

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

***EL NOTARIADO EN EL MUNDO MODERNO***

Expansión de la actividad de la Administración Pública en la contratación privada. El acto público notarial y su función esencial en la sociedad contemporánea y en el tráfico jurídico<sup>(\*)</sup>(1).

**Coordinadores Nacionales**

NATALIO P. ETCHEGARAY  
ANTONIO MULONE  
HORACIO L. PELOSI

**Colaboradores**

LEONOR AGUIAR VÁZQUEZ  
LILIA ELENA BELMES  
AMIRA BITBOL DE DINER  
HADA E. CARBALLAL  
RAQUEL HAYDÉE CARENZO  
MARTA C. CARRASCOSA  
HUMBERTA P. DE ANGELI  
ROSA M. D'ELIA  
MARÍA C. DREISCH  
SUSANA ELISCOVICH DE GOLD  
BEATRIZ FERKEL  
STELLA M. FUSCO  
BEATRIZ F. GIMÉNEZ  
LILIANA GRIMBERG  
AÍDA GUMA DE CASTRO  
LEONOR D. LARESE ROJAS  
OCTAVIO E. MAINO  
RAÚL A. MONETA  
MARY M. PEREZ  
ROSA M. RAZNOVICH DE COHN  
ANA M. RESSIA DE GROPP  
NÉSTOR RONCHETTI  
HÉCTOR J. ROSSO  
ANTONIO E. RUBIO  
MUZIO M. SCACCIATI

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**  
NÉLIDA VANNINI DE DE SANTIAGO

**PLAN DE TRABAJO DEL COORDINADOR INTERNACIONAL**

**I) La sociedad contemporánea y el tráfico jurídico.**

a) La expansión de la actividad de la Administración Pública en la contratación privada. La actividad de la Administración Pública. El acto administrativo. La fe pública administrativa. Modalidades de la expansión. Causas.

b) La aceleración del ritmo de vida y su incidencia en la contratación. Celeridad en la circulación de los bienes. Exigencias de seguridad y certeza que la misma celeridad reclama. La intervención notarial en la adquisición, transferencia y extinción de los derechos y las actuales tendencias legislativas en materia de forma del negocio jurídico. La plena fe del instrumento público en el proceso de nuestros días. La justicia y su necesidad de certeza.

c) Creciente complejidad y atipicidad legislativa de las figuras negociales. La recepción por el derecho de las nuevas figuras impuestas por las actuales exigencias. Incidencia de la complejidad y atipicidad legislativa de las figuras en la actual regulación de los intereses negociales. Dificultades interpretativas. Limitada vigencia del negocio o formulario tipo. La plena satisfacción de los intereses mediante la configuración notarial del negocio.

**II) El acto público notarial. Función del acto público notarial. Hacia la seguridad a través de la forma. Hacia la justicia a través de la certeza.**

**SUBTEMA I) APARTADO a) DEL PLAN DE TRABAJO**

**I. INTRODUCCIÓN**

El derecho, como conjunto de normas que regulan la conducta del hombre en sociedad, no admite en principio su división, ya que ello significa crear compartimientos estancos donde, por lógica, no debe haberlos.

Es menester, por el contrario, que impere la interrelación entre todas esas normas, lo que se traduce en la unidad del derecho.

Empero, se admiten múltiples divisiones del derecho por motivos didácticos, científicos y metodológicos. Se distingue así, tradicionalmente entre derecho público y derecho privado.

Derecho privado es el que regula las relaciones entre los particulares; en tanto que el público es el que se ocupa del aspecto jurídico de las relaciones del Estado con los particulares, con otros Estados y de éstos

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

entre sí.

Directa consecuencia de su objeto es la COORDINACIÓN imperante en el derecho privado, en el que las partes se encuentran en un relativo pie de igualdad, y en el que los intereses tutelados son privados.

Por el contrario, la regla en el derecho público es la SUBORDINACIÓN del particular al ente estatal, atendiendo a su objeto público, de interés comunitario.

A efectos de normar la actividad de los distintos entes estatales, el procedimiento que habrán de emplear en su desenvolvimiento e implantar la mencionada subordinación, son necesarias, en principio, reglas específicas distintas a las del derecho madre; normas que traducen las excepciones que la nueva regulación exige con respecto a las preexistentes. Estas normas configuran un sistema con claros PRINCIPIOS PROPIOS. Al detectarse éstos, puede decirse que la nueva rama adquiere autonomía científica.

El principio de la autonomía de la voluntad, consagrado en el derecho positivo argentino por el art. 1197 del Código Civil, como en todas las legislaciones de los siglos XVIII y XIX, trajo aparejada a los Estados la necesidad de regular algunos aspectos de la actividad privada, a fin de restablecer la coordinación antes apuntada, desvirtuada muchas veces por la preponderancia de una de las partes contratantes frente a la otra.

Aparecen así las leyes antitrust, las de emergencia, la legislación laboral (entre otras), y toman auge teorías tales como la de la lesión subjetiva, de la imprevisión, del abuso del derecho; normas judiciales interpretativas como in dubio pro operario, originada en su correlativo del derecho penal; contratos de adhesión en la contratación con el Estado; cláusulas de mayores costos permitidas a los Estados y vedadas a los particulares; leyes de precios sostén de las cosechas para la protección de las fuentes de divisas; la regulación de los mercados; la intermediación del Estado; etc.

Todo ello constituye una reacción contra la aplicación ilimitada del principio de la autonomía de la voluntad (crisis de la voluntad contractual), para evitar los abusos que conllevaba; fue racional y lógica, y estuvo destinada, como queda dicho, a restablecer la igualdad en la contratación.

## **II. ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

El sentido gregario del hombre lo compele a vivir en comunidad; y es ésta la que crea e impulsa los organismos necesarios para tutelar sus intereses superiores. Nuestro país ha adherido a la división funcional del Estado en PODER EJECUTIVO, LEGISLATIVO y JUDICIAL.

El Estado atiende de inmediato a los intereses públicos, que asume como propios, en pro del interés de la comunidad. Se configura así la actividad administrativa, que en su aspecto subjetivo compete exclusivamente al Poder Ejecutivo. Esta exclusividad es inmediata, originaria, dirigida a los intereses colectivos, sin negar por ello la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

actividad administrativa que, aunque dentro de un muy reducido campo, compete a los poderes legislativo y judicial.

La actividad administrativa se desarrolla subordinada a un ordenamiento jurídico y encuentra un límite insuperable en la ley. Esto se traduce en los principios denominados de LEGALIDAD y de JURIDICIDAD, dentro de los cuales debe encuadrarse.

A) El principio de "LEGALIDAD". Es un postulado jurídico político que requiere que toda actividad administrativa sea consagrada legalmente para que tenga existencia jurídica positiva. (Debe tener su fundamento en una norma expresa).

B) El principio de "JURIDICIDAD". Significa que la actividad administrativa está condicionada por la existencia de un derecho administrativo, y que su accionar está además subordinado a un sistema jurídico con el que debe funcionar sin contradicción.

O sea, que el principio de legalidad significa que la Administración necesita una norma expresa para poder actuar, y el de juridicidad importa que podrá desenvolverse libremente, en tanto no afecte derechos reconocidos por otra norma.

El ordenamiento positivo busca tutelar los fines e intereses colectivos que debe atender la actividad administrativa, adecuándose a los mismos en su proceso de formación y en su desenvolvimiento. Estamos así en presencia de la llamada ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA REGLADA; pero en otros supuestos, las leyes dictadas para adecuar la actividad administrativa son insuficientes, y entonces la Administración debe establecer sus propias normas de desenvolvimiento, de acuerdo con la materia de que se trate. En este caso, se dice que la actividad administrativa es DISCRECIONAL. Empero, esta discrecionalidad tiene su límite natural en la misma ley que prevé la actividad y no puede apartarse de los fines que la misma le ha fijado.

### **III. ACTO ADMINISTRATIVO**

Cuando la Administración Pública queda sometida a un ordenamiento jurídico o a un régimen de derecho, nace la noción de "acto administrativo", como "acto de la Administración".

Dejamos sentado como premisa que la noción de acto administrativo es la contrapartida de la noción de acto jurídico del derecho privado; limitado aquél al derecho público y dentro del mismo al derecho administrativo.

Dado que la legislación y doctrina comparadas no son contestes respecto del concepto de acto administrativo, a los fines del presente consideramos útil entenderlo como "Todo acto de la Administración Pública ejercido por un funcionario dentro de los límites de sus atribuciones", sin distinguir, en consecuencia, entre acto administrativo propiamente dicho, contratos administrativos, reglamentos, resoluciones, etc.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**IV. PUBLICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO**

Como consecuencia del proceso histórico antes apuntado, toma cuerpo el fenómeno que ha dado en llamarse PUBLICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, que se traduce en una cada vez mayor INJERENCIA ESTATAL en el campo de éste, a través de los tres poderes del Estado, según su clásica división funcional.

