Dentro de este concepto general, las especies de realidades que la conforman son: la realidad mixta y la realidad virtual. En algunos casos es necesario utilizar lentes o cascos para poder acceder a los diferentes tipos de realidades.

Realidad mixta (RM)

La realidad mixta es un concepto donde se encuentran incorporadas las ideas de realidad aumentada y virtualidad aumentada, permitiendo que el usuario interactúe con objetos reales dentro de un mundo virtual o pueda reproducir elementos virtuales en un entorno real¹¹. Cada vez que hablemos de realidad aumentada o virtualidad aumentada estaremos hablando del concepto general de realidad mixta.

Realidad aumentada (RA)

La realidad aumentada debe entenderse como la inmersión del mundo virtual en el mundo real, lo cual genera en el usuario una vivencia del mundo real con más potencialidades y facilidades de acuerdo a sus gustos, ambiciones o fantasías.

Mediante dispositivos de RA, al mundo real se le superponen capas de información digital, como imágenes fijas, sonidos, videos, datos o modelos 3D, permitiendo visualizar objetos digitales en el mundo real. Este tipo de tecnología es muy usada actualmente por aplicaciones como Instagram, Snapchat¹², el juego Pokémon Go, incluso por empresas como Amazon¹³ o Gucci¹⁴.

10 The Metaverse: Concepts and Issues for Congress <<https://crsreports.congress.gov/search/#/?termsToSearch=R47224&orderBy=Relevance> > [en línea]. [Consulta 30/04/2024].

11 <<https://www.xataka.com/basics/diferencias-entre-realidad-aumentada-realidad-virtual-y-realidad-mixta>>. [Consulta: 01/05/2024].

12 <<https://ar.snap.com/lens-studio>>. [Consulta: 01/05/2024].

13 <<https://www.amazon.com/adlp/arview>>. [Consulta: 01/09/2022].

14 <<https://apps.apple.com/us/app/gucci/id334876990>>. [Consulta: 01/05/2024].

Virtualidad aumentada (VA)

La virtualidad aumentada es un entorno donde se mezclan los mejores aspectos de la realidad aumentada y la realidad virtual. Este entorno se da cuando el usuario interactúa con objetos reales dentro de un mundo virtual.

Realidad virtual (RV)

La realidad virtual significa la inmersión completa de la persona en un entorno creado artificialmente, un mundo virtual. En este tipo de realidad el usuario queda envuelto en este entorno creado, donde no hay interacción con el mundo real. A diferencia de la realidad aumentada, donde el mundo virtual se incorpora al mundo físico, en esta realidad la abstracción del usuario del mundo físico es una condición.

Las aplicaciones de realidad virtual no se circunscriben solo a la industria del entretenimiento, sino que también están siendo usadas en el sector educativo, así como en el sector de la salud y en otras industrias¹⁵.

Dentro del concepto de realidad virtual nos encontramos al metaverso, que tiene ciertas especificaciones, pero se encuentra incorporado en esta clasificación dentro de la realidad virtual.

En otros ámbitos se ha creado el concepto de continuo de la virtualidad (*virtuality continuum*), mediante el cual se describen en una línea continua los distintos ambientes y conceptos antes desarrollados, que van desde el mundo físico al mundo virtual, pasando por los diferentes estadios. Gráficamente quizás sirva para poder comprender mejor los conceptos antes vertidos:

15 Un desarrollo más amplio de las tecnologías subyacentes al metaverso puede verse en Schmidt, Walter C. y Jorda, Carmen, "Implicación e impacto de la tecnología en el metaverso" en *Metaverso y sus diversas áreas de desarrollo e investigación*, María Petronila Popiuc (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2023, p. 129 y ss.

Continuo de la virtualidad (virtuality continuum)



Estamos entonces en condiciones de pasar a definir el metaverso, pudiendo delimitar el objeto del presente aporte al ámbito de actuación en el metaverso, entiendo a éste como una parte de la realidad virtual.

Metaverso: concepto

Para tratar de conceptualizar al metaverso podríamos decir que nos referimos a un entorno virtual donde las personas interactúan entre sí con sus avatares proporcionando al usuario una experiencia inmersiva¹⁶, tridimensional y multisensorial a través del uso de diferentes dispositivos, de manera que, para el usuario, en un futuro, será difícil diferenciar la realidad de la ficción¹⁷.

Estamos seguros de las dudas que pueden llegar a generar algunas de estas conceptualizaciones, e incluso la aplicación práctica de una posible actuación notarial en estos ambientes. Sin embargo, no podemos

16 Para lograr que la inmersión en el metaverso termine difuminando las diferencias entre el mundo virtual y el mundo físico o real se requiere de varias herramientas y tecnologías vinculadas como la realidad aumentada, la realidad virtual, contenidos de alta definición, protocolos de mundos virtuales, procesamiento gráfico en los usuarios, información sensorial en los usuarios, sentir la experiencia en la acción, hardware especializado para una inmersión e interacción entre los avatares, servicios web y sincronización que permita que la acción de un usuario sea vista y receptada por los otros usuarios casi en tiempo real. Existen además otras tecnologías vinculadas a los aspectos de interacción y de colaboración.

17 Schmidt, Walter C. y Jorda, Carmen, "Implicación e impacto de la tecnología en el metaverso", en *Metaverso y sus diversas áreas de desarrollo e investigación*, María Petronila Popiuc (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2023, p. 130.

dejar de mencionar que estamos dentro de un área de investigación y prospectiva notarial, donde no solo debemos atender la coyuntura sino prever un posible futuro. Cuando hablamos de Derecho, estamos hablando de las conductas de los seres humanos. Entonces nos preguntamos, si la justicia ya está estudiando posibles aplicaciones del metaverso dentro de su área de trabajo, ¿por qué no ha de preverse en el ámbito notarial? Estudiar, analizar e investigar no significa que pueda ser posible una actuación, pero jamás deberíamos descartar el estudio de una posible actuación en un entorno diferente, aun cuando creamos que no sea viable, aunque estamos convencidos de que hacia allá se dirigen todas las relaciones sociales.

Aunque actualmente el metaverso no sea un espacio masivamente difundido, al igual que lo que ocurre hoy con muchas redes sociales, la gran cantidad de comportamientos digitales, relaciones e interacciones sociales digitales tendrán una enorme relevancia, que amerita la investigación por parte de las ciencias que estudian al ser humano¹⁸.

Lo verdaderamente disruptivo del metaverso es, sin lugar a duda, el traslado de la conducta social del entorno físico al digital o mixto. Esto trae aparejados grandes impactos en diferentes esferas, como en el ámbito educativo, económico, de la salud y por supuesto en materia jurídica en el ámbito penal y civil mediante el traslado de la conducta social al metaverso donde se derivarán nuevas fórmulas contractuales del mundo físico como el matrimonio, la herencia o la compraventa de propiedades.

Si verdaderamente al metaverso se lo entiende como un entorno inmersivo donde trasladar las conductas sociales, entonces también será fundamental conocer las implicaciones jurídicas de tales conductas. Desde el concepto de propiedad privada de parcelas digitales en el metaverso (OVR Lands) y sus hipotecas en el mundo físico, pasando por el traslado de las conductas penales, desde la suplantación de identidad y el acoso con avatares o las agresiones sexuales con tecnología háptica hasta la captación terrorista mediante videojuegos¹⁹.

18 Cfr. Noble, I.; Orellana, F. J. y Rossi, M., *Metaverso y resolución de conflictos*, Albremática, Buenos Aires, 2024, p. 38.

19 Jorda, Carmen, "Implicación e impacto de la tecnología en el metaverso" en *Metaverso y sus diversas áreas de desarrollo e investigación*, María Petronila Popiuc (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2023, p. 138 y ss.

¿Qué ocurrirá con los “bienes inmuebles digitales” o “virtual real estate”? Durante el año 2021 se vendieron inmuebles por quinientos millones de dólares. Muchos de estos avances han llevado a que en Decentraland²⁰ en el mes de diciembre de 2021 se hayan comercializado inmuebles virtuales por cien millones de dólares²¹, habiéndose pagado una parcela de tierra en este metaverso cuatro millones trescientos mil dólares²² y otra en dos millones cuatrocientos mil dólares²³. En enero del 2022 se adquirieron parcelas virtuales por ochenta y tres millones de dólares. Metahood es una inmobiliaria especializada en tierras virtuales del metaverso²⁴. La cadena H&M ya abrió su primera tienda virtual²⁵, Carrefour y Gucci se unieron al metaverso The Sandbox²⁶, el Banco Santander y el BBVA²⁷ también se encuentran en el metaverso Decentraland; Paris Hilton celebró la llegada del año 2022 con un concierto en el metaverso Roblox²⁸, mientras que la ciudad de Nueva York permitió asistir a la tradicional celebración de comienzo del año en el Times Square a través del metaverso de Decentraland²⁹.

Desde hace varios años en el metaverso Second Life, la canadiense Davis LLP, la británica Birmingham's Simpson Millar, Field Fisher Waterhouse abrieron estudios jurídicos y hasta existe un colegio de

20 Uno de los metaversos más conocidos. Otro es Second Life pero puede haber tantos metaversos como las empresas quieran crear.

21 <https://theworldnews.net/ar-news/comprar-terrenos-virtuales-en-el-metaverso-las-7-mejores-oportunidades-segun-el-experto-que-gano-2000-en-un-ano>

22 *Ibidem*.

23 <https://actualidad.rt.com/actualidad/411403-comprar-bien-raiz-virtual-metaverso-record-millon-dolar>

24 <https://observatorioblockchain.com/metaverso/asi-es-metahood-la-inmobiliaria-especializada-en-la-tierra-virtual-de-los-metaversos/>

25 <http://www.lanacion.com.ar/propiedades/inmuebles-comerciales/hm-la-popular-cadena-llega-al-metaverso-y-abre-una-tienda-virtual-nid07012022/>

26 <https://observatorioblockchain.com/metaverso/carrefour-se-une-a-la-lista-de-empresas-que-estaran-en-los-metaversos-blockchain/>

27 La incorporación de estas instituciones se realiza a través de la promotora Metrovacesa de la cual el Banco Santander posee el 49,4 % y BBVA el 20,9 %. La promotora es una startup especializada en venta on line de propiedades. <https://observatorioblockchain.com/metaverso/santander-y-bbva-debutan-en-el-metaverso-decentraland-a-traves-de-metrovacesa/>

28 <https://www.sdponoticias.com/espectaculos/famosos/paris-hilton-festeja-el-ano-nuevo-en-el-metaverso-video/> <https://theworldnews.net/ar-news/comprar-terrenos-virtuales-en-el-metaverso-las-7-mejores-oportunidades-segun-el-experto-que-gano-2000-en-un-ano>

29 <https://www.infobae.com/economia/2021/12/31/con-paris-hilton-en-el-metaverso-estas-son-las-opciones-para-festejar-la-llegada-del-2022-sin-salir-de-tu-casa/>

abogados, el Second Life Bar Association³⁰. Arent Fox posee una oficina en el metaverso de Decentraland³¹, mientras que JP Morgan se convirtió en el primer gran banco en ingresar al metaverso luego de inaugurar una sala virtual³². Si bien todo es incipiente, la velocidad de impacto de la tecnología nos impone comenzar a atender estos fenómenos.

Todo este escenario nos va acercando a la idea de la necesidad de poder identificar a los usuarios.

Identidad en el metaverso

Uno de los grandes desafíos es el de la concreción de una identidad digital descentralizada e interoperable de manera tal que cada uno de nosotros pudiera ingresar en los diferentes metaversos sin necesidad de crearse un nuevo usuario, como también la posibilidad de interoperabilidad entre los diferentes metaversos³³.

Cabe destacar que, más allá del desarrollo tecnológico, lo más importante del metaverso son las personas; sin los usuarios que interactúan mediante avatares no habrá un auténtico mundo inmersivo; y es precisamente analizar la conducta de las personas en estos nuevos entornos sociales la mejor forma de estudiar los impactos tecnológicos del metaverso.

30 <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-innovacion-legal/debe-mi-despacho-abrir-oficina-en-el-metaverso/>

31 <https://www.abajournal.com/news/article/major-law-firm-buys-property-in-the-metaverse-and-opens-virtual-office>

32 *Ibidem*.

33 Como es el caso de la iniciativa "Metaverse Standards Forum" mediante la cual se pretende fomentar estándares abiertos e interoperables para las distintas tecnologías vinculadas a los metaversos. Esta iniciativa cuenta con la participación de Meta (antes Facebook), Microsoft, Epic Games, Adobe, NVIDIA, Sony, Unity, entre otros. [en línea] < <https://www.diariobitcoin.com/metaverso/microsoft-nvidia-y-otras-se-unen-para-crear-estandares-metaverso/> >

Identidad personal y digital. Modalidades de identificación de una persona actuales y futuras

Hemos sostenido junto a Sebastián Justo Cosola³⁴ que no es posible referirse a la identidad únicamente como un modo de identificación, ya que la misma excede claramente ese marco: "Es un reconocimiento de ciertos atributos relativamente inmodificables (tales como el nombre o la nacionalidad); incluye otros aspectos potencialmente más cambiantes (como los pensamientos, las creencias y actitudes) que permiten el reconocimiento más completo y más complejo de una persona y asimismo, diferenciarla de los demás"³⁵. Sostenido sobre la libertad como paradigma constitucional, ya no implica conocer únicamente el origen biológico de cada persona, sino que además importa atender la elección de ser persona "un ser de tal manera, con particulares potencialidades, ideas políticas, religiosas, intelectuales, éticas y humanas; ser uno mismo y no otro"³⁶.

Se erige así la identidad personal como un concepto armónico que incluye la esfera interna, relativa a la persona en su individualidad, y una esfera externa, relacionada con la proyección que cada persona presenta en la sociedad³⁷.

En cambio la *identidad digital* es un mapa digital, que encuentra su fundamento en la información disponible en internet, sobre una persona o marca determinada y, lo más relevante: las percepciones que esta información genera en terceras personas, tema comprendido dentro de la denominada reputación digital³⁸.

Dentro del concepto de identidad digital debemos distinguir los distintos escenarios:

34 Cosola, Sebastián J.; Schmidt, Walter C., *Derecho y Tecnología*, T 1, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2019.

35 Cfr. Rosatti, Horacio, *El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 229.

36 Junyent Bas de Sandoval, Beatriz M., *Fecundación Asistida e identidad personal*, Astrea, Buenos Aires, 2020, p. 23.

37 Ídem, p. 37.

38 Cosola, Sebastián J.; Schmidt, Walter C., *Derecho y Tecnología*, T 1, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2019. Bielli, Gastón E. y Ordoñez, Carlos J., *La prueba digital*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 122. Lamber, Néstor D., "Los bienes digitales en la herencia", DFyP 28/06/2019. AR/DOC/1495/2019

- a) Identidad digital como un personaje: aquella que configuramos y construimos en las redes sociales.
- b) Identidad digital como credencial: aquella identidad construida con información del individuo que se usa para identificarse en línea. Dicha identidad se crea utilizando los datos verdaderos de la persona. Esta identidad se encuentra representada por documentos emitidos por el gobierno como licencias de conducir, pasaportes, certificados de nacimiento, tarjetas de salud, etc.
- c) Identidad digital como usuario: aquella que se configura a partir del comportamiento de la persona en la web, y que surge a partir de la navegación en las distintas páginas y sitios que habitualmente el usuario haya visitado. La recopilación de información relacionada con el comportamiento digital del usuario mediante la acumulación de datos que revelan hábitos, intereses, preferencias y prioridades, terminan generando un perfil del usuario y una identidad del mismo.
- d) Identidad digital como reputación: esta identidad se construye con información que está disponible públicamente, como títulos académicos, comentarios realizados en diferentes redes, historias laborales, testimonios, reseñas y recomendaciones, etc.³⁹.

Si imaginamos una posible actuación notarial en el metaverso, uno de los principales dilemas que se plantean es la identificación de las personas y la correlación de la identidad personal con el avatar. En este sentido debemos hacer un análisis con las actuales modalidades de identificación digital –que en lo personal considero insuficientes– de las posibles futuras formas de identificación en el ámbito digital a partir de la big data, la masificación del uso, la potencialidad de las diferentes herramientas que se utilizan en el metaverso y la posible vinculación de la identidad personal al avatar.

Existen diferentes maneras de identificar físicamente a una persona y, dependiendo de las herramientas que se utilicen, dichos mecanismos de identificación se consideran que tienen un nivel bajo, sustancial o alto

39 Osorio, Meliza; Zubezu, Raimundo y Poelstra, Juan N. "El área de la Psicología y la educación en el metaverso: El impacto del metaverso en el desarrollo del aprendizaje de la construcción de la identidad", en *Metaverso y sus diversas áreas de desarrollo e investigación*, María Petronila Popiuc (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2023, p. 94 y ss.

en seguridad para determinar que la persona que se identifica es quien dice ser. El Reglamento de Ejecución (UE) 2015/1502 de la Comisión, sobre la fijación de especificaciones y procedimientos técnicos mínimos para los niveles de seguridad de medios de identificación electrónica con arreglo a lo dispuesto en el art. 8, apartado 3, del Reglamento (UE) N° 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior, establece las especificaciones para alcanzar los tres niveles de seguridad para los medios de identificación electrónica que son: bajo, sustancial y alto. Conforme la normativa europea, la sola identificación con el documento nacional de identidad sería un nivel bajo de acreditación de identidad; si a ello le sumamos la verificación mediante reconocimiento facial sería un nivel de seguridad sustancial en la acreditación de identidad, mientras que si se identifica mediante huella dactilar sería un nivel alto⁴⁰.

Actualmente en una actuación notarial física presencial, el notario identifica a la persona por conocimiento que posee de ella⁴¹ o por exhibición de documento o documentos idóneos que la persona haga, a los efectos de hacer llegar al notario a una razonable convicción de que esa persona es quien supuestamente dice que es.

El uso de herramientas tecnológicas como el reconocimiento facial o la identificación dactilar no es habitual en el ejercicio profesional notarial con presencia física, sin embargo, y a pesar del bajo nivel de seguridad en la identificación de las personas son insignificantes los casos de sustitución de personas, teniendo en cuenta la cantidad de actos notariales que se realizan diariamente.

La identificación en el ámbito digital plantea una serie de desafíos que no suelen ser fáciles de resolver. Los mayores desafíos son el cambio de

40 Estos niveles de identificación actualmente vigentes seguirán si la forma de identificar ha de ser presencial, pero hemos de advertir que se ha podido detectar que en una foto sacada de cerca donde las manos se encuentran con los dedos en V, los recientes avances tecnológicos permitirían copiar la huella dactilar y ser usada en diferentes mecanismos de identificación. Feng Jianjiang, un profesor de identificación de huellas dactilares del Departamento de Automatización de la Universidad de Tsinghua (China) ha indicado que las imágenes podían mostrar las huellas dactilares con la suficiente claridad como para ser copiadas. https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2019-09-17/fotos-signo-victoria-selfies-robo-huella-dactilar_2237023/

41 Art. 306 inc. b) del CCyC.

paradigma en la identificación, los cambios legislativos que se requieren, la adaptabilidad de las personas usuarias y principalmente el reconocimiento y aceptación de que ciertas herramientas tecnológicas permiten identificar a las personas de una manera más eficiente y efectiva que el mero cotejo de un documento papel emitido por el Estado con la persona que tenemos frente a nosotros, aun cuando esta forma de identificar ha sido por demás eficiente y eficaz en tiempos pasados. Los desarrollos tecnológicos han puesto en revisión si aquellas viejas soluciones hoy son tan seguras, pero actualmente siguen funcionando bien en la actuación notarial en el mundo físico.

