

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

***EL "PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD" Y LA DETERMINACIÓN DE LOS
ELEMENTOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA(*) (655)***

LUIS MOISSET DE ESPANÉS() (656)**

SUMARIO

- I. Introducción.
- II. La relación jurídica y sus elementos.
- III. Determinación de los elementos.
- IV. Derechos personales. Determinación de sus elementos.
 - a) Objeto.
 - b) Sujetos.
 - c) La causa.
- V. Derechos reales.
 - a) Diferencia entre muebles e inmuebles: determinación de la causa.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- b) El sujeto.
- c) El objeto.
- VI. La hipoteca y la determinación (en el Código de Vélez).
 - a) Sujetos.
 - b) Objeto.
 - c) Causa.
- VII. La prenda civil.
- VIII. Anticresis.
- IX. Prenda agraria y prenda con registro.
- X. Otros derechos registrables.
 - a) Dominio de automotores.
 - b) Buques.
 - c) Caballos pura sangre de carrera.
- XI. La especialidad y la ley 17801.
- XII. La especialidad y la ley 21309.
- XIII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Deseo en primer lugar rendir homenaje a Federico Carlos de Savigny, de cuyo nacimiento - ocurrido en Frankfort del Main, el 21 de febrero de 1779 - se han cumplido dos siglos.

La genial figura del jurista germano marca un hito en la evolución de los estudios de nuestra ciencia jurídica, y los aportes que realizó proyectan su influencia hasta el día de hoy.

Resultaría sobreabundante detenernos en su concepción filosófica del derecho, que lo coloca a la cabeza de la escuela histórica, y da lugar a la célebre polémica con Thibaut, sobre la codificación; y en materia de "posesión", su obra - publicada en 1803, cuando el sabio alemán tenía sólo 24 años - es un punto de referencia obligatorio, no sólo para los investigadores del derecho, sino también para los alumnos de nuestras Facultades de Derecho que en sus programas de estudio encuentran a cada paso la mención de las teorías u opiniones de Savigny.

Nos interesa, en cambio, destacar la importancia que tiene su libro Sistema de Derecho Romano actual, que introduce una renovación fundamental en el enfoque de estudio de los problemas jurídicos, especialmente en aspectos metodológicos, que luego han de repercutir tanto en las obras de doctrina, como en el terreno legislativo. La obra toma como punto de partida el concepto de "relación jurídica", y los tres elementos esenciales que la integran: sujeto, objeto y causa generadora, o sea las personas, cosas y hechos o actos jurídicos, para efectuar el análisis de la normativa que se refiere a cada uno de esos elementos.

Se encuentra allí el germen de la llamada "Parte General", y no cabe duda que este pensamiento de Savigny influye en Freitas, cuando redacta su Esboço, con un primer libro titulado "Parte General", que incluye precisamente el estudio de esos tres elementos esenciales de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

relación jurídica, y a través de Freitas estas ideas llegan hasta nuestro codificador que si bien no une la preceptiva destinada a estos elementos en un libro de Parte General, les dedica sendos títulos o secciones(1)(657). Tiempo después el Código Civil alemán, sancionado en 1896, y en vigencia desde el 1° de enero de 1900(2)(658) incluye también una "Parte General", y su ejemplo será imitado por casi todos los Códigos sancionados en el curso del siglo XX.

II. LA RELACIÓN JURÍDICA Y SUS ELEMENTOS

Es pues un mérito de Savigny haber puesto de relieve la necesidad de analizar la relación jurídica y sus elementos para lograr una mejor comprensión del fenómeno jurídico y - al mismo tiempo - advertir que junto a elementos de carácter relativamente estático, como los sujetos o el objeto, se encuentra otro esencialmente dinámico, que es la causa generadora o extintiva de la relación.

Alguna vez hemos recordado que el Diccionario de la Real Academia Española define la palabra "relación", en su segunda acepción, como la "conexión, o correspondencia de una cosa con otra".

Este concepto de relación es sumamente amplio, y abarca posibles conexiones entre objetos, o entre objetos y sujetos que se dan en el mundo de la naturaleza, pero el concepto de la relación jurídica es más restringido. En primer lugar, la relación jurídica ha de ser siempre una relación "intersubjetiva", o sea una de aquellas relaciones que se producen cuando entran en contacto los distintos individuos que forman un conglomerado social, es decir que será una "especie" de las llamadas relaciones sociales.

En efecto, el derecho no se ocupa de todas las relaciones intersubjetivas, sino solamente de aquellas situaciones de hecho aptas para la satisfacción de fines o intereses que el grupo social considera dignos de protección, razón por la cual se reconoce a los sujetos de la relación facultades o prerrogativas, y se le imponen también los correlativos deberes.

El principal de los deberes que engendra la relación jurídica, y que sirve precisamente para caracterizarla como tal y da la nota de "alteridad", pesa sobre todo el grupo social, y es el de permitir al titular del derecho subjetivo que satisfaga sus intereses, sin ser perturbado.

Las situaciones de hecho tutelables pueden ser muy variadas, y podemos citar a manera de ejemplo: a) otra relación social (es decir de persona a persona), como en el derecho subjetivo que nace de los vínculos obligatorios, que por esta razón reciben el nombre de derechos personales; b) una relación natural entre el titular del derecho subjetivo y una cosa (res), caso en el cual nos enfrentamos con la categoría de los llamados derechos reales. Estos ejemplos no agotan las situaciones de hecho merecedoras de protección, y por ello los iusfilósofos distinguen otras categorías de derechos subjetivos, como los derechos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

intelectuales, y los derechos personalísimos, en el campo del derecho privado.

Queremos, sin embargo, retener la circunstancia de que jamás pueden faltar, en ninguna relación jurídica, ciertos elementos, que por eso se denominan esenciales, a saber: a) el sujeto titular del derecho; b) el objeto del derecho, que podrá ser una cosa - como sucede en los derechos reales -, o la actividad del sujeto pasivo, llamada técnicamente prestación, como acontece en los personales; y c) el elemento dinámico, que dio vida a la relación, es decir la causa.

III. DETERMINACIÓN DE LOS ELEMENTOS

Para que exista una relación jurídica es indispensable que sus elementos tengan cierto grado de determinación, que posibilite su ejercicio, como así también la tutela del orden jurídico.

Esta exigencia de determinación no es sinónimo de "individualización actual", sino que en muchos casos resulta suficiente la posibilidad de determinar los elementos de esa relación en el momento en que el derecho deba hacerse efectivo; por ejemplo, durante la vida de un título al portador puede ignorarse quién es el acreedor, pero el sujeto quedará determinado con precisión en el momento en que una persona se presente con el documento a exigir su pago.

El grado de determinación de cada elemento varía según el tipo de relación jurídica, de acuerdo a los fines que el derecho procura tutelar en cada caso y así vemos que las exigencias no serán las mismas cuando sólo se trata de proteger la seguridad estática, que cuando está en juego la dinámica del tráfico jurídico; en el primer caso existe una publicidad material de tipo posesorio, y se brinda protección al sujeto que se encuentra en relación de hecho con la cosa, frente al ataque de terceros extraños; tanto el sujeto, como el objeto, quedan determinados por la mera exteriorización fáctica de la relación posesoria; "poseo porque poseo" (art. 2363). La perspectiva del problema cambia cuando se intenta defender la dinámica del tráfico, porque allí entran en juego los intereses del posible adquirente del bien, de los acreedores del enajenante y de otros sujetos, como podría ser el cónyuge de quien realiza el acto de disposición; esto exige una determinación más precisa, tanto del sujeto titular, como de la causa del derecho que desea transmitir, y del objeto que se transfiere.

IV. DERECHOS PERSONALES. DETERMINACIÓN DE SUS ELEMENTOS

a) Objeto

La doctrina en este punto es bastante rigurosa; si el objeto de la obligación no está determinado, o no es determinable, no existirá obligación.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La conclusión se basa en la aplicación analógica de normas como los arts. 1170 y 1171, que tratan de la prestación que es objeto de los contratos. En especial el primero de ellos, cuando expresa:

"Las cosas objeto de los contratos, deben ser determinadas en cuanto a su especie, aunque no lo sean en la cantidad, con tal que ésta pueda determinarse".

De manera concordante el art. 1349, en materia de compraventa, exige que el precio sea cierto, ya porque las partes determinen la suma que debe pagar el comprador o lo establezcan con relación a otra cosa cierta, o dejen su designación al arbitrio de una persona determinada.

A su vez el art. 1355 dispone que "si el precio fuere indeterminado, o si la cosa se vendiere por lo que fuese su justo precio, o por lo que otro ofreciera por ella, o si el precio se dejare al arbitrio de uno de los contratantes, el contrato será nulo"; y el art. 1350 prevé que si "la persona o personas determinadas para señalar el precio, no quisieren o no llegaren a determinarlo, la venta quedará sin efecto".