A) INJERENCIA LEGISLATIVA. Afecta al negocio en su formación por medio de normas que imperativamente dotan al contrato de características no previstas por las partes, y se refleja en la obligatoria adhesión a cláusulas negociales predeterminadas.

B) INJERENCIA JUDICIAL. Actúa sobre el contrato, limitando su fuerza obligatoria, y encuentra expresión en la potestad reconocida al juez para valorarlo más allá de la intención de las partes, reduciendo, modificando o extendiendo sus efectos, no obstante su contenido literal.

C) INJERENCIA ADMINISTRATIVA. Se materializa en la expansión cada vez mayor de la actividad de la Administración Pública en los contratos celebrados entre particulares.

Esta expansión se advierte en múltiples aspectos y encuentra su fundamento en el proceso histórico señalado. En tal caso, nadie puede discutir su justificación e, incluso, su necesidad. Pero se tornan negativos ciertos aspectos de la referida injerencia administrativa, en tanto resultan abusivos y llegan a distorsionar y aun a anular la voluntad contractual. Esta expansión impropia abarca, en principio, tres aspectos fundamentales:

a) La que supone la onerosidad fiscal, que provoca la elección del hecho imponible menos gravoso y determina formas contractuales que no reflejan la realidad negocial.

b) La dada por la burocracia estatal que demora y complica los informes administrativos vinculados al quehacer notarial, retardando el proceso de escrituración y contribuyendo a provocar la previa instrumentación privada del negocio; ello trae por consecuencia, a su vez, que el negocio quede sustraído, en su nacimiento, de la esfera de actuación del profesional de derecho idóneo y, consiguientemente, privado de la seguridad y certeza que el moderno ritmo de vida tornan cada día más indispensables.

c) La expansión directa, mediante la asignación de competencia para autorizar instrumentos públicos a funcionarios administrativos del ente oficial, que es parte en el negocio instrumentado.

El Estado, al procurar tutelar fines e intereses colectivos mediante la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

actividad de la Administración Pública, deja en algunos casos de lado, principios que conforman la base de todo un sistema organizado de vida, produciéndose un desequilibrio que atenta contra el sistema mismo, como es la referida asignación de competencia a funcionarios administrativos, normalmente no preparados para desempeñarlas.

La escritura pública es la culminación de la labor del notario, labor que comienza con el cada vez más necesario asesoramiento. En ella se narra y documenta el negocio, otorgando seguridad y certeza a sus efectos y, consecuentemente, a los intereses de las partes.

Los actos públicos, por el hecho de ser tales, no son iguales entre sí. El derecho argentino configura diversos tipos; pero hay uno solo que, específicamente, vierte sobre los negocios jurídicos la plena fe necesaria para dotarlos de la mencionada seguridad y certidumbre: El acto notarial, que no consiste en "protocolizar", sino en narrar y documentar hechos y negocios.

La pretensión de sustraer esos actos de la competencia del escribano, haría que queden viciados desde su origen, dado que el funcionario actuante carecerá de imparcialidad por estar subordinado al ente estatal y representar sus intereses.

Las razones de economicidad en que se sustentan las señaladas pretensiones no son valederas, ya que es bien conocido el alto costo de la burocracia administrativa.

No se perciben así las ventajas que pueda reportar la innovación. La seguridad jurídica se verá afectada por la instrumentación del negocio por un funcionario carente de especialización e imparcialidad, apartándonos así, sin justificación alguna, de nuestras tradiciones jurídicas, so pretexto de una inexistente economía.

Basta pensar la cantidad de escribanías paralelas que sería necesario crear en todo el territorio del país; debiendo adicionarse a este costo el del personal auxiliar y los demás gastos generales de esas oficinas, la creación de un cuerpo encargado de la inspección y vigilancia para controlar el cumplimiento de las obligaciones de los funcionarios a cargo de los protocolos paralelos, la organización de una compleja contabilidad, etc.

Toda esa burocracia y gastos son innecesarios, ya que existe en el país un servicio público económico costado por los usuarios, organizado y controlado por el Estado Nacional y los Estados provinciales, conforme con nuestro régimen federal, bajo la responsabilidad de profesionales universitarios idóneos, especializados en el quehacer de la contratación, elegidos e investidos mediante concursos de oposición y antecedentes.

**SUBTEMA I) APARTADO b) DEL PLAN DE TRABAJO**

El ritmo actual de vida incide en la contratación como consecuencia de las diversas y variadas actividades que realiza hoy el hombre. Las nuevas fuentes de trabajo y riqueza, el mayor número de habitantes, el auge de

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

la técnica, el nuevo concepto sobre las relaciones públicas, las nuevas artes, los nuevos conocimientos, etc., contribuyen a provocar la pronunciada aceleración del tráfico jurídico.

Pero, paradójicamente, se produce en forma simultánea la creciente demora del proceso notarial de escrituración, ante el aumento de los deberes fiscales del notario. Es que las exigencias de la Administración Pública traen como consecuencia que al notario le resulte muy difícil, cuando no imposible, la instrumentación del negocio dentro del término pretendido por las partes o aconsejado por las características del acto. Recuérdese al efecto, que para reunir la documentación exigida por la Dirección General Impositiva, Dirección General de Catastro, Municipalidad, Dirección de Rentas, Zonas de Seguridad, Obras Sanitarias nacional o provincial, Registros Públicos, etc., la escrituración suele diferirse por más tiempo del que la prudencia, la razón o los hechos aconsejan.

Todo ello contribuye a dotar al documento privado de la extraordinaria vigencia con que hoy cuenta en nuestro país como instrumento del tráfico. Y es así como el papel de la escritura pública ha ido quedando relegado a lo puramente formal (piénsese que en el caso de la compraventa inmobiliaria suele concebirse a la escritura como "Requisito de forma exigido para que el dominio se transfiera"); mientras que en el documento privado o "boleto" vive el negocio, pletórico de matices y representado en toda la riqueza de su dinámico contenido, en la escritura, por el contrario, por lo general simplemente reproductiva, el negocio suele descansar inmutable, agotado ya en sus prestaciones.

Lo lamentable de este proceso es que el mismo no tiende a defender los intereses de la comunidad o a mejorar las prácticas negociales; muy por el contrario, el mismo es causa de no pocos conflictos, controversias, inseguridades y perjuicios. Lo demuestran la crónica diaria y las continuadas leyes que desesperadamente buscan la protección de los adquirentes de inmuebles por el equivocado camino de asignar al instrumento privado mayor eficacia y mejores defensas.

Es necesario tomar conciencia de las graves consecuencias que se siguen del divorcio entre realidad comercial y escritura pública. Debe comprenderse que en nuestro sistema jurídico, esta última supone el único medio de protección integral a los contratantes. Sólo la escritura pública, en efecto, con el complemento de los certificados previos de los Registros de la Propiedad y posterior inscripción en ellos, es capaz de brindar al tráfico jurídico la seguridad y certeza que cada día se tornan más indispensables, como ya antes se ha destacado.

Pero para que la escritura pública pueda desempeñar cabalmente ese papel, que nuestra manera latina de ser notarios reclama para ella, debe lograrse, imprescindiblemente, la aceleración del proceso notarial de escrituración. Es necesario que estemos en condiciones de escriturar en el más breve lapso posible, a partir del requerimiento y sin que ello signifique dejar de dedicar el tiempo necesario a las previas labores jurídiconotariales destinadas a dotar a la contratación de la necesaria

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

seguridad. Así era antes y así debe ser ahora, siendo que el mundo marcha hoy tanto más de prisa. Ya que de la inmediata escrituración del negocio dependen cuestiones más serias que los intereses administrativos, fiscales o notariales en juego. La seguridad misma de la contratación está hoy subordinada, en la Argentina, al hecho de que se encuentre una solución al respecto.

**SUBTEMA I) APARTADO c) DEL PLAN DE TRABAJO**

El derecho se encuentra cristalizado en formas relativamente rígidas y estables, que en la mayoría de los casos soportan la espontaneidad móvil de las relaciones sociales. En los restantes, esa estaticidad de las normas jurídicas entra en colisión con constantes nuevas exigencias socio - económicas, que llevan a la existencia de relaciones jurídicas que no encuadran en los moldes clásicos del derecho.

Surgen así los llamados contratos innominados o atípicos, a impulso de la autonomía privada, no receptados por el derecho positivo.

El contrato constituye acaso la categoría fundamental de la libertad jurídica. Las partes no se limitan a elegir uno de los tipos previstos por la ley y aceptar sus consecuencias jurídicas, sino que dentro de los límites legales pueden expresarse en una forma contractual que contemple sus intereses, ya sea modificando o fusionando aquéllos como así también creando nuevas figuras.

Es esto una prueba más de la vitalidad del derecho. Las formas tradicionales son escoltadas por nuevas figuras, sin sanción legislativa, pero con el aval que les confiere la preferencia de los interesados y su utilidad.

La categoría de los contratos atípicos es inagotable, constituyendo ello un índice de que la vida jurídica no se fosiliza en formas inmutables. Si bien las reformas legislativas, mediante el proceso de recepción, crean nuevas figuras, la práctica origina otros tipos negociales para satisfacer nuevas necesidades.