Nuestro desafío es avanzar en una posible vinculación de la identidad personal con la identidad digital y su avatar en el metaverso. En este sentido, actualmente se han planteado algunas soluciones para poder vincular a una persona con su avatar. En el Derecho Penal se ha logrado vincular a una persona con un avatar, y así en Corea del Sur se ha condenado a cuatro años de cárcel, en septiembre del año 2022, a un hombre de 30 años de edad por presuntamente acosar a niños en el metaverso en violación de la ley de protección sexual de niños, niñas y adolescentes, al usar un avatar para engañar a menores. Este es un ejemplo de aplicación concreta, aunque debe considerarse que las soluciones que podamos encontrar en el Derecho Penal no pueden relacionarse con una actuación notarial, ya que las necesidades en tiempo y espacio son absolutamente diferentes⁴².

En el ámbito civil, más cercano a la actividad notarial, hubo algunas experiencias. En nuestro país se ha realizado una simulación de un juicio criminal en la sala de juicio del metaverso que posee la Universidad Católica de Salta (UCASAL)⁴³. Como es de esperar, en esta prueba realizada en la Universidad la identificación de los presentes no era un inconveniente. En Colombia, en cambio, se realizó una audiencia judicial en un proceso que se encontraba sustanciando ante el tribunal administrativo de Magdalena a cargo de la Dra. María Victoria Quiñones Triana. El 15 de

42 Mencionamos esto porque en el ámbito penal la investigación es posterior al hecho y posiblemente no se encuentre el autor. En lo notarial se debe estar absolutamente seguro previamente a la realización del acto.

43 <https://www.infobae.com/inhouse/2023/11/15/metaverso-una-universidad-argentina-realizo-un-juicio-simulado-en-el-espacio-virtual/>

febrero de 2023 se celebró la audiencia en la que involucra a la Policía Nacional de Colombia y el Ministerio de Defensa. La misma se celebró en el metaverso de Meta, Horizon Workrooms, en el que se reunieron varias personas para interactuar a través de avatares. Algunos de los participantes pudieron usar lentes inmersivas (verdadero concepto de metaverso) mientras que aquellos que no tenían acceso a esa clase de dispositivos pudieron presenciarlo desde su PC. A los efectos de poder verificar la identidad de las personas se utilizaron una serie de mecanismos de autenticación para su validación. En virtud de ello, previo a poder ingresar al metaverso, se le enviaba un código por mensaje de texto, se verificó la identidad también a través de documentos personales, se les solicitaba la aplicación de una firma digital, así como el uso del reconocimiento facial y de voz de cada uno de los presentes⁴⁴.

Una audiencia judicial más reciente fue celebrada el 12 de octubre de 2023 en San José de Costa Rica, en el Juzgado Civil del cantón de Desamparados, a cargo del juez Walther Obando Corrales. La audiencia en un proceso civil no contencioso se llevó a cabo también en el metaverso de Meta, Horizon Workrooms.

Conforme las experiencias realizadas y las tecnologías utilizadas, la acreditación de la identidad personal se da a través del uso de una sumatoria de tecnologías como lo son:

- Ingreso con usuario y *password*
- Segundo factor de autenticación
- Validación con documentos emitidos por el Estado y con reconocimiento facial
- Uso de firmas digitales
- Reconocimiento de voz

Mediante el uso de diferentes herramientas se podría llegar a la vinculación de la persona con su avatar, aunque consideramos que la sumatoria de herramientas utilizadas actualmente resultan insuficientes para la vinculación efectiva de una persona con un avatar, puesto que no surge claramente la vinculación con la persona real. Identificamos al

44 <https://www.diariojudicial.com/news-94333-una-audiencia-en-el-metaverso>

sujeto, pero su vinculación con el avatar nos queda sin trazar, salvo que el usuario, una vez identificado en su identidad personal, elija una suerte de avatar que la justicia haya dispuesto. Sin embargo, aun así, no advertimos el sentido de utilizar esta clase de tecnología en una audiencia actual teniendo en cuenta la complejidad de herramientas que se necesitan para poder llegar a la identidad personal. Creemos que, en el actual estado del arte, no aporta valor diferencial respecto de las audiencias por videollamadas a distancia en una plataforma segura.

Incorporar tecnología a los procesos por el mero uso de la misma carece de sentido si no se agrega eficiencia, eficacia, sencillez, rapidez o algún valor que justifique el cambio y la adaptación que ello genera y exige.

El hecho de que actualmente no sea viable la actuación notarial en el metaverso no nos exime de poder seguir analizando otras herramientas que, quizás en el futuro, hagan más sencilla y por ello viable una actuación en este ámbito. En este sentido, deberíamos de prestar atención a ciertos conceptos que irán evolucionando, ellos son:

- Identidad interoperable⁴⁵
- NFT y dNFT (tokens no fungibles y no fungibles dinámicos)
- Creación de avatar de uso especial con registro del mismo
- Datos obtenidos a través de *wearables*

El concepto de identidad interoperable, tal como ya lo hemos mencionado, es aquel mediante el cual una persona a través de esta clase de identidad pueda ingresar en las distintas plataformas sin tener que crear un usuario para cada una de ellas, como si fuera un pasaporte que podamos usar en múltiples configuraciones digitales. Si bien es un concepto que se puede aplicar al uso general en todas las plataformas, en el metaverso sigue el inconveniente de tener que identificar y vincular la persona con el avatar.

El concepto de NFT y dNFT es una solución que se podría aplicar. Hemos dicho anteriormente que los *tokens no fungibles* (NFT) serían aquellos que se pueden identificar y distinguir de forma única, durante la interac-

45 En este sentido cabe mencionar que el 20 de mayo de 2024 entra en vigor el nuevo Reglamento de la Unión Europea 2024/1183 por el que se modifica el Reglamento 910/2014 en lo que respecta al establecimiento del marco europeo de identidad digital basada en atributos.

ción y la circulación dentro de la *blockchain*. Los “tokens no fungibles” permiten incluir una gran cantidad de atributos que los vuelven, en cierta forma, especiales y, a la par, tienen la posibilidad de incorporar al mismo “metadatos” sobre el archivo. Esta incorporación podría ser relevante para justificar dentro de esta categoría muchas otras posibilidades, entre ellas la identificación de una persona, pudiendo incorporar información adicional de la identidad y cualquier otra característica que se quiera incorporar para poder vincular la persona con el avatar. Estos detalles si, además, se encuentran autenticados, pueden añadir valor y seguridad⁴⁶.

Las características de los tokens no fungibles, así como la posibilidad de incorporarles metadatos a los mismos nos permite abrir, explorar, pensar y transitar las puertas de la posible vinculación de las personas a un avatar.

Los *tokens no fungibles* dinámicos son una subclase de tokens no fungibles y una evolución de éstos. Mientras los tokens no fungibles son estáticos y la información allí establecida no es posible de cambiar, por lo tanto, son incapaces de representar la imagen cambiante de una persona, los tokens no fungibles dinámicos tienen esa posibilidad. Mediante un contrato inteligente se podrían cambiar datos del token siempre que se haya previsto esa posibilidad. Por ejemplo, se podría cambiar la imagen de la persona en la medida en que vaya actualizando su foto en la base de RENAPER; lo mismo se podría hacer con su avatar. Lo cierto es que esta nueva clase de tokens permite hoy hacer cambios programados en el token, por ello es que algunos los llaman tokens semifungibles⁴⁷.

Otra opción es la posibilidad de la creación de un conjunto de avatares personalizados y exclusivos para actos notariales con un registro de avatar⁴⁸ donde notarialmente se vincule a una persona con el avatar y solo se pueda acceder a él mediante la acreditación de la identidad con un doble o triple factor de autenticación. En este caso se podrían **crear los avatares creando modelos 3D del rostro que simulan a la persona original**⁴⁹.

46 Un ejemplo de esta clase de token es el “ERC-721”.

47 Un ejemplo de esta clase de token es el “ERC-1155”.

48 Llevados por el propio Colegio o eventualmente el Consejo Federal del Notariado Argentino.

49 Esta tecnología actualmente está disponible y se puede apreciar en la empresa Tecalis. <https://www.tecalis.com/es/blog/metaverso-que-es-identidad-suplantacion-riesgos-posibilidades-quien-acceder-opportunidades-como-entrar>.

A los efectos de una identificación, existen una innumerable cantidad de datos que permiten una real identificación de la persona. Esa cantidad de datos hoy nos resulta extraña, no solamente a la función notarial y de identificación, sino que además era de imposible uso. Los *wearables*⁵⁰ que utilizemos podrán capturar nuestros rasgos físicos y gesticulaciones, realizando un mapa de los mismos e incluso una imagen a semejanza. Las empresas que actualmente operan en el metaverso pueden registrar los movimientos de los usuarios, las reacciones corporales e incluso los patrones de ondas cerebrales para garantizar una experiencia de usuario más realista. Analizar los movimientos oculares y faciales no solamente ayuda a identificar al usuario, sino que además podría usarse para inferir rasgos de personalidad, facilitando una mejor identificación.

Debemos tomar en cuenta la cantidad de datos que generamos nosotros mismos en la red y a partir de esa inmensa cantidad, en un análisis holístico, se nos puede identificar. Nisa Avila⁵¹ sostiene que actualmente **“en la red se generan diariamente** gracias a todos los usuarios y empresas una cantidad de datos equivalente a **161 billones de documentos**, lo que supone en su extrapolación a datos diarios, que cada día que pasa se generan más de un trillón de datos absolutos por persona. Si extrapolamos estos datos al metaverso **en los próximos tres años pasaremos de manejar un trillón de datos diarios por persona a 20 trillones de datos diarios por persona**. El tráfico de datos diario de cada ciudadano se multiplicará por 20 en diferencia respecto al actual. Este nivel de tráfico de datos en el metaverso supondrá mover datos de todo tipo, datos de salud, bancarios, privados, personales, laborales, comerciales...” (*Metaverse to push data usage by 20 times in next 10 years: Report, 2022*).

Otros de los avances en la industria que pueden utilizarse en el metaverso y en la posible identificación de las personas se orientan hacia el reconocimiento de las ondas cerebrales. El oído está en un lugar cercano al cerebro, que permite recolectar la actividad cerebral. Nuestro cerebro posee cerca de 100 mil millones de neuronas que permanentemente envían

50 En otra obra hemos definido a los *wearables* como *aquellos dispositivos que, ubicados junto a la piel, proporcionan una visión en datos corporales tales como el ritmo cardíaco*. Cosola, Sebastián J., Schmidt, Walter C., *Derecho y Tecnología*, T 2, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2019.

51 <https://elderecho.com/muerte-y-resurreccion-digital-el-metaverso-como-inflexion-en-los-derechos-de-la-personalidad>

señales eléctricas de un lado al otro. Actualmente, Neurable⁵² en Boston fabrica auriculares que permiten captar la actividad cerebral. Si los auriculares pudieran detectar esas señales y lo combináramos con algún tipo de IA y *machine learning*, estas señales podrían interpretarse y traducir lo que siente o lo que piensa una persona en ese momento. Esto se podría combinar con e-skin o piel electrónica (el laboratorio del MIT, a cargo del Dr. Jeewan Kim, se encuentra trabajando en e-skin desde 2017) que es un parche con sensores que monitorean los datos de salud e incluso pueden rastrear los datos del movimiento de los ojos. Ese movimiento de ojos crea un pequeño patrón eléctrico que puede ser rastreado por los sensores de la e-skin, y transmitidos a los auriculares, que con ayuda de una IA podrían interpretarse⁵³.

Los últimos desarrollos tecnológicos dejan abierta la puerta para la lectura y eventual escritura de nuestro sistema nervioso e incluso, como ya lo hemos dicho, nuestros pensamientos⁵⁴.

Recientemente investigadores del Centro de Inteligencia Artificial Centrada en el Ser Humano GrapheneX-UTS, en la Universidad Tecnológica de Sídney (Australia), han desarrollado una inteligencia artificial no invasiva capaz de decodificar pensamientos silenciosos y convertirlos en texto. En el estudio, los voluntarios leyeron en silencio pasajes de texto mientras que un gorro especial con electrodos ajustados en sus cabezas registraba la actividad eléctrica del cerebro a través del cuero cabelludo mediante un electroencefalograma (EEG)⁵⁵.

52 <https://mgmtboston.com/neurable/>

53 Documental "El futuro de...", Netflix.

54 Amunátegui Perelló, Carlos, "Neuroderechos ante los tribunales. Primera Sentencia en el mundo", en *Defensa de los neuroderechos*, Kamanau, 2024.

55 <https://risbelmagazine.es/inteligencia-artificial-capaz-de-leer-la-mente-humana-2023/> Schmidt, Walter C., "Ante el fin de una era: de la celulosa al silicio: El camino hacia el notariado digital". Trabajo presentado en la 43 Jornada Notarial Bonaerense, celebrada en Mar del Plata en 2024.

Conclusión

En la evolución de estas tecnologías o en la integración de varias de ellas, seguramente encontraremos la solución para la vinculación de la identidad personal y el avatar. Mientras tanto, la actuación notarial con presencialidad física o a distancia será la forma de trabajar en el corto plazo, pero el futuro está llegando y no debemos quedarnos quietos a esperarlo, sino que debemos crearlo, moldearlo y tratar de adecuarlo a nuestra realidad sociocultural.

Según la CEPAL, durante el período 2020-2025 se habrán perdido 85 millones de empleos en virtud de la automatización de tareas, pero se habrán creado 97 millones de nuevos puestos a raíz de la revolución robótica⁵⁶. La preparación, capacitación y adaptación a estas nuevas formas de modalidades de trabajo no solamente han de implicar una capacitación técnica permanente fuera de lo jurídico, sino además una evolución en la forma en que pensamos y desarrollamos nuestra tarea.

Con el metaverso se comienza a rever la noción y concepto de "realidad", y nos preguntamos: ¿qué es real? ¿De qué modo definiríamos real? Si nos referimos a lo que se puede sentir, a lo que se puede oler, a lo que se puede saborear y ver, lo real podrían ser señales eléctricas interpretadas por nuestro cerebro y vivenciadas por alguno de los sentidos, hasta sentirse tan real como cualquier recuerdo⁵⁷.

Por último, cabe destacar que más allá del desarrollo tecnológico, lo más importante del metaverso son las personas. Como dijimos, sin los usuarios que interactúan mediante avatares no habrá un auténtico mundo inmersivo, y es precisamente analizar la conducta de las personas en estos nuevos entornos sociales la mejor forma de estudiar los impactos tecnológicos del metaverso⁵⁸, tratando de evaluar una actuación notarial en este ámbito.

56 <https://es.weforum.org/press/2020/10/la-recesion-y-la-automatizacion-cambian-nuestro-futuro-laboral-pero-hay-trabajos-que-se-avecinan-afirma-un-informe/>

57 Introducción al programa "Memorias del Metaverso".

58 Schmidt, Walter C. y Jorda, Carmen, "Implicación e impacto de la tecnología en el metaverso" en Metaverso y sus diversas áreas de desarrollo e investigación, María Petronila Popiuc (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2023.

FUNCIÓN NOTARIAL, PROPIEDAD PRIVADA Y LÍNEA DE RIBERA FLUVIAL

Gastón A. Zavala

SUMARIO: I. Introducción. II. Tratamiento de las aguas en la legislación nacional. III. Las aguas como dominio público. IV. Conceptos. V. La línea de ribera. 1. Marco normativo. 2. Doctrina. 3. Concepto y movilidad. 4. La línea de ribera y su determinación "técnica". 5. La línea de ribera no es una línea de diseño. 6. La línea de ribera y el conflicto temporal de su determinación legal. 7. La línea de ribera en la legislación de aguas provinciales. 8. Línea de ribera, de inundación y zona de riesgo. 9. La línea de ribera y el camino de sirga. 10. Línea de ribera y parcelas ribereñas. VI. La regulación del uso del agua. VII. Conclusión.

I. Introducción

El ordenamiento jurídico patrio, a partir de los principios rectores y derechos fundamentales previstos en la Carta Magna, de acuerdo a las previsiones normativas dispuestas en el Código Civil y Comercial de la Nación, leyes nacionales complementarias como también las de orden local y reglamentaciones vigentes, prevé y regula la propiedad privada, como la determinación legal de los bienes naturales.

A partir de la Asamblea Constituyente de 1994 y tratados internacionales a los que se adhirió, entraron a jugar un rol protagónico los derechos individuales y de incidencia colectiva, sin desnaturalizar aquellos que estaban vigentes desde la carta originaria.

El Notario como autoridad del Estado, ejerce una función pública de manera imparcial e independiente, sin estar situado jerárquicamente entre los funcionarios del Estado. En su labor, confiere al usuario seguridad jurídica sustancial al canalizar la voluntad e interés de los otorgantes y seguridad jurídica formal al autorizar documentos válidos y eficaces, al considerar en la configuración el reflejo del negocio en la grafía dinámica y su adecuación y respeto a las previsiones legales.

Los derechos reales previstos en la ley, que se ejercen directamente sobre su objeto y al tratarse de inmuebles ubicados en zona de ribera de ríos o lagos, se advierte una necesaria interacción entre las normas de Derecho Privado y el Derecho Público, varias de las cuales inciden de manera directa sobre bienes de los particulares.

Tal vez lo más significativo y particular, sea la consideración del protagonismo estelar que ostenta la línea de ribera como eje *dinámico*, determinante para la diferenciación entre un bien natural perteneciente al dominio público y la propiedad privada.

Esta situación fáctica puede cobrar una relevancia jurídica de trascendencia al incidir de diversas maneras en relación a las parcelas designadas según título y definidas planimétricamente cuando lindan con cursos de agua, como también en el tráfico negocial de los bienes del dominio privado.

II. Tratamiento de las aguas en la legislación nacional

A partir del sistema republicano y federal que adoptó nuestro país en la Ley Fundamental de 1853/1860, las provincias delegaron en el Gobierno Central la sanción de la legislación sustantiva y dentro de ella se contempla la determinación de la naturaleza o estructura jurídica de las aguas y de los ríos.

Mientras el Código Civil de Vélez Sarsfield rigió en esta materia sin modificaciones durante casi una centuria, las modificaciones incorporadas por ley 17.711 se han visto reemplazadas por las dispuestas en la ley 26.994.

El Máximo Tribunal pregona que la regulación jurídica del agua ha cambiado sustancialmente en los últimos años. Así, la visión basada en un modelo antropocéntrico, puramente dominial, que solo repara en la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en la utilidad pública que restringe a la actividad del Estado o esencialmente considerarlo un bien de dominio público, ha mutado hacia un modelo ecocéntrico o sistémico, ya que el paradigma jurídico actual que ordena la regulación del agua no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente¹.

El agua es una pieza fundamental para el ecosistema y por ello su jerarquía constitucional la posiciona no solo como patrimonio natural sino también como elemento esencial del ambiente (art. 41 CN); marcándose de esta manera un hito en materia de regulación de aguas, de cuyo equilibrio depende en forma determinante el derecho al ambiente reconocido constitucionalmente.

La línea legislativa de las últimas décadas se enanca en la corriente que considera que la denominación de "régimen de los recursos naturales" es poco atinada, proponiéndose el nombre de "régimen jurídico de la naturaleza" o "derecho de la naturaleza" por cuanto representa de mejor manera la relación de la humanidad con la creación².

1 CSJN. Comunidad Aborigen de Santuario de Tres Pozos y Otras y Otros c/Jujuy, provincia de y Otros s/Amparo ambiental. 28/03/2023. Fallos: 346:209.