Estas normas indican claramente la necesidad de que el objeto de la obligación - en este caso el precio - , esté determinado, y se completan con lo previsto en el art. 1333, respecto a la cosa vendida:

"No habrá cosa vendida cuando las partes no la determinasen, o no estableciesen datos para determinarla...".

Las remisiones contenidas en los arts. 1435 y 1492 hacen aplicables estos dispositivos a la cesión de créditos y a la permuta; y en materia de donaciones vemos que el art. 1799 establece que "las cosas que pueden ser vendidas pueden ser donadas", y el art. 1800 que sólo pueden donarse los bienes presentes, y no los futuros, solución que se basa, entre otras cosas, en la indeterminación del objeto.

En realidad "determinación", no es sinónimo de "individualización", sino que es suficiente con la existencia de datos que permitan en el momento del cumplimiento establecer sin lugar a confusión el objeto que debe entregarse; por eso el art. 1333, en su parte final, nos dice que:

"...La cosa es determinada cuando es cosa cierta, y cuando fuese cosa incierta, si su especie y cantidad hubiesen sido determinadas".

Si pasamos revista a las distintas obligaciones de dar, veremos entonces que la determinación se efectúa, originariamente, en base a diversas referencias que sirven para posibilitar el cumplimiento de la prestación; así, en las llamadas obligaciones de "dar cosas ciertas", el objeto está determinado "en su individualidad", lo que constituye, sin duda, el grado más perfecto de determinación, y elimina totalmente la posibilidad de sustituir ese objeto por otro. En cambio, en las obligaciones de "dar cosas inciertas no fungibles" (también llamadas obligaciones de género), y en las obligaciones de "dar cantidades de cosas", hasta que se produzca la "concentración", el objeto no está individualizado, sino solamente determinado con relación a ciertas coordenadas, que en el primer caso son: a) el género o especie, y b) el número de individuos de esa especie; y en el otro caso, también el género o especie, y la cantidad, medida o peso de las cosas que deben entregarse.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Encontramos aquí los arts. 603 y 609, que aclaran que el objeto quedará "individualizado", como cosa cierta, después que se haya efectuado la elección (en las obligaciones de género), o después que las cosas fuesen contadas, pesadas o medidas (en las obligaciones de cantidad). En resumen, podemos decir que hay objeto "determinado", tanto en la hipótesis de que desde el primer momento se lo ha "individualizado", como en los casos en que sólo se han dado elementos suficientes como para que con posterioridad, y antes de cumplirse la prestación, se pueda proceder a "individualizarla". Es menester, por tanto, distinguir entre la "individualización", y la "determinación"; la falta de individualización impide el pago, pero la obligación existe, y si el objeto está determinado, siempre será posible, llegado el momento oportuno, individualizarlo y cumplir. En cambio, si falta la determinación, no hay objeto, ni relación jurídica obligatoria.

Finalmente deseamos señalar una presunta excepción a la determinación, que se encuentra en el art. 1500, que expresa:

"Pueden ser objeto del contrato de locación aún las cosas indeterminadas".

La solución está avalada con las opiniones de Pothier y Troplong, y el codificador expresa en la nota que "a diferencia de los otros contratos puede alquilarse un coche, un caballo, sin determinarse precisamente cuál sea". El codificador ha incurrido aquí en un error, y el ejemplo que brinda lo pone claramente de manifiesto; no se trata de cosa "indeterminada", sino de cosa que no ha sido "individualizada". Si se alquila "un caballo", tenemos los elementos determinantes suficientes, es decir: a) especie: caballo; b) número de individuos: uno, vale decir que el objeto está "determinado", y sólo falta su "individualización", que se hará efectiva posteriormente, y posibilitará la ejecución de la prestación.

b) Sujetos

En primer lugar recordemos que en los derechos personales se presenta la característica de la "bipolaridad", que consiste en la existencia, dentro del elemento subjetivo, de dos centros de atracción, a los que suelen denominarse "acreedor" y "deudor", que son, respectivamente, el sujeto activo y el pasivo de la relación obligatoria.

La falta de uno de estos "polos" de la relación traería aparejada la inexistencia de la obligación. Pero, con relación a los sujetos las exigencias de determinación son menores que en el caso del objeto, ya que sólo se requiere que existan datos suficientes para proceder a su individualización en el momento del pago, y aún esta exigencia puede reconocer alguna excepción.

Sin embargo, consideramos importante insistir en que si no existen ambos sujetos, acreedor y deudor, no hay relación jurídica obligatoria. Así, por ejemplo, en las ofertas al público o promesas de recompensa, quien las emite tiene el deber jurídico de mantener su palabra, pero mientras no se presente alguien a aceptar la oferta, o reclamar la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

recompensa, no hay obligación, porque falta el sujeto activo, es decir el acreedor. La obligación recién tomará forma cuando se individualice el acreedor.

Pero, retornando a nuestro problema, que es el de la determinación de los sujetos, advertiremos que las exigencias varían según se trate del acreedor, o el deudor, especialmente atendiendo al hecho de la importancia fundamental que para el cumplimiento de la prestación asume la persona del deudor, ya que su solvencia o aptitudes personales pueden resultar decisivas.

Aunque el Código no dedique ningún precepto al problema, vemos que la persona del deudor suele quedar determinada de forma "individualizada" en el momento de contraerse la obligación y que - en líneas generales - no se admite que sea sustituido por otro sujeto, salvo en el caso de sucesión mortis causa, y esto en virtud de la ficción jurídica de que el heredero es continuador de la persona del causante. En cambio, si se desea sustituir al deudor por un acto entre vivos, debe recurrirse a la "novación", que es un modo de extinción de la obligación primitiva, que da nacimiento a una nueva relación.

Si se recurre a la novación por cambio de deudor, el nuevo sujeto quedará también determinado en su "individualidad"; y en la hipótesis de sucesión hereditaria, si bien en un primer momento pueden no estar individualizados los herederos, la ley "determina" quiénes son las personas llamadas a ocupar el lugar jurídico del causante, y su individualización se producirá en el curso del proceso sucesorio. Por otra parte, los acreedores pueden reclamar que se atiendan sus créditos con el patrimonio del causante, extinguiendo así la relación jurídica obligatoria.

Finalmente, hay otras circunstancias en que tampoco está perfectamente individualizado el sujeto pasivo de la obligación, como sucede en el caso de las obligaciones ob rem o propter rem, que tienen su origen en razón de la posesión de una cosa, entre las que podemos mencionar como ejemplos la obligación de contribuir al mantenimiento del muro medianero, la conservación de la cosa común en el caso de condominio, o las reparaciones en el fundo sirviente en el caso de la servidumbre. En tales hipótesis el deudor no está determinado "individualmente", y deberá atender al cumplimiento de la obligación la persona que sea dueña de la cosa en el momento en que se reclame el cumplimiento de esas prestaciones; incluso puede ocurrir que la cosa haya cambiado varias veces de dueño, lo que muestra la posibilidad de que exista un deudor "ambulatorio". Pues bien, aunque el deudor no esté individualizado con nombre y apellido, hay suficientes elementos de juicio para individualizarlo, lo que significa decir que hay "determinación", pues en el momento necesario podrá establecerse quién es el sujeto que debe hacer frente al cumplimiento de la prestación.

Pasando ahora a ocuparnos de la determinación del acreedor, es frecuente que ella también quede individualizada en el momento de nacer la relación jurídica, pero las realidades del comercio indican que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

es conveniente articular los medios jurídicos para que ese sujeto pueda ser sustituido por otro, lo que facilita la circulación del crédito y puede contribuir favorablemente al desarrollo económico de la sociedad.

El problema ha sido advertido desde antiguo, y así vemos que en esta materia se ha ido dejando de lado la novación por cambio de acreedor, figura lenta y cargada de inconvenientes porque entrañaba la extinción de la obligación primitiva y la formación de otra distinta, y se ha desarrollado el contrato de "cesión de créditos". Debemos destacar, sin embargo, que en este contrato se sustituye la persona del primer acreedor, que estaba "individualizada", por un nuevo acreedor también "individualizado", ya que la cesión debe efectuarse por escrito (art. 1451), a lo que se agrega que frente a terceros el cesionario no adquiere la propiedad del crédito mientras no se haya notificado el traspaso al deudor cedido (art. 1459). En estos casos la determinación es perfecta, ya que se concreta "individualmente" la persona del nuevo acreedor.

Señalemos de paso, que en las obligaciones propter rem, no sólo puede cambiar el sujeto pasivo, sino también el activo; la determinación, al igual que lo hemos visto más arriba, tendrá lugar en función de la propiedad de la cosa, y será "acreedor" el dueño actual de la cosa o fundo.

