

La teoría del derecho de propiedad y el ejercicio de la función notarial

POR **SEBASTIÁN JUSTO COSOLA** (*)

Sumario: I. Breves nociones constitucionales.— II. Consolidación histórica del Derecho de Propiedad en nuestro país.— III. La propiedad y el dominio. IV. El derecho real de dominio en nuestro derecho.— V. La función social de la propiedad.— VI. Corolario. Tutela de la propiedad y ejercicio de la función notarial.— VII. Bibliografía.

Resumen: el presente ensayo intenta resumir en primer término, algunos aspectos sobresalientes de la Teoría general del Derecho de Propiedad. Analizados los institutos referidos conjuntamente con los fines históricos y presentes establecidos se tienen en cuenta los tópicos relevantes destacables que son los que desde el ejercicio práctico tendrá en cuenta el notario a la hora de realizar la elaboración notarial de este derecho en el seno de la escritura pública. De esta manera se comprueba que en la actualidad, ciertos aspectos relevantes del derecho de propiedad establecidos con la ilustración no han mutado de perspectiva ni aún con el desarrollo de un nuevo derecho privado unificado; sin embargo, la tutela jurídica actual desvía la atención hacia la protección de la vivienda única, lo que permite inferir que la proyección del derecho del propietario actual ya no coincide con el objeto de protección establecido en la era de la codificación decimonónica, ya que por el contrario, vuelve a insistir en ciertos aspectos relevantes de la denominada *función social*.

Palabras claves: propiedad - protección - tutela - vivienda - notariado-ambiente

The property theory and the notarial exercise

(*) Prof. Titular, Adjunto o Asociado (de grado y Postgrado) de Derecho Notarial, Derecho de los Contratos y ética de las profesiones jurídicas, Facultad de Derecho, UBA; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de la Plata, UNLP; Facultad de Derecho, UNNOBA y Universidad Notarial Argentina. Presidente del Consejo Consultivo de Ética del Consejo Federal del Notariado Argentino. Director del Centro de Estudios de investigación de temas de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario, y Prof. Titular de la carrera de Escribanía, Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires, UNNOBA.

Abstract: *Relevant Aspects of the property theory; specially incidence in the new law of the clasics and modern perspectives. Notarial exercise related to this developing.*

Keywords: *property - protection - guardianship - living place - notarial exercise - environment*

I. Breves nociones constitucionales

Referir al *derecho de propiedad* impone la necesidad de realizar algunas primeras reflexiones desde la *teoría del derecho constitucional*(1). La mencionada disciplina suele explicar la institución como una categoría dentro o de los derechos civiles (2) o de los derechos patrimoniales (3), ya que le pertenecen al hombre por el solo hecho de ser persona humana. En la concepción actual, los derechos civiles son considerados derechos naturales *exigidos por la justicia* (Zarini, 1996: 51) y el derecho de la propiedad, al decir de Adolfo Ziulu, ampara el uso y la disposición de todos los bienes, tanto materiales como inmateriales, que pueden o tienen posibilidad de integrar el patrimonio de una persona (4).

En este esquema, *la propiedad*, aunque no definida en la *Constitución Nacional*, es un derecho natural que la misma *reconoce, protege y garantiza* (Ziulu, 1997: 57). Desde aquí entonces se reconocen los titulares de la propiedad —personas humanas o de existencia ideal (Ziulu, 1997: 57)—, los sujetos pasivos de la propiedad —el Estado y los particulares (Ziulu, 1997: 57)—, y especialmente, se afirma el doble carácter de la propiedad en nuestro derecho, privada y social, ya que atiende al *interés de los particulares* y mira al *bienestar común* (Ziulu, 1997: 58).

Es posible acordar con Germán Bidart Campos que en torno al bienestar común, en el tratamiento académico existe una especie de trilogía encaminada a definir el contenido y alcance del bien común público, del bienestar general y del interés público (5), como bienes, valores y realidades materiales e inmateriales

(1) La Constitución recepta al mencionado derecho implícitamente en los siguientes artículos 14, 17 y 20 respectivamente, haciendo referencia al contenido, las defensas y los derechos de los extranjeros —en este caso, en relación al derecho de propiedad— respectivamente.

(2) Cfr. Zarini, Helio Juan (1996). *Constitución Argentina. Comentada y concordada*. Buenos Aires: Astrea, p. 51.

(3) Cfr. Ekmekdjian, Miguel Ángel (2007). *Manual de la Constitución Argentina*. Buenos Aires: LexisNexis, p. 143.

(4) Cfr. Ziulu, Adolfo Gabino (1997). *Derecho Constitucional*, Buenos Aires: Depalma. T. I. p. 260.

(5) Cfr. Bidart Campos, Germán J. (2007). *Nociones constitucionales. Las intersecciones iusnaturalistas de la Constitución*. Buenos Aires: Ediar, p. 196.

que rinden utilidad y provecho al conjunto de personas que integran la totalidad de una sociedad política. Es público entonces, porque no es exclusivo o propio de alguna o ciertas personas, sino de la generalidad del grupo (Bidart Campos, 2007: 196). Así comprendido, en indudable opinión de Alfonso Santiago, el bien común se posiciona y erige como fin de toda la comunidad humana (6).

Sobre lo antedicho, se reconoce que no se admite en nuestra *Nación* un derecho de propiedad *absoluto e ilimitado*. El derecho de propiedad se encuentra sometido a las reglas y limitaciones que son indispensables tanto para el orden social como para el bien común (Zarini, 1996: 58). De aquí entonces que la propiedad privada reconozca las mencionadas limitaciones (Zarini, 1996: 58) que tienen como objeto el *interés privado* (*derecho privado* y especialmente el *Código Civil*) y aquellas que tutelan el interés público (*derecho administrativo*) (Zarini, 1996: 58). Esto sin dejar de reconocer las garantías que ofrece el derecho de propiedad en nuestro país, a fin de evitar entre otras cosas, que el Estado se apropie de los bienes de las personas (Gelli, 2014: 264). En definitiva, digamos que el principio en nuestro derecho constitucional es la protección de la propiedad, por ello es que solo puede privarse de ella por causa de utilidad pública —mediando la correspondiente indemnización— y por alguna razón fundamental que sea excepcional y perfectamente fundada (7).

Se reconoce además que los derechos reales, los derechos crediticios o personales, los derechos patrimoniales regidos por el derecho administrativo, los derechos de transmisión de bienes por causa de muerte, los derechos de propiedad intelectual, industrial y comercial, la propiedad de la tierra, y los denominados derechos adquiridos —hoy constitucionalmente considerados y protegidos— conforman los más importantes derechos concretos que integran el concepto de propiedad (Ekmekdjian, 1997: 143-144).

II. Consolidación histórica del Derecho de Propiedad en nuestro país

La *Constitución Nacional* viene consagrando de manera *originaria* el sistema *liberal* de expresión y respeto por la libertad y la dignidad de la persona (8). Así, se declaran en su seno tanto los derechos como las facultades que el *Estado* debe reconocer a todos los habitantes del país (Gelli, 2014: 264), que se consolidan por

(6) Cfr. Santiago, Alfonso (h) (2010). *En las fronteras entre el Derecho Constitucional y la Filosofía del Derecho*. Buenos Aire: Marcial Pons, pp. 90 y ss.

(7) Cfr. Clerc, Carlos Mario (1994). *La posesión de cosas muebles*. Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. N° topográfico 253.231/1994. 1.7 (TD).

(8) Cfr. Gelli, María Angélica (2014). *Constitución de la Nación Argentina*. Buenos Aires: La Ley. T. I. p. 83.

ser, en feliz explicación de María Angélica Gelli, origen en los constituyentes de 1853/1860, que aceptaron sin dudar por aquel entonces que eran estos *derechos naturales e inalienables del ser humano* (Gelli, 2014: 264).

En las *bases de Alberdi* se encuentran los motivos y la necesidad de la defensa y protección de la *propiedad privada*:

“Nuestro derecho colonial no tenía por principal objeto garantizar la propiedad del individuo sino la propiedad del fisco. Las colonias españolas eran formadas para el fisco, no el fisco para las colonias. Su legislación era conforme a su destino: eran máquinas para crear rentas fiscales. Ante el interés fiscal era nulo el interés del individuo. Al entrar en la revolución hemos escrito en nuestras constituciones la inviolabilidad del derecho privado, pero hemos dejado en presencia subsistente el antiguo culto del interés fiscal (...). Es menester otorgar garantías de que esto será reformado, y de que las palabras de la Constitución sobre el derecho de propiedad se volverán realidad práctica por leyes orgánicas y reglamentarias, en armonía con el derecho constitucional moderno (9)” (Alberdi, 2007: 125).

De aquí entonces en que los autores reconozcan que las bases garantizan la protección de los derechos de los individuos frente al fisco (10).

Y de aquí también puede derivarse y concluirse al fin porque autores como Olsen Ghirardi postulan seriamente un fundamento de derecho natural en Alberdi que se advierte tan clara como grandilocuente (Ghirardi, 1997: 48). Es que de las obras del recordado mentor de la *Constitución Nacional* se desprenden fundamentos para conformar la razón colectiva de la humanidad, para afirmar las necesidades sociales, y para fundamentar la asociación: en palabras del propio Ghirardi: “el ser del hombre y su destino, el ser social y sus necesidades; el ser de la humanidad y su razón colectiva”. A estas palabras, Julio César Castiglione agregará el significado del derecho que en el espíritu de *Alberdi* se identifica con la concreción de la moral en la conducta humana (11). En fin, siempre es importante recordar que la primigenia escuela platense de derecho se ha esforzado por demostrar con énfasis que el concepto y alcance de la propiedad, en la órbita del

(9) Cfr. Alberdi, Juan Bautista (2007). *Bases*. Buenos Aires: Terramar, p. 125.

(10) Cfr. García Belsunce, Horacio A. (2003). *El derecho constitucional en las bases, AA.VV., Homenaje al Sesquicentenario de la Constitución Nacional (1853-2003)*. Córdoba: ANDCSC-Advocatus. T. I. p. 263.

(11) Cfr. Castiglione, Julio César (2002). *La filosofía y el derecho en el fragmento preliminar de Alberdi*. AA.VV., *Homenaje a Juan Bautista Alberdi*. Córdoba: ANDCSC-Advocatus. T. II. p. 98.

derecho constitucional, aun teniendo en cuenta la base romanista, es típicamente *alberdiana*, lo que es equivale a decir que es esencialmente liberal (12).

La propiedad así se erige en la *carta magna* como uno de los derechos personales clásicos de la democracia liberal, lugar donde reposa su protección indudable (Gelli, 2014: 261), encontrando asidero esencialmente en tres artículos indispensables para su desarrollo: el 14, referido al derecho de todos los habitantes a *usar y disponer de su propiedad*; el 17, que consagra la inviolabilidad de la propiedad, y el 20 finalmente, que otorga el derecho a los extranjeros de *poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos* (13).

II.1. El proceso de codificación en nuestro país y el derecho de propiedad

El profesor Víctor Tau Anzoátegui enseña de manera inmejorable que la codificación decimonónica en el mundo jurídico de tradición romano canónica constituyó una reforma trascendental (14). La misma no fue simplemente una renovación y reordenación de la técnica legislativa, sino que fue el inicio de una nueva concepción del derecho, motivada por los ideales de la revolución francesa, el respeto a los derechos individuales, en definitiva, una revolución jurídica nacida *al calor de un profundo y sólido movimiento europeo* (Tau Anzoátegui, 2008: 30). Las ideas jurídicas europeas, principalmente elaboradas en *Francia* y en *Alemania*, se convirtieron en guías esenciales para los demás países del mundo, entre ellos, la península ibérica y la *América Española*, que al no conformar un papel eminentemente protagónico en el nacimiento de las nuevas concepciones jurídicas “se limitaron a recibir, filtrar y matizar las nuevas ideas para aplicarlas a cada una de las realidades concretas” (Tau Anzoátegui, 2008: 30).