2 Conf. Nonna, Silvia (Dir.); Krannichfeldt, Leticia; Cosola, Sebastián J.; Nocera, Florencia D.; Waitzman, Natalia; Bonta, Nicolás; Kaufman Falchuk, Mijael; Curcio, Ezequiel (investigadores), *La fun-*

III. Las aguas como dominio público

Afirma Marienhoff que no hay bienes públicos naturales o por derecho natural; su existencia depende de la voluntad del legislador. Sin ley que le sirva de fundamento, ningún bien o cosa tendrá carácter dominial. Por eso es que uno de los elementos que integran la noción conceptual de dominio público es el legal o normativo³.

Dentro de los bienes públicos del Estado, el art. 2340 del Código Civil incluyó a "los ríos y sus cauces y todas las aguas que corren por cauces naturales" (inc. 3), sin definirlo ni asignarle una estructura jurídica. El Código aludió a la línea de ribera marítima como eje delimitativo, refiriéndose a *la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan en las más altas mareas, y no en ocasiones extraordinarias de tempestades*.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece como bienes pertenecientes al dominio público a los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales, los lagos y lagunas navegables, los glaciares y el ambiente periglacial y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a las disposiciones locales (inc. c, art. 235 CCyC).

De esta manera, la ley enumera de manera explícita como bienes pertenecientes al dominio público, aquellos que presenta la naturaleza sin que se requiera un acto administrativo de afectación para que integren esa nómina. A diferencia de los bienes artificiales que requieren la intervención humana y la formalidad de un acto administrativo de afectación (por ejemplo, un camino, una plaza, etcétera).

ción notarial y el derecho constitucional a la protección del ambiente, Editorial Estudio SA, Buenos Aires, 2023, p. 35.

3 Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, 4º ed, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, T. V, p. 140.

IV. Conceptos

La integridad del **río**, como unidad natural, se compone con las aguas, las playas y el lecho o cauce, delimitado por la línea de ribera, que marca el límite entre el dominio público del privado.

El **caudal** -débito o aforo- está dado por la cantidad de agua que pasa por una sección determinada del río en un segundo ($m^3/\text{seg.}$). Cuando el río está en su máximo caudal se denomina **crecida**, mientras que cuando su caudal es menor, que en ocasiones llega a "secarse", se llama **estiaje**. Según el caudal, cuando este es considerable y perenne se denomina **río**, mientras que si es menor se lo llama **arroyo**, aunque esta distinción no se puede tasar para determinar uno u otro supuesto, y en el campo jurídico no tiene mayor incidencia. En cambio, el **torrente** se caracteriza porque su caudal es varío o intermitente, ya que se presenta ante lluvias y deshielos, mientras que sin estos el cauce permanece seco.

El **cauce**, lecho, álveo o madre, es el lugar con forma de hondonada por donde el agua corre en su estado normal y -como agregan Segovia o Machado- "sin desborde"⁴, cuyos límites están dados a cada lado por la línea de ribera (art. 1960 CCyC)⁵. Algunos autores distinguen entre el *piso* o fondo el cauce y la **ribera interna** que se encuentra a ambos lados del piso, marcando en su parte exterior el límite del río, que es la referida **línea de ribera** o de cota.

El término **playa** suele reservarse para las riberas muy planas, casi horizontales, que generalmente quedan en descubierto a raíz de las bajantes del curso de agua, mientras el término **costa** se reserva para la ribera de tipo vertical o decididamente oblicuo. Ribera sería el término genérico, mientras que playa y costa son términos específicos⁶. El **thalweg** es la línea más profunda del río y, por lo tanto, donde la corriente es más rápida y que no necesariamente coincide con la línea media del río.

4 Segovia, Lisandro, *El Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas*, T II, Imprenta de Pablo E. Coni Editor, Buenos Aires, 1881. p. 99. Machado, José Ole-gario, *Exposición y comentario del Código Civil argentino*, 2º ed., T VI, Librería e imprenta Europea de M. A. Rosas, Buenos Aires, 1920, p. 215.

5 CSJN. Provincia de Mendoza c/ Peralta de Rodríguez, Elodia. Fallos: 105:429.

6 Marienhoff, Miguel S., *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1971, p. 221.

Las **márgenes** no forman parte del cauce y consecuentemente del río, sino que conforman la zona adyacente a la terminación del río⁷. Algunos autores asocian la margen del río con la ribera externa, lo que puede prestar a confusión. Las márgenes no participan del carácter de bien del dominio público y sobre ellas ejercen sus derechos los propietarios ribereños⁸.

La **cuenca** es un área de la superficie terrestre donde el agua drena a un punto común mediante una red de corrientes que acuden a una corriente principal y por la misma hacia un punto de la salida de dicha superficie. Son sumamente importantes desde el punto de vista ecológico, en tanto permiten mantener la biodiversidad y la integridad de los suelos. Una **cuenca hidrográfica** y una **cuenca hidrológica** se diferencian en que la primera se refiere exclusivamente a las aguas superficiales, mientras que la cuenca hidrológica incluye las aguas subterráneas (acuíferos). Conceptos todos asociados con la hidrología, que es la "ciencia que estudia las aguas en la naturaleza"⁹.

Por último, la **delimitación** es la fijación entre el límite territorial del dominio público natural y el dominio privado, cuyos efectos tienen carácter declarativo; mientras que la **alineación** es la fijación del límite entre el dominio público artificial y el dominio privado, cuyos efectos pueden tener eficacia constitutiva.

V. La línea de ribera

1. Marco normativo

Vélez Sarsfield, sin aludir técnicamente a la denominada línea de ribera, refería a **la línea de la más baja marea** para determinar como mares adyacentes al territorio de la República, a la porción ubicada hasta la distancia de una legua marina y de cuatro leguas marinas para establecer el derecho de policía para objetos concernientes a la segu-

7 Llambías, Jorge Joaquín y Alterini, Jorge H., *Código Civil anotado*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, T IV-A, p. 51. Mariani de Vidal, Marina, *Curso de derechos reales*, T 1, Zavallía, Buenos Aires, 1993, p. 360.

8 CSJN. Unitan SA c/ Formosa, Provincia de s/ daño temido, 26/05/1992, Fallos: 315:1085.

9 Allende, Guillermo L., *Derecho de aguas con acotaciones hidrológicas*, Eudeba, Buenos Aires, 1971, p. 7.

ridad del país y a la observancia de las leyes fiscales (art. 2340 CC). Y al tratar sobre el aluvi6n, aludía a **los límites del lecho del río, determinado por la línea a que llegan las más altas aguas en su estado normal** (conf. art. 2577), es decir el *plenissimum flumen*.

El decreto-ley 17.711 modifica el originario art. 2340 del CC, paradójicamente sin alterar el art. 2577. Se establece que la distancia que comprende a los mares territoriales estará dada por la que determine la legislación especial. Y se incorpora una disposición descriptiva para comprender el concepto de ribera, al entender por "Las playas del mar y las riberas internas de los ríos... la extensión de tierra que las aguas bañan o desocupan durante las altas mareas normales o las crecidas medias ordinarias". Esta decisión normativa implicó establecer una línea de ribera más cerca de la parte media del río, que las más altas en su estado normal.

Al no modificarse el art. 2577 CC se produjo una contradicción normativa, disminuyéndose el dominio público. Respecto a esta diversidad de criterios, anticipaba Marienhoff que la referencia a las crecidas medias ordinarias implica una operación complicada, compuesta o indirecta, que requiere la previa fijación de las líneas extremas, sistema no aconsejable, pues el Derecho debe aceptar siempre la solución más simple, la que importe la mera comprobación directa de los hechos¹⁰.

El Código actual brinda una estructura jurídica de lo que representa el "río" y el "lago o laguna", al entender por río "... el agua, las playas y el lecho por donde corre, delimitado por la línea de ribera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias. Por lago o laguna se entiende el agua, sus playas y su lecho, respectivamente, delimitado de la misma manera que los ríos" (inc. c, art. 235 CCyC).

El reconocimiento expreso que se hace en el Código vigente a la línea de ribera prestigia su trascendencia, asignándole una relevancia notoria al significar el límite del río¹¹, lago o laguna y consecuentemente del dominio hídrico del Estado, la preservación del recurso natural del

10 Marienhoff, Miguel S., "La reciente reforma al Código Civil en materia de aguas", JA 1970-257.

11 En igual sentido Peralta Mariscal, Leopoldo L., en comentario al art. 235 en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Dir. Rivera, Julio César; Medina, Graciela, La Ley, Buenos Aires, 2014, T I, p. 522.

agua que transita por su cauce o lecho natural y que a continuación empieza el dominio privado de los particulares o del Estado.

2. Doctrina

Machado en 1920 definía al río como una gran corriente de agua que va a desembocar en el mar o en otro río¹², diferenciándolo de los arroyos, por su poco caudal y que habitualmente se pierden en llanura o los torrentes, cuyo principal alimento viene violentamente producto de lluvias torrenciales o deshielos y que son intermitentes u ocasionales, es decir, que lo normal es que su cauce se encuentre seco.

Marienhoff entiende por río "todo curso natural de agua, más o menos considerable, de caudal perenne"¹³. Aclara que en la definición no corresponde hablar de su lecho o de sus riberas, puesto que no hay ríos sin lecho. Marca el citado autor, fiel a lo previsto en el art. 2577 del CC, que el límite del lecho de un río se extiende hasta donde llegan las más altas aguas en su estado normal. Lo que significa considerar los aumentos de nivel de las aguas debido a causas de carácter permanente, denominadas "crecidas ordinarias", en oposición a causas extraordinarias, transitorias, anormales o accidentales, que "en nada influyen para determinar el límite del lecho o álveo de los cursos de agua". El destacado administrativista en su tesis doctoral alude a la ribera de desgaste y a la ribera adquirente; esta última no recibe en forma continua la fuerza de la corriente, aunque sí contiene las aguas cuando llegan a su más alto estado normal, impidiendo su desborde. Pero tanto una como la otra, integran lo que técnicamente se llama "ribera"¹⁴.

Cano, en su *anteproyecto* de "Ley sobre líneas de ribera y conexas" elaborado para el Consejo Federal de Inversiones¹⁵ en 1988, define al río o arroyo como "el agua, las playas y el lecho, donde corre agua natural continuamente; o regularmente durante períodos anuales estacionales, cuyo caudal medio anual sea como mínimo de 10 litros por segun-

12 Machado, José O., ob. cit., *Exposición...*, T VI, p. 214.

13 Marienhoff, Miguel S., ob. cit., *Régimen...*, p. 212.

14 Marienhoff, Miguel S., ob. cit., *Régimen...*, p. 223.

15 Cano, Guillermo, "Estudio sobre línea de ribera", informe final, elaborado para el Consejo Federal de Inversiones, anexo I, p. VI-1, Buenos Aires, 1988.

do" (art. 2 inc. 13). Establece por línea de ribera fluvial o lacustre aquella "línea definible en el terreno por la cota de nivel a la que llegan las aguas de un río o lago durante las crecidas máximas anuales medias..." (art. 2 inc. 17), como también contempla en el citado anteproyecto una zona de servicio de río o lago, tratándose de una "franja contigua, tierra adentro, a la línea de ribera fluvial o lacustre, que mide 35 metros de ancho si el río o lago es navegable, y 10 metros si no lo es..." (art. 2 inc. 18).

Los elementos enumerados por el actual Codificador son los que nos permiten arribar a un concepto de lo que es un río, como unidad jurídica, porque si alguno de ellos está ausente estaremos ante cualquier otro tipo de bien, pero no ante un río. Estos elementos, según el inc. c) del art. 235 CCyC son el agua, playas y el cauce por donde el río corre. Situación similar acontece respecto al lago o laguna, entendiéndose por tales el agua, sus playas y su lecho.

La concepción unitaria conlleva a que la afectación de cualquiera de estos componentes impacta al todo. No se puede concebir el río sin agua, aunque tengamos un cauce; ni el agua sin cauce, ni aceptar la existencia de un cauce en el que no corre agua en forma permanente.

Afirma Arias que "la nueva ley exige que en el río exista el agua y que esta corra por el cauce lo cual implica que debe ser permanente. Si no hay agua, ... no hay río"¹⁶.

El río como unidad jurídica es objeto de tutela y la línea de ribera es integrante del bien de dominio público río a partir de la cual recién empieza eventualmente el dominio privado, ya sea de particulares o del Estado.

Para Spota media una declaración de la administración pública comprobando los extremos legales para reputar público a un bien, así considerado por la ley, o para establecer cuál es la extensión de ese bien público y desde dónde comienza el dominio privado que corresponde a los ribereños. Los efectos de tal acto, pues, son retroactivos; se producen *ex tunc*. No hay creación de "dominicalidad", sólo se acredita la existencia de bienes públicos¹⁷.

16 Arias, Aldo Guarino, "El concepto de 'río' en el nuevo Código Civil ley 26.994/2014" <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/02/rionvocodigocivil.pdf>

17 Spota, Alberto G., *Tratado de derecho de aguas*, T II, Depalma, Buenos Aires, 1941, p. 25.

3. Concepto y movilidad

La línea de ribera, tal como lo establece el digesto actual –y también el Código anterior– es una línea natural y por ese motivo móvil, variable por la naturaleza de las aguas, que se establece por *constatación en el terreno*, según la fijación que se realiza a partir del promedio de las "máximas crecidas ordinarias" –o anteriormente las *crecidas medias ordinarias*– y no por una declaración constitutiva de lo que se considera el límite entre el río (dominio público) y la propiedad privada¹⁸.

La línea de ribera –u orilla como la denomina Spota– es esencialmente una línea natural dinámica, que se encuentra a merced del flujo de las aguas y de los sedimentos que estas arrastran, depositan o retiran, lo que hará que estemos ante una mutación de las riberas con el correr del tiempo.

Es la seguridad jurídica necesaria para un desarrollo armónico de la sociedad, la que concluye cuál es el criterio de determinación, porque nada puede ordenar o predecir el funcionamiento de la naturaleza. Esto llevó a Cano a sostener que la determinación de la línea de ribera, como la definición de la vía de evacuación de inundaciones y de riesgo, "envuelven decisiones políticas"¹⁹.

La ley sustantiva establece hasta dónde llega el dominio público que, en nuestro caso, es el *promedio de las máximas crecidas ordinarias*. La línea de ribera no crea dominicalidad pública, sino que marca el fin de esta. Las recurrencias de las crecidas es lo que diferencia lo que se considera ordinario de lo extraordinario.

Como lo afirma Del Campo, solo mediante nivel de normativa de base (ley de nivel sustantivo-Congreso de la Nación) puede alterarse la naturaleza jurídica, esto es, modificar hasta dónde es lo que es de todos²⁰.

18 Las II Jornadas Nacionales de Línea de Ribera y Riesgo Hídrico (Formosa, 2009), concluyeron que "Respecto a la mutabilidad, el acto de delimitación de la línea de ribera consiste en una operación destinada a constatar en la forma más aproximada posible los límites naturales de los cursos de agua. Es decir que la determinación está basada en una verificación empírica atendiendo el carácter dinámico y variable que puede tener el curso de agua".

19 Cano, Guillermo, ob. cit., p. II-18.

20 Del Campo, Cristina, "Línea de ribera, la piel de los cursos y cuerpos de agua" <https://www.undef.ar/libros/wp-content/uploads/2021/02/DEL-CAMPO.-Defensa-Nacional-Nro.-1-artículo-14.pdf>

Ni una ley sancionada en cualquier Estado local ni un acto administrativo dictado por las autoridades provinciales –o municipales– puede alterar lo prescripto por una ley nacional, principio constitucional sentado desde la conformación republicana (art. 31 CN).

Aclara Mariani de Vidal que, si la autoridad administrativa infringe la ley en esta determinación, afectando la propiedad privada, los particulares podrán recurrir a la justicia para que se rectifique la ribera o cota²¹.

Como contracara, si la decisión administrativa, significa un atropello al dominio público, al avanzar sobre el cauce, esta estará viciada de invalidez, ya que los bienes del Estado son inalienables, inembargables e imprescriptibles (art. 237 CCyC).

4. La línea de ribera y su determinación “técnica”

Por la labilidad y complejidad en la determinación de la línea de ribera, Vélez Sarsfield se limitó a referirse a las más altas aguas en el estado normal de los ríos. El sentido dado en la reforma del decreto-ley 17.711 como en el Digesto unificado, ha bajado aquel “límite” del río a la línea de las *crecidas medias ordinarias* y al *promedio de las máximas crecidas ordinarias* –respectivamente–²².

En uno y otro caso, el común denominador es la recurrencia ordinaria y habitual del nivel de las aguas que cursan por el álveo.

La determinación material de la línea de ribera habrá de ser definida por la administración pública local, órgano competente para tal cometido (conf. 2267 *in fine*, CCyC), siguiendo un método o trabajo de campo que respete el parámetro fijado por la ley nacional.

De las concepciones técnicas que se suelen esgrimir para fundamentar el posicionamiento de la línea de ribera sobre el terreno, contemplando aspectos hidrológicos, geomorfológicos y/o hidráulicos, se debe man-

21 Mariani de Vidal, Marina, ob. cit., *Curso...*, T 1, p. 362.

22 Para Pinto y Liber el art. 235, en concordancia con el 1960 del Código Civil y Comercial, mantiene el criterio del *plenisimum flumen*, con la variación de que se ha inducido la técnica de determinación práctica de las crecidas. Pinto, Mauricio; Liber, Martín, “El régimen de las aguas en el nuevo Código Civil y Comercial y su compatibilidad para la tutela ambiental”, publicado en RDAMB, 43, 15/09/2015,109. Cita online: AR/DOC/5105/2015.

tener el equilibrio impulsor del cometido. Esto es, la determinación de la línea de ribera tiene por objeto establecer el *límite territorial del río*, unidad que se integra con las aguas, el lecho o cauce y las playas.

Estos elementos *naturales* son el factor esencial y causa jurídica para marcar el límite del curso de agua y reflejarse en el documento cartográfico.

La línea trazada planimétricamente en base a un criterio administrativo debe ajustarse al límite del "curso de agua", sea un río, sea un lago o laguna, para poder definirlo. Si esto no fuese así, y apelándose a construcciones técnicas se disociase la línea de ribera con el curso de agua, nos encontraríamos con delimitaciones irregulares e ilegítimas.

Una línea que no se corresponda con estos elementos, no representará la línea de ribera. A lo sumo podría asignársele el carácter de alineación, con determinada finalidad y ajustándose a las previsiones legales del caso, pero no será la línea de ribera que menciona el Código para separar el sector del dominio público hídrico de la propiedad privada.

Marienhoff en su tesis doctoral predica que para establecer los límites de un curso de agua existen dos sistemas principales. Uno por el cual el límite de un río debe fijarse no solo sobre cada ribera, sino con relación a cada punto de cada ribera, considerado separada e independientemente de la ribera opuesta y de los otros puntos de la misma ribera, que fue el método seguido en Francia por el Consejo General de Puentes y Calzadas y el Ministerio de Obras Públicas.

El otro criterio –seguido por el Consejo de Estado francés– no considera aisladamente las dos riberas ni sigue los accidentes naturales del terreno, sino que adopta un plan general de desbordamiento, determinado por el nivel que alcanzan las aguas cuando comienzan a desbordarse sobre un número considerable de puntos; criterio que califica de arbitrario, debido a que puede resultar que tierras que forman parte del lecho sean adjudicadas a las heredades linderas o que parte de estas sean adjudicadas al curso de agua.