Resta por analizar el problema de los títulos de crédito o papeles de comercio al portador, que están destinados a circular de mano en mano, de manera que una vez emitidos el deudor puede desconocer quién es el acreedor. ¿Falta en este caso determinación? Creemos que no, que únicamente falta "individualización", pero que hay un elemento de determinación, que resulta suficiente y atiende los intereses económicos y jurídicos que están en juego: la posesión del título o papel de comercio. El acreedor será el que se presente con el título en su poder, a reclamar el pago de la obligación.

Por último vemos que la ley prevé algunas hipótesis en que los datos existentes para determinar al acreedor resultan insuficientes, y no es posible individualizarlo en el momento en que debe efectuarse el pago. Se arbitra entonces un medio que permite al deudor liberarse, aunque desconozca quién es su acreedor; el pago "por consignación".

Así, por ejemplo, cuando varias personas exigen al deudor el pago, y es dudoso su derecho, como también cuando el acreedor es desconocido, el inciso 4º del art. 757 autoriza al deudor a consignar; y lo mismo sucede cuando el título de la deuda se ha perdido (inc. 6º, art. 757).

c) La causa

El estudio que llevamos hecho nos muestra cómo las exigencias de "determinación" varían según sea el interés jurídico tutelado, y son mayores cuando se trata del objeto de la prestación, que cuando se trata de los sujetos, en especial el acreedor, donde no es menester en muchos casos la individualización originaria, e incluso se admite que falten datos en el momento en que el deudor realiza el pago, bastando

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

con que se lo logre individualizar cuando él pretenda recibir la prestación. Pues bien, en materia de causa, las exigencias serán menores aún, pues si bien es cierto que el art. 499 establece de manera categórica que no hay obligación sin causa, a renglón seguido el Código admite que no esté determinada, y presume que la causa existe, mientras no se pruebe lo contrario (art. 500).

Se encuentran aquí en germen las llamadas "obligaciones abstractas", que han de circular y poder exigirse con total independencia de la causa que las originó, lo que agiliza enormemente la circulación de esos títulos y el desenvolvimiento de los negocios. Hacemos sin embargo una salvedad; incluso las obligaciones llamadas "abstractas", están sometidas al principio de que "no hay obligación sin causa". Es cierto que, reclamadas por vía ejecutiva, no podrá en esa etapa discutirse la causa, o su inexistencia, pero luego es factible en juicio ordinario demostrar que no había causa, y repetir la suma pagada.

Lo que nos interesa retener es que, como regla general, en materia de derechos personales no es indispensable que la causa esté determinada, aunque se trata de un elemento esencial, que siempre debe existir.

V. DERECHOS REALES

Nos ocuparemos ahora de la determinación de los elementos en la relación jurídica de carácter real; en nuestro análisis será menester distinguir primeramente entre los derechos reales que se ejercitan sobre cosas muebles, y los que recaen sobre inmuebles; y en segundo lugar, entre el dominio y los derechos desmembrados del dominio, por una parte, y los derechos reales de garantía, por otra, ya que en estos últimos se presentan dos relaciones jurídicas, una de tipo personal - el crédito garantizado, que es el derecho principal - , y otra de tipo real que tiene carácter accesorio.

Antes de ocuparnos pormenorizadamente de estos problemas destacaremos, como observación de carácter general, que la determinación de los elementos de los derechos reales es más "individualizada", especialmente en lo que se refiere a sujeto y objeto, que en los derechos personales.

a) Diferencia entre muebles e inmuebles: determinación de la causa

La principal diferencia que hay en el Código, en cuanto a determinación de los elementos, entre muebles e inmuebles, se vincula con la causa de la relación jurídica.

En materia de inmuebles la causa debe estar netamente individualizada, y constar en escritura pública (art. 1184, inc. 1º), mientras que en lo que respecta a muebles, se considera suficiente que haya posesión de buena fe (art. 2412), siempre que la cosa no sea robada o perdida.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Más adelante, y en capítulo aparte, nos referiremos a los derechos reales de garantía (hipoteca, prenda y anticresis), en los que también se exige una precisa individualización de la causa, y que ella conste por escrito.

b) El sujeto

El sujeto de los derechos reales debe ser siempre una persona determinada; incluso - con mayor precisión - es posible que deba decirse "individualizada", aunque la técnica para su determinación varíe según se trate de derechos reales sobre muebles, o sobre inmuebles, y en algunos casos excepcionales no alcance a haber "individualización".

En el caso de los muebles la determinación del sujeto se efectúa, principalmente, por vía de la exteriorización posesoria: la persona que se encuentra en posesión del objeto, y tiene buena fe, será considerada propietaria, siempre que la cosa no sea robada o perdida.

La individualización del titular de derechos reales sobre inmuebles se hace de manera más precisa aún, con el nombre y apellido del sujeto, y consta en los títulos constitutivos del derecho, alcanzando incluso proyección registral en virtud de las leyes que se han dictado con posterioridad a la sanción del Código Civil. Podemos agregar que ese sujeto debe tener existencia actual, sea que se trate de una persona física, o de una persona jurídica. Así vemos que sólo pueden adquirir derechos por vía hereditaria las personas que ya estuviesen concebidas al tiempo de la muerte del causante (art. 3290 y arts. 70 a 78). En sentido coincidente el art. 3733 expresa que "pueden adquirir por testamento todos los que, estando concebidos al tiempo de la muerte del testador, no sean declarados por la ley incapaces o indignos", y la nota al mencionado artículo es muy ilustrativa, ya que en ella el codificador destaca la necesidad de que la persona exista al tiempo en que adquiere el derecho de propiedad, distinguiendo las hipótesis de la donación y el testamento: en el primer caso la persona debe existir al tiempo de la donación, y en el segundo, al de la muerte del causante, porque en ese momento se produce la transmisión hereditaria (ver nota al art. 3733).

Vemos también que nuestro sistema jurídico no admite la sustitución fideicomisaria, en materia sucesoria (ver arts. 3724 y 3730, y la nota a la primera de las mencionadas normas), que supondría una transmisión de derechos a personas no determinadas.

Cuando se trata de la transmisión de derechos por vía testamentaria la ley exige de manera muy clara que la persona de los herederos o legatarios sea individualizada sin dejar lugar a dudas, expresando que "toda disposición a favor de persona incierta es nula, a menos que por algún evento pudiese resultar cierta" (art. 3621); e insiste más adelante que "el testador debe nombrar por sí mismo al heredero", no admitiendo que deje a la voluntad de otro el nombramiento del heredero (art. 3711). Además, la designación del heredero debe ser hecha "con palabras claras, que no dejen duda alguna sobre la persona instituida" (art. 3712). Si la persona muere sin dejar testamento la ley determina quiénes son

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

llamados a sucederla, y sobre la base de estas previsiones legales se puede individualizar a los herederos ab intestato.

Concluimos, pues, que la relación jurídica real tanto cuando tiene por objeto cosas muebles, o inmuebles, y sea que se haya constituido por actos entre vivos, o por vía sucesoria, requiere que su titular se encuentre determinado.

c) El objeto

Recordemos en primer lugar que el objeto de los derechos reales son las "cosas", salvo en casos muy excepcionales, como el usufructo y la prenda, que pueden también tener como objeto derechos "creditorios" (arts. 2838 y 3204, respectivamente).

Para desbrozar el camino nos ocuparemos primeramente de estas excepciones, señalando que en tales casos el crédito, objeto de esos derechos reales, debe estar perfectamente determinado en todos sus elementos, exigiéndose que conste por escrito. En materia de usufructo se dice que "sólo pueden ser objeto actual de usufructo cuando estuvieren representados por sus respectivos instrumentos" (art. 2838), y, por otra parte "no puede darse en prenda el crédito que no conste de un título por escrito" (art. 3212).

En lo que se refiere a los demás derechos reales, el mero hecho de que recaen sobre cosas, y que su ejercicio se efectúa por medio de la posesión, indica la necesidad de que el objeto se encuentre determinado de forma individualizada.

En primer lugar, la vieja definición del Código expresaba que las cosas eran "los objetos corporales susceptibles de tener un valor" (antiguo art. 2312), y esa exigencia de corporalidad tendía a la individualización del objeto, cuya materia debía estar contenida dentro de ciertos límites que permitían identificarlo como algo diferente de las restantes cosas. Es que, como señalaba muy bien el codificador, si "la cosa forma un solo cuerpo, no se puede poseer una parte de él, sin poseer todo el cuerpo" (art. 2405); así, no podría uno poseer la cabeza de una estatua, y otros los brazos (ver nota al art. 2405).

Quizás se nos diga que nuestros argumentos ya no son válidos, atento que la ley 17711 ha reemplazado el vocablo "corporales" por "materiales", pero se mantienen vigentes otras normas, en materia de posesión y de tradición de los derechos reales, de las que surge la necesidad de "individualización" del objeto de los derechos reales.