No significa esto que la ley descuide el fenómeno de la atipicidad.

Nuestro derecho positivo encuadra dentro de la corriente denominada "sistema intermedio", en la que se desarrolla una doctrina general del contrato y una serie de figuras típicas, admitiendo que la autonomía de la voluntad puede aportar la indispensable flexibilidad mediante la creación de otros no previstos, en las condiciones y con los límites que establece aquél.

Esta atipicidad legislativa puede catalogarse asimismo con tipicidad social, cuando por las concepciones dominantes en la época responde a una exigencia práctica legítima, a un interés social duradero, digno de tutela jurídica.

Es fundamental destacar asimismo la necesaria unidad causal que deben ostentar los contratos atípicos, que es en definitiva el fin práctico que las partes persiguen.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

La unidad causal de los contratos atípicos los distingue de los seudo atípicos que son sólo una suma de contratos típicos materialmente conexos.

### **RECEPCIÓN LEGISLATIVA**

Amplio es el campo de las figuras negociales que el derecho positivo ha ido receptando.

Así de la prenda clásica se pasó a la prenda sin desplazamiento (ley 12962).

Del precepto que indicaba la propiedad del suelo "del cielo al infierno", se llegó a la posibilidad de la división por unidades o propiedad horizontal (ley 13512).

De la responsabilidad ilimitada por las deudas provenientes de la actividad negocial se pasó a la defensa del bien de familia, vivienda o industrial familiar (ley 14394).

De la libertad absoluta en ventas de unidades con futura afectación a la ley 13512, se llegó a la regulación de ese período negocial por medio de la ley de prehorizontalidad (ley 19724).

En locación urbana y rural, a partir de 1921 se fue elaborando una legislación "de emergencia" que congeló o rebajó alquileres, prorrogó contratos y llegó hasta nuestros días desatando agudas polémicas sobre su efecto final en la vida económica.

En el campo del derecho civil, en 1968, se produjo una importante reforma legislativa que incorpora instituciones que ya la jurisprudencia trataba de aplicar procurando con ello adaptar el derecho a la conciencia social de la época.

Se receptan las teorías del abuso del derecho, de la lesión subjetiva y de la imprevisión, además de regularse la mora sin interpelación y el pacto comisorio implícito (ley 17711). En materia comercial se incorporó el pacto comisorio implícito (art. 216 del Cód. de Comercio, decreto - ley 4777 de 1963). Se dio efecto ejecutivo a la factura conformada (decreto - ley 6601 de 1963). Se modificó el régimen de la letra de cambio (decreto - ley 5965 de 1963); y por último se modificó el régimen general de sociedades y el de quiebras y concursos (leyes 19550 y 19551).

Empero, esta recepción legislativa llega a destiempo cuando ya la realidad social ha agotado sus esfuerzos en procura de encerrar en los moldes legales el fin práctico perseguido por los contratantes.

### **JURISPRUDENCIA**

Mucho hizo la jurisprudencia para acomodar la letra de la ley al medio económico - social que generaba los llamados contratos "innominados", y aun cuando las posibilidades del juez al respecto se ven limitadas por el hecho de que, por falta de una adecuada regulación legal, las partes suelen no formular con exactitud el fin práctico a que el negocio tiende, cabe tomar en cuenta, y ello surge del estudio realizado como base de

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

este informe, que la jurisprudencia no ha dejado de atender a la intención de los contratantes.

Así también los casos de implicancias locativas del uso de habitaciones, a cambio de prestación de servicios domésticos. Los de contratación artística encuadrados como locación de servicios, a pesar de perseguirse su calificación como locación de obra.

En otras ocasiones se negó carácter de locación a la posibilidad de usar un inmueble, con el único cargo para el ocupante de hacer las reparaciones que fueren necesarias para tornarlo habitable.

Pero la realidad judicial está mucho más avanzada que la que añejan los repertorios jurisprudenciales.

### **DIFICULTADES INTERPRETATIVAS**

Hoy, la facilidad de comunicaciones, la importación de tecnología, la empresa multinacional, la celeridad con que el capital salta de una actividad productiva a otra que cree más rentable, la transitoriedad de los planes de fomento y desarrollo industrial, las incitaciones al capital nacional o extranjero para que dé su apoyo a determinadas áreas de la economía, y la improvisación en tales asuntos, inciden en la regulación de los intereses negociales, generando contratos complejos y atípicos, con las consiguientes dificultades interpretativas.

La llamada "publicación" del derecho privado incide en la contratación particular y muy poca es la que hoy puede presumir de una absoluta autonomía, tal como se expresa en la primera parte de este trabajo.

Otro de los signos distintivos de nuestra época es que la insuficiencia de la ley civil o comercial, frente al incumplimiento contractual, revierte el proceso histórico y fuerza la ley penal para que alcance con sus efectos a los responsables de algunas situaciones derivadas de la actividad negocial.

### **NEGOCIO TIPO**

Se ha creído encontrar una solución a la complejidad negocial creando un puente entre la "tipicidad social" y la "atipicidad legislativa", que consiste en los llamados "contratos - tipo", en general plasmados de antemano en los ya también comunes "formularios - tipo".

Esta esquematización lleva en sí el germen de su propia insuficiencia, pues trata de paliar la falta de tipificación legal con la aceptación mecánica de un formulario - tipo, que de ninguna manera recoge las particularidades negociales de cada caso; sobre todo porque la misma celeridad en la evolución del tráfico le otorga una limitadísima vigencia con relación a la tipicidad social, y la falta de flexibilidad del esquema - tipo lo aleja cada vez más de los casos reales, tan distintos entre sí en la previsión de las prestaciones naturales o accidentales que les dan individualidad.

Se puede afirmar que el formulario - tipo atenta contra la adecuada

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

exteriorización de los fines determinantes que han tenido en mira las partes al contratar y que fueron la razón directa y concreta de la celebración del acto.

La adhesión al formulario - tipo (caso de constitución de sociedades anónimas), distorsiona la voluntad originaria de los contratantes, ya que al optar por el estatuto pre - aprobado por la autoridad administrativa en aras de la celeridad del trámite, sacrifican particularidades negociales cuya previsión es mucho más importante para el futuro social que la seguridad inicial de obtener la personería.

**LA PLENA SATISFACCIÓN DE LOS INTERESES MEDIANTE LA CONFIGURACIÓN NOTARIAL DEL NEGOCIO**

Surge así la necesidad de destacar la tarea que cabe cumplir al notariado en estas circunstancias en la configuración y documentación del negocio.

Tomando como ejemplo el negocio inmobiliario resulta indispensable para un adecuado análisis plantearse su realidad, la intermediación y nuestra organización notarial y régimen registral.

**REALIDAD NEGOCIAL**

El negocio inmobiliario, por lo menos en la gran ciudad, está constituido en su mayoría por la adquisición destinada a la vivienda familiar. También se asiste a una cantidad importante de transacciones de inmuebles destinados a la explotación comercial: negocios y oficinas.

En ambos aspectos el fin socio - económico predomina sobre el tratamiento jurídico.

Se busca la finca acorde con las necesidades y gustos del adquirente, o el negocio ubicado en la zona que asegure el desenvolvimiento comercial.

En la mayoría de los casos lo que el adquirente considera apto excede sus posibilidades financieras inmediatas y en consecuencia el crédito adquiere carácter decisivo en la concreción del negocio.

En materia comercial, es aún mayor la distancia. El aspecto jurídico va a la zaga y queda completamente eclipsado por el rendimiento económico, sobre todo si se trata de establecimientos en marcha.

Vemos entonces que las necesidades habitacionales, la ubicación comercial y las posibilidades de financiación deciden la adquisición, sin que todavía se piense, por parte del adquirente, en la relación sustancial de su ocasional vendedor con la cosa objeto del negocio (legitimación), ni en la realización cabal, con el debido asesoramiento, de los pasos que lo convertirán en propietario y publicitarán esa titularidad.

Este primer cuadro de la realidad comercial hace posible, obviamente, el desarrollo y auge de una peligrosa desviación del rol de la intermediación en el negocio inmobiliario.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**INTERMEDIACIÓN EN EL NEGOCIO INMOBILIARIO**

Comprendemos en ella todos los actos encaminados a que la oferta general se encuadre con la demanda particular o viceversa. Esta intermediación aparentemente montada para auxiliar a la demanda está sin duda al servicio de la oferta.

Ello hace inclinar su actividad hacia la inmediata concreción del negocio obligacional de compraventa de inmuebles, quedando en la mayoría de los casos sin adecuado tratamiento la previsión de las ulteriores prestaciones que hacen al cumplimiento de la transmisión del dominio.

Esta situación se ve favorecida, además, por el sistema de remuneración del intermediario. En efecto, la "comisión" o retribución se devenga y se cobra por la sola formalización del acuerdo entre vendedor y comprador: boleto firmado, labor cumplida.