El sistema sostenido por el Consejo General de Puentes y Calzadas y por el Ministerio de Obras Públicas –afirma Marienhoff– tiene el mérito de la exactitud y por eso resulta preferible y aceptable. Y concluye que "este sistema es el más jurídico y, por ende, aceptable, porque es el más real, ya que tiende a reconocer como límite del lecho la zona hasta

la cual llegan efectivamente las aguas, en cada punto de cada ribera. Por eso dije... que la delimitación de un curso de agua consiste en la constatación de un hecho"²³.

5. La línea de ribera no es una línea de diseño

La línea de ribera como línea natural, es esencialmente variable. De conformidad a lo previsto por el Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 235 inc. c y 1960), oscila a partir del promedio de las máximas crecidas ordinarias y solo puede ser definida a partir de la constatación en el terreno.

Sostiene Spota que la periodicidad de la creciente -a los efectos de calificarla de normal y ordinaria- así como la altura que en cada lugar alcanza la elevación de las aguas en ocasiones de crecidas, debe ser materia de comprobación en cada caso particular²⁴.

Los administrativistas y civilistas clásicos han sido pioneros en considerar lo referente a la determinación de los límites del dominio público. Marienhoff señala "que las vías públicas deben ser deslindadas respecto de las propiedades privadas que con ellas lindan. En esa forma queda establecido hasta dónde se extiende la vía pública y hasta dónde la propiedad particular lindera". Y agrega: "La operación mediante la cual la Administración Pública fija el límite entre la vía pública (calle o camino) y los predios colindantes, llámase 'alineación', que se concreta jurídicamente en un 'acto administrativo'. No debe confundirse la 'alineación' con la 'delimitación', ni asimilárselas. Ambas se refieren a la fijación de los límites de dependencias dominicales en relación con predios privados colindantes. Pero se refieren a distintas especies de bienes públicos: la 'delimitación' contempla los bienes de origen 'natural' declarados públicos por el legislador (verbigracia un río, un lago, etc.); la 'alineación', en cambio, se vincula con los bienes declarados públicos por el legislador, pero cuya existencia u origen dependen de un hecho humano (verbigracia una calle, una plaza). Desde luego, la diferencia entre delimitación y alineación no es solo 'terminológica', se traduce en sus efectos. La deli-

23 Marienhoff, Miguel S., ob. cit., *Régimen...*, p. 247.

24 Spota, Alberto G., ob. cit., *Tratado...*, T II, p. 222.

mitación es simplemente 'declarativa' de dominio, en tanto que la alineación puede ser 'constitutiva' o 'traslativa' de dominio"²⁵.

Queda claro y resulta evidente que la línea de ribera debe declararse, a partir de registros concretos sobre el movimiento ordinario y recurrente de las aguas y el promedio de las mismas. No puede moldearse, diseñarse o constituirse legítimamente una línea de ribera artificial por la autoridad de aplicación local, sin apartarse de las previsiones del Código de fondo.

La única línea de ribera posible es aquella definida por el legislador nacional. Cualquier otra línea que pretenda diagramarse, podrá estar abocada a "constituir o trazar una alineación" de separación entre el dominio público o privado del Estado y la propiedad privada, pero no será un dominio público hídrico, ya que la línea de ribera seguirá estando determinada por el promedio de las máximas crecidas ordinarias de las aguas.

6. La línea de ribera y el conflicto temporal de su determinación legal

La determinación de los bienes que han de integrar el dominio público corresponde a la Nación (art. 75 inc. 12 CN), y pertenecerá a la Nación o a las provincias según el territorio en que se encuentre, aunque respecto de los recursos naturales la propia Carta Magna reconoce que el dominio originario es de las provincias (art. 124).

Asimismo, es materia propia de la legislación de fondo sancionar los códigos sustanciales, definir el carácter o condición jurídica de las cosas o bienes, en particular la naturaleza jurídica de las aguas, los derechos reales y qué bienes son públicos y cuáles privados, sin perjuicio de la posibilidad de la legislación local de regular su uso y goce²⁶.

Uno de los ejes rectores para la apreciación técnica de lo que una nueva ley determine como línea de ribera es comprender lo que el río abarca como unidad específica, esto es las aguas y el cauce, y su pertenencia a una determinada cuenca.

25 Marienhoff, Miguel S., ob. cit., *Tratado de Derecho Administrativo*, T V, p. 589 y sgts.

26 Dromi, Roberto, *Derecho administrativo*, 5º ed., Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, p. 550.

El cambio de régimen jurídico de los bienes públicos o privados de origen natural, en particular por la alteración de la línea de ribera, puede derivar en tres circunstancias:

- desafectación de bienes que se encuentran incluidos en el dominio público;
- transformación de bienes privados en públicos;
- cambio de las condiciones o modalidades del uso privativo de bienes públicos.

El primero de los casos expuestos no presenta mayores dificultades cuando bienes del dominio público originario o natural pasan a pertenecer al dominio privado del Estado, como podría ser por ejemplo en la transformación de las islas, su paso del dominio público al dominio privado del Estado y que de manera tácita –por una reforma legislativa–, se ocasione su desafectación sin darle ningún destino particular, lo que hará que automáticamente quede comprendido en la categoría residual de propiedad del Estado (conf. inc. a art. 236).

Si a partir de la desafectación se atribuye el dominio a particulares, las situaciones pueden ser disímiles, aunque obviamente será requisito *sine qua non* que el elemento natural del bien haya desaparecido de manera permanente, por ejemplo, que el río hubiese dejado de ser tal. Para Moisset de Espanés se podría adjudicar a quienes hubieran tenido la concesión del bien, en otros casos conceder la propiedad a los vecinos ribereños o en su defecto adjudicar la propiedad del bien desafectado, en base de condiciones objetivas en miras a determinados objetivos sociales.

En ocasiones esa atribución del bien podrá corresponder a quien ejerció el derecho de uso, cumpliendo con determinadas exigencias hasta concluir con la adjudicación del bien²⁷.

27 En autos Arrondo Costanzo, Agustín y otras c/ Caverzan, Eduardo David y otros s/ Reivindicación, que tramitó en la justicia rionegrina, se generó el conflicto por una fracción ribereña ubicada entre una parcela privada propiedad de la parte actora y un brazo del Río Negro. Mientras los propietarios invocaban que esas tierras les correspondían por accesión por aluvión -cuyos pronunciamientos favorables habían conseguido en primera instancia y en la Cámara Civil de Gral. Roca-, la demandada se escudaba en un permiso concedido por la Dirección de Tierras provincial para mantenerse en la ocupación del predio, cuyo recurso de casación les fue concedido por el máximo tribunal de Río Negro. STJ RN, sent. N° 67 del 06/10/2015.

En otros casos podrá adjudicarse a los vecinos, como podría suceder si se desafectase una porción del lecho de un lago o de un río que dejó de ser tal, y se transfiriesen al dominio privado, hipótesis en la cual podría darse preferencia a los ribereños, pues son quienes se encuentran en mejores condiciones para sacar mayores beneficios de la propiedad de la cosa²⁸. O bien adjudicar libremente a otras personas humanas o jurídicas a partir de condiciones objetivas y equitativas para la sociedad.

La principal zona de conflicto se posiciona frente a la transformación de bienes privados en públicos por un acto administrativo o decisión normativa –y no por hechos ordinarios de la naturaleza–, aun cuando se amparen en su relación a los recursos naturales que por su protagonismo, escasez o riesgo –real, potencial o eventual–, devenga la intervención del Estado frente al interés del particular titular dominial y la posibilidad concreta de recalificarse el bien a partir de un procedimiento legal que se estableciera; en su caso, con una justa indemnización a determinarse en el necesario proceso expropiatorio²⁹.

Si la situación que ostenta el particular, como titular dominial de una parcela ribereña, es indiscutible y consolidada, su derecho se encuentra amparado por la garantía constitucional de la propiedad privada. El art. 17 de la Carta Magna establece que la propiedad es inviolable y por lo tanto los bienes deben permanecer en el patrimonio privado de sus titulares, salvo que hubiere sentencia fundada en ley o que medie expropiación, por causa de utilidad pública calificada legalmente, previa indemnización.

28 Conf. Moisset de Espanés, Luis y López, Joaquín M. R., "Derecho de Aguas. Régimen transitorio y normas de conflicto", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Boletín de la Facultad de Derecho de Córdoba, años XLII-XLIII, 1978-1979, p. 335. <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2021/02/artderechodeaguas.pdf>

29 Con ocasión de la reforma al art. 2340 Código Civil por parte de la ley 17.711, Marienhoff calificó de gravísima la cuestión, por cuanto a partir de un cambio de derecho objetivo, si bien el Estado puede disponer semejante cambio en la condición jurídica y, consiguientemente, en la titularidad de dichos bienes, disponiendo que estos, de "privados" de los respectivos habitantes se conviertan en bienes dominicales o del "dominio público". Advierte que no se trata de una simple restricción al dominio en interés público, sino de una privación definitiva, total o parcial, lo que entre nosotros solo puede ocurrir mediante expropiación y previa indemnización: único procedimiento jurídico mediante el cual los habitantes de nuestro país pueden ser privados de su propiedad, cuya estabilidad y existencia de los derechos patrimoniales surgen de la Constitución, de lo contrario implicaría un despojo o confiscación encubierta. Marienhoff, Miguel S., ob. cit., "La reciente reforma...", JA 1970-257.

Sostiene Moisset de Espanés que “aunque medie el cambio de calificación legal esos bienes, concretamente, permanecerán en el patrimonio privado de sus titulares, mientras no medie expropiación, pudiendo sostenerse que la nueva norma sólo tiene los efectos de la declaración de utilidad pública”.

En el régimen jurídico patrio la recalificación del bien solo puede provenir de la ley o de un acto administrativo derivado de la misma, que, frente a situaciones consolidadas de indudable dominio privado, el paso de estos bienes al dominio público constituye una hipótesis de expropiación³⁰.

Para quienes consideran que la declaración de dominicalidad pública es constitutiva y no declarativa de dominio público, las nuevas leyes o los actos administrativos que se dispongan deben respetar los derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, por lo que si se causa un perjuicio –general o particular– cobra relevancia la responsabilidad del Estado y la reparación no sería por expropiación o solo por expropiación sino por el daño causado por el acto legislativo³¹.

Estas cuestiones se encuentran amparadas por la garantía constitucional dispensada a la propiedad privada (art. 17) y a los recursos naturales (art. 41), aunque sensiblemente ligada a la determinación política administrativa que lleve a cabo el Estado y que este no confunda que deba optar entre un derecho u otro, sino que ambos deben comulgar. La protección de los recursos naturales se debe desarrollar en armonía con el régimen dominial de los bienes públicos o privados que no pueden ser desconocidos o revocados.

La Corte Suprema dirimió una situación particular cuando la Provincia de Buenos Aires inicio un proceso expropiatorio contra Matilde Martínez Bayá de Peralta Ramos por 111 hectáreas y fracción, aunque la provincia había extendido la ocupación a una superficie mayor (más de 127 hectáreas), llegando hasta el mar. Los particulares que no se opusieron a la expropiación de la tierra afectada al trazado del cami-

30 En un antiguo precedente sostuvo la Corte que “deben ser expropiados y no ocupados gratuitamente, los terrenos de ribera del río Paraná, afectados por la construcción del puerto del Rosario, que si bien se encuentran dentro de la cota 5.20, no se hallan permanentemente cubiertos por las aguas” (CSJN Empresa Puerto del Rosario c/ Herederos de Ortiz y Guerra. Fallos: 122:209).

31 Marienhoff, Miguel S., ob. cit., *Tratado...*, T IV, p. 780.

no costero, expresaron que en el plano agregado por la provincia "se marca en forma arbitraria el límite del inmueble en su frente al mar. Resulta entonces que el terreno comprendido entre ese límite y el océano queda en posesión de la provincia sin que medie expropiación, como correspondería por tratarse de un bien del dominio privado".

La propiedad sobre las tierras en cuestión llega hasta la línea que marcan las aguas en sus más altas mareas ordinarias (art. 2340, inc. 4º del CC), o lo que es lo mismo hasta la línea de ribera. Pero la línea que figura en el plano como límite del inmueble en su frente al mar no es la línea de ribera, sino que la línea de ribera supuesta por la actora ha sido tasada en forma arbitraria.

Sostuvo la Corte que la Provincia no podía ampararse en lo dispuesto por el art. 2342, inc. 1 del CC, ya que se trataba de bienes que contaban con titulares dominiales cuya posesión les había sido transmitida, sin demostrarse que la hubieran perdido por alguno de los medios que autoriza la ley, pronunciándose a favor del reclamo de los particulares³².

Para la desafectación, en cambio, la competencia no es exclusivamente nacional. Los bienes del llamado dominio público natural u originario, declarados como tales en la forma que los presenta la naturaleza, sólo pueden ser desafectados por la misma jurisdicción que los afectó, en este caso la Nación. Los de dominio público artificial, declarados tales por su destino de utilidad o comodidad común, pueden ser desafectados por la administración local cuando no responden a la finalidad que determinó su inclusión en el dominio público³³.

Frente a situaciones no consolidadas el reclamo del particular frente a una ley que posiciona al bien como público difícilmente prospere, por una sencilla razón; el bien no integraba el patrimonio privado y al modificarse la ley pasa automáticamente y sin indemnización al dominio público, como podría ser la franja que se produce por la elevación de la línea de ribera de los ríos.

32 CSJN. Carboni de Peralta Ramos, María Gertrudis y ot. c/ Provincia de Buenos Aires, 24/04/1970, Fallos 276:277.

33 Conf. Moisset de Espanés, Luis y López, Joaquín M. R., "Derecho de Aguas. Régimen transitorio y normas de conflicto", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Boletín de la Facultad de Derecho de Córdoba, años XLII-XLIII, 1978-1979, p. 335. <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2021/02/artderechodeaguas.pdf>

7. La línea de ribera en la legislación de aguas provinciales

El trazado material de la línea de ribera compete a la administración pública local y ésta la delega en la autoridad de aplicación hídrica provincial, quien basada en procedimientos técnico-hidráulicos debe ajustarse a las previsiones normativas que descienden a partir de lo fijado por la normativa sustantiva (conf. arts. 235 inc. c, 1960 y 2267 CCyC).

La mayoría de las leyes provinciales que abordan la temática fueron sancionadas durante la vigencia del Código Civil y se estructuran a partir de la línea a que llegan las más altas aguas en su estado normal. Es decir, se encolumnaron en lo previsto por Vélez Sarsfield en su art. 2577, haciendo caso omiso a la reforma del año 1968 al art. 2340.

Hasta la fecha, la mayoría de esas reglamentaciones locales refieren al criterio sentado por el derogado art. 2577 CC. Ninguna se ha ajustado a la línea de ribera definida por el art. 235 inc. c, CCyC, manteniéndose bajo el criterio del *plenisimum flumen* como límite del lecho del río.

a. Salta

La reglamentación salteña se apega a la morfología del río. El Código de Aguas de esta Provincia (ley 7017) predica que "La Autoridad de Aplicación procederá a determinar la línea de los cursos naturales conforme al criterio establecido por el art. 2577 del CC y de acuerdo al procedimiento técnico que establezca la reglamentación, dando intervención en la operación a los interesados. Las cotas determinantes de la línea de ribera se anotarán en el Libro de Catastro que prevé este Código. La Autoridad de Aplicación podrá rectificar la línea de ribera cuando el cambio de las circunstancias lo haga necesario" (art. 126)³⁴. El decreto 1989/02 del Poder Ejecutivo provincial, aprobó el reglamento de la determinación de las líneas de ribera, cuyo anexo I de la resolución 70/02 de la Agencia de Recursos Hídricos, expresa que: "... deberá delimitarse por el nivel correspondiente al caudal de la máxima crecida ordinaria; considerando además las distintas características que tienen los ríos en la Provincia, en especial los procesos asociados con la

34 El art. 146 del Código de Aguas de la Provincia de Córdoba se presenta con idéntico tenor.

migración lateral provocada por la erosión natural" (art. 7). Y agrega que "La Comisión Técnica deberá amojonar a izquierda y derecha del curso los lugares de las más altas aguas por donde naturalmente el río ha pasado, es decir el máximo nivel de las crecidas ordinarias: propiamente dicha. Teniendo como objeto la confirmación de un hecho, fijando con exactitud las zonas que las aguas ocupan en sus más altas crecientes ordinarias. La cantidad de puntos a determinar deberá ser la suficiente de manera que permita una clara determinación de las líneas de ribera" (art. 9).

b. Chubut

El Código de Aguas -aprobado por ley XVII N° 53- entiende por ribera "la extensión de tierra o de playa situada dentro del cauce o del cuerpo lacustre limitada superiormente por la línea horizontal que corresponde al nivel de las mayores crecidas ordinarias en los ríos de cauce encajonado y cuerpos lacustres y al nivel extremo de las aguas alcanzado por desborde en los ríos de cauces desbordables, sean estos de cauce único o divagante" (art. 6). Aclara que la autoridad de aplicación es quien fija la línea de ribera de los cursos de agua superficiales y cuerpos lacustres del dominio público. Agrega, lo que es significativo en consonancia a la consideración de la recurrencia de las aguas -y pocas leyes locales lo mencionan-, que "para fijar la línea de ribera definitiva, en cualquier caso, será necesario conocer el régimen hidrológico del curso de agua o cuerpo lacustre con un mínimo de observaciones directas y continuas no inferior a los veinte (20) años" (art. 6, párrafo 2°).

c. Buenos Aires

El Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires (ley 12.257) establece que "la Autoridad de Aguas fijará y demarcará la línea de ribera sobre el terreno..."; agrega que "se considerará crecida media ordinaria a aquella que surja de promediar los máximos registrados en cada año durante los últimos cinco años..." (art. 18). Como corolario a la dinámica natural que ostenta la línea de ribera, dispone que cuando esta cambiase por causas naturales o acto legítimo, la Autoridad del Agua procederá a una nueva fijación y demarcación (art. 21).

d. La Pampa

Mediante ley 2851/2010 se sanciona el Código de Aguas donde, con meridiana claridad especifica que "el cauce natural y, en consecuencia, el dominio público, alcanza hasta donde llega la ribera interna, o sea, aquella extensión de tierra que las aguas bañan o desocupan, conforme a lo preceptuado por el CC. La línea de ribera fija el fin del dominio público y el principio de la propiedad de los ribereños en la zona llamada ribera externa" (art. 15). Aclara que "la margen de los cauces naturales pertenece al dominio privado del ribereño como parte de su fundo" (art. 17). Y especifica a continuación que la "autoridad de aplicación procederá a la determinación de la línea de ribera de los cursos naturales de agua, conforme a lo previsto por el procedimiento técnico y legal que fije la reglamentación..." (art. 16).

e. Río Negro

La autoridad de aplicación rionegrina se aparta de manera flagrante de las previsiones del Código Civil -entonces vigente- y adopta distintos criterios para ríos y para lagos. Los considerandos de la resolución 1303/2005 del Departamento Provincial de Aguas³⁵ expresan que en función de la recopilación y análisis de información hidrométrica existente sobre la variación del nivel a lo largo del tiempo en el Lago Nahuel Huapi, le ha permitido al DPA asociar dichas variaciones a tiempos de recurrencias, y de ello obtener un nivel de crecida media ordinaria y de esa manera define como línea de ribera del lago Nahuel Huapi -área costera rionegrina- una cota fija (IGM 770,40 msnm) como nivel de crecida media ordinaria, como también una "zona lacustre de ocupación por crecidas ordinarias", comprendida entre la línea de ribera y la línea definida por el nivel de la crecida ordinaria asociada a un tiempo de recurrencia de 10 años.