Así, refiriéndose a la tradición de "cosas inciertas no fungibles" o de "cantidades de cosas", nos dice el art. 2389:

"Cuando se hubiesen recibido las cosas expresadas en una obligación, se supone que si era cantidad o cosa incierta, ha sido individualizada..."

Y a continuación agrega:

"...Si la obligación era alternativa, que la elección ha tenido lugar; y que ha sido gustada, contada, pesada o medida, si la cosa dependía de estas operaciones".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En resumen, para que se opere la transmisión del derecho real el objeto debe haber sido previamente "individualizado". En sentido coincidente el art. 2402 expresa:

"Si la cosa cuya posesión se va a adquirir se hallase confundida con otras, es indispensable para la adquisición de la posesión, que sea separada, y designada distintamente".

Por último, adviértase que para entrar en condominio con otra persona sobre una cosa indivisible, y tomar la posesión de parte de esa cosa, "es necesario que esa parte haya sido idealmente determinada" (art. 2407).

A esta altura de nuestras investigaciones creo que nos está permitido sostener que la "determinación de los elementos de una relación jurídica es una exigencia de carácter ontológico, ya que si no pudiera determinárselos, no existiría tal relación.

VI. LA HIPOTECA Y LA DETERMINACIÓN (EN EL CÓDIGO DE VÉLEZ)

Al llegar a este punto es menester señalar dos particularidades, a saber: la hipoteca es uno de los derechos reales de garantía, lo que hace que se encuentren en él dos relaciones jurídicas, la principal que es el derecho de crédito, y la accesoria, que es la garantía real; por otra parte, la hipoteca es el único derecho real que no tiene exteriorización posesoria, lo que hizo menester que el legislador organizase su publicidad por vía registral.

Estas particularidades, y la importancia de los intereses económicos que se movilizan alrededor del crédito hipotecario, a cuya tutela debe proveer el legislador con esmero y prudencia, hacen necesario que se establezcan con cierto detalle las pautas mínimas que deben cumplirse para una adecuada determinación de todos los elementos constitutivos de las relaciones jurídicas que integran el derecho hipotecario.

Ha sucedido, sin embargo, que la mayor parte de nuestros autores se han ocupado del problema en forma parcial, hablando de la "especialidad", o a lo sumo de la "especialidad y determinación", como un principio hipotecario referido exclusivamente al objeto de las relaciones jurídicas involucradas en el derecho hipotecario, es decir la finca con que se garantiza el crédito, y la prestación que es objeto de ese crédito. En otras palabras, el estudio de la "especialidad" se ha reducido al análisis del art. 3109

Confesamos que nosotros también somos pasibles de esa crítica, pues en nuestro trabajo titulado "La publicidad de los derechos reales en el Derecho argentino, antes y después de la ley 17801"(3)(659), hemos dicho que "el principio de especialidad en materia registral es una consecuencia inmediata de algo que constituye un carácter esencial de todas las relaciones jurídicas: la necesidad de que el objeto de esa relación sea determinado o determinable"(4)(660).

Recién algún tiempo después, releando la magnífica obrita de Hernández Gil que se titula Introducción al Derecho Hipotecario(5)(661),

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hemos advertido que no se trataba solamente de la determinación del inmueble, sino también del derecho, y los sujetos, pero ese nuevo enfoque conceptual nos ha permitido comprender que el llamado "principio de especialidad" no es exclusivo del Derecho Registral, sino que atiende a la necesidad de determinar los elementos de todas las relaciones jurídicas, tengan o no publicidad registral.

Esa inquietud nos llevó a recorrer el Código y verificar, como lo hemos expuesto más arriba, que tanto en los derechos personales, como en los derechos reales, resultaba ineludible la determinación de sus elementos. Llegados al título de la hipoteca, nuestra búsqueda nos ha permitido comprobar que el codificador no sólo se ocupó de la determinación del objeto, sino que además del art. 3109 hay otras normas que prevén la forma en que se deben determinar los restantes elementos de la relación jurídica hipotecaria.

a) Sujetos

La determinación de los sujetos debe efectuarse en forma "individualizada", tal como sucede de manera general en los derechos reales, conforme lo hemos ya estudiado.

Vélez se ha ocupado del punto en el primer inciso del art. 3131, que expresa:

"El acto constitutivo de la hipoteca debe contener: 1º) El nombre, apellido y domicilio del deudor y las mismas designaciones relativas al acreedor, los de las personas jurídicas por su denominación legal, y el lugar de su establecimiento; ...".

En el momento actual estas precisiones pueden resultar insuficientes, en especial por la posibilidad de homonimias; por tal razón en muchas provincias las leyes que regulan el ejercicio del notariado hacen referencia a la necesidad de agregar los datos de los documentos de identidad del sujeto, tendencia que sin duda deberá acentuarse y lograr consagración definitiva cuando todos los habitantes del país cuenten con el Documento Nacional de Identidad, como dato identificador que reemplace a las llamadas Cédulas de Identidad y a las Libretas de Enrolamiento o Libretas Cívicas.

Queremos señalar también que esas reglamentaciones provinciales suelen contemplar el caso de la firma a ruego, disponiendo que el rogante que no sabe firmar debe colocar en el documento su impresión digital. Tal medida, más que a demostrar la voluntad del rogante, tiende a dar seguridad a su individualización.

Finalmente, como las hipotecas deben constituirse por escritura pública (art. 3128), son aplicables también las previsiones del art. 1001, que tienden a la determinación de los otorgantes y, en consecuencia, de los sujetos de la relación jurídica, ya que este dispositivo menciona - además del nombre y domicilio - , datos respecto a su estado de familia y mayoría de edad.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

b) Objeto

Hemos señalado ya que en la relación hipotecaria hay dos objetos: el inmueble hipotecado, y la prestación de la obligación. Veamos qué previsiones incluyó Vélez Sársfield con respecto a cada uno de ellos.

En primer lugar el art. 3109 expresa que "no puede constituirse hipoteca sino sobre cosas inmuebles, especial y expresamente determinadas...".

Esta determinación se efectuará indicando "la situación de la finca y sus linderos", a lo que debe sumarse, en el caso de que el inmueble "fuere rural, el distrito a que pertenece", y si se tratase de un inmueble urbano: "la ciudad o villa y la calle en que se encuentre" (art. 3131, inc. 3°). En resumen, se trata de suministrar la totalidad de los datos necesarios para que la finca quede perfectamente individualizada. Por tal causa se agrega en el art. 3132 que:

"Una designación colectiva de los inmuebles que el deudor hipoteque, como existentes en un lugar o ciudad determinada, no es bastante para dar a la constitución de la hipoteca la condición esencial de la especialidad del inmueble gravado...".

Sin embargo la simple ausencia de alguna de las previsiones estipuladas no provocaría la nulidad de la hipoteca si se pudiera por otros medios suplirlas (art. 3133), logrando la individualización del objeto, que es la finalidad perseguida por la ley.

Si pasamos al objeto del crédito, veremos que el art. 3109 exige que se trate de "una suma de dinero también cierta y determinada", y de manera concordante el inc. 4° del art. 3131 dispone que en el acto constitutivo de la hipoteca deberá expresarse "la cantidad cierta de la deuda".

La forma de determinación era la más adecuada para la realidad económica de la época, y al tipo de moneda que se empleaba, que servía de manera efectiva como medida de los valores, porque era un dinero de pleno contenido, que no sufría mayores fluctuaciones.

El codificador no pensó en ningún momento en distinguir - como ha hecho la doctrina moderna - entre obligaciones de valor y obligaciones dinerarias; muy por el contrario, él entiende que la moneda conservará un valor estable, y ése es el supuesto de hecho que toma en cuenta al proyectar las normas correspondientes a las obligaciones de dar sumas de dinero. Basta leer el primer párrafo de la nota al art. 619 para corroborar esta afirmación; expresa allí que se abstiene de "proyectar leyes para resolver la cuestión... cuando ha habido alteración en la moneda", ¡por considerarla casi imposible! En su concepto "sumas de dinero" y "valores" son sinónimos, porque el dinero es "la medida de los valores".

Esta concepción de Vélez se refleja en el art. 3109, donde luego de referirse a la determinación del crédito en "una suma de dinero...cierta y determinada", habla a renglón seguido de casos en los cuales el crédito es "indeterminado en su valor", y brinda como solución el que se declare "el valor estimativo en el acto constitutivo de la hipoteca".

Hoy las condiciones económicas han cambiado; se da el nombre de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dinero a una cosa que es sustancialmente diversa de lo que el codificador denominaba dinero, y ello ha hecho indispensable modificar los datos que deben utilizarse para determinar los "valores" debidos; pero de este aspecto nos ocuparemos más adelante.

Como la obligación podía tener por objeto una prestación distinta a las "sumas de dinero", el legislador prevé:

"...Si el crédito es condicional o indeterminado en su valor, o si la obligación es eventual, o si ella consiste en hacer o no hacer, o si tiene por objeto prestaciones en especie, basta que se declare el valor estimativo en el acto constitutivo de la hipoteca".