La calificación y legalización del negocio, la legitimación de los otorgantes, quedan para un adecuado estudio en etapa posterior en sede notarial -, cuando puede ser tardía y tornarse inoperante, ya que las partes por su cuenta han avanzado en el cumplimiento de sus recíprocas prestaciones derivadas de las obligaciones contractuales, y han comprometido en la operación mucho más que el modesto 10% que la costumbre impuso anticipar para asegurar el cumplimiento o poder arrepentirse sin otra complicación económica o legal.

Estas consideraciones no implican desconocer la importante misión que cumplen en la dinámica del negocio inmobiliario las organizaciones que se dedican a poner frente a frente oferta y demanda, ya que ello requiere preparación especializada y el manejo de medios muy singulares (publicidad - financiación - conocimiento de plaza) que rinde buenos frutos cuando a ello se une permanencia en la tarea con seriedad y corrección.

Pero esta actividad no puede llevarse más allá de lo que debe ser: acercar oferta y demanda. Ni la pretendida celeridad del comercio torna aceptable el déficit de seguridad y certeza jurídicas que la hipertrofia de la labor de intermediario ocasiona al negocio inmobiliario.

**NUESTRA ORGANIZACIÓN NOTARIAL**

Pareciera redundante repetir que el notariado argentino brinda una extraordinaria descentralización burocrática y una beneficiosa centralización administrativa.

En efecto, los requirentes del servicio notarial pueden acudir a cualquiera de las notarías instaladas en el país y una vez allí no deben realizar ninguna otra gestión administrativa, ya que todas ellas serán resueltas por el escribano interviniente.

Pero nuestros notarios, además de la autorización del documento otorgado, han ido incorporando con el transcurso del tiempo una actividad asesora que ha sido reconocida por la doctrina y diversas leyes locales.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

En nuestro país, el requirente medio (casi la totalidad de los contratantes, excepto las grandes organizaciones comerciales que tienen sus propios asesores) acude a la notaría sabiendo que su acuerdo contractual se concertará en un marco de equidad y no de ventaja para alguna de las partes.

Además, el adquirente, una vez firmado el documento notarial, se retirará convencido de que es propietario, de que los trámites posteriores se cumplirán acabadamente y que ninguna traba o gravamen sobre lo adquirido perdurará en adelante salvo las que expresamente reconociere que subsistirán. Entiende, además, que las cargas fiscales se hallan al día. Se considerará propietario irrevocable, definitivo y reconocido por la comunidad.

Todo ello por el prestigio secular de seguridad y certeza que la intervención notarial se ha ganado, no quebrada por las excepciones que a veces nos conmueven y que en todo caso confirman la regla.

Cuando se requiere tardíamente la intervención notarial (lo que ocurre con frecuencia por imperio de la intermediación distorsionada a que se hizo referencia), se pierde la posibilidad de obtener en tiempo el asesoramiento, el encuadramiento de la situación y las soluciones legales que surgen del cumplimiento de las operaciones técnico - notariales previas al otorgamiento y autorización.

Es que la suficiencia del título y de las representaciones, el conocimiento y capacidad de las partes, esta última muy ligada a la índole del negocio y a la categoría de los bienes en él comprometidos y a toda la problemática del asentimiento conyugal, son sustraídas a la intervención notarial cuando el requerimiento es tardío.

Además, los elementos complementarios del título (planos, declaraciones de valuación, empadronamientos impositivos y aun recibos de impuestos, tasas, pavimentos, medianerías, etc. ) tienen una importancia económica tan trascendente que pueden en su momento frustrar una operación pacífica en sus otros aspectos.

Como el Estado aprovecha la intervención notarial para asegurar el pago de todas las cargas vinculadas al inmueble vendido, o las que surgen por la vinculación del bien con el patrimonio del disponente, su averiguación va demorando el otorgamiento de la escritura e insensiblemente, con el correr de los años, el boleto de compraventa ha pretendido solucionar las urgencias contractuales en desmedro de la seguridad y certeza que hasta ahora sólo brinda la intervención notarial.

Desgraciadamente, según ya advertíamos, la presión de la injerencia administrativa ha desarraigado la instrumentación inmediata del contrato por escritura pública, y las leyes (así la 14005 de loteos y la 19724 de prehorizontalidad) buscan la protección registral, pero omiten el paso previo de la intervención plena del notariado a través de la escritura pública, con lo que se pierde la contribución que brinda a la plena satisfacción de los intereses negociales la configuración notarial del negocio.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**SUBTEMA II) DEL PLAN DE TRABAJO**

Si consideramos que se ha concebido a la causa del negocio, como su razón práctica o función económico - social reconocida por el derecho como útil, digna de protección y susceptible, por consiguiente, de ser establemente organizada; o como la función práctico - social, esto es, aquella que el negocio objetivamente cuenta y a la que el derecho sanciona y reconoce, y a continuación meditamos en el modo de ser de nuestros actos y en la trascendencia y fugacidad histórica del objeto a que sirven, concluiremos en que la función social y típica de los mismos, la ratio juris las normas que reconocen y regulan la función notarial, no es otra que la de dotar de seguridad y certeza a las fuentes de las situaciones jurídicas.

Seguridad, en efecto, por la adecuación del hecho al complejo de normas; seguridad, también, de una correcta interpretación de éste ante una expresión documental clara y técnico - jurídica; seguridad en la conservación y resguardo documentales; seguridad, en fin, de una plena y mejor satisfacción de los intereses de tipo comercial para la eficiente interpretación de la voluntad de los otorgantes y su configuración apropiada.

Y además certeza. Ésta, jurídicamente, no es otra cosa que la configuración subjetiva de la verdad. Y por cierto que se trata, no ya de aquella verdad absoluta, en su sentido filosófico, sino del sentido más modesto, restringido y contingente de verdad histórica, que es el que interesa al derecho.

A veces, sin embargo, y para eliminar la incertidumbre, el derecho se vale de la apreciación normativa del legislador antes que de la apreciación discrecional del juez, sustituyendo la convicción de aquél a la de éste. Las pruebas de este tipo se conocen, precisamente, con el nombre de pruebas "legales" (en sentido estricto). Y éste es el caso de nuestro acto notarial público. Es que mientras la convicción del juez madura exclusivamente en el proceso, la convicción del legislador (confiado al notario) se presenta, además, antes y fuera de él. Más aún, lo singular de su función es justamente crear la certeza en las relaciones privadas del derecho material antes del proceso e independientemente de que éste surja, bien sea para reducir sus probabilidades, bien para eliminar en todo o en parte la necesidad de la fase procesal de cognición, o bien, sobre todo, para garantizar al orden jurídico una base extraprocesal de estabilidad y equilibrio.

De donde la causa de los actos notariales se muestra, así, como claramente inspirada en el noble propósito de conducir a otorgantes y requirentes hacia la seguridad y la justicia a través de la forma y la certeza.

**ANEXO N° 1 - INJERENCIA ADMINISTRATIVA QUE RETARDA LA**

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**TRANSMISIÓN Y CONSTITUCIÓN DE DERECHOS REALES SOBRE BUQUES**

a) Debe obtenerse autorización expedida por el Instituto Nacional de Previsión Social para la Industria, el Comercio y Actividades Civiles. Esta autorización merece dos observaciones:

1) No puede solicitarse el certificado de dominio sin acompañar dicha autorización, por lo que en la práctica se constituye en un verdadero PERMISO PREVIO para otorgar la escritura de venta respectiva.

2) El instituto efectúa la búsqueda de la deuda personal del propietario, por todos los buques que se posee y no sólo por el que se enajena, con las consiguientes demoras en la expedición de la autorización, demora que llega a ser de años, no ya de meses.

(Art. 1º, ley 13899, que modifica el art. 1º del decreto - ley 15592/45, ratificado por ley 12921).

b) Certificado de la Dirección Nacional de Aduanas (art. 19 ley 10606 de cabotaje nacional) "Los escribanos de marina no otorgarán escrituras de ventas de buques de cabotaje, sin previo certificado de la Dirección Nacional de Aduanas, de que el buque no se halla procesado por infracciones a las disposiciones aduaneras".

**A - LEGISLACIÓN QUE IMPONE AL NOTARIO EL DILIGENCIAMIENTO DE CERTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS Y FISCALES PREVIAS AL OTORGAMIENTO**

**a) Legislación nacional**

1) Ley 13577 de 1949. Ley Orgánica para la Administración de Obras Sanitarias de la Nación

Art. 40: Antes de escriturarse una transferencia de dominio o constitución de derechos reales, o de ordenarse la inscripción de una sentencia o auto judicial que declare o reconozca una transmisión de derechos reales sobre inmuebles, se requerirá de la Adm. Gral. de O.S.N. un certificado en el que conste la deuda que por cualquier concepto reconozca el inmueble de que se trate. Dicho certificado tendrá una validez de 15 días contados desde la fecha de su expedición. Los escribanos públicos deberán incorporar dicho certificado al protocolo en caso de escrituración así como la posterior constancia de pago, si éste resultare obligatorio, según lo que se establece a continuación.