A su vez, mediante resolución 1403/2009 el citado organismo definió una línea de ribera "de diseño" para el Río Negro. El Departamento Provincial de Aguas fija como cota de línea de ribera "... en el tramo del Río Negro que va desde la confluencia de los ríos Limay y Neuquén... hasta la altura de San Javier, en el Valle Inferior de dicho río, a la que

35 BO Nº 4342 del 15 de septiembre de 2005.

surge en cada perfil de modelar el tramo con un caudal de 1900 m³/seg. (caudal máximo medio ordinario)" (art. 1). Aclara que: "Esta línea delimita el dominio público del privado, y por debajo del nivel de la misma, no se admitirá ningún tipo de construcción de instalaciones fijas que impida o altere el libre escurrimiento de las aguas". Como se advierte, esta determinación no se corresponde con el parámetro de las crecidas medias ordinarias ni siquiera el de las más altas aguas en su estado normal. Aun si fuera posible prever hasta dónde llegarían las aguas con un caudal hipotético, lo que es fácticamente imposible a partir de la diversidad de la morfología de la región, el parámetro adoptado no solo modifica lo dispuesto por la legislación sustancial para la fijación de la línea de ribera, sino que también deroga de hecho la aplicabilidad de preceptos del Código de fondo como la figura del aluvión, la avulsión o la imposibilidad de la navegación a sirgas.

f. Misiones

El art. 4 de la ley I-119 referida al régimen provincial de líneas de ribera y conexas y usos de los bienes en áreas inundables, establece que: "Las líneas... serán definidas, demarcadas y dibujadas conforme a las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación y leyes complementarias, siguiendo la metodología y pautas descriptas en la normativa aplicable y la reglamentación de la presente Ley".

8. Línea de ribera, de inundación y zona de riesgo

Más allá de la línea divisoria, se encuentran las márgenes del río, inmuebles pertenecientes al dominio privado de particulares o del Estado, sujetos al derecho real de dominio –o el que rija esa propiedad–, aun cuando se encuentren sujetos a las limitaciones impuestas en el interés público (art. 1970 CCyC).

A partir de las características geomorfológicas de cada provincia y la heterogeneidad de cursos y cuerpos de agua como de cada cuenca hídrica, la autoridad de aguas suele confeccionar un inventario cartográfico oficial, a partir del cual define las zonas de riesgos naturales, trazando los sectores vulnerables a la peligrosidad ambiental, tanto para el asentamiento de personas como para la producción de cultivos o la instalación de industrias e imponiendo las restricciones administrativas pertinentes.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece que la línea de ribera se define por el promedio de las máximas crecidas ordinarias –línea *fija jurídicamente* aunque variable en el terreno según el movimiento ordinario de las aguas–; mientras que la administración local tiene la potestad, en su gestión de prevención de riesgos hídricos, de establecer lo que se define como “vía de evacuación de crecidas” y “zona de riesgo”, áreas que se extienden de manera contigua al curso de agua, es decir, que se contabilizan a partir de la línea de ribera.

En el límite externo a la línea de ribera se encuentra la *vía de evacuación de crecidas* que es donde se puede encauzar el escurrimiento de las crecidas con una recurrencia pronosticable de al menos 10 años. Los niveles de agua alcanzados por eventos con un período de retorno de 100 a 500 años definen la *zona de riesgo* que junto con la vía de evacuación de crecidas comprenden la parte exterior de la *zona inundable* (zona periférica)³⁶.

Es importante diferenciar la finalidad entre la determinación de la línea de ribera y la línea de riesgo hídrico. En el primer caso se busca distinguir en ríos y lagos el dominio público del privado, mientras que la delimitación de áreas inundables está destinada a establecer restricciones al uso mediante un régimen legal especial en zonas inundables de dominio privado o público y de prevención de riesgos³⁷.

Estas restricciones habrán de responder a los límites jurídicos propios a la competencia administrativa, como lo son la *razonabilidad* a las necesidades administrativas que hayan de satisfacer (conf. arts. 14, 28, 99 inc. 2º CN). La *integridad*, en virtud de la cual no se podrá alterar, degradar, desintegrar o desmembrar la propiedad, porque sus caracteres de exclusiva y perpetua no pueden ser alcanzados, de modo alguno

36 Zapperi, Paula Andrea, 2018, “Análisis de la incorporación del riesgo de inundación en la normativa de ordenamiento territorial de Argentina”, *Investigaciones Geográficas*, (70), 71-90. <https://doi.org/10.14198/INGEO2018.70.04>

37 La ley de aguas española contiene una disposición, bajo la denominación de “zonas inundables”, donde aclara que “los terrenos que puedan resultar inundados durante las crecidas no ordinarias de los lagos, lagunas, embalses, ríos o arroyos, conservarán la calificación jurídica y la titularidad dominical que tuvieren”, y el Gobierno podrá establecer las limitaciones en el uso de las zonas inundables que estime necesarias para garantizar la seguridad de las personas y bienes (art. 11 real decreto legislativo 1/2001, 20 de junio).

por las meras restricciones administrativas. La *legitimidad* en cuanto a la forma, competencia, voluntad y objeto³⁸.

Marienhoff pregonaba que la naturaleza jurídica de las restricciones administrativas, representan condiciones normales del ejercicio del derecho de propiedad. Inciden sobre el carácter "absoluto" del dominio, pues sólo implican delimitación de sus contornos o límites, pero en modo alguno trasuntan lesión o agravio al derecho de propiedad; técnicamente, no constituyen un "sacrificio" para el propietario, quien, por tanto, no puede agravarse por el solo hecho de que la restricción sea impuesta³⁹.

9. La línea de ribera y el camino de sirga

Vélez Sarsfield incorporó en su legendaria obra, dentro de las restricciones y límites al dominio, el denominado "camino de sirga", sector de terreno ribereño empleado para la navegación "a la sirga", es decir embarcaciones que eran tiradas aguas arriba desde la orilla de ríos o canales, con sogas que eran sostenidas por hombres o animales.

En la actualidad, el medio de propulsión de las embarcaciones ha variado sustancialmente y de manera coetánea perdido vitalidad esa modalidad de navegación. El Código español conserva en la ribera de los ríos, aun cuando sean de dominio privado, una zona de tres metros en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento (art. 553) y agrega que los predios contiguos a las riberas de los ríos navegables o flotables están sujetos a la servidumbre de camino de sirga para el servicio exclusivo de la navegación y flotación fluvial. El real decreto 1/2001 de 20 de julio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas de España⁴⁰, fija en cinco metros la zona de servidumbre para uso público en las fajas laterales de los cauces públicos.

Desde hace décadas la navegación a la sirga ha desaparecido en nuestro país y en el exterior, lo que ha ocasionado que la regulación de esta figura disminuya de manera considerable o desaparezca de los últimos cuerpos normativos.

38 Dromi, Roberto, ob. cit., p. 584.

39 Marienhoff, Miguel S., ob. cit., *Tratado...*, T IV, p. 51.

40 BOE 176 del 24 de julio de 2001.

Pese al desuso de la figura, el camino de sirga continúa legislado en nuestro ordenamiento jurídico e importa una restricción al dominio privado ("El dueño de un inmueble...", reza el art. 1974). Se ubica en las márgenes del río e integra la superficie de la propiedad ribereña, fuera del cauce, fuera del río.

El art. 1974 CCyC refiere "... al inmueble colindante con cualquiera de las orillas de los cauces o sus riberas, aptos para el transporte por agua...", con lo cual disipa cualquier duda interpretativa que la franja que constituye el camino de sirga, se cuenta desde la línea de ribera -u orilla- hacia el interior de los inmuebles particulares que lindan o están próximos con cualquiera de las orillas de los cauces o sus riberas; impidiéndosele al dueño realizar cualquier acto que impida o menoscabe la actividad de navegación.

El Código Civil y Comercial de la Nación si bien reduce la franja métrica destinada al camino, deja de referirse a ríos o canales que sirvan para la comunicación por agua y lo amplía genéricamente a cursos de agua que sean aptos para el transporte por ese medio. Si bien emplea el concepto de cauce, que podría asociarse con el álveo propio de un río, es un término que suele emplearse indistintamente para lagos o lagunas.

La restricción que representa para el inmueble ribereño integrante de un dominio privado, en esa franja de 15 metros, se circunscribe a permitir la navegación con sirgas o *de vuelta* o a desarrollar alguna tarea necesaria para el cumplimiento de la actividad.

No puede destinarse a otros usos o actividades, aun cuando fueran públicas, como actividades recreativas, pesca, natación, etc. El destino no es público o abierto, sino que está determinado por el legislador nacional para asistir a la navegación o flotación de embarcaciones. No queda al arbitrio de la administración local, de la autoridad de aplicación hídrica ni de funcionario de ninguna naturaleza interpretarlo o variarlo.

La provincia del Neuquén sancionó la ley 273 por la que se autorizaba al Poder Ejecutivo provincial a afectar como camino público a las fracciones de treinta y cinco metros de ancho computables desde la línea de ribera legal, obligando a los propietarios de terrenos ribereños a permitir el uso de la calle o camino de sirga "a cualquier habitante, a los

efectos de la navegación, pesca y de cualquier otra utilización propia de su destino público" (art. 3). La Corte Suprema, frente a una acción declarativa de certeza planteada por la propietaria de un fundo afectado, en ejercicio de su competencia originaria (art. 116 y 117 CN), declaró la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la citada ley neuquina⁴¹.

Predica el Tribunal cimero que el camino de sirga importa una restricción al dominio privado y aclara que: "... el propio art. 2639 del referido Código denomina como 'propietarios' a los ribereños; a lo que se agrega que, si las márgenes de los ríos no perteneciesen al dominio 'privado' de los ribereños, carecería de razón de ser la obligación que se les impone de no deteriorar el terreno y de no hacer en él construcción alguna ni reparar las antiguas que existiesen".

10. Línea de ribera y parcelas ribereñas

Como se expone de manera sostenida, la línea de ribera es una línea natural y variable por el movimiento ordinario de las aguas, que marca el final del dominio público hídrico, punto en el que confluyen el agua, las playas y el lecho.

Al atravesar la línea de ribera se ingresa dentro del dominio privado de los bienes, que cuando no son del Estado nacional, provincial o municipal se está ante bienes de los particulares (art. 238 CCyC), cuyo régimen jurídico de los derechos reales impone la necesidad de que la cosa que constituya su objeto sea cierta y determinada.

En este sector de la "cuenca", que respecto al trazado del río nos ubica en las márgenes, es un área territorial donde entra a jugar el marco normativo sustancial con leyes específicas, como lo son las leyes de catastro y del registro de la propiedad inmobiliaria.

41 CSJN "Las Mañanitas S.A. c/Neuquén, Provincia del s/Acción declarativa de certeza", 04/08/2009. Fallos: 332:1704.

a. Parcelas ribereñas y régimen catastral

La ley nacional 26.209 impone la necesidad de que todo inmueble sea graficado y representado en una expresión documental que habrá de registrarse en el organismo catastral que cada provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lleven a tal efecto.

De esta manera se permite conocer la composición de una demarcación territorial mediante la correcta individualización a través de documentos cartográficos de los elementos que integran cada parcela; cuya administración catastral habrá de enlazar información con el registro inmobiliario en cuanto a la titularidad de los inmuebles representados gráficamente.

La ley establece que los catastros "... son los organismos administradores de los datos correspondientes a objetos territoriales y registros públicos de los datos concernientes a objetos territoriales legales de derecho público y privado..." (art. 1º).

La norma denomina parcela a la representación de la cosa inmueble de extensión territorial continua, deslindado por una poligonal de límites correspondientes a uno o más títulos jurídicos o a una posesión ejercida, cuya existencia y elementos esenciales consten en un documento cartográfico, registrado en el organismo catastral (art. 4).

Se establece que el estado parcelario de un inmueble se constituye con elementos esenciales como la ubicación georreferenciada, los límites del inmueble, en relación a las causas jurídicas que les dan origen; las medidas lineales, angulares y de superficie y otros complementarios como por ejemplo los linderos (art. 5). Se especifica que la determinación de los estados parcelarios se realizará mediante actos de levantamiento parcelario consistentes en actos de mensura ejecutados y autorizados por profesionales con incumbencia en la agrimensura.

La mensura trata de una operación técnica que tiende a identificar el inmueble -a partir de una causa jurídica-, con todas sus características físicas, y a representarlo en un documento susceptible de producir efectos jurídicos cuando se apegue a la normativa que regula los pasos

a seguir para lograr dicho resultado⁴². Este documento, cuando se ajuste al ordenamiento jurídico vigente habrá de ser aprobado y registrado por la autoridad catastral, lo que proyecta en su faz geométrica pero no en su órbita jurídica, para lo cual será necesario que se otorgue un acto de constitución, declaración o transmisión de derecho real, formalizado en el título público correspondiente⁴³.

Aquellas parcelas que son ribereñas tienen la particularidad de que una de sus líneas perimetrales linda con la línea de cota, que es un límite territorial jurídicamente relevante. En estos casos, la línea de ribera que se deslinda en el terreno deberá estar representada en la definición planimétrica que se confeccione por el profesional de la agrimensura, quien deberá actuar en su labor en base a la reglamentación establecida por el organismo catastral en concordancia con la autoridad hídrica de aplicación e inscribirse en el registro público catastral. Con posterioridad, toda información que se suministre del inmueble (certificados del art. 11 ley 26.209), deberá incluir además no solo la línea de ribera, sino también las restricciones y anotaciones, como por ejemplo las relativas a las líneas de riesgo hídrico conexas.

Esta labor se encuentra bajo el paraguas técnico que defina la autoridad administrativa, a partir de que el Código Civil y Comercial prescribe que el deslinda de los bienes del dominio público corresponde a la jurisdicción administrativa (art. 2267 *in fine*).

Cualquier delimitación de la línea de ribera, trazada sin la intervención del Estado, podrá ser considerada de manera provisoria, sujeta a su verificación y aprobación. Aunque si el trazado no se ajusta a la legislación sustantiva tampoco puede considerarse como delimitación de la misma.

42 La coincidencia física entre lo reflejado en el plano que se presente y la realidad es una condición indispensable. Pero ella a su vez resulta de aun mayor trascendencia cuando, a partir de tales circunstancias físicas pueden derivarse efectos jurídicos trascendentales tales como la posibilidad de que deban deslindarse o referirse superficies del dominio público del Estado tal como cursos o espejos de aguas navegables. SCBA - C.120.698. "Yacht Club Argentino contra Municipalidad de San Fernando. Usucapión", 06/12/2017.

43 Sabene, Sebastián, "Registro de la propiedad inmueble y catastro territorial", en *Derecho Registral una perspectiva multidisciplinaria*, La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 18.

Si la profundidad de la parcela definida según su título antecedente traspasa la línea de ribera e ingresa dentro del curso de agua, la delimitación y su reflejo planimétrico a partir de la constatación en el terreno del promedio de las máximas crecidas ordinarias, serán elemento suficiente para establecer el límite de la propiedad privada que habrá de quedar disminuido, ya que los bienes públicos –naturales en este caso– son imprescriptibles e inalienables.

En la hipótesis inversa, esto es cuando la línea de ribera estuviere distante de la parcela objeto del dominio privado, resultará una porción de superficie que según cuál fuere la causa será el carácter que revestirá esa fracción de tierra (se anexará por ejemplo por aluvión, será considerada excedente fiscal, etc.).

Para la certeza de la determinación parcelaria y la seguridad en el tráfico negocial inmobiliario, a nivel local se impone al notariado, jueces y demás funcionarios que autoricen actos de constitución, declaración, transmisión o modificación de derechos reales y de otros especiales que afecten a bienes inmuebles, requerir, previo a la realización de los mismos, el certificado catastral del inmueble correspondiente y relacionar su contenido en el cuerpo del respectivo instrumento⁴⁴.

b. Parcelas ribereñas y publicidad registral inmobiliaria

La realidad registral y catastral transitan caminos específicos y diferentes, pero que necesariamente deben estar interconectados para que la seguridad jurídica inmobiliaria encuentre un respaldo sólido y eficaz⁴⁵.

La identidad que debe existir entre el inmueble descrito en la escritura, el indicado en el Registro y el representado en el Catastro (faz técnica), como sus elementos componentes (descripción, ubicación, medidas, superficie, linderos) y la titularidad jurídica del dominio del inmueble, hacen a la anhelada vinculación entre estas instituciones y una sana eficacia del ejercicio de los derechos.

44 Art. 56 ley E-3483 de Río Negro.

45 Predican García Coni-Frontini que "el catastro se apoya en el registro y este le proporciona información adecuada. Si conservan su autonomía funcional se establece entre ambos una verdadera simbiosis". García Coni, Raúl R.; Frontini, Angel A., *Derecho Registral aplicado*, 2º ed., Depalma, Bs. As., 1993, p. 79.

El Código Civil y Comercial de la Nación declara que los bienes del Estado son inenajenables, inembargables e imprescriptibles (art. 237) y que “están fuera del comercio los bienes cuya transmisión está expresamente prohibida: a) por la ley (...)” (art. 234 inc. a). Normativa que se complementa con lo dispuesto en el art. 2º de la ley 17.801, por la cual el registro inmobiliario toma razón de documentos portantes de actos que sirven de causa a la constitución, transmisión, declaración, modificación y extinción de derechos reales, y estos últimos requieren que su objeto se encuentre en el comercio.

En consonancia con este criterio legal, la parte final del art. 10 de la ley 17.801, luego de establecer la necesaria matriculación de los inmuebles, proclama: **“exceptúanse los inmuebles del dominio público”**⁴⁶.

A partir de lo contemplado en esta plataforma normativa, debemos concluir que la línea de ribera opera como línea divisoria entre los bienes integrantes del dominio privado que deben definirse planimétricamente e inscribirse en el registro real, y los bienes públicos naturales, que están exceptuados de obrar en la esfera registral.

Un bien que perteneciera al dominio público hídrico no tendrá matrícula registral y, consecuentemente, el propio Estado local, a través del Registro de la Propiedad Inmueble, no podría expedir información alguna, por su inexistencia registral. Pero si un bien particular hubiera sido afectado por el movimiento de las aguas, que ocasionaren el desplazamiento de la línea de ribera hacia el interior de la parcela, la actualización del deslinde de esta línea, en una nueva mensura, ocasionará la necesidad de reflejar en el registro inmobiliario las alteraciones producidas, a fin de que la realidad registral sea coincidente con la realidad extrarregistral y evitar incurrir en inexactitudes⁴⁷.

De manera contundente Andorno-Marcolín exponen que “para el supuesto de que determinados bienes que estuvieren inscriptos pasaren

46 En este mismo sentido expresa Dodda que los documentos a los que refiere el art. 2 de la ley registral “no deben inscribirse cuando se refieren a inmuebles del dominio público; no tienen vocación registral”. Dodda, Zulma A. en *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, Coord. Clusellas, Eduardo Gabriel, T 9, Ley 17.801, Astrea-FEN, Buenos Aires, 2019, p. 175.

47 Ver Weiss, Karen M. y Zavala, Gastón A., “Eficacia ofensiva de la publicidad registral inmobiliaria”, *Revista Notarial* 965, 2010, p. 307-345.

a formar parte del dominio público del Estado se dejará constancia de tal circunstancia, quedando así fuera del circuito de circulación de las cosas"⁴⁸.