El por entonces nuevo derecho privado fue impregnado de cuatro nuevos caracteres: *sistematización, nacionalización, secularización* y el *positivismo de Estado* (Tau Anzoátegui, 2008: 31), y por ello el instrumento clave para su consolidación es el código racionalista que en palabras del citado historiador argentino, conforma la *encarnación suprema del ideal jurídico de la época* (Tau Anzoátegui, 2008: 31). En estas concepciones, la secularización y la autonomía de la razón humana son baluartes fundamentales que concretan vertiginosamente el nuevo derecho privado (Tau Anzoátegui, 2008: 32), por ello es en esa época en donde

(12) Cfr. Muñoz Drake, Juan Francisco (1937). *La evolución constitucional y el derecho de propiedad*. La Plata: AFCJS-UNLP. T. VIII, p. 694.

(13) Cfr. Peretti, Enrique (2014). *Ambiente y propiedad*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, p. 59.

(14) Cfr. Tau Anzoátegui, Víctor (2008). *La codificación en Argentina (1810-1870). Mentalidad Social e ideas jurídicas*. Buenos Aires: Librería Histórica Emilio J. Perrot, p. 29.

se comienza por comprender al hombre como *constructor de su mundo y artífice de su destino*, a la vez que se alejan las concepciones que advertían que el hombre era un ente guiado por los *designios de la providencia* (Tau Anzoátegui, 2008: 33). Se prescinde entonces de fundamentos religiosos y metafísicos para la construcción de una nueva sociedad; se obra dentro de instancias racionalistas (derecho naturales fundamentado desde un dictamen de la razón) y empiristas, que entrelazan los derechos naturales con la legislación positiva, siendo el *contrato* la fuente más importante; existe una afirmación de la ilimitación de la libertad como una utopía, y entre otras características, un proceso de secularización de lo jurídico y también de lo moral, lo que genera un notable distanciamiento de ambas esferas (15).

En este marco, el *Código Napoleón* receptor de las nuevas ideas y modelo en el mundo, se enrola en una propuesta de una sociedad que reconoce y respeta los derechos individuales por sobre todos los demás, y por esa razón, es receptor de las ideas fisiocráticas, que aludían a que entre otras cosas, la riqueza de las naciones era una derivación del cultivo de la tierra que se desarrollaba bajo un sistema de propiedad privada amparado por la ley (16). El código civil francés, portador de los principios emergentes de la *filosofía de las luces*, trae consigo las nuevas ideas de libertad e igualdad de la *revolución francesa* (17), y por ello desde el punto de vista sociológico, funda una nueva sociedad en torno a los valores predominantes de la burguesía como el liberalismo económico y el conservadurismo social (Cabrillac, 2004: 184), aspectos desde los cuales la defensa a la propiedad privada se alza como un estandarte fundamental. De esta manera el *código* instaura la supremacía del individuo, su igualdad ante la ley independientemente de su condición social y de su libertad, siendo entonces los pilares básicos de su sistema entre otros:

- a) La libertad contractual, y
- b) El carácter absoluto del derecho de propiedad (18).

(15) Cfr. Leocata, Francisco (2003). *Las ideas iusfilosóficas de la ilustración*, AA.VV., *La codificación: raíces y prospectiva*. Buenos Aires: Educa. T. I. p. 76.

(16) Cfr. Mazzinghi, Jorge A. (2003). *El código Napoleón*, AA.VV., *La codificación: raíces y prospectiva*. *El Código Napoleón*. Buenos Aires: Educa. T. I. p. 35.

(17) Cfr. Cabrillac, Rémy (2004). *El código francés e Hispanoamérica*, AA.VV., *La codificación: raíces y prospectiva*. *La codificación en América*. Buenos Aires: Educa, T. III, p. 183 y ss.

(18) Cfr. Montilla Zavalía, Félix Alberto (2005). *La iglesia católica ante la codificación normativa*, AA.VV., *La codificación: raíces y prospectiva*. *¿Qué derecho, qué códigos, qué enseñanza?* Buenos Aires: Educa, p. 412.

II.2. La propiedad privada en la Doctrina de la Iglesia

La doctrina de la Iglesia viene sosteniendo al menos cuatro principios esenciales en el desarrollo del derecho de propiedad, al que considera un problema central en el transcurso de la vida en sociedad (19). De esta manera, desde la institución se reconoce:

- a) *Un destino universal de los bienes*, principio que afirma que los bienes creados son de absoluta propiedad de Dios, pero están destinados *al uso de todos los hombres y de todos los pueblos* (Palma, 2001: 4);
- b) El principio de *legitimidad de la propiedad privada*, inclusive teniendo en cuenta los *bienes de producción*, considerado como un *derecho natural*, emergente de la propia *naturaleza* (Palma, 2001: 7);
- c) La *función social de la propiedad*, reflejada a través de los deberes que impiden que su ejercicio sea fuente de injusticia desde el principio que ordena que *la posesión justa de las riquezas se distingue del uso justo de las mismas* (Palma, 2001: 13) y
- d) Legitimidad del principio que sostiene la propiedad pública cuando es necesario, pudiendo coexistir ésta con la propiedad privada (Palma, 2001: 20).

Sobre lo antedicho, debo decir que efectivamente se advierte una fuerte defensa de la propiedad privada en las encíclicas *Rerum Novarum* de León XIII (20), *Mater et Magistra* (21) y *Pacem in Terris* (22) de Juan XXIII, *Quadragesimo Anno*

(19) Cfr. Palma, Jorge A. (2001). *Propiedad Privada (Colección Doctrina Social de la Iglesia)*. Rosario: UA, p. 3.

(20) Cfr. León XIII (2005). *Rerum Novarum. Encíclica sobre la cuestión obrera*. Buenos Aires: Ediciones Paulinas, p. 11. En párrafo indispensable se lee lo siguiente: "Se deduce (...) que la propiedad privada es claramente conforme a la naturaleza (...)".

(21) Cfr. Juan XXIII (1961). *Mater et Magistra*. Disponible en: http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/es/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_15051961_mater.html El punto 109 dice: "(...) el derecho de propiedad privada, aún en lo tocante a bienes de producción, tiene un valor permanente, ya que es un derecho contenido en la misma naturaleza, la cual nos enseña la prioridad del hombre individual sobre la sociedad civil, y , por consiguiente, la necesaria subordinación teológica de la sociedad civil al hombre".

(22) Cfr. Juan XXIII (2003). *Pacem in Terris. Carta encíclica sobre la paz en la tierra*. Buenos Aires: Ediciones Paulinas, p. 13. "De la naturaleza humana brota también el derecho a la propiedad privada sobre los bienes (...)".

de Pío XI (23), y *Centesimus Annus* de Juan Pablo II (24), esta última con una impecable crítica al sistema actual que incluye a la propiedad dentro del mercado de consumo (25) (Juan Pablo II, 2006: 80). En la actualidad, es Francisco I quien en la encíclica *Laudatio Si'* (26), recuerda que la Iglesia siempre ha defendido la propiedad privada, pero entendiendo que la misma grava una *hipoteca social* para que los bienes sirvan al destino general que Dios ha previsto para ellos (Francisco I, 2015: 74). Por ello, el santo padre afirma que la tradición cristiana nunca reconoció al derecho de propiedad privada como absoluto e intocable, sino que debe el mismo comprenderse dentro del esquema de la *función social* (Francisco I, 2015: 73). En sus propias palabras: “El principio de la subordinación de la propiedad privada al destino universal de los bienes y, por tanto, el derecho universal a su uso es una ‘regla de oro’ del comportamiento social y el ‘primer principio de todo el ordenamiento ético-social’” (Francisco I, 2015: 73).

El derecho de propiedad así comprendido se relaciona directamente con el fin del *bien común*. Las exigencias del bien común se proyectan en tres dimensiones; una *jurídica*, que señala a cada uno la parte de dominio que le corresponde sobre determinado bien (Palma, 2001: 11); una *económica*, que es generadora de trabajo y que incentiva a la incesante capacidad productiva (Palma, 2001: 11) y finalmente, la dimensión *política*, que constituye una condición indispensable de la

(23) Cfr. Pío XI (1931) *Quadragesimo Anno*. Disponible en: http://w2.vatican.va/content/pius-xi/es/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.html Dos párrafos llaman la atención: Punto 44: “Y para entrar ya en los temas concretos, comenzamos por el dominio o derecho de propiedad (...) nuestro predecesor, de feliz recordación, defendió con toda firmeza el derecho de propiedad contra los errores de los socialistas de su tiempo, demostrando que la supresión de la propiedad privada, lejos de redundar en beneficio de la clase trabajadora, constituiría su más completa ruina contra los proletarios, lo que constituye la más atroz de las injusticias (...); Punto 45: “Ante todo, pues, debe tenerse por cierto y probado que ni León XIII ni los teólogos que han enseñado bajo la dirección y magisterio de la Iglesia han negado jamás ni puesto en duda ese doble carácter del derecho de propiedad llamado social e individual, según se refiera a los individuos o mire al bien común, sino que siempre han afirmado unánimemente que por la naturaleza o por el Creador mismo se ha conferido al hombre el derecho de dominio privado, tanto para que los individuos puedan atender a sus necesidades propias y a las de su familia, cuanto para que, por medio de esta institución, los medios que el Creador destinó a toda la familia humana sirvan efectivamente para tal fin, todo lo cual no puede obtenerse, en modo alguno, a no ser observando un orden firme y determinado”.

(24) Cfr. Juan Pablo II (2006). *Centesimus Annus. Carta encíclica en el centenario de la “Rerum Novarum”*. Buenos Aires: Ediciones Paulina, p. 64 y ss.

(25) Dice: “No es malo el deseo de vivir mejor, pero es equivocado el estilo de vida que se presume como mejor, cuando está orientado a tener y no a ser, y que quiere tener mas no para ser más, sino para consumir la existencia en un goce que se propone como fin en sí mismo”.

(26) Disponible en: http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_sp.pdf

libertad civil que entre otras cosas, impide la concentración de bienes únicamente en manos del Estado (Palma, 2001: 12).

Puede deducirse entonces que de los principios mencionados se deriva una ampliación del campo de ejercicio de la libertad (Palma, 2001:9), se permite un mejor rendimiento del patrimonio (Palma, 2001: 10) generándose una mayor cantidad de bienes (Palma, 2001: 11), brindando mayor seguridad y facilitando el orden y la paz social (Palma, 2001: 11). De esta manera, la propiedad se justifica moralmente cuando alcanza a crear oportunidades de trabajo y de crecimiento humano para todos (Palma, 2001: 14), pudiendo su uso ser *individualista* o *comunitario*, ya sea ejercido en el propio provecho o priorizando la satisfacción del *bien común* (Palma, 2001: 17).

Finalmente, recordemos que frente a la propiedad privada, el Estado debe protegerla y fomentar su difusión, establecer un régimen jurídico de la misma y conformar un régimen de gestión de la administración de los bienes comunes (Palma, 2001: 22). Así, si se atienden los postulados concretos descriptos, la propiedad privada será manifestación de la dignidad personal del hombre, que proyecta una superioridad y dominio sobre los bienes terrenos, a través de cuya posesión el mismo sirve a los demás evitando así, un camino hacia el egoísmo en contra de lo ordenado por la misma naturaleza (Palma, 2001: 43).

II.3. Apreciaciones *iusfilosóficas* de la propiedad. Posiciones de Michel Villey y de Juan Berchmans Vallet de Goytisoló

Michel Villey (27) y Juan Vallet de Goytisoló (28) brindan interesantes consideraciones acerca de la importancia de la propiedad considerada ya como elemento de la *iusfilosofía*. Los análisis efectuados por los autores a la hora de describir sus pensamientos son más que relevantes a la hora de justificar al final, la presente investigación.

Villey comienza por cuestionar que no entiende que pueda existir el orden jurídico sin la propiedad, por cuanto como primera medida desde el derecho se la define como papel de *atribuir a cada uno lo suyo* (1981: 95). Pero el autor advierte que la propiedad es el lugar donde se observa la tensión entre la *libertad* y la *igualdad*. Para alcanzar alguna respuesta satisfactoria, se debe partir de la premisa del confornte, del enfrentamiento entre el concepto moderno y el concepto antiguo de la propiedad (Villey, 1981: 96).

(27) Cfr. Villey, Michel (1981). *En torno al contrato, la propiedad y la obligación*. Buenos Aires: Ghersi Editor, pp. 95 y ss.

(28) Cfr. Vallet de Goytisoló, Juan Berchmans (1973). *Panorama de Derecho Civil*. Barcelona: Bosch, pp. 147 y ss.