Art. 41: El pago de los servicios, recargos y multas, como así también el de las cuotas vencidas en el caso de construcción de obras domiciliarias, se hará indefectiblemente y en su totalidad en toda clase de escrituras dentro de los 10 días subsiguientes a su otorgamiento.

Art. 42: El Registro de Propiedad de la Capital Federal y Territorios Nacionales y los de las provincias, no inscribirán títulos de dominio o de constitución de derechos reales, sin la constancia, en los testimonios de

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

las respectivas escrituras, de haberse abonado la deuda certificada por la Adm. Gral. de O.S.N. o de haberse aceptado la sustitución del deudor.

2) Ley 17196 de 1967. Gravamen al patrimonio inmobiliario. (Prescribió el 31/12/72.)

Art. 7° Punto 7°: Los escribanos no podrán extender ninguna escritura de venta, división de condominio, permuta u otra que importe transmisión de dominio o que establezca gravamen sobre la propiedad, sin que se demuestre haber cumplido con esta ley. Punto 8°: Los Registros de la Propiedad y las oficinas públicas nacionales, provinciales o municipales, no darán curso a ningún trámite que deba efectuarse ante dichos organismos con relación a un inmueble, si no se acredita previamente haber cumplido con esta ley, y deberán asimismo, prestar obligatoriamente la colaboración que se les requiera a los fines de su aplicación.

3) Ley 18033 de 1969. Impuesto a las tierras aptas para la explotación agropecuaria.

Art. 8°: Los escribanos no podrán extender ninguna escritura de venta, división de condominio o que establezca gravamen sobre la propiedad, si no se acredita haber dado cumplimiento a las obligaciones emergentes de esta ley, en la forma que determine la reglamentación. Los Registros de Propiedad y las oficinas públicas, nacionales, provinciales y municipales, no darán curso a ningún trámite relacionado con inmuebles rurales - que resulte de interés para los propietarios y demás responsables comprendidos en esta ley - si no se cumple el requisito establecido en el párrafo anterior.

4) Ley 18593 de 1970. Modifica Ley Orgánica de la Administración de Obras Sanitarias de la Nación. Agrega al art. 42 el caso de división en propiedad horizontal.

b) Legislación de la provincia de Santa Fe

1) Ley 2157 de 1927. Art. 11.

2) Ley 2168 de 1932. Art. 12.

3) Ley 2250 de 1932. Art. 14

4) Ley 3375 de 1948. Art. 15.

5) Decreto 1133 del P.E. de 1970, reglamentario de la Ley 1115, artc. 13

Todas estas leyes se refieren a la construcción de obras públicas (caminos, desagües, canales, etc.) imponiendo el pago de la respectiva

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

contribución de mejoras. En forma directa en su texto por su remisión prohíben autorizar escrituras públicas y al registro inmobiliarios inscribir los respectivos testimonios si no se justifica el pago de la contribución de mejoras.

6) Ley 2406 de 1934. Contribución de mejoras por caminos afirmados y calzadas mejoradas.

Art. 46: No podrá extenderse escritura alguna que tenga por objeto bienes inmuebles, a excepción de los comprendidos en los Municipios de Santa Fe y Rosario, sin que se justifique previamente el pago de la tasa correspondiente al respectivo bien raíz, o en su defecto, un certificado de la Dirección General de Rentas en el que conste que dicho inmueble está fuera de la zona contributiva. El Registro de Propiedades, en ambas circunscripciones judiciales, no podrá anotar ninguna escritura que no reúna esos requisitos.

Art. 47: Los escribanos que contraríen lo dispuesto en el artículo anterior, incurrirán en una multa de doscientos pesos por cada infracción y serán solidariamente responsables del pago de la contribución de mejoras que adeudase.

7) Ley 2475 de 1935. Aplicación de la Ordenanza N° 61 de 1934 de la Municipalidad de Rosario.

Art. 1°: A los efectos de la aplicación de la ordenanza N° 61 de 1934 de la Municipalidad de Rosario, regirán las siguientes disposiciones: 1) Los inmuebles beneficiados de acuerdo a dicha ordenanza quedan afectados al pago de la construcción no pudiendo extenderse escritura alguna que afecte el dominio sin que previamente se justifique por boleta o en su defecto por certificado expedido gratuitamente por la Municipalidad, que el respectivo bien raíz no adeuda contribución de cerca o vereda o que está abonada la última cuota exigible, en su caso. 2) El Registro de Propiedades no anotará ningún título o contrato sobre bienes raíces ubicados en el Municipio de Rosario, sin que se cumpla el requisito mencionado en el inciso que antecede. 3) Los escribanos o encargados del Registro de Propiedades que contraríen lo dispuesto precedentemente, serán responsables de la suma que se adeude.

8) Ley 2593 de 1938. Contribución de mejoras.

Art. 13 (modificado por la ley 2859 de 1939): No podrá extenderse escritura alguna que tenga por objeto bienes inmuebles sin que se justifique previamente que el respectivo bien raíz no adeuda contribución directa, contribución de mejoras, impuestos municipales, comunales o escolares, ni cuotas vencidas de afirmados hasta el año de la escritura inclusive, cuyos comprobantes serán transcriptos o singularizados en la misma escritura.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Art. 14: El Registro General de Propiedades no podrá anotar ningún título o contrato de cualquier especie sobre bienes raíces, sin que los recibos o certificados a que se refiere el artículo anterior, estén transcritos o singularizados en la escritura, títulos o contratos cuya inscripción se solicita.

9) Decreto - ley 8625 de 1963. Contribución de mejoras.

Art. 1º: Reforma el art. 32 de la Ley 2406 que queda redactado de la siguiente manera : Los escribanos no otorgarán escrituras ni el Registro General de Propiedad inscribirá la constitución o transferencia de derechos reales sin que se justifique que el inmueble no adeuda contribución de mejoras o que no está afectado al pago de la misma. El certificado correspondiente será expedido por la Dirección General de Catastro dentro de las 48 horas de ser solicitado con la pertinente reposición por el propietario o profesional interviniente. La Dirección General de Catastro queda facultada para ejercer un contralor directo para constatar el cumplimiento de esta ley, a cuyo efecto los escribanos de registro deberán facilitar los datos e informes que le fueren requeridos.

10) Ley 6810 (Código Fiscal) de la Provincia de Santa Fe: "Artículo 24: Ningún escribano otorgará (sic) escritura y ninguna oficina pública o juez realizará tramitación alguna con respecto a negocios, bienes o actos relacionados con obligaciones fiscales, cuyo cumplimiento no se pruebe con certificación de la Dirección". (Se refiere a la Dirección General de Rentas de la Provincia).

**ANEXO N° 3 (Apéndice al Subtema I, apartado e) del Plan de Trabajo) - BREVE  
RESEÑA DE LA RECEPCIÓN DE LAS SITUACIONES ATÍPICAS POR LA  
JURISPRUDENCIA**

**CONTRATOS INNOMINADOS. GENERALIDADES**

**Su naturaleza**

Los contratos innominados con que se amplió el cuadro contractual romano, diferían de los otros ya admitidos (verbales, literales, reales y consensuales) en que, frente a todos estos contratos especializados, con sus normas propias, consecuencia de la función económica de cada uno de ellos, en los innominados llegaron a comprenderse toda una serie de convenciones sinalagmáticas nacidas merced al desenvolvimiento jurisprudencial, que mediante la acción *prescriptio verbis* se tornaban obligatorias cuando habían sido ejecutadas por una de las partes. C. Civ. 1ª Capital, noviembre 7/938, La Ley 12 - 637.

En la amplitud de la fórmula del artículo 1137 del Cód. Civ. referente a la formación de los contratos caben todas las convenciones indefinidas y mudables, que con nombre específico o sin él, responden a la infinita

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

variedad de las necesidades humanas y de sus cambios, que pueden ser tantos, cuantos puedan ser los convenios entre dos o más personas enderezados a constituir una obligación. C. N. Civ., Sala E, julio 31/961, La Ley 104 - 297.

La calificación de los actos jurídicos proviene exclusivamente de la ley, sin dependencia alguna de la voluntad de las partes, como quiera que todo acto jurídico perfeccionado contiene un supuesto de hecho que tipifica la relación y la refiere al precepto de ley destinado a regirla específicamente y privativamente. C. 38 Paz Letr. Córdoba, marzo 31/968. E.D. 26 - 85

**Su interpretación**

En los contratos innominados que se originan en necesidades no suficientemente reiteradas como para forzar una normatividad independiente, el juez debe despejar la incógnita teniendo en cuenta el principio de la buena fe, la significación y el sentido de las palabras, las circunstancias del caso, los hechos probados, la conducta observada antes y después del acto, el fin económico perseguido al contratar, las normas aplicables y el resultado valioso o no, de su interpretación. C. N. Civ., Sala D, setiembre 21/967, La Ley 131 - 89. En el mismo sentido: C. N. Civ., Sala E, mayo 31/968, La Ley 133 - 120.

