



REVISTA DE DERECHO PRIVADO

NOVIEMBRE 2024 - NÚMERO VIII AÑO 3
COLEGIO DE ABOGADOS DE MORÓN

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Revista Jurídica Digital

© Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual 4.0 Internacional.



Directores:

Dr. Ignacio Enrique Ferreira Morais

Dr. Martín Darío Benitez

Año III - Noviembre 2024 - Número VIII

Nota de la Dirección: Las opiniones vertidas en los artículos firmados y publicaciones son privativas de quienes las emiten. Independientemente de que se toman todos los esfuerzos para corroborar y asegurar la exactitud de la información contenida en sus páginas, no se aceptara la responsabilidad que pudiere derivarse de cualquier error, omisión o inexactitud.

Todas las imágenes insertas son de libre atribución de uso no comercial con licencias Pixabay License y Pexels.

Se terminó de editar en la 1er. quincena de Noviembre de 2024, en Ramos Mejía, La Matanza - Provincia de Buenos Aires, República Argentina.



DIRECTORES

Dr. Ignacio Enrique Ferreira Morais
Dr. Martín Darío Benitez

COMITÉ ACADÉMICO

Dr. Ignacio Enrique Ferreira Morais
Dr. Jorge Oscar Rossi
Dr. Martín Darío Benitez

EDITORES

Dra. Luciana Fernandez
Dra. Nora Haydée Tricarico

CONSEJO DE REDACCIÓN

Dr. Anyelina Bossini
Dr. Lucio Palumbo

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Dr. Ignacio Enrique Ferreira Morais

AUTORIDADES COLEGIO DE ABOGADOS DE MORÓN

PRESIDENTE

Dr. Jorge Omar Frega

VICEPRESIDENTE I

Dr. Juan A. Navarro González

VICEPRESIDENTE II

Dr. Darío Facundo Oliveto

SECRETARIA

Dra. Bárbara Paula Pepe

TESORERO

Dr. Germán Diego Carabajal

PROTESORERO

Dr. Martín Darío Benítez

CONSEJEROS TITULARES

Dr. Alberto Anastasio Pachilla, Dra. Maria Belén López, Dr. Enrique Miguel Louterio, Dra. Aldana Soledad Agüero, Dr. Martín Darío Benítez, Dra. Bárbara Paula Pepe, Dr. Juan A. Navarro González, Dra. Gabriela Elsa Isla, Dr. Darío Facundo Oliveto, Dr. Germán D. Carabajal, Dr. Germán Ignacio Navas



SECCIÓN DOCTRINA

CANÓNICO



Las actas de los libros parroquiales de la Iglesia católica y su importancia jurídica a tenor del ordenamiento estatal argentino
Dr. Jorge Antonio Di Nicco