Antes de proyectar el fantástico análisis villeyano de la propiedad, es preciso y necesario ubicar a la misma dentro de la categoría correspondiente de derechos humanos según la adecuada interpretación de José Castán Tobeñas (29). El recordado autor español nos ilustra acerca de las clásicas y antiguas clasificaciones de los derechos humanos, que han agrupado, en la parte que aquí interesa, a los *derechos individuales* en *dos grupos*: a) los de *igualdad civil* y b) los de *libertad individual* (1976: 26).

Al referirse a la *igualdad civil* se propugna una igualdad ante la *ley*, ante la *justicia*, ante los *cargos* y las *cargas públicas* (Castán Tobeñas, 1976: 26). Los *derechos de la libertad* en cambio reconocen tanto aquellos que miran a los *intereses morales*, como la *libertad de conciencia, de opinión, de reunión, de asociación, de enseñanza y de petición* como aquellos que dirigen la atención hacia los *intereses materiales* como la *libertad personal, el derecho de propiedad, la libertad de trabajo y de ejercicio de industria y comercio y las inviolabilidades de la correspondencia y del hogar* (1976: 26).

II.4. El concepto moderno de propiedad

Según el *concepto moderno*, engendrado por el *individualismo moderno* (30) (Villey, 1981: 97), la propiedad es un atributo de la persona, correspondiente al *derecho subjetivo*; una facultad, un poder, un permiso para realizar ciertos actos físicos con referencia a una cosa determinada (1981: 97). En esta tendencia, que posiciona altamente al derecho subjetivo, la propiedad es el corolario de la libertad o un necesario instrumento para su ejercicio (1981: 97). De ahí que surjan los poderes reconocidos a los propietarios emanados de la libertad como los de *usar, gozar y disponer* de la *propiedad*; la posibilidad de tomar los *frutos del capital*; la *especificación* de los atributos del ejercicio de los poderes como el *carácter exclusivo*, el *carácter absoluto* y la *perpetuidad*; la exaltación de la *independencia del poder del propietario* en relación a los particulares y al Estado a través de la elaboración de las doctrinas de las fuentes naturales de la propiedad y de los modos de adquisición llamados *originarios*, entre otros caracteres sobresalientes (1981: 98). Autores dispares como Grocio (31) (1981: 98), Hume (32) (1981: 99), Locke (33) (1981: 99),

(29) Cfr. Castán Tobeñas, José (1976). *Los derechos del hombre*. Madrid: Reus, pp. 26 y ss.

(30) El autor aclara que estas premisas sugieren un pensamiento moderno del derecho, que lo piensa y explica a partir de la función del individuo, *dotado de poderes por el orden jurídico*.

(31) Se refiere al mito de la primera ocupación que da derecho al hombre que ha ocupado primeramente la cosa.

(32) Hume expone la explicación psicológica de la conversión natural de la situación del poseedor en propiedad.

(33) El autor expone la tesis de la adquisición de la propiedad por el trabajo.

Wolff y Kant (34)(1981: 99) entre tantísimos otros, terminan por justificar a través de diferentes posiciones que la propiedad es un derecho del hombre inviolable y sagrado, sancionado por el *Estado* que reconoce su existencia en el derecho natural (1981: 99). De esta forma, se generaliza el régimen de la propiedad, y mientras que en el derecho francés se reserva el alcance de la palabra únicamente para los derechos reales que se refieren a las cosas, el *iusnaturalismo* saca el máximo provecho extendiendo el concepto de propiedad sobre uno mismo, sobre el propio cuerpo, la esfera del libre arbitrio, *etcétera* (Villey, 1981: 99).

La *crítica* a este concepto moderno de propiedad se refiere a que la teoría es en sí misma irrealizable. Al aspirar a la justicia ideal de que todos los hombres alcancen por igual la propiedad, se genera la desigualdad ya que no todos pueden alcanzar el estándar sugerido por el individualismo (Villey, 1981: 101). Autores como Mably, Rousseau, Proudhon, Marx, se alzan contra esa moderna y particular consideración del derecho de propiedad atacando al eje, pero no así al propio concepto de propiedad, que siempre ha sido concebido como un *derecho subjetivo corolario de la libertad* (Villey, 1981: 102).

Con el arribo del *positivismo*, sucesor del *iusnaturalismo moderno*, una nueva escuela se convierte en fuente de la propiedad, ya que *un trazo de pluma del legislador es suficiente para hacer culminar los poderes del propietario* (Villey, 1981: 103). La propiedad entonces no pierde poderes, lo que hace es extender su aplicación a la esfera pública a través de las transformaciones del régimen de producción, los procesos de nacionalización de empresas y de tierras, desarrollo de espacios verdes, de parques de interés nacional entre otras formas de propiedad (Villey, 1981: 103).

II.5. El concepto clásico de propiedad

Genéticamente concebido en *Roma*, el término *proprietas* tiene significancias muy diferentes a las relacionadas con el moderno concepto de propiedad recientemente analizado (Villey, 1981: 105). El término aludido, emparentado con la noción de dominio, hace alusión en un sentido estricto al objeto de lo que hoy se denomina *nuda propiedad (el beneficio de una cosa aprovechado por dos personas, el usufructuario y el propietario)* (Villey, 1981: 106). Ya en sentido amplio, la propiedad es la *cualidad que una cosa tiene de pertenecer a alguien de manera privada* (1981: 106). La propiedad en *Roma*, *no es el atributo de una persona, sino la cualidad de una cosa* (1981: 106). Y por esta razón es que no existe la descripción de la esencia del poder del propietario sino la carga del dominio (1981: 107);

(34) Los autores exponen a la propiedad como una condición necesaria para *la perfección de la naturaleza del individuo*.

por ello no se posiciona el *jus utendi* del propietario, porque es un derecho que beneficia al usufructuario, implicancia de la situación de quien tiene la propiedad de una cosa: que tenga poder sobre ella no le permite destruirla o abusar de ella (1981: 108), ya que ni el concepto romano de propiedad ni de *dominium* implican un poder arbitrario (1981: 108). Digamos además que hay una simple fracción de cosas que únicamente son apropiables en Roma, y las prerrogativas del propietario estaban sutilmente modeladas conforme a las cualidades de esas propias cosas (1981: 111). No hay libertad sobre uno mismo, sobre el propio cuerpo, sobre la libertad en el ejercicio de actividades, ya que únicamente el reparto romano se refiere a los bienes exteriores (1981: 112). Para Villey, el concepto de propiedad del derecho romano era más realista; *no centraba su atención ni en el idealismo ni en el individuo, sino en la realidad social que se refiere al reparto de los bienes en el grupo*. En fin, se conforma así un concepto mucho más restringido que el que postula el derecho moderno (1981: 112). En su concepto, el autor opta por enaltecer el sistema romano clásico de propiedad en lugar de criticarlo (1981: 112), porque advierte que es el único concepto que responde a las dos exigencias de *libertad* y de la *igualdad* (1981: 113).

En Roma, se recepta la libertad a través de la explicación del fin del derecho: “que cada uno tenga lo suyo, *suum cuique*, su parte propia bien determinada”. Pero esa libertad tiene límites, no cae en el exceso producido por “la torpeza de los pensadores modernos que se abstrae de la dimensión social del hombre”. Roma da al hombre la libertad, pero en su justa medida, no es ni ilimitada ni arbitraria tal como se perpetúa en las tramposas declaraciones de los derechos del hombre (Villey, 1981: 114). Nuestra auténtica libertad —afirma Villey— no es ni absoluta ni universal (1981: 114), ya que la libertad, que postula el derecho, referida a la posesión propia de los bienes exteriores no es para todos (1981: 114). Es útil, bueno y necesario que existan comunidades, cosas comunes, cosas públicas, y que el régimen de la propiedad *no sea generalizado* (1981: 114).

También Roma hace honores a la igualdad. La misma es una búsqueda de la justicia (Villey, 1981: 114), aunque tampoco es absoluta como la plantean los idealistas modernos. Hay ámbitos donde todos somos *aritméticamente iguales* como por ejemplo en nuestra vida espiritual, ante *Dios*, pero no así en la propiedad de los bienes exteriores. La igualdad del derecho romano es la geométrica, que atribuye a cada uno lo suyo en la proporción de sus méritos o sus necesidades o la función que ocupa en la sociedad, sin dejar de tener en cuenta otros diversos factores (Villey, 1981: 115). Las doctrinas políticas antiguas intentaron prevenir una notable desproporción entre las fortunas de los ciudadanos, pero aceptaban la existencia de ricos y pobres (Villey, 1981: 115), y así, de esta manera:

“La igualdad así comprendida admite perfectamente bien que el hombre trabajador se enriquezca más rápido que el borracho. Tiene en cuenta las diferencias que existen naturalmente entre los hombres dentro de un organismo social. Si no se respetan esas diferencias no puede existir propiedad. Solo este tipo de igualdad, que es proporcional, se concilia con la libertad. Las dos nociones, siempre rivales, dejan de ser incompatibles” (Villey, 1981: 115).

Los análisis expuestos por Villey son en general compartidos por nuestro maestro *Juan Vallet*, en cada oportunidad en donde le sirven de fuente para el estudio y la propuesta constante de nuevas consideraciones acerca del derecho. En el caso en estudio, Vallet además desvía el foco de atención hacia otros lugares inexplorados por Villey. Agreguemos a todo lo antedicho entonces que el eminente notarialista hispano recuerda que la propiedad privada es una institución del derecho natural (35) que se apoya sólidamente tanto en la *personalidad individual* como en la *utilidad social* (Vallet, 1968: 148). La considera una de las mayores garantías de libertad, en contra de la propiedad plena del Estado que es la fórmula *más totalitaria de dominación del poder público* (Vallet, 1968: 149).

Al momento de tratar la definición de la propiedad, trae al análisis los conceptos del individualismo (suma de facultades), pero también desarrolla la definición como una plenitud de señorío de una persona con la cosa, “*o como un núcleo centrípeto y elástico del poder del hombre sobre la cosa*” (Vallet, 1968: 153), que determina las diversas facetas que presenta la institución (Vallet, 1968: 154). Y en cuanto a las limitaciones, considera Vallet (1968: 155) que pueden clasificarse de acuerdo a su finalidad. Así existen:

- a) Las limitaciones en contra de la concepción individualista de la propiedad que son las que tienden a proteger la propiedad familiar (1968: 155);
- b) Las limitaciones contra la *absolutibilidad* que son las que propician instituciones tales como el *abuso del derecho* (1968: 156);
- c) Las limitaciones *contra la falta de contacto del propietario con la cosa*, caso del propietario que no explota la cosa de modo directo y personal siendo en cambio el arrendatario quien realiza la mencionada explotación del mismo modo directo y personal (1968: 156), y
- d) Limitaciones desde el *aspecto económico*, como las cargas fiscales o los aumentos de la tributación, que no afectan directamente la esencia del dominio, pero si lo afectan materialmente desde afuera (1968: 156).

(35) Vallet De Goytisolo, Juan Berchmans. *Panorama de Derecho Civil*, ob. cit., p. 147.

II.6. Correlación directa de los postulados *iusfilosóficos* con el derecho privado. Principios e imprecisiones terminológicas

Las apreciaciones confirmadas desde la *iusfilosofía*, permiten corroborar que el derecho privado de naturaleza románica se inclina hacia el mismo sentido y dirección y no solo en los aspectos atinentes al derecho a la protección de la propiedad privada, sino en todos los derechos inalienables a la condición humana. En los últimos tiempos, los magníficos aportes de Jorge Mosset Iturraspe (36), Ricardo Lorenzetti (37), Félix Trigo Represas (38) y Rodolfo Vigo (39) por citar solo algunos ejemplos, dan prueba cabal y consistente de que el derecho privado nacional se encuentra en íntima relación con los preceptos emanados de la *Constitución Nacional*.