Se fijaba de esta forma un tope máximo de valor, que no podía ser sobrepasado por la preferencia que la hipoteca otorga al acreedor, frente a otros acreedores; se "individualiza" así el objeto del crédito desde el momento inicial, traduciéndolo en ese valor estimativo. De esta forma se permite afianzar con hipoteca créditos cuya determinación dependía de ciertos parámetros variables, sin que nadie pueda verse sorprendido por la dimensión que esos créditos pudiesen alcanzar. Los restantes acreedores, o los terceros que desearan contratar con el deudor hipotecario, podían apreciar la relación que existía entre el valor del inmueble hipotecado, y la porción afectada por la hipoteca, y sobre esta base conceder o negar nuevos créditos.

Por último, vemos que la hipoteca también garantiza los intereses que corren desde su constitución, pero para ello es menester que estén "determinados en la obligación" (art. 3152). Esta norma es también expresión del principio de especialidad; incluso pueden estar comprendidos los intereses atrasados pero para que gocen de preferencia es menester que se les liquide y designe en suma cierta, ya que "la indicación de que la hipoteca comprende los intereses atrasados, sin designación de su importancia, es sin efecto alguno" (art. 3152, in fine).

La correcta determinación de los intereses se hace indicando la tasa anual, y los períodos de vencimiento.

c) Causa

El Código exige también que se individualice la causa de la relación jurídica hipotecaria, y lo hace teniendo en cuenta el interés de los terceros, para evitar que se cometa un fraude pauliano en su perjuicio, facilitándoles la investigación sobre la efectiva existencia de los créditos que se pretenden garantizar con este derecho real.

Sobre el punto el art. 3131, en su inc. 2º, prevé que el acto constitutivo de la hipoteca debe mencionar "la fecha y la naturaleza del contrato a que accede y el archivo en que se encuentra".

VII. LA PRENDA CIVIL

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En materia de prenda la individualización del sujeto acreedor resulta de la "posesión" de la cosa, ya que sin ella no hay prenda; y el deudor será el propietario, porque es el único que puede darla en prenda (art. 3213) .

La necesidad de proteger los intereses de terceros, y evitar que se vean perjudicados por actos simulados o fraudulentos, lleva también a la "individualización" de la causa, y por eso el art. 3217 exige que la constitución de la prenda conste en instrumento público o privado "sea cual fuere la importancia del crédito".

Finalmente, en lo que se refiere al objeto del crédito, y a la cosa dada en prenda, la segunda parte del art. 3217 prevé:

"... El instrumento debe mencionar el importe del crédito y contener una designación detallada de la especie y naturaleza de los objetos dados en prenda, su calidad, su peso y medida, si estas indicaciones fuesen necesarias para determinar la individualidad de la cosa".

Le es aplicable también el principio de la "especialidad", aunque no se trate de un derecho registrable; incluso, las características del derecho, hacen que la determinación de cada uno de sus elementos deba ser "individualizada", es decir alcanzar el máximo grado de precisión.

VIII. ANTICRESIS

En el título dedicado a la anticresis no hemos encontrado ninguna norma que contenga previsiones especiales sobre la determinación de sus elementos; sin embargo, por tratarse de un derecho real de garantía sobre un inmueble, estará sometido a todas las exigencias que corresponden a esa categoría de derechos: a) la causa deberá constar en escritura pública, y en ella será menester también que se determinen el crédito, y los intereses; b) deudor y acreedor anticresista deberán ser determinados individualmente, por su nombre, apellido y demás datos de identidad que se hacen constar en las escrituras públicas; c) el inmueble deberá determinarse con datos similares a los que se exigen para la hipoteca, que contribuyan a su completa individualización, aunque en este caso la ausencia de algún detalle será más fácilmente suplida, en razón de que el acreedor anticresista tiene en su poder la cosa que le ha sido entregada, lo que contribuye a su individualización.

IX. PRENDA AGRARIA Y PRENDA CON REGISTRO

Las necesidades del tráfico jurídico evolucionan y tienden a la creación de nuevas formas de garantía real que permitan el mejor aprovechamiento de los bienes afectados. La prenda civil tiene el grave inconveniente de que los objetos que la garantizan se ven privados de su capacidad de producción, ya que se entregan al acreedor, quien debe conservarlos, pero no puede servirse de ellos sin consentimiento del deudor (art. 3226).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Se busca entonces articular nuevas formas de garantía que permitan que las cosas muebles queden en poder de su propietario, para que éste pueda hacerlas rendir utilidad, sin que ello menoscabe la seguridad del crédito. Para cumplir este objetivo es menester una adecuada determinación de los objetos prendados, que tenderá preferentemente a su "individualización", que se reflejará luego en los registros encargados de dar publicidad al gravamen.

Aquí, como en la mayoría de los derechos reales, el principio de especialidad - que, insistimos, no es exclusivamente de carácter registral - ha de lograr su cabal expresión cuando la cosa se haya "individualizado", a punto tal que autores del prestigio de Vallet de Goytisoló, afirman que no es posible constituir garantías reales sin desplazamiento sobre bienes que no sean perfectamente identificables(6)(662), y que cuando las leyes crean estas figuras imperfectas, hacen que la solución sea "ilusoria, por la fungibilidad e imposibilidad material de identificar los objetos gravados"(7)(663).

La crítica es certera; el principal defecto de las llamadas "prendas flotantes", es la falta de identificación del objeto, que crea grave inseguridad al tráfico jurídico, ya que si se dota a la garantía de reipersecutoriedad los terceros adquirentes corren el riesgo de verse sorprendidos en su buena fe, y en caso contrario puede burlarse el legítimo interés de los acreedores que no encontrarán bienes sobre los cuales hacer efectiva la garantía.

Así, por ejemplo, en la ley de prenda agraria, vemos que los datos que establece el art. 9º para la determinación del objeto resultan en alguna medida insuficientes para su "individualización", y originaron con frecuencia problemas litigiosos, resultando insuficientes las penas con que se sancionaba al deudor por el incumplimiento de sus deberes (conservación de los bienes, prohibición de enajenación, etc.).

Posteriormente la ley 12962, que sistematiza las garantías prendarias de carácter registral, distingue en dos capítulos los problemas de la "prenda fija", y la "prenda flotante". El principio de especialidad se encuentra presente en ambos de manera amplia, y comprende la determinación de todos los elementos de la relación jurídica. El legislador muestra especial preocupación por lograr que el objeto se "individualice", y regula con detenimiento las especificaciones que debe contener el contrato para lograr dicha finalidad.

Así, con relación al crédito - en materia de prenda fija - , el inc. c) del art. 11 exige que se fijen su "cuantía" y también la "tasa del interés, tiempo, lugar y manera de pagarlos". En cuanto a los bienes que son objeto de la garantía, el inc. d) del mismo art. 11 puntualiza que es esencial hacer constar las siguientes especificaciones:

"Particularidades tendientes a individualizar los bienes prendados. Si la prenda recae sobre ganados, éstos serán individualizados mediante indicaciones sobre su clase, número, edad, sexo, grado de mestización, marca, señal, certificado o guía con mención del número de inscripción, fecha de ésta, oficina en que la marca o señal está registrada y la que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

haya expedido la guía o certificado. Si se trata de otros bienes, la individualización será lo más específica posible en cuanto a cantidad, calidad, peso, número, análisis, marca de fábrica, patente, controles a que estén sujetos y cualesquiera otras particularidades que contribuyan a individualizar los bienes...".

En todo momento se encuentra presente en el ánimo del legislador lograr que los objetos prendados queden determinados "individualmente", de manera que no puedan ser confundidos con otros, ni sustituidos. Las cosas podrán ser usadas, de conformidad a su destino natural, pero el deudor tendrá que conservarlas en buen estado y permite que el acreedor las inspeccione, para verificar si su garantía no sufre merma.

Cuando la prenda fija recae sobre un fondo de comercio no incluye las mercaderías del negocio - cuya individualización resultaría imposible - , pero comprende "las instalaciones, contratos de locación, marcas, patentes y enseñas, dibujos y modelos industriales, distinciones honoríficas y todos los derechos que comporta la propiedad comercial, industrial y afectada" (inc. d], art. 11 de la ley 12962). Estas cosas accesorias están incluidas en la garantía legal aunque no hayan sido mencionadas en el contrato, en virtud del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y en concordancia con lo que dispone el Código Civil en su art. 575 para las obligaciones de dar cosas ciertas, que comprenden "todos los accesorios de éstas, aunque en los títulos no se mencionen, o aunque momentáneamente hayan sido separadas de ellas".

Es suficiente, pues, con haber individualizado correctamente la cosa principal - en este caso el fondo de comercio - para que todos sus accesorios queden comprendidos en la garantía.