Frente a un contrato atípico complejo la labor del juez consiste en desentrañar la naturaleza de los elementos que lo integran, el carácter principal o accesorio de cada uno de ellos, el fin económico perseguido por las partes y la legitimidad de los intereses en juego, para establecer luego su afinidad con alguna de las especies contractuales disciplinadas en la ley. C. N. Civ., Sala D, mayo 4/961. En el mismo sentido: La Ley 103 - 399; La Ley 28 - 611; La Ley 87 - 401.

**Sus efectos**

La fuerza obligatoria de los contratos nominados e innominados es siempre la misma, pues unos y otros se basan en el principio de que las convenciones tienen fuerza de ley para las partes. C. N. Civ., Sala C, abril 19/961, La Ley 102 - 603.

En doctrina se llama contratos "combinados o unidos" a los negocios que tienen la particularidad de engendrar obligaciones conexas en forma tal que así como la impugnación de uno actúa sobre el otro, la exceptio non adimpleti contractus opuesta a la acción acordada al incumplimiento de uno se proyecta en el otro. C. N. Civ., Sala C, octubre 2/969, La Ley, 138 - 897.

**En particular**

Existen una serie de figuras o especies ya recibidas por la jurisprudencia y la doctrina que ha tenido en cuenta la distinción entre contratos atípicos puros y mixtos y respecto a éstos últimos se tuvo en cuenta las teorías

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

de la absorción, de la extensión analógica y de la combinación. No olvidando de contemplar los intereses en juego en cada caso, con amplitud de apreciación judicial.

En este sentido: De garaje.

El contrato de garaje es un contrato atípico con fisonomía propia, de los llamados complejos o mixtos, que por no tener en el Cód. Civil una regulación particular cae en la categoría de los contratos innominados o atípicos, y como tal sus efectos se rigen - en defecto de estipulación expresa entre partes - por las normas generales relativas a las convenciones y las particulares del contrato con el cual tiene mayores semejanzas. C. N. Civ., Sala D, febrero 18, 1965, La Ley 119 - 389. En el mismo sentido: La Ley 103 - 125. Idem: La Ley 103 - 311.

El contrato de garaje, se lo ubique como nominado único o innominado atípico, apareja tenencia que hace procedente el interdicto de recobrar. C. 2ª, C. C., La Plata, Sala III, octubre 18/960, La Ley 101 - 974.

Ni el contrato de garaje ni menos el simple permiso de estacionamiento nocturno en una estación de servicio constituyen contrato de depósito, sino convenio innominado que debe interpretarse según las circunstancias especiales en cada caso. S.T., San Luis, marzo 9/971, G.S.L. 971 - 1 - 18.

### De concesión

El contrato llamado de concesión no configura una locación de obra, ni una locación de servicios. Tampoco hay sociedad ni es un contrato de agencia, ni de portería. La proliferación de este tipo de contratos, tan común sobre todo en instituciones sociales (clubs en especial) indica la conveniencia de una legislación especial sobre la materia, que despeje dudas y ponga tranquilidad a quienes quieran celebrar un contrato por el cual se asegure la prestación de un servicio social dentro de condiciones tan particulares.

En este sentido la jurisprudencia dice:

La ley positiva no regula en especial el contrato de concesión de venta de productos, por lo que éste constituye un contrato innominado, a cuyo respecto corresponde aplicar las reglas generales del derecho que gobiernan los contratos, y si éstas no fueran suficientes, debe acudir a las normas de los contratos análogos, para dirimir los conflictos que surjan de su interpretación y cumplimiento. C. Com., Capital, diciembre 23/943, G.F. 168 - 448.

Es un contrato innominado la concesión de servicio y bar de un restaurant de un club si no media un precio en dinero. C. N. Civ., Sala A, abril 26/960, La Ley 99 - 586.

Configura un contrato innominado de concesión comercial, la explotación del servicio comedor, cocina y bar otorgada por el propietario de un hotel que proporciona además muebles y útiles y los ambientes necesarios a

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

cambio de un precio periódico en dinero y en especie. S.C., Buenos Aires, marzo 3/965. D.J.B.A. 74 - 229.

No es un contrato de locación comprendido en la ley 16739, sino un contrato innominado, el celebrado por una asociación (Automóvil Club Argentino en el caso) con un particular, por el cual aquél previo concurso otorgó a éste la explotación de servicio de bar y restaurante, en una de sus instalaciones en beneficio de sus socios y familiares, imponiéndole una serie de obligaciones, entre ellas, el pago de una suma anual variable de acuerdo a un índice preestablecido, la explotación por su cuenta y riesgo, modalidad de la atención y vestimenta de personal, aprobación de los precios por la asociación y control y vigilancia del funcionamiento del negocio, existencia de un libro de quejas, así como la conducta a observar por los asistentes y el personal, estableciéndose la resolución automática por falta de incumplimiento de las cláusulas del acuerdo. No basta a la calificación de atípico las referencias hechas a "locación" y "alquileres". C. 3ª Paz Letr., Córdoba, mayo 31/968, E.D. 26 - 85.

### De pastaje

Posee caracteres propios donde se mezclan elementos de otras figuras jurídicas, como el arrendamiento rural, aparcería, locación y compraventa, pero que no se asimila ni es el resultado de la yuxtaposición de ninguno de ellos. Es una voz usual en la Argentina que comprende los conceptos de pastoreo y pasturaje, términos que tienen acepciones distintas en cuanto refieren a los contratos que le dan origen. C. 1ª Civil y Com. y Minas, San Luis, abril 30/969, La Ley 135 - 1060.

### De aparcería o colonato aparcenario

La aparcería o colonato aparcenario ha suscitado dudas sobre su naturaleza jurídica antes de la sanción de la ley 11627, pues el codificador la incluía entre las sociedades, y la jurisprudencia preferentemente entre los contratos innominados, pero actualmente esas vacilaciones no tienen razón de ser, o por lo menos en lo que respecta a inmuebles dedicados a la explotación rural, ante el carácter amplio y comprensivo del artículo primero de la citada ley. C. Fed., Capital, diciembre 1/944, La Ley 37 - 258.

### De siembra

No hay compraventa ni mutuo sino contrato de siembra, entregando el sembrero una cantidad de bolsas de papas al mediero para que éste las siembre y las cuide, obligándose a entregar a aquél el doble de la semilla recibida. Dicho convenio atípico se equipara a los contratos de un acontecimiento incierto: la terminación de la cosecha. C. 1ª, C. C., Minas, Mendoza, mayo 6/955, J. M. XXIII, 246.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**De distribución**

El contrato de distribución es un contrato innominado cuyas características esenciales lo asemejan al mandato, por lo tanto debe regirse por las disposiciones relativas a este contrato. C. Civ. 2ª, Capital, marzo 23/936, La Ley 2 - 245.

Cuando se trata de un caso de un contrato de distribución, referido a la distribución de diarios y revistas, debe tenerse en cuenta las circunstancias del caso, conforme a los artículos 16 del Cód. Civ. y 217 del Cód. de Com., C. N. Com., Sala A, julio 25/966, J. A. 1966 - V - 487.

Las exigencias de la actividad mercantil han multiplicado los contratos que no pueden encuadrarse en ninguno de los tradicionales que las leyes actuales definen y caracterizan. Entre ellos se encuentran los contratos de distribución de mercaderías. C. N. Com., Sala A, diciembre 29/967, La Ley 130 - 352.

**De hospedaje**

Existen varios fallos que tratan el debatido problema del contrato de hospedaje, su régimen propio y su situación frente al contrato de locación urbano. Se trata de uno de los contratos innominados (art. 1143 Cód. Civ.) que la doctrina se ha puesto de acuerdo en llamar de hospedaje.

Las circunstancias de hecho que se relacionan en los fallos que dan origen a pronunciamientos en este sentido, se encuentran íntimamente ligadas con situaciones planteadas por el surgimiento de los llamados hoteles "residenciales" que sólo se encuentran en nuestro derecho reglados por resoluciones administrativas y de policía emanadas de la autoridad correspondiente. La doctrina y la jurisprudencia ha asimilado esta problemática a las características del contrato de hospedaje.

En este sentido la jurisprudencia dice :

El contrato de pensión y hospedaje, si bien participa de los contratos de locación de cosas y de servicios, no constituye una simple modalidad de los mismos, sino una figura jurídica sui generis que entraña un contrato innominado. (Art. 1143 Cód. Civ.) C. N. Paz, Sala IV, junio 8/962, La Ley 109 - 906. Idem: La Ley 73 - 529, 676; La Ley 79 - 175; La Ley 82 - 652.

El contrato de hospedaje es un contrato innominado mediante el cual una de las partes se obliga a dar a la otra, mediante un precio, alojamiento con prestación de servicios que se estipulan, sin importar desprendimiento de la tenencia por el hospedero de la habitación en que el pensionista se aloja. C. 1ª Apel., Bahía Blanca, setiembre 9/966, La Ley 125 - 317.