En relación al derecho de *propiedad*, los autores en general se refieren, tan siquiera parcialmente, a los modos de considerar la propiedad desde el derecho romano (posición sobre la cosa) o desde el individualismo (consolidación desde los derechos de las personas). En este sentido, Ripert y Boulanger advierten que el derecho de propiedad, con origen en el derecho romano, no constituye un único poder, sino un conjunto de poderes (40) cuyo ejercicio determina los principios de la *ilimitación* (Ripert, 2007: 89), la *exclusividad* (Ripert, 2007: 92) y la *perpetuidad* (Ripert, 2007: 93). En idéntica orientación en *México* se orienta Rojina Villegas (2014: 78 y ss.) y en nuestro país un buen punto de partida para aprender las mencionadas manifestaciones lo constituye la obra de Salvat (1962: 6 y ss.). Agreguemos a esto el aporte de González Barrón (2013: 797), que desde *Perú* además nos advierte que la propiedad se integra con una serie de situaciones entrelazadas entre sí: “una serie de libertades, una serie de poderes normativos, un derecho a no ser intervenido en el uso y disfrute de la cosa y una inmunidad referida al *status* normativo de la cosa que no puede ser alterado por los demás” (2013: 798). Todo lo expuesto hace pensar, enseña Lafaille (2012: 3), que la propia expresión *propiedad* es utilizada en sentido muy extenso, ya que abarca todos los derechos

(36) Cfr. Mosset Iturraspe, Jorge (2011). *Derecho civil constitucional*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

(37) Cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis (2006). *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de Derecho*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, pp. 290 y ss.

(38) Cfr. Trigo Represas, Félix A. (2003). “La persona humana y sus derechos fundamentales en la Constitución Nacional de 1853 y el derecho civil”, en: AAVV., *Homenaje al Sesquicentenario de la Constitución Nacional (1853-2003)*. Córdoba: ANDCSC-Advocatus, T. II. pp. 28 y ss.

(39) Cfr. Vigo, Rodolfo Luis (2005). *De la ley al derecho*. México: Porrúa; y, (2013). *Constitucionalización y judicialización del derecho (Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional)*. México: Porrúa.

(40) Cfr. Ripert, Georges y Boulanger, Jean (2007). *Tratado de Derecho Civil (Según el tratado de Planiol)*, trad. García Daireaux, Delia Sup. Llabrás, Jorge Joaquín. Buenos Aires: La Ley, T. VI. pp. 88.

patrimoniales y también todos aquellos que no se confunden con la persona. Esto explica que en materia de principios, por ejemplo, se suela referir al principio de *amplitud de la propiedad*, que explica que la misma era la potestad más amplia que se podía tener sobre una cosa (41).

En este panorama, el derecho romano es el *abanderado del derecho del propietario*, ya que sólo únicamente el propietario puede extinguir su derecho sobre la cosa a través de un acto emanado de su propia voluntad, lo que implica considerar por contrario que nadie puede transmitir lo que no es suyo (42). Sin embargo en derecho, el problema de la apertura de las instituciones a diversas situaciones que contemplan un amplio uso de las figuras en general, comienza por reflejar algunas dudas provenientes, inicialmente, de la cuestión terminológica.

III. La propiedad y el dominio

En nuestro país, los conceptos de propiedad y de dominio siempre se han confundido, a través de autores motivados por aclarar ciertas imprecisiones etimológicas o consideradas desde una inadecuada cita de fuentes de origen, como así también por una sencilla —y hasta *más cómoda*— utilización de los términos como sinónimos. No debemos dejar de pasar por alto que en la clásica enciclopedia jurídica *Omeba*, la voz *propiedad* remite para su tratamiento a la voz *dominio* (43).

De esta manera, Llambías nos recuerda que no debe confundirse la propiedad como género del dominio como especie de ese género (44). En el mismo sentido, Lafaille y Jorge Alterini (2013: 4) precisan que el vocablo propiedad es omnicomprendivo de todos los derechos subjetivos de contenido patrimonial, mientras que el dominio es el derecho real mediante el cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad de una persona o una cosa. En interpretación similar se inclina Clerc, aclarando además que todo esto es así porque en Roma no existía una palabra que sintetizara, el concepto jurídico de dominio tal cual hoy lo conocemos, ya que en épocas de esplendor del derecho romano el término *propietas* es el que llega a

(41) Cfr. Rabinovich-Berkman, Ricardo D. (2006). *Principios generales del derecho latinoamericano*. Buenos Aires: Astrea, p. 179.

(42) Cfr. Clerc, Carlos Mario (1994). *La posesión de cosas muebles* (TD). Buenos Aires: Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, n° topográfico 253.231/1994, pp. 1-7, pto. 1.4.

(43) Cfr. Goldstein, Mateo (1993). *Dominio*. Buenos Aires: Enciclopedia Jurídica OMEBA, Driskill. T. IX. pp. 325.

(44) Cfr. LLambías, Jorge Joaquín (1991). *Tratado de Derecho Civil-Parte General*. Act. Raffo Benegas, Patricio. Buenos Aires: Perrot, T. II. p. 205.

consolidarse como más común (45). De ahí que existan algunos autores que distinguan los conceptos de propiedad y dominio mientras que otros afirmen que los mismos deben ser utilizados como sinónimos (Clerc, 1984: 51). En resumen, en apretada síntesis se expone que la palabra *propiedad* en la *Constitución Nacional* es comprensiva tanto del concepto de *patrimonio* como también de *todos los derechos apreciables en dinero que una persona puede tener fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad*, mientras que en el código civil la misma palabra es utilizada como sinónimo de *bien, derecho real y derecho real de dominio* (46).

En efecto, el *Código de Vélez* se regula el derecho real de dominio, sin embargo, el propio codificador utiliza las voces dominio y propiedad indistintamente (Clerc, 1984: 52). El nuevo Código Civil y Comercial omite brindar una definición del dominio como género, y solo se limita a dar un concepto de dominio perfecto, contracara del dominio imperfecto (47). Si bien queda relativamente claro que la voz propiedad es más amplia y que la voz dominio debe orientarse pura y exclusivamente a la consideración de los derechos reales, parte de la doctrina actual aun sigue considerando el tema con un tratamiento idéntico, advirtiendo dentro del análisis de derecho de dominio, las bondades del más amplio *derecho de propiedad que puede tenerse sobre una cosa* (Malizia, 2014: 329). En efecto, aun siguen los autores *explayándose* acerca de la cuestión intercambiable de los términos. En el caso de María Angélica Gelli, la autora nos dirá que: “en el derecho civil argentino, la propiedad se identifica con el dominio —perfecto o imperfecto— y sus desmembramientos; se la caracteriza con las notas exclusivas de exclusividad y perpetuidad; y se establece que es inherente a la propiedad el derecho a poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular” (2014: 262-263).

II.1. Los límites a la propiedad y la comprensión del ambiente

Ha pasado un tiempo prolongado desde que la literatura latinoamericana de excelencia encabezada por Eduardo Galeano comenzara por poner de manifiesto la importancia del ambiente como medio de desarrollo tanto del hombre como

(45) Cfr. Clerc, Carlos Mario (1984). *El derecho de dominio y sus modos de adquisición*. Buenos Aires: Ábaco, p. 50.

(46) Cfr. Navas, Raúl (h) (1999). *Derechos reales de propiedad, uso y goce*. Buenos Aires: Oxford, p. 84.

(47) Cfr. Malizia, Roberto (2014). “Del dominio”, en: Julio César Rivera y Graciela Medina (dir.), Mariano Esper (coord.), *Código Civil y Comercial de La Nación. Comentado*. Buenos Aires: La Ley, T. V. 2014, p. 328.

del ser vivo en general (48). Desde esa posición inicial, fue la literatura una herramienta fantástica para comprender que el ambiente se estaba deteriorando por la acción despiadada del hombre, y que ello implicaba al menos el reconocimiento de su responsabilidad, que ya no era cuestión solo de los grandes agentes contaminantes, sino de todo el mundo. Pero el elogio de la responsabilidad del hombre en su individualidad se ponía de resalto al advertir que si en definitiva, *todos somos responsables de la ruina del planeta, nadie en definitiva lo es*, y por ello es que las consecuencias negativas en relación al ambiente tienen que necesariamente ser individualizadas, para que los culpables de su deterioro sean identificados y no sean comprendidos dentro de una generalidad que los absuelve (Galeano, 1997: 9). Algunos años después y desde la misma posición, sería el mismo autor quien prudentemente sugería a la Iglesia que dictara —desde el inmejorable ensayo titulado *el derecho al delirio*—, un último mandamiento olvidado por Dios, que entre otras líneas, debería expresar lo siguiente: *“Amarás a la naturaleza, de la que formas parte”* (49).

Tan relevante se ha vuelto el desarrollo y la comprensión del ambiente para el hombre, que ha sido el jurista uno de los primeros científicos en decidirse a estudiarlo y a comprenderlo desde su total magnitud. Por estos tiempos, una reciente y acreditada obra pone de manifiesto la importancia que en el nuevo Código Civil y Comercial reviste la relación entre la propiedad y el ambiente (Peretti, 2014: 164). Sin embargo, esta situación no puede descartar que mucho antes en el tiempo, los profesores enrolados en disciplinas como las agrarias o las relativas al derecho de la minería y energía venían advirtiendo con cierta insistencia en que la cuestión ambiental es un tema que merece especial y principal atención, aunque por aquellos entonces la tutela efectiva del mismo haya reconocido objetos y direcciones diferentes.

En efecto, el ambiente no fue siempre considerado como un elemento jurídico supremo que por su importancia, debería otrora merecer un tratamiento elemental (un derecho humano). Es así que mucho antes de la reforma constitucional del año 1994 —que introduce dentro de los nuevos derechos a la cuestión ambiental—, se entendía que el ambiente era una porción de la realidad que desde lo físico, contenía al suelo, el clima y el agua; desde lo biológico a las plantas y los animales; desde el factor social, era el medio que contenía al hombre, la familia y la comunidad rural por sobre todas las cosas y desde los factores económicos, al

(48) Cfr. Galeano, Eduardo (1997). *Úselo y tírelo. El mundo del fin del milenio visto desde una ecología latinoamericana*. Buenos Aires: Planeta, p. 9.

(49) Cfr. Galeano, Eduardo (1998). *Patás Arriba. La escuela del mundo al revés*. Buenos Aires: Catálogos, p. 344.

trabajo, la técnica y el capital productivo (50). Por aquellos entonces no era relevante el estudio del ambiente en sí, sino que su mención se tornaba conveniente al solo efecto de la consolidación de la autonomía científica de las disciplinas agrarias y mineras especialmente. La reforma constitucional trajo aparejada la idea de que el ambiente hace referencia al espacio natural que rodea la vida del hombre y de todo ser viviente favoreciendo la existencia y el desarrollo en las mejores condiciones, y por ello, tanto el suelo, como el agua, la tierra y la biosfera merecen una especial protección jurídica precisamente porque en razón de esa comunidad de factores es que existe y acontece la vida del hombre (51). Comienza a valorarse *mercidamente* la cuestión ambiental (52), y en razón de ello es que la *Carta magna* intenta preservar el ambiente de las agresiones y deterioros que la persona humana individual o colectivamente desataba tanto sobre la naturaleza como sobre los recursos que la misma suministra (Gelli, 2014: 567). Es a partir de la reforma constitucional que en nuestro país comienza por valorarse el derecho ambiental desde su máximo esplendor (53), con argumentos suficientes y convincentes para comenzar a creer que ya no alcanza con la mera referencia a los factores físicos implicados, sino al estudio y protección de los recursos naturales en relación con la vida, con la naturaleza y con el derecho (Pigretti, 2000: 4). En la actualidad, las obras de derecho agrario (54) o minero (55) respectivamente tratan y consideran como un tema elemental el uso, aprovechamiento y cuidado del *medio ambiente*.

En este momento histórico para el derecho, la realidad nos alerta acerca de la imperiosa necesidad de una *justa ordenación de las conductas*. Consecuentemente, de lo que se intenta es de dar cierta respuesta —y con ella, una cierta *tutela*— a los derechos de *incidencia colectiva*, con la consecuente característica de indivisibilidad y uso común. Se consiente y comulga entonces con un derecho general que actúa en defensa y protección de los *bienes colectivos*. El nuevo Código entonces se refiere a los *derechos individuales* y de *incidencia colectiva* (56), en consonancia y

(50) Cfr. Vivanco, Antonino Carlos (1954). *Introducción al estudio del derecho agrario*. Buenos Aires: La Facultad, pp. 13 y ss.

(51) Cfr. Ziulu, Adolfo Gabino (1996). *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Depalma, T. I, p. 356.

(52) Cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis (2008). *Teoría del derecho ambiental*. Buenos Aires: La Ley, pp. 7 y ss.

(53) Cfr. Pigretti, Eduardo A. (2000). *Derecho ambiental*. Buenos Aires: Depalma, p. 285.