En los casos de prenda flotante el crédito se individualiza de la misma manera prevista para la prenda fija, es decir especificando la "cuantía del crédito y tasa de interés, tiempo, lugar y manera de pagarlo" (art. 15, inc. c]), pero no es posible individualizar de manera originaria los bienes afectados por la garantía, por lo que la ley se limita a enumerar datos de "determinación", que servirán en el momento de cumplimiento para efectuar la respectiva "individualización". Al respecto prescribe el inc. d) del art. 15 que deberán constar en la inscripción las "particularidades tendientes a individualizar los bienes prendados, especificando si son o no fungibles, determinando en el primer caso su especie, calidad, graduación y variedad".

En este tipo de relación jurídica la garantía afecta a los bienes originariamente prendados y a los que "resulten de su transformación, tanto como las que se adquieran para reemplazarlas" (art. 14, ley 12962). Encontramos aquí un derecho real cuyo objeto no está individualizado, sino solamente "determinado", lo que si bien facilita el crédito, acarrea los inconvenientes a que hicimos mención más arriba. Por esa razón el legislador ha limitado la proyección temporal de este derecho, admitiendo sólo que pueda garantizar obligaciones cuyo plazo "no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

exceda de 180 días" (art. 14).

La ley exige también que se determine la causa de la obligación, que deberá constar en un contrato escrito (art. 6°, ley 12962), y exige la individualización de los sujetos por medio de los siguientes datos: nombre, apellido, nacionalidad, estado civil, domicilio y profesión (arts. 11 y 15, incs. a] y b]).

Recapitulando podemos decir que, por tratarse de derechos reales que reciben publicidad registral, es menester que su causa conste por escrito, lo que la individualiza perfectamente; los sujetos deben también ser individualizados por medio de datos que impidan cualquier confusión; finalmente, en materia de objeto la tendencia general es la de su individualización originaria, y sólo excepcionalmente, en el caso de la prenda flotante, se admite que la garantía recaiga sobre cosas que pueden ser sustituidas por otras, cuya individualización recién se hará efectiva en el momento de ejercitar el derecho.

X. OTROS DERECHOS REGISTRABLES

Procuraremos pasar revista a algunas leyes especiales, que organizan la publicidad registral de los derechos reales sobre ciertos bienes muebles, para ver cuáles son los medios técnicos que articulan con el fin de determinar los elementos de esas relaciones jurídicas.

a) Dominio de automotores

El decreto - ley 6582/58 establece un régimen de inscripción constitutiva para los automotores. El art. 20 del mencionado cuerpo legal regula con algún detenimiento la determinación de sujetos, objeto y causa.

Con relación al sujeto titular, se lo individualiza por medio de su "nombre y apellido, nacionalidad, estado civil, domicilio y documento de identidad", cuando se trata del primer titular inscripto (inciso e], art. 20); y para los casos de transferencia del dominio deben consignarse "los datos personales, domicilio y documentos de identidad del adquirente" (punto 2, del segundo párrafo del art. 20).

Debe entenderse que con la locución "datos personales", se han resumido las exigencias vinculadas con el nombre, apellido, nacionalidad y estado civil, que eran los elementos individualizantes del primer titular.

Parece conveniente destacar que aquí el legislador ha dado un paso adelante en materia de individualización del sujeto, al prever la necesidad de que se consignen los datos de su documento de identidad, mención que no debería faltar en ninguno de los derechos reales que son objeto de publicidad registral.

La ley es minuciosa en la enumeración de referencias que servirán para determinar con exactitud al objeto, es decir el vehículo, previendo en el inc. c) del mencionado art. 20, que la reglamentación podrá ampliar esas referencias, que incluirán siempre:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"...marca de fábrica, modelo, número de chasis y/o motor, tipo de combustible empleado, número de ejes, distancia entre los mismos, número de ruedas en cada eje, potencia en caballos de fuerza, tipo de tracción, peso del vehículo vacío, tipo de carrocería, capacidad portante;...".

No conforme todavía con estos elementos de individualización, en el inc. d) agrega que debe indicarse si el vehículo se destinará a uso público o privado: y en el inc. g) prevé la necesidad de que se haga constar cualquier modificación que se introduzca en los aspectos señalados por el inc. c), lo que se justifica plenamente porque tales cambios pueden dificultar o imposibilitar la individualización del objeto.

Además, por tratarse de un registro real, se procede a matricular el objeto dándole una característica y un número: para contribuir a facilitar su identificación ese código debe ser reproducido en dos placas "visibles exteriormente, que se colocarán en las partes delantera y trasera del automotor" (art. 24).

Por último, con relación a la causa, el inc. f) del art. 20 prevé que se indiquen "los instrumentos y/o elementos probatorios en virtud de los cuales se anota el dominio".

Existe, pues, una completa individualización de todos los elementos.

Se prevé también la posibilidad de constituir garantía prendaria, contemplando la individualización del acreedor prendario por su nombre, apellido y domicilio; y la determinación del plazo y monto de la obligación garantizada (art. 20, segundo párrafo, punto 1).

b) Buques

Para estudiar el problema de la determinación en la propiedad naval es menester recurrir principalmente a dos instrumentos legales: a) ley 19170, sancionada el 12 de agosto de 1971, y en vigencia desde el 3 de septiembre del mismo año, que trata del Registro Nacional de Buques, y b) ley 20094, publicada en el Boletín Oficial el 2 de marzo de 1973, que entró en vigor a los 60 días de su publicación (art. 629), e integra el Código de Comercio.

En ninguno de esos cuerpos se han sistematizado las normas que hacen efectivo el principio de especialidad, pero en ambos encontramos numerosos dispositivos vinculados con el tema.

Causa: Al igual que todos los derechos que reciben publicidad registral, es menester que su causa se encuentre "individualizada" en un instrumento, cuyo acceso al Registro permite hacer efectiva la publicidad de las relaciones jurídicas. Así vemos que el art. 156 de la Ley de Navegación N° 20094, exige bajo pena de nulidad que "los actos constitutivos, traslativos o extintivos de la propiedad o de otros derechos reales de un buque de 10 toneladas o más de arqueo total" deben efectuarse por escritura pública o por documento privado autenticado.

De manera concordante el art. 3° de la ley de Registro de Buques, prevé que los documentos a inscribir deben estar otorgados en escritura

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pública (inciso a], ap. I), o surgir de resolución judicial o administrativa, según corresponda (inc. a], ap. II), y que cuando tengan que anotarse instrumentos privados, las firmas de los otorgantes deberán estar certificadas por escribano u otra autoridad competente (inc. d], art. 3º, ley 19170).

Además en el inciso c) del mismo artículo se insiste en la necesidad de que los documentos a inscribir revistan "el carácter de auténticos" y hagan fe por sí mismos o con otros complementarios, "sirviendo inmediatamente de título de dominio, derecho real o asiento practicable". Es necesario, en consecuencia, que la causa sea determinada de forma individualizada, y se advierte la tendencia a que ella se encuentre expresada en un instrumento público. ya que ese tipo de instrumento es el que goza del carácter de autenticidad.

Advirtamos también que al tratar de las funciones de las secciones internas del Registro, el art. 7º de la ley 19170 se refiere a la "división dominio", previendo que en ella se inscriban "obligatoriamente" diversos documentos, que son los títulos causales de los derechos que se han de dar a publicidad, Y en sus diversos incisos se hace mención no solamente al dominio de los buques, sino también a los contratos de arrendamientos y préstamos a la gruesa (inc. c): embargos. interdicciones (inc. e); inhibiciones voluntarias o judiciales (inc. f) y también a las garantías prendarias que se constituyan sobre buques (inc. g).

Respecto a este último punto parece conveniente recordar que sólo pueden gravarse con prenda los buques de menos de diez toneladas (segundo párrafo del art. 499, ley 20094), y que en el resto de los casos el derecho real de garantía que se establece sobre estos artefactos es la denominada "hipoteca naval", regulada con detenimiento en los arts. 499 a 514 de la Ley de Navegación.

Sujetos: La Ley de Navegación no prevé la forma de individualizar los sujetos, salvo en el caso de la hipoteca naval, respecto a la cual exige que consten el "nombre, apellido, filiación, nacionalidad, profesión y domicilio del acreedor y del deudor" (inc. a], art. 503, ley 20094).

Creemos que en todos los casos, pese al silencio de la ley, deberá procederse de manera similar, ya que para considerar al buque argentino y admitirlo en la matrícula se exige que el propietario esté domiciliado en el país, y si hay un condominio, que la mayoría de los copropietarios, cuyos derechos excedan la mitad del valor del buque, cumplan ese requisito (art. 52, inc. b], ley 20094); y en el caso de que el titular fuese una persona jurídica, que se haya constituido en el país, o tenga en él sucursal o asiento (art. 52, inc. c]) . De manera indirecta estas normas imponen la necesidad de que se determine el sujeto, mediante datos que permitan individualizarlo.