9

OBLIGACIONES



Hazte (Mala) fama y te aplicarán daño punitivo
Dr. Jorge Oscar Rossi

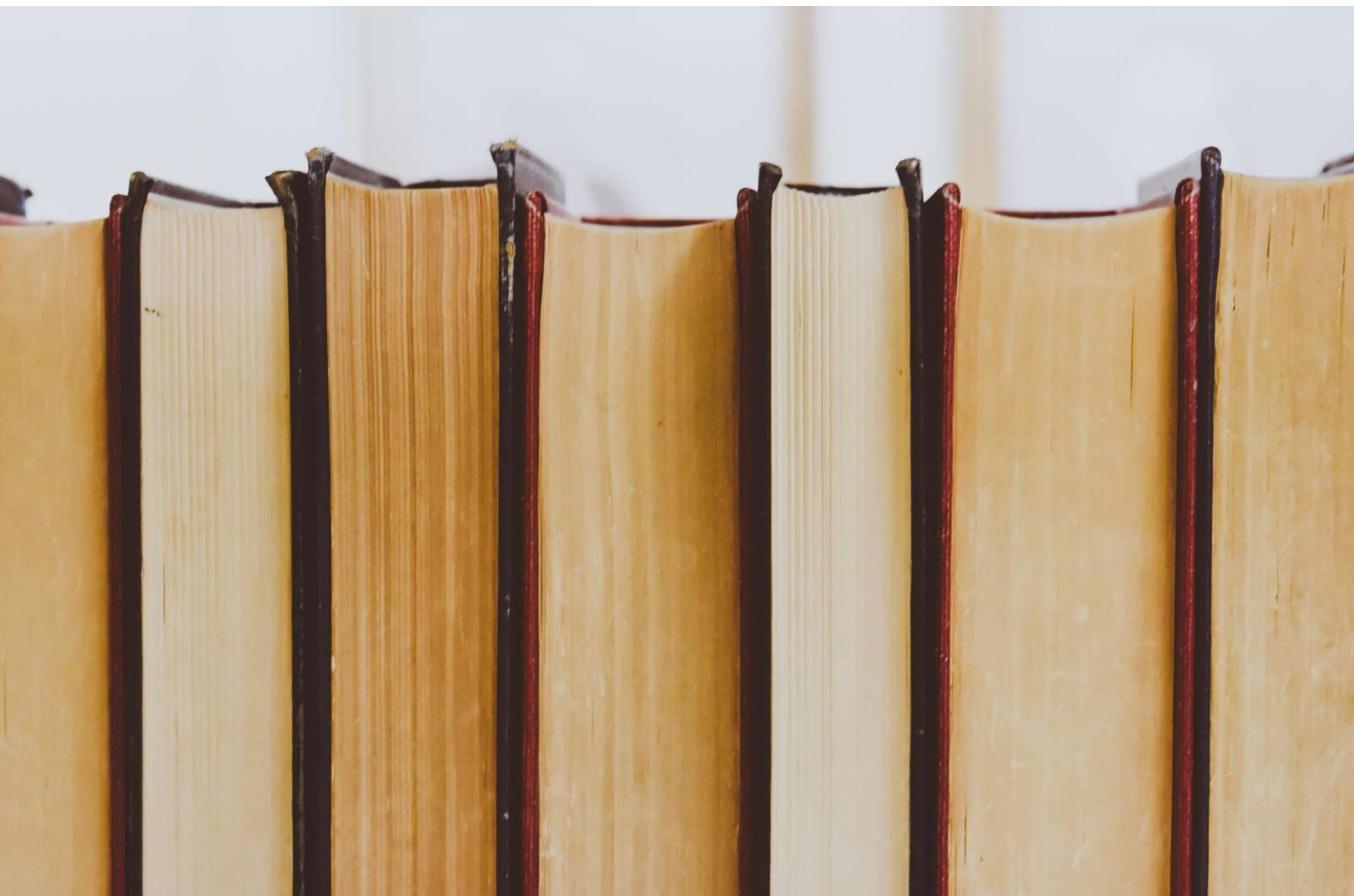
16

PROPIEDAD INTELECTUAL



Adaptación de la Regulación de la Propiedad Intelectual al Entorno Digital
Dr. Ignacio Enrique Ferreira Morais

22



SECCIÓN DOCTRINA
- continúa-

DERECHOS REALES



Ponencia: La función social del derecho de superficie y su estímulo económico para la promoción del acceso a la vivienda propia

Dr. Martín Darío Benitez 25



DERECHO DE FAMILIA

Aproximación a medidas cautelares en el marco de la violencia familiar

Dra. Luciana Fernandez 32



Contratapa - Cierre Volumen VI

36





A nuestros colegas y lectores:

Nos complace presentarles la última edición del año de nuestra revista de Derecho Privado del Colegio de Abogados de Morón. Este número marca el cierre de un año de reflexión y análisis en torno a los principios y normas que guían nuestra práctica profesional, brindando un espacio donde el conocimiento y la experiencia se encuentran al servicio de nuestra comunidad jurídica.

Cada artículo y colaboración refleja nuestro compromiso con la excelencia académica y el rigor profesional, proporcionando una plataforma para que colegas y académicos compartan sus perspectivas y fomenten el diálogo constructivo sobre el Derecho Privado. Este es un esfuerzo colectivo que agradecemos profundamente a todos los autores, revisores y colaboradores que lo han hecho posible.