(54) Cfr. Brebbia, Fernando P. y Malanos, Nancy L. (2011). *Derecho agrario*. Buenos Aires: Astrea, pp. 84 y ss.

(55) Cfr. Catalano, Edmundo F. (1999). *Curso de derecho minero*. Buenos Aires: Zavalía, pp. 241 y ss.

(56) Artículo 14 CCiv. y Com.: “Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva. La ley no ampara el ejercicio de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”.

respuesta a los grandes aportes provenientes de la *filosofía del derecho* y del *derecho constitucional*. En palabras del profesor Robert Alexy:

“Entre los principios relevantes para la decisión del derecho fundamental se cuentan no solo los principios que se refieren a los derechos individuales, es decir, que confieren derechos fundamentales *prima facie*, sino también aquellos que tienen por objeto bienes colectivos y que, sobre todo, pueden ser utilizados como razones en contra, pero también como razones a favor de los derechos fundamentales *prima facie*” (2008: 110).

Esto demuestra que el nuevo derecho privado se conforma, se consolida y se realiza desde los postulados trascendentes para la vida del hombre, entendidos como principios, valores, paradigmas, en fin, como máximos preceptos generales que desde la Constitución se disparan hacia todos los derechos. Entonces el derecho actual, que otrora ordenaba la conducta individual a través de la imposición de deberes individuales a las personas, hoy presenta una tutela integral legislativa y jurisprudencial de los derechos generales de la ciudadanía (57). En este sentido, el texto del artículo 14 del nuevo código introduce el concepto de *ambiente*, y además regula el abuso del derecho desde una doble versión objetiva, relativa tanto a la afectación de los derechos individuales como a la afectación de los derechos de incidencia colectiva que son los que involucran a *grupos, clases, categorías, o a la sociedad en su conjunto* (Peretti, 2014: 164-165). Son tiempos de celebración, por cuanto se ha verdaderamente tomado en cuenta la importancia que reviste entre nosotros este tema tan esencial, que se aleja definitivamente de una consideración general como tema meramente investigativo, para ser un tema troncal en la agenda actual del escenario jurídico. Como hace tiempo lo había referido la profesora Silvia Nonna, al momento de poner en conocimiento que en nuestro país existen más de cuatro mil normas de distintas jerarquías con referencia al tema ambiental:

“La degradación del medio ambiente es uno de los temas que mayor preocupación viene generando en la humanidad. Se ha ido tomando conciencia de los costos ambientales, que en muchos casos resultan ya, irreversibles. El hombre, en pos del progreso y el bienestar, ha echado mano de los recursos naturales, haciendo uso de ellos en forma abusiva, inadecuada y descuidada. Esas acciones deben tener un límite y el derecho es una herramienta eficaz para fijarlos” (58) (1996: 3).

(57) Cfr. Cosola, Sebastián Justo. *Fundamentos del derecho notarial 1-La concreción del método*. Buenos Aires: Ad-Hoc, p. 54.

(58) Cfr. Nonna, Silvia C. (1996). *Derecho ambiental en América Latina*. Buenos Aires: DPF/DUBA, p. 3. Para ver las *normas* de disímil jerarquía, consultar Nonna, Silvia C. (2002). *Guía de la Regulación Normativa provincial argentina sobre residuos peligrosos*. DPCASI.

III.2. El notariado, la propiedad y el ambiente

Fue el genial Juan Francisco Delgado de Miguel quien desde el notariado advirtió, hace ya más de veinte años, ciertos aspectos trascendentes de la función y actividad notarial destinada al cuidado y la preservación del *ambiente* (59). De esta manera presentó un estudio —en oportunidad del desarrollo de una *Jornada Notarial Iberoamericana*— que relaciona por vez primera a la *práctica notarial* y al ambiente de una manera formidable. Su principal fundamento —y a la vez, el punto de partida— fue la declaración de principios del *Acta final de la Conferencia de Helsinki del año 1975* (60) (Delgado De Miguel, 1992: 318), y sobre ello, construyó la idea de que si bien es el Estado el principal promotor de la defensa del medio ambiente, son tanto los profesionales como las entidades intermedias las que efectivamente puedan coadyuvar a formar un criterio por demás razonable en materia de práctica y defensa del mencionado medio ambiente.

Para ello se impone tener en cuenta ciertos postulados establecidos en otras declaraciones fundamentales, como la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* (61), que sirven para sustentar más acabadamente el tema en referencia, para luego si poder visualizar la contribución que el ejercicio de la función notarial puede realizar a la causa ambiental. Se erige así el primer *deber ético notarial*, que es el de información, mediante el cual el notario alerta correcta y adecuadamente a los requirentes, acerca de la incidencia de las actividades que posiblemente puedan llegar a realizar en la propiedad y de sus eventuales afectaciones y consecuencias al medio ambiente. Esto se explica a través de la posición que entiende que la función notarial reviste especial interés en el tema por cuanto en circunstancias el medio ambiente es causa y origen de las limitaciones a la propiedad; y por ello, de manera consecuente, supone el cumplimiento necesario de las formalidades y requisitos administrativos olvidados o no conocidos frecuentemente por las partes requirentes de la actuación notarial (62). De esta manera, se considera que el desarrollo de la función notarial en relación con el medio ambiente puede ser de inestimable ayuda para el alcance de un desarrollo sustentable, en casos que,

(59) Cfr. Delgado De Miguel, Juan Francisco (1992). *La práctica notarial y el medio ambiente*. Madrid: RJdN N° I Extraordinario, p. 207.

(60) Se expresa en la Declaración: “El éxito de una política de medio ambiente supone que todas las categorías de población y todas las fuerzas sociales conscientes de sus responsabilidades contribuyan para proteger y mejorar el medio ambiente”.

(61) El autor se refiere al artículo 19 de la mencionada declaración, en lo relativo al derecho a investigar y a recibir información.

(62) Cfr. Cosola, Sebastián Justo (2008). *Los deberes éticos notariales*. Buenos Aires: Ad-Hoc, p. 231.

como menciona Juan Francisco Delgado (63) (1992: 344), son más comunes que extraordinarios: de servidumbres determinadas, como la de acueducto por ejemplo, que deba constituirse sobre el lugar donde menos perjudique un paisaje; o con el recuerdo de la obligación de observar los preceptos que llevan la evaluación del impacto ambiental; o la protección de zonas determinadas de espacios protegidos que necesariamente limitan el uso de la propiedad, entre otros de suma importancia (1992: 323).

Al igual que en *España* (64) (Delgado De Miguel, 1992: 221), en nuestro país la protección del medio ambiente adquiere rango constitucional (65), y de ahí que reconocidos fallos de la *Corte Suprema de Justicia de La Nación* conformen en la actualidad una verdadera doctrina de privilegio para el desarrollo de estos temas tan trascendentes (66). La constitucionalización proyectada en el nuevo derecho privado ha incorporado la materia ambiental al cuerpo de Código Civil y Comercial de la Nación (67).

(63) Dice el autor: “Una de las consecuencias más importantes para la práctica notarial que representa la inclusión del Medio Ambiente en los diferentes ordenamientos jurídicos es la fuerte carga limitativa que produce el régimen de propiedad cuya manifestación más evidente dentro del derecho civil reside en el notable incremento de los supuestos de tanteos y retractos legales, tanto por lo que hace a la propiedad urbana como rústica, así como el aumento desproporcionado de licencias administrativas”.

(64) Dice el artículo 45 de la Constitución Española, parte I: “Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona así como el deber de conservarlo (...)”.

(65) Dice el artículo 41 de La Constitución Nacional, en la parte relativa a las Declaraciones, derechos y garantías: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para completarla, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radioactivos.” De este último párrafo puede leerse que como expresara oportunamente Juan Francisco Delgado de Miguel, la exclusiva responsabilidad sobre el cuidado del ambiente pertenece al Estado.

(66) CSJN. Fallos: 326:2316: “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)” Apartado 7: “El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente (...)”.

(67) *Cfr.* Artículos 14 y 240 del CCiv. y Com.

IV. El derecho real de dominio en nuestro derecho

El dominio considerado como derecho real es el mayor sometimiento de que puede ser objeto una cosa (Papaño, Kiper y otros, 2012: 187). Los autores son pacíficos en reconocer al dominio desde el Código civil velezano como *un derecho real por el cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona*, aunque advierten de la necesidad de agregar a esta definición los caracteres esenciales que lo destacan como *absoluto, exclusivo y perpetuo* (68). El dominio en el derecho privado argentino se circunscribe a los objetos corporales, a las cosas singulares, íntegras y específicamente determinadas (69). De aquí que se derive, de conformidad con el código civil vigente, que es inherente a la propiedad del derecho a poseer la cosa, a disponer o servirse de ella, y a usarla y a gozarla conforme a un ejercicio regular, no pudiendo ese ejercicio ser restringido siempre y cuando no fuere abusivo aunque privare a terceros de ventajas o comodidades (Borda, 2008: 146).

V. La función social de la propiedad

En el derecho moderno, la propiedad tiene una función social que cumplir. Si bien el propietario tiene derecho a servirse de la cosa, usarla, gozarla y disponer de ella, ya no puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla sin razón suficiente (Borda, 2008: 146). La ley no ampara el ejercicio abusivo de la propiedad, y por esta razón, cada vez que el derecho de propiedad sea utilizado o esgrimido de manera *antisocial o en contra de los derechos de la comunidad*, no tendrá el amparo legal establecido en la legislación (Borda, 2008: 146). Con el mismo énfasis, los *Mazeaud* ya exponían claramente que la evolución en el derecho de la propiedad hace ver que la misma se socializa cada día más, siendo el ejercicio del derecho de propiedad una función social, que la jurisprudencia sanciona ante el posible sometimiento por el propietario de abuso del derecho (70). Y también expone

(68) También Salvat, Raymundo M. *Tratado de derecho civil argentino. Derechos Reales*. ob. cit. T. II, p. 21; Borda, Guillermo. *Manual de Derecho Civil. Derechos Reales*. ob. cit., p. 144; Peña Guzmán, Luis Alberto. *Derecho Civil. Derechos Reales*. ob. cit. T. II, p. 26; Gurfinkel de Wendy, Lilian. *Derechos Reales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot. T. II, p. 277; Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge Horacio. *Derecho Civil. tratado de los derechos reales*. ob. cit. T. II, p. 21.

(69) Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge Horacio. *Derecho Civil, Tratado de los derechos reales*. ob. cit. T. II, p. 22. En referencia a las aludidas calificaciones, los autores admiten que se excluyen del dominio los bienes inmateriales, inclusive los derechos de cualquier categoría, como también las universalidades de hecho o de derecho, el dominio sobre "partes de un objeto" y consecuentemente, las cosas calificadas por genero o cantidad que pueden ser objeto de obligaciones pero no de derecho real de dominio.

(70) *Cfr.* Mazeaud, Henri; Mazeaud, León y otros (1960). *Lecciones de derecho civil*. Parte Segunda. trad. Alcalá-Zamora y Castillo, Luis. Buenos Aires: EJEJA, V. IV, p. 2.

con *acierto* Marta Fazio que el concepto acerca de que la propiedad privada debe servir a los intereses sociales ya aparece cuando los primeros hombres superan su denominado estado primitivo y se organizan creando las bases de las instituciones (71). Así, en concordancia con las expresiones de Comte y de Duguit la jurista argentina enseña que para esta posición el individuo tiene *la obligación de cumplir en la sociedad una cierta función en razón directa del lugar que en ella ocupa* (Fazio, 1973: 124). De esta manera, *la propiedad ya no es un derecho subjetivo del propietario sino una función social del tenedor de la riqueza* (Fazio, 1973: 124).

Esta mencionada función social recoge en los tiempos actuales una innumerable cantidad de apreciaciones que a simple vista, parecieran escapar al análisis sistemático del derecho. En efecto, se comprueba entonces la importancia que tiene la *memoria de la propiedad* —perteneciente a un individuo que piensa en ella— de la *memoria en la propiedad*, en donde es la propiedad la que almacena la memoria ya sea individual o colectivamente (72). De ahí que los hombres expongan teorías que tiendan a valorar el sentido de la propiedad y a justificar la función social de protección y guarda, propias de las naciones civilizadas.