Por otra parte la Ley de Registro de Buques, al tratar de los asientos registrales, exige que consten el nombre y apellido de la persona a cuyo favor se haga la inscripción (inc. 4, art. 16, ley 19170), y los mismos datos del sujeto de quien procedan los bienes o derechos que se desean

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

inscribir (inc. 5, art. 16), con lo que se concreta la individualización de los sujetos.

Objeto: Los datos identificatorios del buque surgen de lo previsto en el art. 16 de la Ley de Registro, que prevé que los asientos deben contener: " ... 2) Nombre y número de matrícula del buque, embarcación o artefacto naval; arboladura y tonelaje...".

Este dispositivo debe concordarse con lo que dispone la Ley de Navegación 20094, en la Sección destinada a la individualización del buque y de los artefactos navales (arts. 43 a 50), donde vemos que con respecto a los buques argentinos las constancias identificatorias son "su nombre, número, puerto de la matrícula y tonelaje de arqueo" (art. 43), a lo que deberá agregarse el número de matrícula que le conceda el registro al efectuar la inscripción (arts. 45 y 50).

Cuando se trata de constituir derechos reales de garantía, para cumplir el principio de especialidad deberán expresarse los "datos de individualización del buque de acuerdo con la matrícula" (hipoteca naval, art. 503, inc. b], ley 20094), o "individualizar fehacientemente la embarcación", mediante datos de dominio que "coincidan con los asientos de este Registro" (prenda, art. 7°, inc. g]. ley 19170).

A ello debe agregarse la correspondiente determinación del crédito garantizado, haciendo constar el monto, los intereses que se hubiesen convenido, y los plazos y lugar estipulados para el pago (inc. d], art. 503, ley 20094), aspectos que la ley ha detallado en materia de hipoteca, pero que entendemos deben aplicarse también en los casos de constitución de prenda.

El estudio que hemos efectuado nos permite concluir afirmando que el hecho de que los derechos reales sobre buques y otros artefactos navales se integran con la correspondiente publicidad registral, hace necesario que todos los elementos de esas relaciones jurídicas sean individualizados con precisión, y si encontramos algunas características particulares en cuanto a los datos que deben consignarse (por ejemplo arboladura o tonelaje) es porque ellos son los apropiados para individualizar ese tipo de objetos.

c) Cabal los pura sangre de carrera

La ley 20378 ha modificado el régimen de propiedad de los caballos pura sangre de carrera, exigiendo su inscripción en libros especiales, y dando a esa inscripción carácter constitutivo, de manera semejante a lo que sucede en materia de automotores.

Ni la ley, ni el decreto reglamentario N° 4827, dictado el 23 de mayo de 1973, contienen previsión alguna que se vincule con la determinación de los elementos de estas relaciones jurídicas. Pese a este silencio de la ley, al tratarse de derechos que se constituyen registralmente, resulta indispensable que exista una determinación individualizada, tanto de la causa, como de los sujetos y el objeto. La causa deberá constar por escrito, para lograr su acceso al Registro; los sujetos deberán

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

individualizarse por sus datos personales, y con respecto al objeto, o sea el animal, se practicarán asientos que no sólo lo "individualizan" por sus características propias (pelaje, marcas especiales, etc.), sino que también se precisa su estirpe, o "pedigree", con constancias de sus progenitores.

XI. LA ESPECIALIDAD Y LA LEY 17801

La ley de registros inmobiliarios se ha estructurado alrededor de los principios registrales, varios de los cuales, como la inscripción, el tracto, la prioridad y la publicidad, son mencionados de manera expresa en las leyendas de los diferentes capítulos de ese cuerpo legal.

La especialidad, en cambio, no es motivo de una referencia semejante, lo que no significa - sin embargo - que el principio se encuentre ausente de nuestra ley registral, ya que varias de sus normas se vinculan con la determinación de los elementos de las relaciones jurídicas que se registran.

Lo que sucede, a nuestro entender, es que los derechos reales sobre inmuebles se constituyen, modifican o transmiten, generalmente, por escrituras públicas, y el derecho común - es decir el Código Civil - tiene previsto cómo se determinarán los elementos de la relación jurídica real, como lo hemos visto en el capítulo V de esta investigación, lo que hace innecesario que en la ley registral se repitan previsiones que resultarían sobreabundantes.

Adviértase, en primer lugar, que la causa del derecho se individualizará en el documento inscribible (arts. 2º y 3º de la ley 17801), instrumento que en sus formas deberá ajustarse a las exigencias legales, pues de lo contrario el registrador lo observaría (arts. 8º y 9º de la ley 17801). Pues bien, en materia de escrituras públicas el Código prevé en el art. 1001 que en ellas deben determinarse la naturaleza del acto, su objeto, individualizándose también a los sujetos que lo otorgan.

La ley registral en su art. 12, al tratar del asiento de matriculación, contiene especificaciones sobre la determinación de los distintos elementos de la relación jurídica.

Sujetos: Deberá expresarse "el nombre del o de los titulares del dominio, con los datos personales que se requieran para las escrituras públicas" (art. 12), previsión que corrobora nuestra afirmación de que en materia de especialidad debe concordarse la ley 17801 con el resto de las previsiones del Código Civil.

A continuación la misma norma dice que "respecto de las sociedades o personas jurídicas se consignará su nombre o razón social, clase de sociedad y domicilio".

Objeto: El punto es materia de mayores detalles, ya que se debe indicar "la ubicación y descripción del inmueble, sus medidas, superficie y linderos y cuantas especificaciones resulten necesarias para su completa individualización" (art. 12).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Como el Registro Inmobiliario tiene carácter real, es decir, toma como base de imputación a la cosa que es objeto de la relación jurídica, y de ella predica los restantes elementos vinculados con esa relación(8)(664), se justifica que la ley se detenga pormenorizadamente en la relación de datos que contribuirán a la adecuada individualización de este elemento. Por eso también agrega el art. 12 que, cuando exista "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".

Se trata, pues, de individualizar de manera específica el objeto del derecho real, es decir su soporte físico, y para ello el medio más idóneo es la descripción del inmueble por vía de un plano y los correspondientes datos catastrales.

Sabemos, sin embargo, que si se exigiese para la individualización del bien que se acompañase siempre el plano catastral, podrían quedar fuera del Registro muchos inmuebles, porque hay zonas del país, vastas regiones, que no están catastradas. Por eso la ley registral, atendiendo ese estado de cosas, no exige como elemento indispensable los datos catastrales, que sólo tendrán que acompañarse en aquellas zonas en que se han hecho los correspondientes relevamientos.

Se prevé también la posibilidad de que el objeto sufra cambios o alteraciones, sea porque en razón de una subdivisión se fracciona en varios objetos distintos, sea porque varios objetos que antes estaban separados se integran en uno solo, unificándose. El principio de determinación exige que se confeccionen nuevas matrículas, coordinándolas con las anteriores a las que reemplazan (art. 13), de manera que siempre el objeto continúe perfectamente individualizado.

Causa: Pero no sólo deben individualizarse los sujetos y el objeto, sino que también hay que indicar la causa que generó esos derechos, que es el tercer elemento esencial de la relación jurídica y también debe determinarse en la matrícula:

"...el título de adquisición, su clase, lugar y fecha de otorgamiento y funcionario autorizante, estableciéndose el encadenamiento del dominio que exista al momento de la matriculación".

De esta manera el art. 12 de la ley 17801 prevé que se proyecten en la matrícula, con indicación especial, todos los elementos de la relación jurídica que se publica, mencionando en primer lugar el objeto porque en las técnicas de folio real el objeto es la base de imputación, el soporte fáctico de toda la publicidad; en segundo lugar los sujetos titulares del derecho, y finalmente, la causa, es decir los títulos de donde provienen esos derechos.

Esta es la única forma de dar publicidad integral a la relación jurídica real, que se quiere hacer cognoscible por todos los interesados.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Debemos recordar en primer lugar que los postulados de la justicia conmutativa exigen que haya equilibrio entre las prestaciones intercambiadas por las partes; en los estadios más primitivos del desarrollo de la humanidad se practicaba el trueque, que entraña serias dificultades por la naturaleza disímil de las prestaciones o servicios que uno y otro sujeto recibían.

No tardó el hombre en buscar medios técnicos que facilitaran los intercambios y, aguzando su ingenio, recurrió a mercaderías de valor elevado, escaso volumen, y poco deteriorables, como patrones que sirviesen para medir los valores de las prestaciones intercambiadas. Nace así el dinero, como un artificio técnico creado por el hombre, destinado a servir de "medida estable de los valores" que facilite los intercambios y permita cumplir los principios de la justicia conmutativa.