Esperamos que esta edición les resulte enriquecedora y útil para su práctica diaria, y que la revista continúe siendo un recurso valioso y una fuente de inspiración en el ejercicio de nuestra profesión. Con entusiasmo, los invitamos a acompañarnos el próximo año en nuevas ediciones, donde seguiremos explorando los desafíos y las novedades en el fascinante mundo del Derecho Privado.

**Con un saludo afectuoso,
Ignacio Enrique Ferreira Morais
Martín Darío Benitez**



**SECCIÓN
DOCTRINA
CANÓNICO**



Las actas de los libros parroquiales de la Iglesia católica y su importancia jurídica a tenor del ordenamiento estatal argentino

por Dr. Jorge Antonio Di Nicco (*)

Sumario: I. Introducción.- II. Importancia de los libros parroquiales para investigaciones genealógicas. III. Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- IV. Algunas referencias canónicas.- V. Ejemplos de utilización civil de las actas de los libros parroquiales.- VI. El particular del Orden de vírgenes consagradas.- VII. Conclusión.-

I. Introducción

Las actas de los libros parroquiales de bautismo, matrimonios y defunciones de la Iglesia católica no solamente tienen especial relevancia por su valor histórico, sino porque dichas actas constituyen instrumentos jurídicos únicos, ya que su validez legal es reconocida por nuestro ordenamiento estatal.

El artículo 146, inciso c), del Código Civil y Comercial de la Nación dice que la Iglesia católica es persona jurídica pública **(1)**; y el artículo 147, referente a la ley aplicable, establece que las personas jurídicas públicas se rigen en cuanto a su reconocimiento, comienzo, capacidad, funcionamiento, organización y fin de su existencia, por las leyes y ordenamientos de su constitución **(2)**.

La remisión a la observancia de legislación canónica existía antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, pero ahora la observancia de dicha legislación se amplía, como se puede desprender de la lectura de los dos artículos citados.

En la República Argentina la Iglesia católica es una persona jurídica de carácter público (no estatal); pero también todas y cada una de las divisiones territoriales gozan del mismo carácter público de ella. La referencia importa el reconocimiento de la pluralidad de personas jurídicas diferenciadas en el seno de la propia Iglesia católica que tengan su personalidad jurídica conforme a las leyes nacionales y eclesiásticas (por ejemplo, las diócesis y las parroquias son canónica y civilmente personas jurídicas públicas).

II. Importancia de los libros parroquiales para investigaciones genealógicas

En la República Argentina, los libros parroquiales de la Iglesia católica son la fuente más importante en aquello que atañe a la investigación genealógica, ello visto que la mayor parte de los habitantes de estas tierras eran católicos y se inscribieron, generalmente, en los libros de bautismo, matrimonios y defunciones de la parroquia de su pertenencia.

La Iglesia católica ha documentado la historia de nuestro país en sus libros eclesiásticos desde sus comienzos **(3)**.

Por el Decreto número 1740 del año 1857, del Gobernador de la Provincia de Buenos Aires -Valentín Alsina-, se inicia la registración por parte del Estado de los nacimientos, matrimonios y defunciones, disponiéndose que las parroquias hicieran un libro gemelar y que lo entregaran al Gobierno de la Provincia **(4)**.

Es de recordar que recién en el año 1884 se sancionó la ley 1565 de creación del Registro Civil que ordenaba que las municipalidades de la Capital y territorios nacionales establecieran una o varias oficinas de Registro de Estado Civil de las Personas.

El Estado nacional ordenó a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires **(5)** el establecimiento de distintas oficinas públicas para registrar los nacimientos, los matrimonios y las defunciones de la población de la ciudad. En el año 1888 se sancionó la Ley 2393 de Matrimonio Civil.

La sede del Registro Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuenta con el área denominada "Biblioteca, Libros parroquiales y Museo", donde se puede encontrar copias de los libros parroquiales de las parroquias existentes en Buenos Aires desde 1858 hasta la constitución del Registro Civil.

III. Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

En varias labores jurídicas, de las cuales aquí citaré algunas, expresé que cuanto respecta a la Iglesia católica y a sus libros parroquiales es una cuestión de naturaleza eminentemente eclesiástica que compete a la Iglesia católica, lo que implica que no existe materia justiciable ante la jurisdicción civil.