En el derecho argentino, salvo disposiciones relativas a las cosas (arts. 2229 y sigts.), es un contrato innominado sujeto a las normas del artículo 1197 y siguientes del Cód. Civ., S. C., Buenos Aires, setiembre 3/968, La Ley 132 - 670.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**CONTRATOS ATÍPICOS PUROS, MIXTOS O COMPLEJOS**

Existe un interés teórico en decidir si estos tipos de contratos se subsumen en tipos contractuales reglados por la ley, a los fines de determinar las consecuencias prácticas que se desprenden y que resultan ser una fusión del régimen jurídico que corresponda aplicar. Tales contratos combinados, en los cuales media una mixtura de los tipos contractuales frente a la prestación única que asume una de las partes, deben ser aprehendidos separando cada una de las obligaciones principales. Las sentencias judiciales someten todas las cláusulas contractuales, o sea, las obligaciones principales y distintas del contrato "combinado" a una comprensión unitaria para así no tergiversar la finalidad económica perseguida por las partes.

En este sentido la jurisprudencia dice:

No es de locación de cosas, sino innominado, el contrato por el cual una de las partes, que se dedica a la compraventa de automotores, otorga a la otra el uso parcial de un inmueble próxima a su establecimiento que utiliza como depósito de sus coches, para que éste lo dedique a taller mecánico, quien se obliga al pago de una suma mensual, a realizar los trabajos encomendados por el primero reconociéndole un descuento en las facturas y una participación en las de los clientes que le recomendara, debiendo también usar la denominación de "concesionario" del primero y abstenerse de toda operación sobre venta de automotores. Cámara Nac. de Apel. de Paz, Sala 4, J. A., 1954 - II - 109.

Es un contrato innominado el que se concluye entre el dueño de un departamento y la persona que ocupa una habitación a cambio de servicios de asistencia. C. N. Civ., Sala E, diciembre 22/960, La Ley 102 - 864.

La autorización para la venta de golosinas en un cine retribuida con el pago de una suma mensual en efectivo, no constituye locación de cosas, o de servicios, sino un contrato innominado y a falta de plazo convenido se presume celebrado por el tiempo que figura en los recibos. C. 2ª Civil y Com. y Minas de Mendoza, noviembre 24/961, J. M., XXIX - 247.

Cuando una parte transfiere el uso o goce temporal de una cosa y la otra el uso o goce de otra cosa se está en presencia de un contrato innominado. S. C., Buenos Aires, noviembre 29/966, La Ley 126 - 806.

El comodato es un contrato de carácter gratuito, porque el uso de la cosa se confiere al comodatario sin compensación alguna de su parte. La gratuidad es la esencia de esta convención y la estipulación de un precio transforma al comodato en una locación de cosas y si la ventaja del supuesto comodante consistiese en una prestación en especie o un hecho, se está en presencia de un contrato atípico. C. N. Civ., Sala D, febrero 17/967, La Ley 126 - 342.

Es un contrato innominado de los llamados "combinados o unidos" en el que la promesa de venta con la obligación de entrega de un

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

departamento completamente terminado, y el posterior compromiso por el cual la compradora tomó a su cargo "todos los trabajos de reforma como también de ampliación", son operaciones que pese a su autonomía se complementan por la notoria vinculación de orden económico que las hace interdependientes en este caso. C. N. Civ., Sala C, octubre 2/969, La Ley 138 - 897.

**RÉGIMEN DE POSESIÓN, PROPIEDAD Y TRANSFERENCIA DE AUTOMOTORES**

En los conflictos llevados a la jurisprudencia sobre posesión y propiedad de los automotores, los tribunales se han visto obligados a resolver en mérito de las normas del Cód. Civil en materia de cosas muebles, dictadas cuando no existían automóviles y cuando el legislador no podía prever las modalidades propias que presenta la demostración del dominio y la transferencia eficaz de esa especie particular de "muebles", llenando una ostensible laguna en la materia. La reiteración de fallos en este sentido ha llevado a la creación de un régimen orgánico en la materia, basándose en la registración de la propiedad del automotor y en la inscripción obligatoria del mismo y las modificaciones de su dominio.

En este sentido la jurisprudencia ha dicho:

La demostración de la buena fe de la posesión del presunto adquirente de un automóvil, es indispensable para que pueda ampararse en ella contra quien alega mejor derecho al dominio, sobre todo si se trata de vehículo usado cuya adquisición supone precauciones elementales: la omisión de tales precauciones excluye la hipótesis de buena fe y torna inaplicable el supuesto de ignorancia o error sobre el origen ilegítimo de la posesión. Cámara Comercial, Sala A, agosto 12/958. Idem: Sala A, Cámara Civil, año 1958. Poseedor de buena fe de cosas robadas.

**RÉGIMEN DE DOMINIO DE SEMOVIENTES**

La doctrina judicial en proceso de evolución en materia de otro género de cosas muebles, los automotores, tiene en este fallo el interés particular de tratarse de caballos de carrera que plantea el problema de la prueba de la propiedad que presentan los semovientes, en nuestro derecho, el que deriva de la supuesta o verdadera oposición entre las disposiciones del Código Civil y las contenidas en los Códigos Rurales, a la que se suma en el caso la resultante de tratarse de animales de sangre pura de carrera, acerca de los cuales existen registros genealógicos especiales donde se anotan desde el nacimiento hasta la muerte de cada animal.

En este sentido la jurisprudencia dice:

La buena fe de la posesión exigida por el artículo 2412 como elemento configurante del título de dominio emergente de esa posesión tratándose de muebles, y consiguientemente de semovientes, debe ser probada por quien la invoca y juzgada según las circunstancias particulares del caso, la inscripción en registros del dominio de caballos de carrera como de su

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

transferencia es solamente un elemento presuntivo de la posesión y del dominio cotejable con los demás elementos que resulten de la prueba producida. Cámara Civil, Sala C, agosto 11/958.

### **DOCTRINA DE LA IMPREVISIÓN**

En nuestro derecho rechazada en principio por los tribunales en carencia de textos legales que le sirvieran de apoyo, fue luego aplicada con firmeza, siendo ejemplo claro de la labor creadora de nuestra jurisprudencia. Fue auspiciada por la doctrina nacional y en el momento de la reforma del Código Civil estaba dado el ambiente para su recepción en nuestra legislación, recepción tanto más necesaria cuanto si bien el principio podía considerarse admitido, no estaban delineados con la suficiente precisión los perfiles y efectos de la institución.

En este sentido la jurisprudencia dice:

Aunque falta un texto expreso que defina y legisle el principio de la imprevisión, el cual no sería indispensable, como éste tiene vigencia en el derecho argentino por constituir el fundamento de diversos preceptos, los jueces pueden aplicarlo como directiva y base de sus pronunciamientos, cumpliendo en esta forma su función de administrar justicia con equidad. (En el caso, a un contrato de suministros). C. N. Fed. Sala Civ. y Com. Agosto 25/965. La Ley 121 - 645.

En un medio económico como el nuestro, golpeado por una constante inflacionaria sobre la que los éxitos logrados hasta ahora sólo se han manifestado como contención y no como rebaja, referir un contrato nacional a moneda extranjera, tenida por estable, es arriesgarse al descalabro, consecuencia de la desvalorización monetaria, ya que en principio inflación y desvalorización constituyen típicamente fenómenos concomitantes. C. N. Paz, Sala II, abril 20/967, La Ley 126 - 311.

La teoría de la imprevisión opera cuando por gravitación de las alternativas de la evolución económica o técnica, por ejemplo, se produce ruptura de la equivalencia de las prestaciones prometidas, aparejando la mayor onerosidad de las obligaciones asumidas por cada uno de los contratantes, pero no cuando, cualquiera sea la causa que lo determine, resulte fallida - como en el caso de autos - la previsión financiera con que cada uno de ellos, individualmente, puede haber contado para afrontar sus obligaciones, porque esa no es previsión contractual. C. N. Civ., Sala B, abril 26/968, La Ley 133 - 517.

La teoría de la imprevisión aun antes de la sanción de la ley 17711 tiene fundamento en diversos preceptos del Código Civil y con mayor razón tiene vigencia plena en el derecho público argentino, en cuanto ello ofrece caracteres distintos, según se la refiera al derecho público o privado. Asimismo, el nuevo artículo 1198 del Código Civil no traduce una modificación sustancial de nuestro derecho, ya que la teoría de la imprevisión era aceptada por la doctrina y jurisprudencia casi unánimes, como implícitamente comprendida en el ordenamiento del Código Civil y en el derecho administrativo. C. N. Fed. Sala Civ. y Com., agosto 19/969,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

La Ley 138 - 972.

No puede considerarse como un acontecimiento imprevisible y extraordinario el aumento de los costos de producción ocurridos con posterioridad al contrato, si dicho aumento es consecuencia de un proceso inflacionario desatado ya a la época de celebración del contrato y en éste se estableció que los precios serían invariables para la adjudicataria de la licitación. C. N. Fed. Sala Civ. y Com., febrero 24/970, La Ley 140 - 452.