El precio en dinero tiene el carácter de contraprestación, y su valor debe ser equivalente al de la prestación recibida, pues de lo contrario se atenta contra el valor justicia, y la estipulación de una "suma de dinero" tiene como finalidad primordial "determinar" la prestación debida por una de las partes. Esos propósitos no se logran si el dinero, en lugar de ser una medida fija, sufre constantes fluctuaciones en su valor, que atentan contra la seguridad, y por ende contra la justicia.

La inflación, flagelo de nuestro siglo, provocada especialmente por la emisión incontrolada de moneda fiduciaria, ha hecho que los papeles que hoy se denominan "dinero" no cumplan con la principal de las funciones que el hombre ha atribuido al dinero: servir de medida de los valores.

La moneda de hoy es un supuesto de hecho de naturaleza esencialmente distinta a lo que nuestro codificador llamó dinero, y cuando se estipula el pago de cantidades nominales el valor de la prestación queda totalmente indeterminado, lo que significa un verdadero atentado al principio de la especialidad.

Recordemos que Dalmacio Vélez Sársfield no previó alteraciones en el valor de la moneda (ver nota al art. 619 del Cód. Civil), o - mejor dicho - previó que la moneda debía conservar un valor inalterable, lo que la hacía apta para cumplir su función de unidad de medida, y utilizarla como elemento de determinación. Pese a ello, podemos ver que en el contrato de compraventa no sólo admite que el precio se fije con relación a una "suma de dinero", sino también con "referencia a otra cosa cierta" (art. 1349), porque lo realmente importante no es la cantidad de dinero en sí misma, sino que el objeto de la prestación sea determinado con precisión y represente el valor que las partes tuvieron en mira al contraer la obligación.

La moneda fiduciaria continúa siendo un medio legal de pago, pero nada se opone, dentro de la preceptiva del Código, a que el precio se fije con "referencia" a una cantidad de oro, por ejemplo, que sería una cosa cierta. Lo que decimos del precio de la compraventa es aplicable a otros contratos como la cesión (art. 1435), o la locación (art. 1494), por las remisiones expresas que se encuentran en los respectivos títulos, o por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

analogía, en los casos en que nada se diga sobre el punto.

No desconocemos la exigencia de que el precio cierto debe pagarse "en dinero" (art. 1323), pero la última frase del art. 1349 da plena validez a las cláusulas de estabilización, sin que se afecte el principio de "determinación" del precio, que continúa siendo cierto cuando la cláusula contiene suficientes elementos para su adecuada individualización en el momento de pago, cumplimiento que se efectuará con la suma de dinero que "en ese momento" represente el valor cierto que se debe.

Insistimos en que el dinero no es un fin en sí mismo, sino que es una creación del hombre destinada a facilitar los cambios, y permitir que en ellos reine la justicia conmutativa; si las transformaciones operadas en la realidad económica hacen que la "moneda" no resulte idónea para cumplir esos fines, el hombre debe buscar otras técnicas que suplan a esa herramienta ineficaz.

Mantener a lo que hoy se llama dinero como elemento de "determinación" de valores, es una actitud anacrónica y totalmente divorciada con la realidad, que introduce factores de grave inseguridad.

Hemos dicho ya que el principio de "especialidad" es una exigencia ontológica, pues resulta indispensable determinar los elementos de la relación jurídica para que ella cobre existencia. Pero la expresión técnica de ese principio no debe convertirse en un fetiche, que se adora de manera inconsciente, sino que en cada época tiene que tomar la forma adecuada, que haga posible la efectiva determinación de esos elementos.

Nuestro estudio ha tenido el propósito de mostrar cómo los datos empleados cambian, según sea la naturaleza del elemento que se desea individualizar: en los inmuebles, será menester proporcionar su ubicación, y describirlos, haciendo referencia a la superficie y linderos; en los automotores, la marca, modelo, año, números de motor y chasis; en los buques, su casco, aparejo, arboladura, tonelaje y nombre. Respecto a los sujetos, el nombre, apellido y demás datos personales, incluyendo el documento de identidad...

Pues bien, cuando se trata de la determinación del "precio", que es el valor de la contraprestación debida, habrá que atender a la realidad económica de la época que se vive para establecer los elementos que deben suministrarse para individualizar ese valor.

Ya en materia de prenda con registro se advirtió el problema, cuando el decreto - ley 6810/63 agregó un párrafo al art. 1° de la ley 12962, que expresa:

"...En caso de asegurarse, por medio de prenda con registro, el cumplimiento de una obligación en moneda extranjera y solamente cuando la obligación corresponda al saldo de precio de bienes importados o a préstamos otorgados exclusivamente por instituciones financieras internacionales de las cuales sea miembro la República Argentina, el monto hasta el cual es eficaz la garantía prendaria será el monto de la obligación en moneda extranjera".

Lo interesante de la norma es que la determinación del valor adeudado, y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

garantizado con prenda, se hacía "con referencia a otra cosa cierta", que en este caso era la moneda extranjera.

La ley 21309 no atenta contra el principio de especialidad, sino que se limita a poner al día la normativa legal, aclarando la posibilidad de emplear datos de determinación que corresponden a la actual realidad económica.

Nos parece conveniente insistir en que la simple fijación de una "suma nominal" no representa adecuadamente la contraprestación debida que, para cumplir con las exigencias superiores de justicia conmutativa, debe tener valor semejante a la prestación recibida o que se va a recibir. Por eso las partes, en sus contratos, se ven obligadas a recurrir a cláusulas de estabilización que tienden a mantener el equilibrio entre las prestaciones.

Esas cláusulas de estabilización - insistimos - son hoy en día el medio técnico adecuado para la determinación de los valores debidos; en cambio, si se fija una suma nominal, hay "indeterminación" del valor que se recibirá, pues la inflación que se vive provoca incertidumbre, ya que deteriora día a día el poder adquisitivo de esa suma de dinero.

La ley 21909 articula medios técnicos para proceder a la determinación de los valores debidos, garantizados con hipoteca o prenda, al establecer en su primer artículo:

"Si se tratare de hipotecas o prendas con registro a constituirse para garantizar obligaciones en dinero sometidas a cláusulas de estabilización o reajuste, el requisito de la especialidad se considerará cumplido al consignarse la cantidad cierta de la deuda originaria, y la cláusula de estabilización o reajuste, con expresa mención de los números índices de actualización adoptados, los períodos por los cuales se efectuará el ajuste, y el tipo de interés pactado".

En definitiva, la ley se reduce a brindar nuevas pautas para la determinación del objeto del crédito, lo que significa poner al día las leyes vigentes para que el principio de especialidad funcione debidamente, a tono con la realidad social.

Pero no debe olvidarse que la publicidad registral tiene como fin brindar seguridad al tráfico jurídico, protegiendo los intereses de terceros que puedan verse afectados por estas operaciones. Ello exige que la determinación del crédito no se reduzca a las constancias que obran en los instrumentos que lo constituyen, sino que se refleje en los asientos registrales, en los que deberán constar todos y cada uno de los datos exigidos para la determinación del crédito, como así también en los certificados que sobre la base de tales asientos se expidan, pues de lo contrario la publicidad de esos derechos resultaría insuficiente ya que no expresaría de manera adecuada uno de sus elementos, que en este caso tiene particular importancia.

XIII. CONCLUSIONES

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1) El llamado principio de la especialidad es la expresión de los medios técnicos que deben emplearse para hacer efectiva la "determinación" de todos y cada uno de los elementos esenciales de una relación jurídica.

2) La determinación es una necesidad ontológica, pues si los elementos de la relación jurídica no pueden identificarse adecuadamente, en última instancia no habrá relación jurídica.

3) Es necesario distinguir entre la "determinación", como género, y la "individualización", como especie. Para la existencia de una relación jurídica suele ser suficiente que sus elementos sean "determinables"; en cambio para su ejercicio actual, es menester que esos elementos se "individualicen", vale decir, logren el más perfecto grado de determinación

4) La publicidad registral de los derechos reales requiere la "individualización" de la causa, sujetos y objeto.

La causa debe constar por escrito, para acceder al registro; los sujetos se individualizarán por sus datos personales, a los que conviene agregar la documentación de identidad.

En la individualización del objeto se tendrán en cuenta las características particulares de cada bien, para lograr su perfecta determinación.

5) El "precio", para cumplir con los postulados de la justicia conmutativa, debe consistir en la cantidad de dinero que represente el valor de la contraprestación.

En la realidad económica actual la determinación de ese crédito no se logra si se expresa en una "suma nominal", ya que la moneda ha dejado de ser una medida de valores. En consecuencia debe recurrirse a otros medios técnicos, como las cláusulas de estabilización, o la referencia a otra cosa cierta, que permitan determinar "valores constantes", que mantengan el equilibrio que exige la justicia conmutativa. Esta es hoy la única forma de cumplir con el requisito de la especialidad, determinando adecuadamente el valor del crédito y de las garantías que se han concedido.