Por ejemplo, toda eventual controversia sobre las actas de bautismo pertenece al ámbito eminentemente eclesiástico, toda configuración y procedimiento resolutorio de las actas de bautismo constituye una causa cuya decisión es privativa de la jurisdicción de la Iglesia católica en el ámbito de su competencia, conforme al artículo 1º del Acuerdo de 1966 entre la República Argentina y la Santa

Sede; por ende, ningún órgano judicial estatal puede entrometerse en ámbitos que le son constitucionalmente ajenos.

En los libros de bautismo, a tenor de las normas eclesiológicas, se anota un hecho verdadero, histórico. Toda pretensión de borrar o eliminar un acta de bautismo resulta inadmisil en el marco del derecho canónico, gozando la Iglesia católica de autonomía para decidir al respecto.

El deslinde de las jurisdicciones civil y eclesiológica, cuando se trata de conocer y fallar las causas que se refieren al dogma, culto y ministros, no constituye mera arqueología jurídica. Todo tribunal civil es incompetente y carece de jurisdicción para ordenar la alteración de los libros de sacramentos católicos.

Los libros de bautismo de la Iglesia católica no constituyen un archivo o base de datos en los términos de la ley 25.326. No se trata de un registro de personas sino de ciertos actos jurídicos canónicos, presentando carácter de reservado de acuerdo a la normativa canónica.

En el fallo de autos "S. P. c/ A. D. B. A. s/ Amparo", dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala J, el 18 de marzo de 2022, se expresa que es improcedente el pedido relativo a que se ordene suprimir datos mediante el testado de su bautismo y apostasía pues ello constituye una cuestión propia del gobierno interno de la Iglesia católica que goza de autonomía. De allí que, teniendo en cuenta que la Iglesia católica goza de autonomía en cuanto a su gobierno interno, admitir la pretensión de autos implicaría una intromisión del órgano estatal en ámbitos que le son constitucionalmente ajenos en función de lo que surge del Concordato del año 1966 entre la República Argentina y la Santa Sede.

Lo precisado lo podemos encontrar reflejado en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 20 de abril de 2023, causa "Rueda, Alba c/ Arzobispado de Salta s/ Hábeas Data". Allí la parte actora promovió acción de Hábeas Data contra el Arzobispado de Salta con el objeto de que rectifique los registros de su bautismo y confirmación **(6)**, incluyendo su anulación y la emisión de nuevas actas, a fin de adecuarlos a su nuevo nombre e identidad de género autopercebida.

El fallo de la Corte señala que la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia que había rechazado la demanda. Fundó su decisión en que, en virtud del Concordato, la República Argentina reconoce y garantiza a la Iglesia demandada el libre y pleno ejercicio de su culto, así como su jurisdicción en el ámbito de su competencia para la realización de sus fines

específicos, conforme lo decidió la Corte Suprema en "Lastra" (Fallos: 314:1324) y "Rybar" (Fallos: 315:1294).

Precisó que la pretensión de la actora era de naturaleza eminentemente eclesiológica y que admitirla supondría imponer una solución por vía judicial respecto de creencias religiosas o contenido del credo, lo que implicaría una intromisión del órgano estatal en ámbitos que le son constitucionalmente ajenos.

En consecuencia, concluyó que lo relativo a los registros sacramentales era una cuestión privativa de la jurisdicción de la Iglesia en el ámbito de su competencia en los términos del artículo I del Acuerdo de 1966, por lo que no existía materia justiciable ante la jurisdicción civil.

Por último, desestimó el planteo de inconstitucionalidad de la ley 17.032, en tanto establece el deslinde de jurisdicciones entre la Iglesia y el Estado, con fundamento en que no violaba el derecho a la igualdad -que admite las distinciones razonables-, que el ordenamiento canónico no se contraponía con los derechos amparados en la Ley de Identidad de Género y que su mera invocación o la de la Ley de Protección de Datos Personales no constituía un cuestionamiento serio para dejar sin efecto la citada ley 17.032, pues la demandante no había demostrado que la norma fuera contraria a la Constitución Nacional y le causara un gravamen en el caso concreto.