La noción de *función social de la propiedad* recobra importancia a través de las presentaciones que efectuara en Buenos Aires el célebre León Duguit (73). Para el jurista francés, la propiedad no es un derecho sino una función social, y así, la propiedad tiene y presenta límites internos que determinan que el propietario tiene obligaciones en relación con su cosa, que no puede hacer lo que quiera con la propiedad por más que sea suya; y la riqueza que la misma genera debe ponerse al servicio de la comunidad mediante su explotación económica (Foster, 2013: 13). De esta manera, la idea de *función social* se fundamenta y cobra impulso desde una *descripción de la realidad social que reconoce a la solidaridad como uno de sus ejes constitutivos* (Foster, 2013: 13). Puede consecuentemente entonces deducirse que se pretende con ella garantizar el fin de la prosperidad humana para todos los ciudadanos de todos los Estados (74), sin descuidar aspectos de relevancia para los tiempos actuales como los referidos a la profusión de tipos de propiedad (Crawford, 2013: 98) y los problemas de sustentabilidad y crisis ambientales

(71) Cfr. Fazio, Marta Encina (1973). *La función social de la propiedad privada en el derecho contemporáneo* (TD), Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, N° topográfico 252.251, p. 8.

(72) Cfr. Peñalver, Eduardo M. (2013). "Memorias de la propiedad", en: Daniel Bonilla Maldonado (coord.), *La función social de la propiedad*. Buenos Aires: Eudeba, pp. 83 y ss.

(73) Cfr. Foster, Sheila y Bonilla Maldonado, Daniel (2013). "La función social de la propiedad en perspectiva comparada", en: *La función social de la propiedad*. Buenos Aires: Eudeba, p. 13.

(74) Cfr. Crawford, Colin (2013). "La función social de la propiedad y la capacidad humana de prosperar", en: Daniel Bonilla Maldonado (coord.), *La función social de la propiedad*. Buenos Aires: Eudeba, p. 95.

producidos por la actividad humana descontrolada (Crawford, 2013: 99). La idea de prosperidad humana en relación a la función social de la propiedad estará dada entonces por la importancia que se le dé en el contexto adecuado: la misma será útil porque se concentran los deseos y necesidades individuales en un contexto más amplio, sometido a consideración de todos (Crawford, 2013: 102). En definitiva, es una respuesta desde la solidaridad a las consideraciones individualistas que concluyen que la propiedad privada es el camino para la libertad social y económica (Crawford, 2013: 103).

V.1. Noción de la protección de la propiedad considerada como única vivienda. Bien de familia y protección de la vivienda en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

Directamente relacionado con lo antedicho, recordemos aquí que es precisamente Lorenzetti (2006: 290) quien argumenta que una de las discusiones más trascendentes del derecho actual es la referida a la adjudicación de la propiedad privada teniendo en cuenta el criterio del sistema de mercado que surge como pilar de los sistemas jurídicos de Occidente. En efecto, el presidente de la *Corte Suprema de Justicia de la Nación* se pregunta si todas las propiedades deben estar reguladas por un mismo criterio o si debe hacerse alguna excepción teniendo en cuenta los bienes primarios básicos o primarios para la subsistencia (2006: 291). Los problemas que se presentan son entonces la escasez de los recursos, la adjudicación de la propiedad según reglas del mercado, un derecho de propiedad considerado a la manera tradicional que explica que su sentido es excluir a otros del uso o beneficio de la cosa y no así de resaltar su función económica, y los límites de la adjudicación de los bienes que permiten una colisión con la propia dignidad de la persona (2006: 291): “Hay una gran cantidad de individuos que no tienen posibilidades de pagar el precio que se fija a bienes esenciales, provocándose una exclusión que afecta a la dignidad personal y familiar” (Lorenzetti, 2006: 292). Entre todos los bienes considerados primarios, el acceso y la protección de la propiedad como *única vivienda* es un derecho fundamental que resalta la dignidad y la libertad de las personas (75).

Nuestro país cuenta felizmente con una doctrina consolidada en materia de protección de la vivienda. La protección de la vivienda única reconoce que la propiedad en definitiva, cumple una función social que sirve de sustento físico y económico para el desarrollo de la familia en el seno de la comunidad. Tal cual se ha considerado, la presente es una herramienta que cobra relevancia en la era de la *posmodernidad* y la *globalización*, que produce, paradójicamente, un fenómeno

(75) Cfr. Mussetta, César J. (2004). *La vivienda única como derecho fundamental (Su protección desde una perspectiva del derecho civil constitucional)*. Córdoba: Editorial Mediterránea.

contradictorio: reconocimiento de la persona como ser libre, capaz y con derecho de autorrealización y de elección por un lado, y por el otro, una ineludible *masificación* que lo vuelve indefenso frente a las fuerzas del mercado y del sistema de precios (Mussetta, 2004: 22-23). De esta forma, la realización del derecho depende del desarrollo exclusivamente socioeconómico, aunque un desarrollo de estas características sin derechos y sin libertad es tan excesivamente injusto como la manutención de fuerzas que sofoquen el ejercicio pleno de la libertad y de los derechos en general (76). Mucho tiempo antes de la consolidación de estos males que aquejan al hombre actual y al desarrollo de su vida en sociedad, Juan Vallet de Goytisolo advertía de los mismos a través de una adecuada interpretación de los fines de la *sociedad de masas* (77) y del pretendido establecimiento del mito de la *tecnocracia* (78). De estas dos obras que deben leerse e interpretarse en orden a su aparición, se deduce que se opta por la masificación de los individuos, que son arrancados de sus estructuras naturales y reducidos a *masa trabajadora* o *consumidora*, para que puedan luego ser introducidos en sucesivos moldes, continuamente contruidos, destruidos y reconstruidos, siempre al compas de las nuevas orientaciones económicas y tecnológicas aplicadas por los tecnócratas (Vallet De Goytisolo y Berchmans, 1975: 127).

En este esquema, la protección jurídica de la vivienda familiar se constituye entonces como una verdadera necesidad humana (79), y hasta nuestros días, esta función se cumple con la realización de instituciones tan importantes para el desarrollo de la vida familiar como el *bien de familia* hoy postulado como *protección a la vivienda*. Algunos autores inclusive, argumentan no sin razón suficiente que la vivienda presenta uno de esos valores superiores para los individuos, erigiendo a su protección como un derecho fundamental (80). Las doctrinas nacionales civilistas y notarialistas son pacíficas en reconocer las bondades de esta noble institución (81), y además desde argumentos que encierran una interpretación

(76) Cfr. Bidart Campos, Germán J. (1974). *Los derechos del hombre*. Buenos Aires: Ediar, p. 134.

(77) Cfr. Vallet De Goytisolo, Juan Berchmans (1968). *Sociedad de masas y derecho*. Madrid: Taurus.

(78) Cfr. Vallet De Goytisolo, Juan Berchmans (1975). *Ideología, praxis y mito de la tecnocracia*. Madrid: Montecorvo, p. 336.

(79) Cfr. Levy, Lea M. y Bacigalupo de Girard, María (2011). *Protección de la vivienda familiar*. Buenos Aires: Hammurabi, p. 18.

(80) Cfr. Abella, Adriana N. y Sabene, Sebastián (2015). "Vivienda", en: Eduardo G. Clusellas (coord.), *Código Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado*. Buenos Aires: Astrea-FEN, T. I, p. 621.

(81) Cfr. Bossert, Gustavo A. (1998). "Bien de Familia (Ley 14.394)", en: Augusto César Belluscio (dir.) y Eduardo A. Zannoni (coord.), *Código Civil y leyes complementarias*. Buenos Aires: Astrea, T. VI, p. 286 y ss.; Areán, Beatriz (2001). *Bien de familia*. Buenos Aires: Hammurabi; Fazio de Bello, Marta Encina y Martínez, Nory Beatriz (2009). *Bien de familia*. Buenos Aires: La Ley; Gustavino, Elías

constitucional de tutela efectiva, dignos de los más grandes elogios (82), destinados a asegurar los bienes básicos esenciales insustituibles e irrenunciables para la posteridad (83).

El nuevo *Código Civil y Comercial de la Nación* prevé la afectación de un inmueble destinado a vivienda por su totalidad o teniendo en cuenta parte de su valor, que se inscribirá en el registro de la propiedad, no pudiendo someterse al presente beneficio más de un inmueble (84). El instituto que por primera vez se presenta en nuestro país en un capítulo especial del cuerpo normativo, sigue la institución del *bien de familia* reconocida anteriormente en ley especial, por cuanto se considera en la actualidad que el derecho de acceso a la vivienda es un derecho humano fundamental reconocido como tal al hombre y a la familia por el conformada desde los tratados con jerarquía de derechos humanos (85). En el esquema actual del nuevo código, la ampliación de la protección se amplía, pudiendo constituirse sobre el bien no solo de la familia, sino también de una persona individual que requiera su amparo (86). Como novedades, deben destacarse tanto la cuestión de la retroactividad de la de la registración teniendo en cuenta el sistema de reserva de prioridad establecido en la ley registral, y no desde el momento de su definitiva inscripción como hasta la fecha se venía considerando de acuerdo a lo establecido en la referida ley de bien de familia (Peralta Mariscal, 2014: 549) como así también la incorporación de la subrogación real en el momento de la transmisión y de la nueva adquisición con el mismo destino, hecho que recepta el reclamo de la doctrina ya tenido en cuenta por algunas decisiones judiciales (87). Lógicamente, la instrumentación adecuada para la conformación del mencionado derecho es

P. (2010). *Derecho de familia patrimonial. Bien de Familia*. act. Molina Quiroga, Eduardo. Buenos Aires: La Ley, T. II; Lamber, Rubén Augusto (2010). *Derecho Civil aplicado*. Buenos Aires: Astrea, pp. 393 y ss.

(82) Cfr. Alterini, Jorge Horacio. "Protección constitucional de la vivienda familiar". JA 1992-IV-772. ¿Por qué afirmo lo de los elogios? Precisamente porque el presente ensayo fue escrito mucho antes de la pretendida y notoria constitucionalización del derecho, inclusive antes de la reforma constitucional de 1994, razón por la cual debe destacarse tanto su sentido de coherencia como su notable adecuación a la realidad.

(83) Sobre esto ver el excelente ensayo de Junyet Bas, Francisco y Izquierdo, Silvina (2011). "La protección de la vivienda familiar. Alcance e integración en el Derecho, con especial énfasis en la normativa concursal", RDPC 2011-1. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, pp. 93 y ss.

(84) Cfr. artículo 244 del CCiv. y Com.

(85) Cfr. Causse, Federico y Pettis, Christian R. (2015). *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derechos reales*. Buenos Aires: Hammurabi, p. 279.

(86) Cfr. Peralta Mariscal, Leopoldo L. (2014). "Vivienda", en: Julio César Rivera y Graciela Medina (dir.), Mariano Esper (coord.), *Código Civil y Comercial de La Nación comentado*. Buenos Aires: La Ley, T. I, p. 549.

(87) Cfr. Flah, Lily R. y Aguilar, Rosana I. (2014). "Vivienda", en: Ricardo Luis Lorenzetti (dir.), *Código Civil y Comercial de La Nación*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, T. I, pp. 829 y ss.

la *escritura pública*, tal cual se ha venido realizando hasta la fecha con el *bien de familia*, único instrumento que reconoce un control de legalidad indubitable en manos del notario.

V.2. La necesidad de la propiedad

Las definiciones de la propiedad siempre han sido objeto de inabarcables estudios y reflexiones, que motivaron a los juristas a lo largo del tiempo a defender determinadas conclusiones con obtención de resultados que se confrontan con los postulados establecidos en los textos (88).

Sin embargo, hay un punto fundamental para considerar si se pretende con él llegar a un resultado que permita establecer la importancia real que el mencionado derecho reviste para la sociedad. Si se atiende entonces a la diversidad de planteos efectuados por la doctrina, puede en ellos advertirse que los fundamentos que se esgrimen para arribar a las esperadas conclusiones se sostienen en raíces tan dispares como las históricas, las jurídicas, las filosóficas, las sociológicas, las religiosas, las políticas y las económicas. ¡Tan sencillo es advertir una determinada inclinación cuando se indaga en los fundamentos que se esgrimen para adoptar una determinada posición! Debo entonces reconocer que me han ido sucediendo las más extrañas sensaciones mientras transcurrían los días de lectura para conformar el presente capítulo, para que al final, termine por considerar que intentar una identidad de orientaciones frente a la enorme disparidad de conclusiones a las que se arriba es tarea ardua y por demás de dificultosa.