La ley hipotecaria española (decreto del 8 de febrero de 1946) predica que las inscripciones registrales se pueden extinguir por su cancelación (art. 76), la que podrá ser total o parcial (art. 78) y pedirse se extinga por completo el inmueble objeto de las mismas (art. 79) o parcial cuando se lo reduzca. Los registradores califican, bajo su responsabilidad, la legalidad de los documentos en cuya virtud se soliciten las cancelaciones y la capacidad de los otorgantes. La cancelación de toda inscripción contendrá la expresión de quedar cancelado total o parcialmente el asiento de que se trate, como la parte del inmueble que haya desaparecido, o la parte del derecho que se extinga y la que subsista, cuando se trate de cancelación parcial. A su vez, la Ley de Aguas (real decreto 1/2001, de 20 de julio) determina que "la resolución de aprobación del deslinde será título suficiente para rectificar las inscripciones del Registro de la Propiedad contradictorias con el mismo, en la forma y condiciones que se determinen reglamentariamente, siempre que haya intervenido en el expediente el titular registral, conforme a la legislación hipotecaria. Dicha resolución será título suficiente, asimismo, para que la administración proceda a la inmatriculación de los bienes de dominio público cuando lo estime conveniente. En todo caso los titulares de los derechos inscritos afectados podrán ejercitar las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos, siendo susceptible de anotación preventiva la correspondiente reclamación judicial" (apart. 3, art. 95).

La ley inmobiliaria patria no se expide en estos términos. Aclara la ley 17.801 que se inscribirán los documentos que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles para su publicidad y oponibilidad a terceros (art. 2), haciéndose mención en el asiento de matriculación de las constancias que resulten de trascendencia real (art. 12). Las inscripciones permanecerán publicitándose y surtiendo efectos de oponibilidad hasta su cancelación rogada,

48 Andorno, Luis O. y Marcolín de Andorno, Marta, *Ley Nacional Registral Inmobiliaria 17.801*, Hammurabi, Buenos Aires, 1989, p. 154.

acompañada del documento en que conste la extinción del derecho registrado (art. 36).

Si la línea de cota se hubiera alejado de la parcela integrante del dominio privado, sea por aluvión o desplazamiento del río hacia la margen opuesta, esta situación también debe obtener su reflejo cartográfico, titulación y registración.

El fundamento a la situación expuesta radica no en el hecho de avanzarse sobre el dominio público hídrico –no puede irse sobre el mismo por su carácter de inalienable–, sino en la necesidad de tener que determinar los límites del dominio público natural con el dominio privado, ajustándose en el terreno. Esta tarea es meramente declarativa –y retroactiva–; en casos como los que se ejemplifican también deben ser correctamente publicitados en los registros creados a tales fines.

Conforme se ha sostenido reiteradamente, el reconocimiento constitucional del derecho de propiedad implica que ni *el Estado ni los particulares pueden dañar, turbar, desconocer o desintegrar* la propiedad privada ni el derecho a usar o disponer de ella (arts. 17 y 14 CN). En lo tocante al concepto de propiedad, nuestra Corte Suprema abriga una idea amplia, abarcativa de todo el patrimonio, incluyendo derechos reales y personales, bienes materiales e inmateriales, y en general, cualquier interés apreciable que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad⁴⁹. No caben dudas acerca de que el derecho real de dominio está impregnado de la protección constitucional que, aunque es cierto que no es absoluta, no lo es menos que sus limitaciones deben ser resultado de una reglamentación ajustada al marco normativo *fundamental*⁵⁰.

Traigo a colación el reconocimiento a la propiedad privada en la Carta Magna, por la relevancia e implicancias jurídicas y patrimoniales

49 Se mencionan, a título de ejemplo, los siguientes: CSJN, 21/08/1922, "Horta, José c/ Arguindeguy, Ernesto". Fallos, 136:59; CSJN, 20/08/1925, "Mango, Leonardo c/ Traba, Ernesto". Fallos, 144:220.

50 "Las limitaciones no pueden exceder el marco previsto por el art. 28 de la Constitución, desembocando en la negación o desnaturalización del derecho de propiedad, así como tampoco configurar limitaciones arbitrarias, irrazonables o generadoras de privilegios incompatibles con un sistema democrático constitucional. El incumplimiento de esas finalidades importa desconocer el principio de la inviolabilidad de la propiedad, que la resguarda frente a todo acto estatal o de los particulares". Badeni, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, T I, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 613.

que puede tener trazar la línea de ribera de *manera discrecional* por parte de la autoridad de aplicación hídrica de cualquier demarcación, apartándose de la normativa sustancial vigente o vulnerándola, ya sea afectando la propiedad privada o el dominio público natural.

Cuando la determinación de la línea de ribera es el fiel reflejo a la constatación en el terreno, no se está afectando ninguna propiedad, se está definiendo o actualizando por la recurrencia ordinaria y dinámica de las aguas la permanencia en su sitio o su desplazamiento puntual hacia una margen o la opuesta. Y si no es por la realización de una obra artificial -o su omisión debiendo realizarse-, ningún propietario ribereño podría atribuir responsabilidad al Estado por la pérdida de su terreno o parte de él, como tampoco podría cobrarse el terreno ganado.

VI. La regulación del uso del agua

Las provincias son las encargadas de regular el uso de las aguas públicas en sus respectivos territorios como de las aguas con aptitud de satisfacer usos de interés general. En virtud de tal competencia, dictan sus códigos de aguas o leyes hídricas, donde establecen la regulación del uso de esos recursos, respetando las normas sustantivas sancionadas por el Congreso de la Nación, creando a tal efecto el catastro y el registro de aguas.

El primero de ellos procura realizar un estudio de la existencia del recurso, sobre la base de las fuentes reales de provisión, para determinar con exactitud cuáles son esas existencias, poder administrarlas y distribuir las, atribuyendo a los usuarios sus respectivos derechos.

Es indispensable el registro técnico de los niveles y caudales de agua, para contar de esa forma con un sustento físico que permita luego efectuar correlativamente la atribución jurídica de derechos sobre esas aguas.

El caudal de agua que transporte el cauce en su recurrencia ordinaria, en nada incide sobre el dominio del predio ribereño que se encuentra sujeto a propiedad privada. Si el caudal disminuye en una temporada, no significa que el dominio privado avanzará, apropiándose de la playa que en ese momento se encuentre seca; ni la propiedad ribereña

perderá su carácter de bien particular por el hecho de que de manera extraordinaria el río transporte un caudal mayor.

Sólo la línea de ribera, calculada en base al promedio de las máximas crecidas ordinarias, será lo que determine el fin del dominio público hídrico y el inicio de la propiedad privada.

En países como Argentina donde junto a las aguas públicas coexisten -en mayor o menor grado- las aguas privadas (arts. 239 y 1947, inc. a, apart. iii, CCyC), será menester llevar en el Registro de Aguas dos secciones, una destinada a las aguas privadas, que por lo general son derechos inherentes a inmuebles, y otra destinada al registro de las aguas públicas. De esta manera se podrán conocer los recursos hídricos disponibles y planificar su utilización racional.

Cuando se trata de organizar un Registro de Aguas independiente del Registro Inmobiliario, los problemas se complican porque muchas veces la publicidad de los derechos sobre las aguas se ha unido al inmueble, lo que puede ser correcto cuando las aguas manan en el propio inmueble, pero el problema se torna más complejo cuando el agua -objeto del derecho- está fuera del inmueble y se la conduce a él por medios artificiales.

El registro jurídico de las aguas debe estar a cargo de la entidad administradora del recurso; pero sucede que en muchas oportunidades el derecho de aprovechamiento se concede como derecho anexo a una finca, para que contribuya a su adecuada explotación. En tales casos resulta indispensable establecer una conexión entre el Registro de Aguas y el Registro Inmobiliario, para seguridad no sólo de los derechohabientes, sino también como seguridad del tráfico, para que quienes adquieran esos inmuebles puedan conocer con facilidad si cuentan o no con derecho de aguas⁵¹.

La incorporación al registro inmobiliario de los derechos de aguas es la forma más primitiva de su registración, y todavía hoy encontramos numerosos países cuyas leyes articulan la publicidad registral de los

51 Moisset de Espanés, Luis, "Registro y catastro de aguas (exposición introductoria)", Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, años XLII-XLIII, 1978- 1979, p. 177-183. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/11/artcatastrodeagua.pdf>

derechos de agua sobre la base del registro territorial de la propiedad inmobiliaria.

La inscripción del título en el Registro de Aguas Privadas que suelen llevar las autoridades de aplicación habrá de determinar los efectos atribuibles. En Córdoba se le impone a toda persona humana o jurídica que pretenda ser titular de derechos sobre aguas privadas, la obligación de suministrar a la autoridad de aplicación los datos sobre su uso y calidad (art. 17 ley 5589).

En Río Negro, se establece que "el derecho al uso especial de las aguas públicas o demás bienes integrantes del dominio público hídrico, sólo producirá efectos respecto de terceros desde el momento de su inscripción en los registros respectivos" (art. 54 ley Q-2952). Agregándose que: "... será obligatoria la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, como registración complementaria de la descripción del inmueble e integrativa del asiento de dominio, de todos los derechos al uso de agua pública otorgados por la autoridad de aplicación con carácter real" (art. 59, seg. párrafo ley Q-2952). De hecho, se impone que previo a la autorización de instrumentos públicos de constitución o transferencia de derechos reales sobre inmuebles, el oficial público interviniente deberá obtener de la autoridad de aplicación un certificado en el que conste si es inherente al inmueble el derecho a usar aguas públicas o privadas y que no se adeuda suma alguna en razón del mismo. Como también dar cuenta mensualmente de las constituciones de derechos reales o transferencias efectuadas por su intermedio, remitiendo a la autoridad de aplicación un informe de las escrituras autorizadas (art. 60 ley Q-2952)⁵².

El Código de Aguas de Córdoba determina que los efectos de la inscripción son de mera publicidad, pero que no añade nada a la validez de los títulos inscriptos. Literalmente expresa que "La inscripción... no importa pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica de las aguas ni crea presunción de legitimidad del título registrado..." (art. 18, ley 5589). A pesar del tenor legislativo, esa publicidad no puede estar desprovista de efectos, pues hace oponible el derecho tanto frente a terceros, que

52 En sentido similar el art. 293 del Código de Aguas de la Provincia de La Pampa.

pretendiesen usar de esas aguas, como frente al propio Estado, creando una presunción *iuris tantum*.

Asimismo, la ley cordobesa impone la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, como registración complementaria de la descripción del inmueble e integrativa del asiento de dominio. A tal efecto la autoridad de aplicación comunicará a dicho Registro las concesiones de uso de aguas públicas inherentes a inmuebles que tenga registradas enviando copia autorizada de la resolución que otorga la concesión e indicando, sin perjuicio de otros que pueda establecer el reglamento, los datos del titular, superficie y límites del inmueble y superficie con derecho a uso de agua. Sin perjuicio de ello el titular de la concesión puede también solicitar su inscripción en el Registro aludido (conf. art. 25 ley 5589).

VII. Conclusión

Las entidades intermedias, los profesionales del Derecho y las autoridades, tienen la noble misión de generar una conciencia sobre el cuidado del medio ambiente y de los recursos naturales. Pero los dos últimos, también el deber de aplicar el ordenamiento jurídico en su conjunto, compatibilizando Derecho Público y Privado.

El notariado, autorizante de actos en los que se constituyan, modifiquen, declaren, transmitan o extingan derechos reales sobre inmuebles, tiene un rol de trascendencia suprema al ser partícipe protagónico en la interpretación de las normas y la aplicación del Derecho a un objeto tan heterogéneo e indeterminado como lo es el analizado en este ensayo, de manera preliminar a la creación de un documento relevante, ajustado al ordenamiento legal, con una eficacia jurídica adecuada tanto para el otorgante del acto como para la sociedad.

En la labor hermenéutica del ordenamiento jurídico y su aplicación al caso específico, el rol del escribano público en su función asesora y la configuración pública-documental adquiere una significación coyuntural cuando el medio ambiente es causa u origen de limitaciones a la propiedad privada, o supone el necesario cumplimiento de formalida-

des determinadas o requisitos administrativos frecuentemente olvidados o desconocidos por las partes⁵³.

Resulta esencial entonces comprender que, en el Derecho, como en la vida misma, no hay compartimentos estancos. El desenvolvimiento humano forma parte de ese ecosistema y en él los derechos individuales coexisten con los de incidencia colectiva, situación que se sintetiza en la extensión del derecho de dominio de la cosa inmueble cuando se otorga al *dominus* la facultad de usar, gozar y disponer de la cosa, dentro de los límites previstos por la ley (art. 1941 CCyC), sin amparar el ejercicio abusivo (art. 10 CCyC).

En este contexto, es donde la sociedad, la administración pública, la autoridad judicial y el notariado deben interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico y las bases fundacionales, con la finalidad de lograr la paz social y la seguridad jurídica sustancial y formal.

53 Conf. Delgado de Miguel, Juan Francisco, "La práctica notarial y el medio ambiente", Revista Jurídica del Notariado N° 1 -Extraordinario-, Madrid, 1992, p. 207.

EL DNU 2023-70-APN-PTE Y LAS OBLIGACIONES DE DAR DINERO EN LOS CONTRATOS

Pascual Eduardo Alferillo

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El fallo "Saud, Luis Ariel y otro...". 2.1. Contenido del pronunciamiento. 2.2. Algunas observaciones. 3. Alcance de las modificaciones de los arts. 765 y 766 del Código Civil y Comercial por el DNU-2023-70-APN-PTE. 4. Conclusiones.

1. Introducción

La invitación a participar de un homenaje para celebrar los 130 de la creación de la Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, fundada el 1 de agosto de 1894 que se suma, como acota la ilustre notaria Elvira Yorio, a los 1000 ejemplares publicados y a los 50 años del premio APTA 1974 como la mejor revista científica del país, constituye más que un halago, una señorial responsabilidad para quien aportó solo un "grano de arena" a su historia.

La asunción de nuevas autoridades a fines del año 2023 generó la producción de diversos acontecimientos político-jurídicos que confluyen a la mesa del investigador, como fue el dictado de un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹ en forma coetánea con el decreto 70/2023, DNU-2023-70-APN-PTE.

En el organismo jurisdiccional se estimó inadmisibile la queja interpuesta en función del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación², razón por la cual el interés se retrotrae al contenido de la sentencia dictada por la Cámara Nacional Civil, Sala C, el 27 de junio de 2022³, donde se debatió el modo de cancelar el precio de una hipoteca pactada en dólares.

Por su parte, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el DNU denominado "Bases para la reconstrucción de la Economía Argentina", en el cual se reformaron los arts. 765, 766, 958, 960, entre otros, del Código Civil y Comercial Ley 26.994 que tienen una particular relevancia para el tema que será objeto de tratamiento.

-
- 1 Corte Suprema de Justicia de la Nación, autos: CIV 83937/2017/2/RH2, "Recurso de hecho deducido por el codemandado Carlos Enrique Long en la causa Saud, Luis Ariel y otro c/ Argenwolf S.A. y otro s/ ejecución hipotecaria", 14 diciembre 2023.
 - 2 El magistrado Ricardo Luis Lorenzetti, aclaró que "... cabe poner de relieve -a fin de evitar interpretaciones erróneas acerca del alcance de los fallos de la Corte Suprema- que la desestimación de un recurso extraordinario mediante la aplicación de dicha norma no importa confirmar ni afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida..." (conf. causa "Vidal", Fallos: 344:3156, suscripta por los jueces Rosatti, Maqueda, Highton de Nolasco y Lorenzetti).
 - 3 Cámara Nacional Civil, Sala C, 83937/2017 "Saud, Luis Ariel y Otro c/ Argenwolf SA y Otro s/ Ejecución Hipotecaria", 27 de junio de 2022.

La problemática planteada, en este momento, es trascendente frente a la inflación que supera los niveles estructurales o de razonabilidad, a partir de lo cual el desafío se centra en el modo de frenar su escalada alcista. En este sentido, históricamente, se coincide en la imperiosa necesidad de bajar el déficit público y la emisión monetaria⁴, como medidas de política económica esenciales para lograr el propósito procurado.

Esta tarea es responsabilidad de quienes conducen el país, cuyas decisiones se plasman en normas jurídicas, las cuales deben ser meritadas por los analistas de las ciencias jurídicas, a los fines de considerar el alcance de las mismas. En este caso, para el ámbito de las obligaciones, en general y de los contratos, en particular.

Este desafío de conjugar estos actos del poder estatal, se llevará a cabo examinando, inicialmente, el contenido del fallo para determinar si fue correcto –desde nuestra óptica, por cierto– el encuadre dogmático-jurídico dado a la litis, para luego pasar a observar las modificaciones introducidas por el decreto 70/2023, DNU-2023-70-APN-PTE.

Toda esta tarea se formula con el propósito de elaborar algunas conclusiones que puedan erigirse en un aporte para reflexionar en conjunto.

2. El fallo “Saud, Luis Ariel y otro...”

2.1. Contenido del pronunciamiento

El primer punto de los considerandos del pronunciamiento a tener en cuenta es la fecha de celebración del contrato, acaecido en fecha 2 de octubre de 2014. El mismo, conforme informa la sentencia, fue refinanciado en fecha 8 de noviembre de 2016, aseverándose que se mantuvieron, en todos sus términos, las condiciones establecidas en el pacto base de la litis.

4 Ver Alferillo, Pascual E., *Obligaciones de dar dinero. Inflación*, Ed. La Rocca SRL, CABA, noviembre 2023, p. 86 y sig. (El Austral. Decreto 1096/1985), p. 117 y sig. (Pesos convertibles a dólar. Ley 23.928) y p. 130 (Desindexación. Ley 24.283). En esta etapa, el gobierno dictó paralelamente, la ley 23.696. Reforma del Estado. Emergencia Administrativa, BO 23 agosto 1989 N° 26702 y el decreto DNU PEN N° 2284/1991. Desregulación Económica. Reforma Fiscal. BO 1 noviembre 1991.

En el contrato, recuerda la sentencia que "en la cláusula tercera, se estableció que todos los importes serían abonados en dólares billetes estadounidenses, por ser la moneda pactada, siendo condición esencial de la operación. Las partes declararon haber examinado detallada y cuidadosamente la situación de los mercados involucrados, especialmente el inmobiliario y el financiero, y manifestaron haber tenido en cuenta la posibilidad de fluctuaciones o modificaciones en dichos mercados, renunciando a la acción o teoría de la imprevisión, cualquiera fuere la evolución de la relación de cambio en la moneda argentina ante el dólar americano. Que para el caso que se prohibiere o restringiere la utilización de dicha moneda o el acceso al mercado de cambios, el comprador, a opción de los vendedores, debía abonar las sumas adeudadas en dólares billetes mediante transferencia bancaria o bien, también, a opción de los vendedores, mediante la compra con pesos de Bono Global o de cualquier otro título en dólares y la transferencia y venta de dichos instrumentos fuera de la República Argentina por dólares estadounidenses en una cantidad tal que, liquidados en un mercado del exterior y una vez deducidos los impuestos, costos, comisiones y gastos correspondientes, su producido en dólares estadounidenses sea igual a la cantidad de dicha moneda adeudada bajo el presente, o en el caso de que existiera cualquier restricción o prohibición de lo establecido, procederían a la entrega a los vendedores de pesos en una cantidad tal que en la fecha de pago de que se trate, dichos pesos sean suficientes, una vez deducidos los impuestos, costos, comisiones y gastos que correspondan, para adquirir la totalidad de los dólares estadounidenses adeudados, según el tipo de cambio informado por Citibank NA Nueva York, Estados Unidos de América que desee efectuar adquisiciones de dólares estadounidenses con pesos en la Ciudad de Nueva York, o bien mediante cualquier otro procedimiento existente en la República Argentina o en el exterior para la adquisición de dólares estadounidenses.

Esta larga cláusula permitió al Tribunal entender que "es apropiado señalar que, en materia contractual, su efecto vinculante determina que su contenido solo pueda ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé (cfr. art. 959 del CCyC), de modo que los jueces no tienen facultades para modificar sus estipulaciones, excepto que sea a pedido de una de ellas cuando lo autoriza la ley o de oficio, cuando se afecta, de modo manifiesto el orden público (cfr. art. 960 del CCyC).