La doctrina de la imprevisión requiere para su invocación por quien pretenda se reajusten los valores que le correspondan en mérito a acontecimientos extraordinarios o imprevisibles. CS; febrero 26/971, ED. 36 - 244.

La aplicación de la teoría de la imprevisión tiene su apoyo en el advenimiento de una grave onerosidad sobreviniente no prevista, por la verificación de un suceso extraordinario, que debe reunir los requisitos del caso fortuito o fuerza mayor. C. N. Civ., Sala F, junio 15/971, ED. 38 - 272.

### **EL VICIO DE LESIÓN**

La importancia de este tema en el derecho positivo argentino supone un análisis muy amplio que entendemos queda planteado en la transcripción del voto del juez de Cámara Dr. Borda, que en el caso que relacionaremos sustenta una tesis de avanzada que configura un elemento importantísimo en la ulterior estructuración doctrinaria de la receptibilidad del vicio de lesión y de su congruencia con el sistema del Código Civil, a pesar de la nota de Vélez al artículo 943.

De la mayoría: Si la nulidad de un acto jurídico ha sido alegada, invocando falsedad, error del otorgante y dolo de la contraparte, y esas causales no resultan acreditadas a través de la prueba producida, no corresponde declarar esa nulidad en mérito del eventual vicio de lesión que no fue articulado por el demandante, aunque en otras circunstancias ese vicio pudiera haber sido considerado y juzgado.

Del Dr. Guillermo A. Borda, en disidencia: Aunque el tipo de lesión no haya sido expresamente invocado por quien demanda la nulidad de un acto jurídico, corresponde declarar esa nulidad si las circunstancias del caso configuran tal vicio, que contrariamente a la tesis fundada en la nota del codificador al artículo 943 del Código Civil es plenamente congruente con el régimen positivo del Código, y debe ser recibida y juzgada a pesar de su no invocación expresa, cuando se demanda la nulidad absoluta de un acto jurídico.

De todo el tribunal: Constituye obstáculo importante, conjugable con las demás circunstancias de la causa para la acción de nulidad de un acto jurídico fundada en falsedad y dolo de la otra parte, la no promoción de querrela criminal previa o paralela a la acción civil de nulidad. C. Nac. Civ. Sala A, 24/9/58.

El Dr. Borda decía: "Ante todo es preciso decir que nadie duda hoy en

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

nuestra doctrina acerca de la bondad de esta institución y de la conveniencia de incorporarla a nuestro derecho positivo. Ya en el año 1936 la Comisión Reformadora del Código Civil proyectó adoptarla (art. 156). Lo mismo propuso con técnica más depurada y precisa el Anteproyecto de 1954 en su artículo 159. El problema no se plantea, pues, de lege ferenda. En cambio se cuestiona si nuestro ordenamiento positivo permite anular una convención o reducir las prestaciones excesivas por causa de lesión. El código ha guardado sobre el punto un completo silencio; pero en la nota al artículo 943, Vélez se manifiesta contrario a la institución. Es esta famosa nota la que ha impedido hasta hoy una consagración plena y fecunda de la lesión en la jurisprudencia.

"Sin embargo la nota carece de fuerza de ley. Cómo se explica entonces, que la nota puesta al pie del artículo 943 haya sido tan celosamente respetada, no obstante la evidente inactualidad de los fundamentos y la convicción general de que es mala la solución en ella sostenida. La explicación debe buscarse en un anacrónico concepto de la misión del intérprete. Durante todo el siglo pasado y bien entrado el presente imperó el concepto de que el fin último de la interpretación de la ley era poner en claro la intención del legislador. La idea no ha resistido el embate de la crítica. No sólo precisar la intención del legislador es la mayor parte de las veces imposible, sino que en verdad no tiene ningún interés jurídico indagar cuál ha sido la intención del legislador, sino la expresión de las necesidades y aspiraciones de una sociedad en un momento dado, necesidades y aspiraciones de las cuales los cuerpos legislativos no son sino voceros. Una vez sancionada la ley corta amarras con el organismo que la dictó, se incorpora a la vida social, influye sobre ella y es a la vez influida por ella. No interesa lo que tal o cual diputado haya podido pensar hace quizás cincuenta o cien años, sino lo que la sociedad de hoy siente, piensa y quiere. El objeto final de la interpretación no es, por tanto, indagar la intención del legislador sino esto otro mucho más fecundo y más rigurosamente jurídico: extraer del juicio contenido en la norma la interpretación que mejor consulte los intereses particulares y sociales en juego, y muy particularmente la que resuelva con mayor justicia y equidad el caso humano sometido a la decisión del tribunal.

"Pero hay todavía más. Vélez Sársfield no fue el legislador sino el autor del proyecto, y el verdadero legislador (que fue el Congreso) sólo sancionó con fuerza de ley el Código, no sus notas. Las escritas por el codificador al pie de sus artículos no tienen otro valor que el de una mera opinión doctrinaria. Muy importante en este caso por provenir de un jurista tan eminente, pero no menos importante que cualquiera otra opinión emitida por el mismo Vélez en sus otros libros, monografías y artículos, hoy tan injustamente olvidados. Todos estos son hoy conceptos vulgares, y sin embargo la idea de que el intérprete debe indagar la voluntad del legislador, sigue pesando subconscientemente en la labor de jueces y juristas, pues no en vano esta teoría tuvo tan prolongado predicamento. En lo que atañe al problema de la lesión, los tribunales se negaron decididamente a admitirla, apoyados en la famosa

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

nota del art. 943. Sin embargo esta institución responde tanto al sentimiento jurídico moderno, que los jueces sintieron en algunos casos la impostergable urgencia de aplicarla, aunque se abstuvieron cuidadosamente de nombrarla. La lesión penetró calladamente en nuestro derecho judicial. (Cám. Civ. Cap. Sala B, La Ley 86 - 420 y otros). Estos casos dan su parte de razón a los juristas norteamericanos pertenecientes a la escuela del realismo jurídico, que sostienen que el derecho vigente no es el que los jueces declaran o pretenden aplicar, sino el que los jueces hacen. En nuestro país empezó a regir la lesión antes de que fuera nombrada por los jueces y recién en los últimos años ha tenido acogida expresa en distintos fallos, pero sin llegar a ser una jurisprudencia firme ni compartida por todos los tribunales del país"... Transcripción de parte del voto del juez de Cámara, Dr. Borda, en autos "Orlando, José C. c/Orlando, Nicolás s/nulidad de escritura". Cám. Nac. Civil, Sala A, 24/9/58.

### **CONCLUSIONES**

I. Es conveniente advertir que la expansión de la actividad de la Administración Pública en la contratación privada que se traduce en la asignación de funciones típicamente notariales a funcionarios o empleados públicos no específicamente preparados para desempeñarlas ni exclusivamente dedicados a las mismas, está obviamente inspirada en el propósito de adoptar principios, sistemas o técnicas que no condicen con nuestra idiosincrasia y estilo de vida, se encuentra en notoria desventaja con los que se nutren de nuestra tradición jurídica y habrán inexorablemente de conducir a la contratación hacia la inseguridad que padecen quienes se valen de los mismos; inseguridad tanto más evidente y peligrosa hoy, ante el ritmo y la complejidad negociales, y que provoca, paradójicamente, un interés cada vez mayor por nuestras prácticas jurídicas.

II. Por otra parte, y atendiendo a las graves consecuencias que hoy suelen derivarse de la previa instrumentación privada de los negocios, en especial de aquéllos con tanta trascendencia socio - económica como los destinados a la adquisición de la vivienda; y considerando el hecho de que esa previa instrumentación privada suele obedecer, en parte, a las demoras del proceso notarial de escrituración como consecuencia de las trabas burocráticas que retardan y complican los informes administrativos que el notario debe solicitar en cumplimiento de sus deberes fiscales, se recomienda:

- 1) Instrumentar el negocio jurídico en escritura pública dentro del más breve lapso posible a partir del requerimiento, sin dejar por ello de dedicar el tiempo necesario a las previas labores jurídico - notariales.
- 2) Que la Unión Internacional del Notariado Latino propicie ante las autoridades competentes de cada país miembro que así lo solicite, el

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

tratamiento conjunto, en el más alto nivel, de los planes destinados a superar las trabas burocráticas que demoran y complican los informes administrativos, en tanto ellas impiden la adecuación del trámite notarial de escrituración al ritmo actual de vida.

III. Además, en lo que del propio notariado depende, con relación a la creciente complejidad y atipicidad negociales, y para poder seguir cumpliendo acabadamente con la función asesora, es recomendable estudiar en profundidad las causas que motivan las nuevas regulaciones de intereses, la problemática de su aplicación y la recepción jurisprudencial, lo que permitirá crear en cada contrato las normas particulares que el caso requiera, prever las consecuencias del comportamiento futuro de las partes y agotar las soluciones negociales que desalienten la acción Judicial.