Sobre esto, pienso que una luz puede iluminar el panorama si todas las posiciones se preparan y se disponen para ceder su mejor aspecto en defensa del *bien general, del bien común*, de la satisfacción de toda la comunidad. De esta única manera, desde la proyección de ese gesto de humildad de las teorías que impulsan los diferentes aspectos de la propiedad, puede resultar la única teoría que la pueda ubicar en todas las posiciones independientemente del resultado a las que arriben cada una. Recordemos que si se analizaran todos los posibles ejes de fundamentación del derecho de propiedad, podrá entonces advertirse lo siguiente:

- a) Desde lo *histórico*, el derecho de propiedad sobre las cosas y sobre las personas ha justificado durante siglos, el ejercicio de la violencia extrema, de las dominaciones y de las aberraciones tristemente celebres de la humanidad, desencadenantes de guerras, luchas, invasiones y más modernamente, de

(88) Cfr. Peñalillo Arévalo, Daniel (2008). "Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI", en: Gabriel De Reina Tartiére (coord.), *Derechos Reales. Principios, elementos y tendencias*. Buenos Aires: Heliasta, p. 103.

- conflictos bélicos de envergadura notoria e inhumana (89), como así también fue motivo de disputas por el poder del reinado (90);
- b) Desde lo *jurídico* se pretende establecer el alcance de la propiedad y del dominio, las características, las defensas y las excepciones, con todos los problemas ya analizados, para que la misma se pueda consolidar como un derecho fundamental del hombre y como el derecho real por excelencia de las legislaciones occidentales;
- c) Desde lo *filosófico* se intenta precisar si la institución responde a las necesidades más importantes de las personas, individual o colectivamente consideradas tratándose de posiciones que se presentan como extremas —o si se prefiere, al decir de Norberto Bobbio como posiciones de *izquierda* y de *derecha* (91)—, o si en definitiva la misma se presenta como una mera regulación de relación entre el interesado y la cosa, con prescindencia de enmarcarla dentro de los cánones de igualdad, legalidad, fraternidad y libertad;
- d) Desde lo *sociológico* se pretende focalizar la función precisamente social de la propiedad (92), y la necesidad de que ella se nutra de la debida protección a través de las instituciones jurídicamente establecidas para tal fin, como las destinadas a consolidar el bien de familia y hoy el derecho de vivienda, o aquellas que defienden el derecho a la vivienda digna;
- e) Desde lo *religioso*, la propiedad es un factor fundamental de desarrollo para la libertad del hombre, que a través de su trabajo y su esfuerzo —como hemos ya analizado en las encíclicas referidas anteriormente— llega a consolidar para protección de su familia;

(89) Un excelente repaso de lo aquí afirmado puede leerse en la obra de Bellamy, Alex J. (2009). *Guerras justas. De Cicerón a Iraq*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica. En este libro se hace un repaso de la teoría de la guerra justa, a la posible justificación de la invasión de la tierra en manos de reyes, príncipes y soberanos.

(90) Cfr. Ortega y Gasset, José (2004). *La rebelión de las masas*. Madrid: Biblioteca de Grandes Pensadores, pp. 29 y ss.

(91) Cfr. Bobbio, Norberto (2014). *Derecha e izquierda*. Buenos Aires: Taurus.

(92) Cfr. Bauman, Zygmunt (2014). *¿Para qué sirve realmente... un sociólogo?* Buenos Aires: Paidós. En este libro fantástico, una de las respuestas del genial sociólogo se refiere a posibilidad que la sociología haga feliz a la gente. Responde: “Puede (la sociología hacer feliz a la gente), siempre que mirar al mundo al que damos forma para formarnos a nosotros mismos nos haga más felices que no hacerlo. Por contraste, hay pocas posibilidades de felicidad si cerramos los ojos o miramos hacia otro lado”. El análisis sociológico de la realidad del derecho en el tema de la propiedad siempre fue importante, y hoy, a la luz de las necesidades actuales, es elemental y esencial.

- f) Desde lo *político*, la propiedad siempre fue utilizada como un medio de captación de voluntades y de control social, por cuanto nada hay máspreciado que la consolidación del ejercicio del dominio en cabeza de la familia necesitada y esperanzada en poder alcanzarlo, en sentirse dueños de su propia casa, y en razón de ello es que el *Estado moderno* hace proliferar —como veremos seguidamente— instituciones públicas indispensables para alcanzar tales fines como las *escribanías generales de gobierno*, las instituciones o personas encargadas de llevar adelante procedimientos de *regularización dominial*, los programas destinados a satisfacer a través de créditos hipotecarios la adquisición de la única vivienda como los que históricamente lleva adelante el *Banco Hipotecario Nacional* entre otros similares, y
- g) Desde lo *económico*, la propiedad es analizada como elemento de acumulación de riqueza —justa (93) o injusta (94) desde el lugar de donde se la defiende— , que posiciona al sujeto en el mercado de precios y consumo como un elemento fuerte en las operaciones de intercambio.

Como se advierte, no existe ni hay un solo eje del tema propio que ofrece el derecho de propiedad. Y las orientaciones académicas serán absolutamente diferentes al posicionar un análisis por sobre otro, precisamente porque cada orientación busca una finalidad diferente de consolidación frente a la ciudadanía ansiosa por obtener respuestas diversas que ayuden a mejorar su calidad de vida. En definitiva, la palabra que une todos los postulados, pienso que es *necesidad*. La propiedad es necesaria e indispensable para las personas, por cuanto permite que las mismas puedan allí desarrollarse y desde entonces, alcanzar la tan mencionada libertad propia de los hombres y mujeres que viven y proyectan su vida de acuerdo

(93) Cfr. Luchinger, René (2011). *Los doce economistas más importantes de la historia*. De Adam Smith a Joseph Stiglitz. Bogotá: Grupo Editorial Norma. Este libro presenta un somero repaso de los conceptos tradicionales de la riqueza a partir de los argumentos de los más notables economistas.

(94) Es realmente apasionante investigar ciertas posturas extremas, como las de Guevara, Ernesto. Uno de los pasajes de su obra que me ha generado fuertes emociones es el que le sigue a la exposición de la muerte y la desnutrición infantil en Cuba: “Pero habrán visto unos niños cuya constitución física haría pensar que tiene 8 o 9 años, y que, sin embargo, casi todos ellos cuentan con 13 o 14 años. Son los más auténticos hijos de la Sierra Maestra, los más auténticos hijos del hambre y de la miseria en todas sus formas; son las criaturas de la desnutrición. En esta pequeña Cuba, de cuatro o cinco canales de televisión, de centenares de radios, con todos los adelantos de la ciencia moderna, cuando esos niños llegaron de noche por primera vez a la escuela y vieron los focos de luz eléctrica, exclamaron que las estrellas estaban muy bajas esa noche (...) (de ahí) comprendimos perfectamente, que vale, pero millones de veces más, la vida de un solo ser humano, que todas las propiedades del hombre más rico de la Tierra”. Más adelante el revolucionario argentino se referirá a que la lucha por la propiedad privada en manos de pocos es el mal de todos. Cfr. Guevara, Ernesto (2011). *El pensamiento del Che*. La Habana: Capitán San Luis, pp. 19 y ss.

con el derecho. Como se desprende del núcleo central de la presente tesis, este derecho indispensable debe estar protegido y perpetuado para la prosperidad, a través de la *institución notarial*, por cuanto del documento como resultado de los deberes éticos notariales aplicados, se desprenden los valores de fe, justicia y seguridad, que en conjunto fundamentan el sentido de su misión.

VI. Corolario. Tutela de la propiedad y ejercicio de la función notarial

Al notariado corresponde enfrentar entonces los desafíos propios que plantean quienes a través de una vida de relación —en ocasiones justas, en otras autoritarias, y en casi todas desigual— recurren a las notarías a buscar soluciones en un marco de paz. Siempre ha sido así. En los prolegómenos de la revolución notarial del derecho, el fundador de la *Unión Internacional del Notariado*, José Adrián Negri, esquematizó el problema notarial en una fantástica descripción de los males que el notariado debía de sortear para poder avanzar en el ámbito técnico y científico (95). Por ello se refirió a cuestiones que por aquellos tiempos no ofrecían ninguna certeza y sí, interminables dudas permanentes: determinación del alcance de la función notarial (1966: 17), superabundancia de profesionales de título (1966: 28), cuestiones relacionadas con los estudios para la —por aquellos entonces— magra profesión de escribano (1966: 37 y ss.), formas de relacionar la libertad notarial (1966: 51 y ss.), cuestiones relativas a la colegiación (1966: 111 y ss.), o de ética entre colegas, entre tantísimas otras. Por supuesto que Negri ofrecía la respuesta, bajo el noble epígrafe de *solución armónica de los problemas notariales* (1966: 119 y ss.). Así, el autor se refirió a una triple clasificación de los recursos que el notariado debe alcanzar para dignificarse: intelectuales, morales y de control (1966: 120 y ss.). Todos ellos, se conjugan y se hacen fuertes en el proyecto de ley notarial que el autor ofreció oportunamente al notariado con la esperanza de que sea elevado a las instituciones republicanas correspondientes (1966: 129 y ss.).

Uno de los axiomas más importantes del derecho notarial es el que aportara hace algún tiempo considerable, el genial Rafael Núñez Lagos: “*En el principio fue el documento. No hay que olvidarlo. El documento creo al notario, aunque hoy el notario haga el documento*” (96). Pues bien, es hora entonces de honrar al inolvidable profesor de notariado español complementando el axioma en los tiempos actuales: “Y el notario crea el documento, luego de la exposición de los deberes éticos notariales aplicados, en el sentido más amplio de argumentación e integración, en defensa de la verdad, de la justicia y de la seguridad, valores en los

(95) Cfr. Negri, José Adrián (1966). *El problema notarial*. Obras Completas. Buenos Aires: Colegio de Escribanos de la Capital Federal. V. II.

(96) Cfr. Núñez Lagos, Rafael (1950). *Hechos y derechos en el documento público*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, p. 2.

que se sustenta el derecho de propiedad contenido en el documento notarial". En inmejorable tiempo para escribir estas líneas, el *Código Civil y Comercial de la Nación* presenta un nuevo paradigma del derecho y del documento digno de elogio. Es cierto que desde la parte general del articulado las palabras utilizadas en los capítulos referidos a los instrumentos públicos y a las escrituras públicas en especial, no presentan un panorama descriptivo de la realidad notarial en la argumentación jurídica actual, ya que no se diferencian en demasía a lo expresado en el código velezano, más que en cuestiones técnicas positivas como la diferenciación de las escrituras con las actas, o en cuestiones propias de la evolución del derecho en general, como la inclusión, en materia de incompatibilidades personales, del conviviente, por ejemplo. Pero sí lo hace la comisión redactora en la exposición de motivos desde esta inigualable expresión de reconocimiento de la realidad:

“Todo ello demuestra que la esencia de la función notarial no es la de conferir fe pública como habitualmente se afirma, sino que su esencia es la de brindar protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima trascendencia, legislativamente seleccionados, a través de un conjunto de operaciones jurídicas que son las que fundamentan su eficacia *erga omnes*” (Lorenzetti, Highton y Kemelmajer de Carlucci, 2015: 543).

De aquí que la nueva argumentación notarial del derecho sea la de conferir al documento notarial de un contenido adecuado al desarrollo del derecho en la actualidad, en franca armonía en el caso en análisis con el derecho de propiedad, que dirige a constitucionalizarlo y adecuarlo a partir de los principios y de todas las fuentes jurídicas necesarias del derecho multicultural, todo previsto de manera notable en el título preliminar del código en vigencia. El hecho de la reforma debe ser una celebración desde el punto de vista de la nueva argumentación jurídica que exige un derecho de principios en lugar de un derecho de exégesis. El derecho decimonónico ya resultaba insuficiente para cumplir con el cometido sustancial de la disciplina de dar respuesta a los reclamos de justicia, y por ello el tiempo actual reclama al jurista una adecuación de las soluciones a los cánones fundamentales del hombre, que ordena suplir el silencio de la ley con la integración de la misma a través de *principios jurídicos* (97).

VII. Bibliografía

ABELLA, Adriana N. y SABENE, Sebastián (2015). “Vivienda”, en: Eduardo Gabriel Clusellas (coord.), *Código Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado*. Buenos Aires: Astrea-FEN, T. I.