Deben interpretarse y ejecutarse de buena fe, no solo según lo que se encuentre formalmente expresado en el contrato, sino también respecto de todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor (cfr. arts. 9, 729, 961 y 1061 del CCyC), sin perjuicio de las demás directivas particulares establecidas a partir del art. 1061 del mismo ordenamiento sustantivo y las pautas previstas en el Título Preliminar en lo pertinente.

Por eso, las normas legales que rigen en estos asuntos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido o de su contexto, resulte su carácter indisponible (cfr. art. 962 del CCyC) y, si concurren disposiciones del Código Civil y Comercial y de alguna ley especial, prevalece el orden que sigue: 1) normas indisponibles de la ley especial y de este Código; 2) normas particulares del contrato; 3) normas supletorias de la ley especial; y 4) normas supletorias del Código (cfr. art. 963 del CCyC)".

Como se colige, la sentencia aplicó, al caso, el contenido del Código Civil y Comercial. Verbigracia, los arts. 959, 960, 9, 729, 961, 962, 963 y 1061 del CCyC.

A partir de este encuadre, el pronunciamiento ponderó "la esencialidad de la moneda extranjera para la cancelación de la obligación contraída conlleva entender, de manera indubitable, que la prestación debe ser mantenida en la especie pactada", dado que el art. 765 del Código Civil y Comercial no es de orden público y, por consiguiente, debe reputarse disponible por la voluntad de las partes.

Por eso, las normas legales que rigen en estos asuntos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido o de su contexto, resulte su carácter indisponible (cfr. art. 962 del CCyC) y, si concurren disposiciones del Código Civil y Comercial y de alguna ley especial, prevalece el orden que sigue: 1) normas indisponibles de la ley especial y de este Código; 2) normas particulares del contrato; 3) normas supletorias de la ley especial; y 4) normas supletorias del código (cfr. art. 963 del CCyC).

En otros términos, "el acuerdo celebrado por los litigantes, entonces, debe reputarse que la facultad que el ordenamiento legal confiere a los deudores de una obligación de dar moneda que no sea de curso legal

ha quedado excluida del ámbito de las atribuciones de la parte deudora, por derivación, en función del principio de identidad del pago”.

Finalmente, destacar por ser hechos relevantes que se juzgó que: “establecido lo anterior, se aprecia que la instauración en el régimen cambiario con las particularidades establecidas por la autoridad de contralor en la Comunicación ‘A’ 6869 con vigencia desde el 17 de enero de 2020, según la disposición del apartado 3.6 ‘Pagos de títulos de deuda con registro público en el país denominados en moneda extranjera y obligaciones en moneda extranjera entre residentes’, luego de disponerse la prohibición de acceso al mercado de cambios para el pago de deudas y otras obligaciones en moneda extranjera entre residentes concertadas a partir del 1° de septiembre de 2019, se establecieron diversas excepciones, entre las cuales adquiere relevancia la prevista en el pto. 3.6.2, donde se excluye de la prohibición a las obligaciones en moneda extranjera entre residentes instrumentadas mediante registros o escrituras públicos anterior al 30 de agosto de 2019.

En otros precedentes de esta sala, con referencia al régimen de la Comunicación ‘A’ 6815 emitida por el BCRA, el Tribunal entendió que no podía desconocerse las indiscutibles limitaciones impuestas para limitar el acceso al mercado de cambios en condiciones de absoluta libertad, que luego, incluso, se profundizaron.

A pesar de esto, la adquisición de bonos soberanos en dólares, que cotizan en pesos y en dólares, no resultaba alcanzada por las restricciones cambiarias impuestas por la citada norma del BCRA”.

En función de las razones expuestas, finalmente se confirma la decisión apelada, que manda a practicar nueva liquidación, con aplicación para el cálculo de la deuda de la cotización del dólar MEP.

2.2. Algunas observaciones

En fecha 2 de octubre de 2014 se celebró el contrato, cuando estaba vigente el Código Civil; ello viene a colación por la regulación de la transición de un régimen legal a otro, dada por el histórico art. 3 que reglamentaba en la parte *in fine* que “a los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias”. Y, su continuador, el art. 7 del Código Civil y Comercial, que mantiene el criterio agregán-

dole que “las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.

La dogmática de la transición viene a colación, porque es claro el concepto de que el contrato celebrado entre las partes se integra con las normas supletorias contenidas en el Código sustancial que se encuentre vigente. Por ello, si se aplican las nuevas normas supletorias dictadas a un convenio celebrado con el régimen derogado, se está haciendo una aplicación retroactiva de las mismas.

Al respecto se señalaba que el artículo “en la parte final impone que no son aplicables las nuevas leyes supletorias a los contratos en curso de ejecución. La explicación a esta determinación normativa se encuentra en que cuando se celebra un contrato, casi con seguridad, las partes no prevén todas las soluciones posibles a los efectos o consecuencias emergentes del mismo y que se puedan verificar en el trámite de su ejecución, razón por la cual, las normas supletorias vigente en ese momento, implícitamente, pasan a formar parte del contrato. A partir de allí, si las nuevas normas supletorias se aplican con relación a las leyes supletorias que rigen en el contrato celebrado durante la vigencia de la antigua ley, se estaría modificando el negocio jurídico original, razón por la cual su aplicación debe ser considerada retroactiva”⁵.

Por su parte, Moisset de Espanés discriminaba si una ley imperativa sustituye a otra imperativa y se aplicará de inmediato a los contratos en curso de ejecución, sin que ello signifique retroactividad. Del mismo modo, si una ley imperativa sustituye a una ley supletoria se aplicará de inmediato, aunque entrañe una cierta retroactividad a las consecuencias posteriores del contrato en curso de ejecución por cuanto el orden público prevalece sobre el interés de las partes⁶.

5 Alferillo, Pascual E. *Introducción al Derecho Civil*, Universidad Nacional de San Juan, Facultad de Ciencias Sociales. Secretaría Académica, San Juan, Argentina, mayo 2000, p. 175.

6 Moisset de Espanés, Luis, *La irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 Código Civil (Derecho transitorio)*, Editorial Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, Argentina, 1976, p. 34. En función de ello observaba como innecesario el agregado realizado al art. 7 CCyC. Ver: Duvergier, “De léffect retroactive des lois”, disertación publicada en la Revue de Droit Français et Etranger, T II, p. 1, edición de Joubert Librairie de la Cour de Casación, París, 1845, p. 1, citado por Areco, Juan Segundo, *Irretroactividad de la ley y los contratos sucesivos*. Tesis doctoral (Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1948), p. 44; Tobías, José W., comentario art. 7 en *Código Civil y Comercial Comen-*

Al momento de la celebración del contrato objeto del pleito, estaban vigentes el Código Civil y la ley 25.561, razón por la cual todas las normas supletorias sustantivas que regían en ese momento pasaron a formar parte del contenido obligatorio del pacto.

En función de ello, el modo de cancelarse el precio era el establecido, en primer lugar, en el contrato y por las normas supletorias del Código Civil; por ello, resulta llamativa la preocupación del fallo por analizar normas que no eran técnicamente aplicables porque el mismo tribunal expresó que no eran de orden público que las hubiera transformado en apta para dirimir la *litis*.

La pretensión del deudor recurrente, de imponer el régimen de las normas contenidas por los arts. 765 y 766 del Código Civil y Comercial era, *ab initio*, inadmisibles. Desestimable *in limine* dado que era aplicable el Código Civil.

La solución inclusive era más simple, porque el art. 617 del Código Civil entendía que la obligación de dar moneda que no sea de curso legal era una obligación de dar sumas de dinero. En cambio, el ya reformado art. 765 del Código Civil y Comercial trataba a la moneda sin curso legal en la República como una obligación de dar cantidades de cosas, es decir era una cosa, un bien material (art. 16 CCyC), pero no dinero.

De igual modo, si se hubieran planteado otras defensas, debían ser ponderadas con la normativa supletoria, la doctrina autoral y jurisprudencia vigente a ese momento.

Otro detalle que el tribunal colegiado no tuvo en cuenta es que la ley 25.561 se encontraba vigente y mantenía la expresa prohibición que limitaba la autonomía de la voluntad contractual prevista en el art. 1197 del Código Civil, cuando prohibía emplear métodos o mecanismos indexatorios expuestos o tácitos.

Esta ley, que no ha sido derogada por el DNU 2023-70, es de orden público conforme lo estatuye su art. 19, con lo cual el tribunal tenía la obligación de aplicarla de oficio.

tado. Tratado exegético, 3° edición actualizada y aumentada, T I, Jorge Horacio Alterini (Director); Ignacio E. Alterini (Coord.), Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 57 y sig.; Varizat, Andrés, comentario al art. 7 en *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*, Garrido, L., Borda A., Alferillo, P. E. (Dir.); Krieger W. F. (Coord.), T 1, Astrea, Buenos Aires-Bogotá, 2015, p. 8/9, Kemelmajer de Carlucci, Aída, en *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe-Buenos Aires, 2015, p. 59 y sig., entre otros trabajos.

Sin duda, el contenido del fallo deja muchos espacios grises para el debate relacionado con la normativa aplicable para dirimir el planteo litigioso que se potencia por el contexto social, económico y jurídico, de una comunidad que se caracteriza por una exacerbada dinámica de cambio ante los procesos inflacionarios recurrentes que padece.

La importancia de resaltar el examen de las normas transitorias aplicable a cada contrato se actualiza porque a la fecha ya se inició una nueva etapa normativa que por su naturaleza comenzó a tener vigencia independiente de su revisión por el Congreso Nacional, lo cual deja abierta la hipótesis que pueda o no ser ratificada. Ello genera nuevas alternativas para la aplicación del derecho transitorio. De allí su trascendencia.

3. Alcance de las modificaciones de los arts. 765 y 766 del Código Civil y Comercial por el DNU-2023-70-APN-PTE

El art. 250 del DNU sustituye el contenido del art. 765 del Código Civil y Comercial, reglamentando: "Concepto. La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación, sea o no de curso legal en el país. El deudor solo se libera si entrega las cantidades comprometidas en la moneda pactada. Los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes".

La primera apreciación surge de entender que cuando el deudor debe cierta cantidad de moneda está frente a una obligación de dar dinero. Ello trae a colación la existencia de apreciaciones diferenciales entre los términos "dinero" y "moneda" que a la fecha se ha dado por superado, razón por la cual se emplean ambos términos como sinónimos⁷.

Ello, implica que se abandonó la conceptualización como cantidad de cosas de las monedas sin curso legal en la República, retornando al régimen de la ley 23.928.

7 Ver Alferillo, Pascual E., *Obligaciones de dar dinero. Inflación*, ediciones La Rocca SRL, CABA, noviembre 2023, p. 23; Gurfinkel de Wendy, Lilian N., *Depreciación monetaria. Revaluación de deudas dinerarias*, prólogo de Trigo Represas, Félix A., Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 9, entre otros autores.

La norma mantiene la clasificación del dinero entre el que tiene curso legal en la República de aquel que no lo tiene. La necesaria interrogación a formularse, para responder el alcance de las monedas sin curso legal, es conocer si las mismas deben tener curso legal en su país de origen o pueden ser monedas sin un Estado que las respalde.

La lógica y racional respuesta debe ser que la moneda sin curso legal a emplearse en la República debe tener amparo legal de un Estado o una comunidad de estados.

En este punto, se debe precisar que la redacción original del Código Civil y Comercial, como la dada por el DNU 2023-70, hacen referencia a un *plurimonetarismo* y no a un *bimonetarismo*, dado que se permite el empleo de cualquier moneda sin curso legal en el país con la sola limitación del art. 772 de que sea "usada habitualmente en el tráfico". No se limita a una sola moneda, como sería imponer únicamente al dólar, como se reglamentó en la ley 23.928 de convertibilidad en paridad con el peso.

Pero la observación más crítica a la reforma, por su visión sesgada, está en que la conceptualización de dinero regulada ha sido prevista exclusivamente para los contratos, cuando en el segundo párrafo limita la liberación del deudor con el pago a las cantidades de monedas pactadas.

Es dable recordar que las normas contenidas en los arts. 765 y 766 están insertas en el espacio reservado para el Derecho de las Obligaciones, cuya aplicación es para todas las relaciones jurídicas económicas, no exclusivamente para los contratos. Al solo efecto ilustrativo destacar, verbigracia, el art. 772, que no está limitado su alcance a la cuantificación del daño legal o extracontractual sino a cualquier deuda de valor.

La línea ideológica de la reforma es clara dado que tiende a potenciar a su máxima expresión, a la libertad contractual (*pacta sunt servanta*) que se ocupó, en la parte *in fine* del art. 765, de establecer que los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes.

Ello es reiterado por el art. 252 del DNU 2023-70, cuando sustituye el contenido del art. 958 al reglamentar la libertad de contratación precisando que "las partes son libres para celebrar un contrato y determi-

nar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley o el orden público. Las normas legales siempre son de aplicación supletoria a la voluntad de las partes expresada en el contrato, aunque la ley no lo determine en forma expresa para un tipo contractual determinado, salvo que la norma sea expresamente imperativa, y siempre con interpretación restrictiva”.

En concreto, eliminó del texto anterior el límite impuesto por “la moral y las buenas costumbres”, reiterando conceptos como que un contrato no puede ser contrario a la ley o ilícito o ser contrario al orden público. De igual modo, reitera la supletoriedad de la norma contractual ya regulada en el art. 7 del Código Civil y Comercial, con excepción de que sea imperativa.

En apariencia deja abierto el DNU 2023-70 la posibilidad de suscribir un contrato inmoral y contrario a las buenas costumbres. Sin embargo, se debe recordar que el artículo primero del Código Civil y Comercial, consagra que “los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”.

Además de a los contratos, también están sujetos a cumplir con las reglas impuestas por el contenido de la Constitución Nacional y los tratados internacionales sobre los derechos humanos.

Y también, que “la moral” no está excluida del art. 10, como hipótesis de abuso del derecho.

En cuanto a la reforma introducida al art. 960 por el art. 253 del DNU 2023-70, relacionado con control judicial, cuando establece que “no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley”, en realidad le amplió las facultades a los magistrados por cuanto antes tenían como límite que su actuación de oficio se autorizaba cuando “se afecta, de modo manifiesto, el orden público”. Pero ahora no existe esa frontera legal, y es deber de la magistratura actuar de oficio cuando se vulnera el orden público en un contrato, cualquiera fuere su nivel⁸.

8 Alferillo, Pascual E., *Introducción al Derecho Civil*, Universidad Nacional de San Juan, Facultad de Ciencias Sociales. Secretaría Académica, San Juan, Argentina, mayo 2000, p. 148. El autor recuerda que “las leyes de orden público son aquellas que receptan los principios sociales, políticos, eco-

Finalmente expresar que, sin lugar a hesitación, el capítulo preliminar del Código Civil y Comercial son normas imperativas y está comprometido el orden público, en particular, las contenidas en los arts. 9°. Principio de buena fe, 10. Abuso del derecho, 11. Abuso de posición dominante y 12. Orden público. Fraude a la ley⁹.

El art. 251 del DNU que reformula el art. 766 del Código Civil y Comercial no amerita mayores comentarios dado que, evidentemente, es una tautología del artículo precedente.

Al respecto, si se hubiere propuesto una concepción integral en la reforma y no direccionada únicamente a los contratos, el contenido normativo insertado en el art. 765, se debió ubicar en el marco del Derecho de los Contratos, y dejar en el mismo una fórmula general para todas las relaciones jurídicas que defina a la moneda usable en la República.

Además de ello, precisar la diferencia en la hermenéutica, cuando se trata de un contrato paritario de uno celebrado en el marco normativo del Derecho de los Consumidores que tiene la característica de ser considerado de orden público.

Sin perjuicio de las observaciones antes expuestas, en un análisis global previo a la reforma incorporada por el DNU 2023-70, se estimaba conveniente redactar el art. 766 de la siguiente forma: "Obligación del deudor. El deudor debe entregar *en pago* la cantidad correspondiente de la especie designada, cuando fuere, *expresamente pactado o fijado judicialmente*".

De esta forma se ratificaba el principio de libertad para contratar, *pacta sunt servanda*, y se abría la posibilidad, ya dada en el art. 772 del Código Civil y Comercial, a la judicatura de fijar valores monetarios en sus sentencias para dirimir conflictos no contractuales, en monedas sin curso legal en la República, pero de uso habitual en el tráfico económico.

nómicos, morales y religiosos cardinales de una comunidad jurídica, cuya existencia prima sobre todos los intereses individuales o sectoriales". En igual sentido: Araux Castex, Manuel, *La ley de orden público*, Bs. As., 1945, p. 170; Rivera, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil. Parte General I*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 99 y sgts.; Fueyo Laneri, Fernando, *Interpretación y Juez*, Universidad de Chile y Centro de Estudios "Ratio Iuris", Santiago, Chile, 1976, p. 117, entre muchos otros.

9 Alferillo, Pascual E., "La buena fe como norma de orden público", *El Derecho*, Buenos Aires, lunes 16 de noviembre de 2020, ISSN 1666-8987, N° 14.975, Año LVIII, ED 289.

A su vez, en el art. 772 se debería agregar en la parte *in fine* del primer párrafo: "... Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico, *en cuyo caso, se precisará el parámetro de equivalencia y su tasa de interés*".

4. Conclusiones

Estas breves reflexiones que complementan y actualizan esfuerzos investigativos anteriores, tienen la peculiaridad de encontrarse, en un mismo momento, con dos hechos jurídicos trascendentes, a los cuales se les dio notable publicidad, como es la sentencia de la CSJN desestimatoria de un recurso de queja que dejó firme el fallo de la segunda instancia donde se ordenaba a cumplir conforme a lo pactado el pago en dólares, en forma simultánea, con las modificaciones introducidas al Código Civil y Comercial por el DNU-2023-70-APN-PTE.

Del contenido de la sentencia, dejada firme por la CSJN, se advirtió un serio problema de derecho transitorio que, en cada cambio de normativa actualiza su debate respecto del alcance de las nuevas normas sancionadas.

Evidentemente, el fallo del tribunal *a quo*, omitió este detalle atendiendo que el contrato fue celebrado en vigencia del Código Civil, razón por la cual todas las normas supletorias que no habían sido modificadas por la voluntad de las partes tenían plena aplicación por estar integradas al contrato. Es decir, en este caso no se podía pretender aplicar en la ejecución del contrato normas del Código Civil y Comercial, sin pretender una aplicación retroactiva de la nueva normativa.

Esta situación jurídica especial debe ser tenida en cuenta, en esta época posterior al dictado del DNU-2023-70-APN-PTE, por cuanto el mismo será aplicado para los contratos que se celebren a futuro, desde su entrada en vigencia (art. 5 CCyC) y no tendrán efecto retroactivo sobre los celebrados precedentemente.

En cuanto al contenido reformado de los arts. 765 y 766, se observa que hay un error metodológico notable, pues no se consideró que estos artículos se encuentran dentro del Libro Tercero. Derechos personales; Título I. Obligaciones en general y no en el Título II. Contratos en General.

Ello, para darle una redacción general que incluya el plurimonetarismo reglado, para otras relaciones económicas no contractuales.

Finalmente, reflexionar sobre la no derogación de la prohibición de indexar contenida en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 reformulados por el art. 4 de la ley 25.561. La inquietud es si hubo olvido o su vigencia es una decisión política.

En respuesta a ello, se debe tener presente que cada uno de los intentos legislativos por frenar la espiral inflacionaria fue acompañado por un sistema que trataba de impedir la cultura y los efectos de la inflación.

Así, el decreto 1096/85 se componía de dos aspectos: la conversión del signo monetario (art. 4) y el desagio de las obligaciones dinerarias (art. 6)¹⁰. En cambio, en 1991 se dictaron en forma separada la ley 23.928 (pesos convertibles a dólar) y la ley 24.283 (desindexación. Ley 24.283)¹¹.

Traducido ello a la situación actual, si se pretende seriamente frenar la inflación es ineludible, en nuestra cultura monetaria, prohibir los mecanismos indexatorios cualquiera sea la moneda empleada, lo cual justificaría la vigencia de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 y la ley 25.561¹².

El nuevo sistema dado por el DNU 2023-70 permite un escape, contratando en moneda sin curso legal, pero de uso habitual en la República, como un mecanismo indexatorio o de actualización. Sobre esta idea se induce a la economía nacional a cerrar los negocios en moneda extranjera como un modo de prevenir futuros avatares inflacionarios de la economía.

Para cerrar, vuelvo sobre la idea de que la inflación no es problema exclusivo del derecho monetario, pues el ejemplo del plurimonetarismo del Perú, al contrario de nuestra tradición legal nominalista, fija en el art. 1234 la inexigibilidad de pago en moneda distinta cuando se pactó en moneda

10 Alferillo, Pascual E., *Obligaciones de dar dinero. Inflación*, ediciones La Rocca SRL, CABA, noviembre 2023, p. 91 y sig.

11 Alferillo, Pascual E., *Obligaciones de dar dinero. Inflación*, ediciones La Rocca SRL, CABA, noviembre 2023, p. 117 y sig. y p. 130 y sig.

12 Alferillo, Pascual E., *Obligaciones de dar dinero. Inflación*, ediciones La Rocca SRL, CABA, noviembre 2023, p. 207. En fecha 29 de noviembre de 2023, el Noveno Juzgado Civil de San Juan, en autos N° 183894 "Olmos David Gustavo c/ Sindicato de Trabajadores de Correos y Telecomunicaciones de San Juan S/ Resolución de Contrato", declaró la inconstitucionalidad de los arts. 7° y 10 de la ley 23.928, modificados por el art. 4° de la ley 25.561, y el art. 5° del decreto 214/2002, al prohibir la indexación, por cuanto estimó que afectaba el derecho de propiedad del acreedor quien percibiría su crédito con una moneda depreciada en su poder adquisitivo que sería inferior al que tenía en la época en que se contrató con la demandada, imposibilitando de hecho el efecto (*ex tunc*) que exige nuestra ley de fondo frente a la resolución contractual.

nacional. En el art. 1235 postula la "Teoría valorista". Y, en el art. 1237 acepta que los negocios puedan concertarse en moneda extranjera no prohibida por las leyes especiales, permitiendo que, salvo pacto en contrario, el pago pueda hacerse en moneda nacional.

En otras palabras, con el ejemplo del régimen del Perú queda demostrado que no existen dogmas monetaristas y menos juristas responsables de la debacle inflacionaria, sino que cuando se procura solucionar el problema complejo que presenta un proceso económico inflacionario grave, atacando solo una de las causas generadoras, como lo es la emisión monetaria, sin control de ningún tipo, pero se omiten los remedios radicales, profundos, estructurales, como incrementar la producción de bienes y servicios para generar divisas y, con los impuestos legítimamente recaudados solventar el gasto racional del Estado. Va de suyo que este remedio no podrá soslayar cómo solucionar la transición para incorporar la mano de obra desocupada al sistema productivo-laboral en un contexto de crisis de la naturaleza del trabajo humano sustituido por la máquina.

El reto para todos los argentinos no es fácil, por cuanto tiene la solución un fuerte componente cultural y también moral, más allá de lo estrictamente técnico-económico.

Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires

Áreas y Comisiones Asesoras

PRESIDENTE / Diego Leandro MOLINA

Unión Internacional del Notariado

Consejo Federal del Notariado Argentino (CFNA)

Encuentros plenarios de delegaciones

Relación con la Legislatura

Equipo de Comunicaciones Presidencia

Instituto de Documentación Digital

VICEPRESIDENTE 1° / Alicia Noemí BROCCARDO

Archivo de Actuaciones Notariales

Centro Institucional de Mediación

Departamento de Registros Especiales

Departamento de Inspección General

Oficina de Regularización Dominial y Vivienda Social

Tribunal de control de los RNRD

Comisión de Compromiso Social, Vivienda y Hábitat: Manuel José Carricajo (Presidente); Julia Irene Díaz; Francisco Alejandro Chicote; María Jimena Brusco; Emilio Ballina Benites; Carolina Boltiansky; Liliana Cossini; Pablo Javier Courett; Roberto Pablo Silbert.

Comisión de Congresos, Jornadas y Encuentros:

Maximiliano Molina (Presidente); Vilma Claudia Roselló; Marina Susana Eyra Villar; Maisa Lorena Di Leo Recalde; Gabriela Dina Piccardo; Fernanda Morán de Cosola; Marcelo Falbo; Verónica Andrea Galiana; Ana Clara Sabatini Ayarra.

Comisión de Regularización Dominial: Marcela Voiscovich (Presidente); Carolina Rita Gerino; Esteban Bedoya; Cora María Barreto Peltzer; Juan Luis Cadierno; Luis Marinelli; Luciana Bernardo; Valeria Pierrot.

Comisión de Seguros: Pablo Alexander Balero Reche (Presidente); María Eugenia Grebol; Lidia Rossi; Armando Luis Arcone; María Belén Suares; María Cecilia Sardi; Maximina Zabala.

VICEPRESIDENTE 2° / Nelly Olga LÓPEZ

Tribunal Notarial

Asesoría Tributaria

Biblioteca Jurídica Central "Dalmacio Vélez Sarsfield"

Relación con la Dirección Provincial de Personas Jurídicas y el Ente Provincial

Instituto de Derecho Tributario

Comisión de Bibliotecas: Graciela Curuchelar (Presidente); Fabiana Beatriz Ingrassia; Silvia Beatriz Salem; Marina María Copello (novel); Adela Lilia Marino de Vampa; María Guadalupe Eiras.

Comisión de Concursos: María Cecilia López (Presidente); Gastón Erramouspe; Estefanía Casati; Emiliano Raúl Villalba; Natalia Blasi Bucciarelli; Valeria Pepe; Estela Zubiaurre; Fabiana Balzano Scioletta.

Comisión de Novales: Juan Andrés Bravo (Presidente); Agustín Valenti; Catalina Malara; Andrés Pianzola; Emilia Zylberberg; Catalina Vattuone Marti; Emmanuel Ojeda Georgieff; Pilar Senra; Esteban Ebrecht (oyente).

Comisión de Personas Jurídicas: Marcos Heredia (Presidente); Jano Pacho; Laura Isabel Bresso; Martín Leandro Russo; María de las Mercedes Lynn Berecibar; Marcela Alejandra Muscariello; Leonardo Daniel Villegas; Ariel Martín Moreno.

SECRETARIA DE GOBIERNO / Karen Maína WEISS

Asesoría Notarial Personalizada

Lavina; Guillermo Borges; Felipe Basanta; Milena García; Mario Germán Bordenave; Verónica Storti; Sebastián Ugalde; Gabriela Alejandra Vaccaro; Ana Antonieta Lavecchia; Laura Inés Vázquez; Pablo Adrián Álvarez; Delia María Miranda.

Coordinación de Gestión

Relación con ARBA

Relación con la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad

Relación con municipalidades

Instituto de Derecho Registral

Comisión de Asesores Registrales: Magdalena de Vega; Alfredo Ceferino Troilo Marcos; Mariana Armendariz; Carlos Martín Pagni; María del Carmen Kiricos; Viviana Rita María Pellegrino de Scotto

Comisión de Asuntos Fiscales y Administrativos: Brígida Gloria Raffo (Presidente); Osvaldo Natalio Togni; María Alejandra Re; Florencia Gómez; Nicolás Máspoli; Bárbara Drake; Patricia Edith Montes; Juan Ignacio Rodríguez.

Comisión de Legislación y Jurisprudencia: Rodolfo Vizcarra (Presidente); Mariana Hefling; Daniela Villares; Juana Bovati; Andrea Fernanda Salvini; Marcela Spina; Gastón Renato di Castelnuovo; Franco Spaccasassi; María Losardo.

SECRETARIO DE ADMINISTRACIÓN / Patricio Rodolfo VILLAMAYOR

Desarrollos informáticos para la administración

Departamento de Recursos Humanos

Comisión de Personal y Administración: María Florencia Perés (Presidente); Juan Pablo González Fortini; Francisco Eitel Barreto Peltzer; Rodrigo Aguirre (novel); Estela Susana Luis; Marcela Pizarro; Nicolás Alejandro Ruzzante; Martín Guerrieri; Mariana Moral.

SECRETARIA DE ASUNTOS PREVISIONALES / María Paula VELILLA

División Atención de la Salud

División Jubilaciones y Subsidios

División Préstamos y Turismo

Comisión de Atención de la Salud: María Nélica Dómina (Presidente); Natalia Martínez Dodda; Pablo Alejandro Di Giano; Silvina Verónica Bento; María Lía Iriarte; Haydée Sabina Podrez Yaniz; Raúl Alberto Borges; Juan Pablo Giannini; Ramiro María Flores; Aldana Miliuzzi; Esteban Morcillo; Juan Esteban Fal; Gustavo Alfredo Silva; Mónica Esther Saluppo; Laura Marisa Patricio; María Fernanda Lorenzo Mendy; María Carolina Méndez.

Comisión de Jubilaciones y Subsidios: Laura Susana Montani (Presidente); Roberto Adrián Favelis; Alicia Susana Salvatore; Susana María Wallace; María del Carmen Gaudino; Rebeca Waisman; Horacio Ramón Iribarren; Stella Maris Perdiel.

Comisión de Préstamos y Turismo: Gustavo Emanuel Mittica (Presidente); Juan Pedro Calou; Matías Wertheimer; Eugenia Irene María Bagnoli; Gustavo Görg; Pedro Ilarregui; María Florencia Moussou; Daniel Cristian Franco; Lorena Suanno.

SECRETARIA DE RELACIONES INSTITUCIONALES / Carina PÉREZ LOZANO

Boletín Informativo

Curso de Ética

Escuelas apadrinadas

Federación de Entidades Profesionales Universitarias (FEPUBA)

Fundación Editora Notarial (FEN)

Revista Notarial

Sistema Orgánico de Información Notarial (SOIN)

Universidad Notarial Argentina (UNA)

Delegados de la Universidad Notarial Argentina

Comisión de Extensión Cultural: Otilia Zito Fontán (Presidente); María Cecilia Sacoski; Patricia Mónica Etchegoyen; María Sol Togni; Gerardo Agustín Clavin; Nilda Beatriz Rosa; Ana María Unchalo; Silvia Ugalde; Haydeé Susana Maggiolo.

Comisión de Género y Derechos Humanos: Susana Mabel Surace (Presidente); René Carlos Casas; Kelina Dinet López; María Andrea Sánchez Negrete; María Paula Etchart; Lucía Gianfrancesco; María Lucía Cajarville; Gabriela Samantha Porpich.

SECRETARIO DE APORTES / Andrés MARTÍNEZ (h)

Asesoría de Aportes

Convenio con Fundación Æquitas

Comisión de Aportes: Marina José Catania (Presidente); Cintia Edith Pesciallo; Santiago Martín Taborda; Eugenia Inés Zarranz; Gustavo Aníbal Bras; Marcia Della Rosa; Jorge Daniel Biglieri; Josefina Laurens.

Comisión de Interpretación de Arancel y Facturaciones Notariales: María de los Ángeles Pablos (Presidente); Alexis Baltazar Molina; Verónica

Echeverría; María Emilia Chalela; Romina Trentin; Sebastián de Salas; Sonia Mabel Cardozo; María Alejandra Valero.

Comisión de Deportes y Recreación: Carla Merlini (Presidente); Fiorella Pía Cacace; Juan Manuel Espil; Julián Eduardo De Marco; Fausto Basanta; Francisco Amaya; Raúl Fernando Das Neves Vargas; Luciano José Loraschi.

TESORERO / Juan Manuel AREA

Auditoría externa

Sitio web institucional (www.colescba.org.ar)

Redes sociales

App institucional

Taller de Producción Gráfica

Departamento Comunicaciones

Comisión de Bancos: Silvia Gabriela Giler (Presidente); Federico Lallement; Javier Francisco Santarone; Juan Antonio Vilanova (h); Enrique Javier Jonas; Fernando Olaberria; Benjamín Tenti; Francisco Calou; Amalia Suhilar.

Comisión de Comunicaciones: Gonzalo Matías Vásquez (Presidente); Mariana Ronchetti; María Na-

talia Sequeiro; Paula Benegas Laria; Cecilia Cuitiño; Carolina Andrea Martínez; María del Pilar Llorens Rocha; Isabel Rosana Soto.

Comisión Especial Registral: María Eugenia Monarca (Presidente); Gabriela Figueredo; Esteban Rafael Tisnés; Suplentes: Jorge Ignacio Cambet; Fernando de Salas; Gonzalo Ricardo Arizmendi.

Comisión de Finanzas: Diego Gustavo Giacomelli (Presidente); Franco de Zorzi; Christian Mauricio Flavio Troglio; Diego Ariel Hollmann; Nicolás Cavagna; Pedro Salvador Coccoza; Ignacio Agustín Vilhena; Eduardo Bras.

Comisión de Imprenta: Carlos Federico Ballestrin (Presidente); Luca Emanuel Paladino Toledo (novel); Gonzalo Castellar; Delfina Etchart; María Julia Vázquez; María Luciana Villate; Santiago Pinto; Fernando Riaño Laboranti.

PROTESORERA / María Beatriz AGUIRRE

Comisión de Edificios: Alejandro Alberto Glaría (Presidente); Rubén Santiago Stradiot; Eduardo Mario de Jesús Rivarola; Sandra Mirna Fernández; Ignacio Fioramonti; Ana Laura Bastián; Guillermo Agustín Lagier; Julio César Antollini.

Comisión de Hacienda: Juan Ignacio Cavagna (Presidente); Esteban Horacio Colabella; Simón Enrique Labaqui; Juan Matías Morrone; Gastón

Javier Bavera; María Florencia Segura; Eduardo Atilio Brizuela; Maricel Hermida; Cecilia Dubini; Hernán Itoiz; Marisa Alejandra Martín; Marta Catalina Loidi; José Luis Inda; Paola Julieta Pierri; Luis Eugenio Manassero Vilar; Diego Daniel de San Pablo; Mauro Lionel Antinori.

Organismos Notariales

Archivo de Actuaciones Notariales

Centro Institucional de Mediación

Directora: Graciela Beatriz Curuchelar
Secretaria: Carla Gabriela Balducci
Tesorera: Graciela Vilalta
Colaboradora: María Cristina García
Colaboradora académica:
Mariana Rospide

Departamento de Inspección General

Inspectora General: Olga Haydée Arreseygor
Cuerpo de inspectores:
Inés Bulos, María Cristina Catalano, Ramiro
Hernán Ceballos Depaoli, Silvia Elena Doratti,
Julieta Glaría, Marta Catalina Loidi, María Antonia
Maggi, Paula Mariana Marelló, Luis Alberto Milani,
Virginia Milani, Evangelina Moreno, Selene Eva
Posteraro Sánchez, Liliana Rodríguez Ferro, Matías
Scandroglio,

Departamento de Registros Especiales

(Registro de Testamentos, Registro de Rúbrica de
Libros de Consorcios de Copropietarios - Ley 13.512
y Registro de Actos de Autoprotección)
Directora: Claudia Maceroni

Fundación Editora Notarial

Comité Ejecutivo
Presidente:
Diego Leandro Molina
Vicepresidente y Directora Ejecutiva:
Alicia Noemí Broccardo
Tesorero: Juan Manuel Area
Secretaria: Karen Maína Weiss
Vocales: Juan Miguel Tamborenea y
Teresa María de los Milagros Gasparin

Tribunal Especial de Control del Funcionamiento de los RNRD

Miembros titulares:
Alberto David López
Luis César Marinelli (h)
Osmar Ariel Pacho
Miembros subrogantes:
Luis Felipe Basanta
Silvia Nelly Fernández de Ayan



CONSEJO DIRECTIVO

Rector Sebastián Justo Cosola

Vicerrector Eduardo Gabriel Clusellas

Secretaria General Karina Vanesa Salierno

Prosecretaria Elba María de los Ángeles Frontini

Tesorero Fernando Sánchez

Consejeros

María Luján A. Lalanne

Néstor Daniel Lamber

Carlos Agustín Sáenz

Consejo Consultivo Honorario

Augusto Mallo Rivas

Néstor O. Pérez Lozano

Doctores Honoris Causa

Rafael Núñez Lagos (†)

José María Mustapich (†)

Carlos Alberto Pelosi (†)

Juan Vallet de Goytisolo (†)

Aquiles Yorio (†)

Alberto Villalba Welsh (†)

Carlos Cossio (†)

Ángel Martínez Sarrión (†)

Mauro Cappelletti (†)

Rubén Compagnucci De Caso

Natalio Pedro Etchegaray

Sedes:
Avda. 51 N° 435
(B1900AVI) La Plata
Calle Guido 1841
(C1119AAA) Buenos Aires

Organismos con sede en el Colegio

Tribunal Notarial de la Provincia de Buenos Aires

Presidente: Cecilia Saling

Miembros Titulares:

Marcela Rapa

Gabriela Verna

Miembros Subrogantes:

Daniel Mayo

Alberto Malvino

Laura Lucía Villamayor

Asociación de Jubilados y Pensionados Notariales

Presidente: Rubén Darío Barriviera

Vicepresidente: Leyla Leonor Palumbo de Acosta

Secretaria: Beatriz Alejandra López Cafasso

Prosecretaria: Beatriz Gladys Castrillo

Tesorera: Ana María Unchalo

Protesorero: Rafael Alberto Nievas

Vocales titulares

María Susana Torlo

Graciela Ángela Lobato

Martha Beatriz Salas de Mallo Rivas

Dora Rosa Mc Britton

Vocales suplentes

Gabriel Arturo García

Estanislao Raúl Vargas

Gladys Acosta de Peruggini

Revisores de cuentas

Alba Graciela Micheletti

Amanda Azucena Delavault

Lucía Elena Ruiz de Galarreta

Revisores de cuentas suplentes:

Mabel Eulalia Rodríguez

Adda Gramolini

REVISTA NOTARIAL ES MIEMBRO DE LA ASOCIACIÓN DE LA PRENSA TÉCNICA ARGENTINA

Distinciones recibidas:

Accésit al Premio APTA - RIZZUTO año 1967 en la Categoría Revistas Especializadas

Premio APTA - RIZZUTO año 1974 a la Mejor Publicación Científica Argentina

Premio APTA - RIZZUTO año 1995 a la Trayectoria en la Categoría Publicaciones Científicas

Segundo Accésit al Premio APTA - RIZZUTO año 1999 en la Categoría Publicaciones Científicas

Premio APTA - RIZZUTO año 2004 en Reconocimiento a la Trayectoria por sus 110 años de aparición ininterrumpida al servicio del periodismo especializado

Primer Accésit APTA - RIZZUTO año 2008 en la Categoría Revistas pertenecientes a Instituciones

Segundo Accésit APTA-RIZZUTO año 2012 en la Categoría Tapas

Primer APTA - RIZZUTO año 2017/18 a la mejor Revista de Instituciones.