(97) Cfr. Vigo, Rodolfo Luis (1978). *Integración de la ley*. Buenos Aires: Astrea, pp. 101 y ss.

- ALBERDI, Juan Bautista (2007). *Bases*. Buenos Aires: Ediciones Terramar.
- ALEXY, Robert (2008). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ALTERINI, Jorge Horacio (1992). "Protección constitucional de la vivienda familiar". *JA* 1992-IV-772.
- BAUMAN, Zygmunt (2014). *¿Para qué sirve realmente... un sociólogo?* Buenos Aires: Paidós.
- BIDART CAMPOS, Germán J. (1974). *Los derechos del hombre*. Buenos Aires: Ediar.
- (2007). *Nociones constitucionales. Las intersecciones iusnaturalistas de la Constitución*. Buenos Aires: Ediar.
- BOBBIO, Norberto (2014). *Derecha e izquierda*. Buenos Aires: Taurus.
- BORDA, Guillermo A. (2008). *Manual de Derecho Civil. Derechos Reales*. Actualizado por Borda, Delfina. Buenos Aires: La Ley.
- BOSSERT, Gustavo A. (1998). "Bien de Familia (Ley 14.394)" en: Augusto César Belluscio (dir.) y Eduardo A. Zannoni (coord.), *Código Civil y leyes complementarias*. Buenos Aires: Astrea, T. VI.
- BREBBIA, Fernando y MALANOS, Nancy (2011). *Derecho agrario*. Buenos Aires: Astrea.
- CABRILLAC, Remy (2004). "El código francés e Hispanoamérica", en: AA.VV., *La codificación: raíces y prospectiva. La codificación en América*. Buenos Aires: Educa, T. II.
- CASTÁN TOBEÑAS, José (1976). *Los derechos del hombre*. Madrid: Reus.
- CASTIGLIONE, Julio César (2002). *La filosofía y el derecho en el fragmento preliminar de Alberdi*, AA.VV., *Homenaje a Juan Bautista Alberdi*. Córdoba: Academia Nacional del Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba-Advocatus, T. II.
- CATALANO, Edmundo (1999). *Curso de derecho minero*. Buenos Aires: Zavalía.
- CAUSSE, Federico y PETTIS, Christian R. (2015). *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derechos reales*. Buenos Aires: Hammurabi.
- CLERC, Carlos Mario (1984). *El derecho de dominio y sus modos de adquisición*. Buenos Aires: Ábaco.

— (1994). *La posesión de cosas muebles*. Buenos Aires: Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, n° topográfico 253.231/1994, p. 1. 7.

COSOLA, Sebastián Justo (2008). *Los deberes éticos notariales*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

— (2013). *Fundamentos del derecho notarial 1. La concreción del método*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

CRAWFORD, Colin (2013). *La función social de la propiedad y la capacidad humana de prosperar*. Buenos Aires: Eudeba.

DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco (1992). *La práctica notarial y el medio ambiente*. Madrid: Revista Jurídica del Notariado N° I - Extraordinario.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel (2007). *Manual de la Constitución Argentina*. Buenos Aires: LexisNexis.

FAZIO, Marta Encina (1973). *La función social de la propiedad privada en el derecho contemporáneo* (Tesis Doctoral). Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. N° topográfico 252.251/1973.

FLAH, Lily R. y AGUILAR, Rosana I. (2014). “Vivienda”, en: Ricardo Luis Lorenzetti (dir.), *Código Civil y Comercial de La Nación*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

FOSTER, Sheila y BONILLA MALDONADO, Daniel (2013). “La función social de la propiedad en perspectiva comparada”, en: Bonilla Maldonado, Daniel (coord.), *La función social de la propiedad*. Buenos Aires: Eudeba.

GALEANO, Eduardo (1997). *Úselo y tírelo*. Buenos Aires: Planeta.

— (1998). *Patas Arriba. La escuela del mundo al revés*. Buenos Aires: Catálogos.

GARCÍA BELSUNCE, Horacio A. (2003). “El derecho constitucional en las bases”, en: AA.VV., *Homenaje al Sesquicentenario de la Constitución Nacional (1853-2003)*. Córdoba: Academia Nacional del Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba-Advocatus, T. I.

GARCÍA DAIREAUX, Delia (2007). *Supervisión de Llambías*, Jorge Joaquín. Buenos Aires: La Ley, T. VI.

GELLI, María Angélica (2014). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*. Buenos Aires: La Ley, T.I.

GIRALDHI, Olsen A. (1997). *El derecho natural en Alberdi*. Córdoba: Academia Nacional del Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba-El Copista.

GOLDSTEIN, Mateo (1993). *Dominio*. Buenos Aires: Enciclopedia Jurídica Omeba. Driskill, T. IX.

GONZÁLES BARRÓN, Gunther (2013). *Tratado de derechos reales*. Lima: Jurista editores, T. I.

LAFAILLE, Héctor y ALTERINI, Jorge Horacio (2010). *Tratado de los Derechos Reales*. Buenos Aires: La Ley, T. II.

LEOCATA, Francisco (2003). “Las ideas iusfilosóficas de la ilustración”, en: AA.VV., *La codificación: raíces y prospectiva*. Buenos Aires: Educ, T. I.

LEVY, Lea M. y BACIGALUPO DE GIRARD, María (2011). *Protección de la vivienda familiar*. Buenos Aires: Hammurabi.

LLAMBÍAS, Jorge Joaquín (1991). *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Actualizado por Patricio Raffo Benegas. Buenos Aires: Perrot.

LORENZETTI, Ricardo Luis (2006). *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de Derecho*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

— (2008). *Teoría del derecho ambiental*. Buenos Aires: La Ley.

LORENZETTI, Ricardo Luis; HIGHTON, Elena Inés y KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (2012). *Código Civil y Comercial de la Nación, Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación redactado por la comisión de reformas*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

LÜCHINGER, René (2011). *Los doce economistas más importantes de la historia*. Bogotá: Grupo Editorial Norma.

MALDONADO, Daniel (2013). *La función social de la propiedad*. Buenos Aires: Eudeba.

MALIZIA, Roberto (2014). “Del dominio”, en: Julio César Rivera y Graciela Medina (dirs.). *Código Civil y Comercial de La Nación. Comentado*. Buenos Aires: La Ley.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, León y MAZEAUD, Jean (1960). *Lecciones de derecho civil*. Parte Segunda. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: EJEA, V. IV.

MAZZINGHI, Jorge A. (2003). “El código Napoleón”, en: AA.VV. *La codificación: raíces y prospectiva. El Código Napoleón*. Buenos Aires: Educa, T. I.

MEDINA, Graciela (2014). “Del dominio”, en Julio César Rivera y Graciela Medina (dir.). *Código Civil y Comercial de La Nación. Comentado*. Buenos Aires: La Ley, T. V.

MONTILLA ZAVALÍA, Félix Alberto (2005). “La iglesia católica ante la codificación normativa”, en: AA.VV., *La codificación: raíces y prospectiva. ¿Qué derecho, qué códigos, qué enseñanza?* Buenos Aires: Educa.

MOSSET ITURRASPE, Jorge (2011). *Derecho civil constitucional*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

MUÑOZ DRAKE, Juan Francisco (1937). “La evolución constitucional y el derecho de propiedad”, en: *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: La Ley, T. VIII.

MUSSETTA, César J. (2004). *La vivienda única como derecho fundamental (Su protección desde una perspectiva del derecho civil constitucional)*. Córdoba: Editorial Mediterránea.

NAVAS, Raúl (h) (1999). *Derechos reales de propiedad, uso y goce*. Buenos Aires: Oxford.

NEGRI, José Adrián (1966). *El problema notarial*, Obras Completas. Buenos Aires: Colegio de Escribanos de la Capital Federal.

NONNA, Silvia (1966). *Derecho ambiental en América Latina*. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho UBA.

NÚÑEZ LAGOS, Rafael (1950). *Hechos y derechos en el documento público*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

ORTEGA Y GASSET, José (2004). *La rebelión de las masas*. Madrid: Biblioteca de Grandes Pensadores.

PALMA, Jorge A. (2001). *Propiedad Privada (Colección Doctrina Social de la Iglesia)*. Rosario: Universidad Austral.

PAPAÑO, Ricardo J.; KIPER, Claudio M. y otros (2012). *Derecho Civil. Derechos Reales*. Buenos Aires: Astrea, T. I.

PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2008). “Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI”, en: Gabriel De Reina Tartière (coord.), *Derechos Reales. Principios, elementos y tendencias*. Buenos Aires: Heliasta.

PEÑALVER, Eduardo M. (2013). "Memorias de la propiedad", en: Daniel Bonilla Maldonado (coord.), *La función social de la propiedad*. Buenos Aires: Eudeba.

PERALTA MARISCAL, Leopoldo, "Vivienda", en: Julio César Rivera y Graciela Medina (dirs.), Mariano Esper (coord.), *Código Civil y Comercial de La Nación comentado*. Buenos Aires: La Ley, T. I.

PERETTI, Enrique (2014). *Ambiente y propiedad*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

PIGRETTI, Eduardo A. (2000). *Derecho ambiental*. Buenos Aires: Depalma.

RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo (2006). *Principios generales del derecho latinoamericano*. Buenos Aires: Astrea.

RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean (1956). *Tratado de Derecho Civil (Según el tratado de Planiol)*. Buenos Aires: La Ley.

ROJINA VILLEGAS, Rafael (2014). *Compendio de Derecho Civil*. México: Porrúa, T. II.

SALVAT, Raymundo M. (1962). *Tratado de Derecho Civil Argentino*. Actualizado por M. Argañaraz, M. Buenos Aires: TEA, T. II.

SANTIAGO, Alfonso (h) (2010). *En las fronteras entre el Derecho Constitucional y la Filosofía del Derecho*. Buenos Aires: Marcial Pons.

SANTO PADRE Francisco I. Disponible en: http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_encyclica-laudato-si_sp.pdf [Fecha de consulta: 30/04/2017]

SANTO PADRE Juan Pablo II (2006). *Centesimus Annus. Carta encíclica en el centenario de la "Rerum Novarum"*. Buenos Aires: Ediciones Paulinas.

SANTO PADRE Juan XXIII. *Mater et Magistra*. Disponible en: http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/es/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_15051961_mater.html [Fecha de consulta: 30/04/2017]

SANTO PADRE Juan XXIII (2003). *Pacem in Terris. Carta encíclica sobre la paz en la tierra*. Buenos Aires: Ediciones Paulinas.

SANTO PADRE León XIII. (2005). *Rerum Novarum. Encíclica sobre la cuestión obrera*. Buenos Aires: Ediciones Paulinas.

SANTO PADRE Papa Pío XI. *Quadragesimo Anno*. Disponible en: http://w2.vatican.va/content/pius-xi/es/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.html [Fecha de consulta: 30/04/2017]

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor (2008). *La codificación en Argentina (1810-1870). Mentalidad Social e ideas jurídicas*. Buenos Aires: Librería Histórica Emilio J. Perrot.

TRIGO REPRESAS, Félix A. (2003). “La persona humana y sus derechos fundamentales en la Constitución Nacional de 1853 y el derecho civil”, en AA.VV., *Homenaje al Sesquicentenario de la Constitución Nacional (1853-2003)*. Córdoba: Academia Nacional del Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba-Advocatus, T. II.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans (1968). *Sociedad de masas y derecho*. Madrid: Taurus.

— (1975). *Ideología, praxis y mito de la tecnocracia*. Madrid: Montecorvo.

— (1973). *Panorama de Derecho Civil*. Barcelona: Bosch.

VIGO, Rodolfo Luis (1978). *Integración de la ley*. Buenos Aires: Astrea.

— (2005). *De la ley al derecho*. México: Porrúa.

— (2013). *Constitucionalización y judicialización del derecho (Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional)*. México: Porrúa.

VILLEY, Michel (1981). *En torno al contrato, la propiedad y la obligación*. Buenos Aires: Ghersi Editor.

VIVANCO, Antonino Carlos (1954). *Introducción al estudio del derecho agrario*. Buenos Aires: La Facultad.

ZARINI, Helio Juan (1996). *Constitución Argentina. Comentada y concordada*. Buenos Aires: Astrea.

ZIULU, Adolfo Gabino (1997). *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Depalma, T. I.

Fecha de recepción: 31-03-2017 Fecha de aceptación: 23-06-2017