Contra tal decisión la actora interpuso recurso extraordinario federal alegando, entre otros, que la interpretación que la Cámara hizo del artículo I del Concordato es inconstitucional por su incompatibilidad con los principios de Derecho Público establecidos en la Constitución Nacional.

La Cámara concedió el recurso extraordinario, en los términos del inciso 3º del artículo 14 de la ley 48, por estar cuestionada la inteligencia de cláusulas de la Constitución Nacional y de tratados internacionales de derechos humanos, en especial por haberse planteado la inconstitucionalidad de la ley 17.032 que aprobó el Concordato y ser la decisión recurrida contraria a los derechos invocados. El recurso extraordinario fue considerado admisible por la Corte en tanto se controvierte la inteligencia que el tribunal apelado otorgó a dicho Concordato y a diversas cláusulas constitucionales y de tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional relativas a la tutela judicial efectiva, al principio de igualdad y no discriminación y a la libertad de culto, y la decisión ha sido contraria al derecho que la actora fundara en ellas (artículo 14, inciso 3º, ley 48).

En su fallo la Corte expresa que los registros sacramentales cuya rectificación solicita la accionante se

encuentran exclusivamente regulados por el Derecho Canónico en tanto dan cuenta de actos eminentemente religiosos -como son los sacramentos del bautismo y confirmación- y su utilidad se limita a la comunidad religiosa, por cuanto reflejan la pertenencia y estado sacramental de las personas que forman parte de dicha comunidad, son conservados en libros de uso propio y no tienen efectos sino dentro del seno de la Iglesia católica. Y que no tienen la virtualidad de probar la "identidad civil" que, en su caso, es acreditada mediante los instrumentos públicos respectivos.

En definitiva, se señala, la forma y el contenido de los registros sacramentales, como así también lo atinente a su modificación o alteración, son temas exclusivamente vinculados con la realización de los fines específicos de la Iglesia católica y que inequívocamente hacen al libre ejercicio del culto y, en cuanto tales, reciben tutela constitucional (artículos 14 y 20 de la Constitución Nacional, 12 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, III y XXII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros) y están comprendidos dentro del artículo I del Acuerdo con la Santa Sede de 1966, como sometidos a la jurisdicción eclesiástica.

El planteo de inconstitucionalidad de la ley 17.032 y del Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina de 1966 fue rechazado por la Corte.

De conformidad con las conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, la Corte declaró admisible el recurso extraordinario y confirmó la sentencia apelada **(7)**.

IV. Algunas referencias canónicas

El Código de Derecho Canónico establece que quien no ha recibido el bautismo, no puede ser admitido válidamente a los demás sacramentos; y que los sacramentos del bautismo, de la confirmación y de la santísima Eucaristía están conectados entre sí de tal manera que son necesarios para la plena iniciación cristiana. El bautismo, puerta de los sacramentos, cuya recepción de hecho o al menos de deseo es necesaria para la salvación, por el cual los hombres son liberados de los pecados, reengendrados como hijos de Dios e incorporados a la Iglesia, quedando configurados con Cristo por el carácter indeleble, se confiere válidamente sólo mediante la ablución con agua verdadera acompañada de la debida forma verbal **(8)**.

En cada parroquia se han de llevar los libros parroquiales, es decir de bautizados, de matrimonios y de difuntos, y aquellos otros prescritos por la Conferencia Episcopal o por el Obispo diocesano; y debe cuidar el párroco de que esos libros se anoten con exactitud y se guarden diligentemente. En el libro de bautizados se anotará también la adscripción a una Iglesia sui iuris o el paso a otra Iglesia, así como la confirmación y todo lo que se refiere al estado canónico de los fieles por razón del matrimonio, quedando a salvo lo que prescribe el canon 1133, por razón de la adopción, de la recepción del orden sagrado y de la profesión perpetua emitida en un instituto religioso; y esas anotaciones han de hacerse constar siempre en la partida o acta de bautismo. Cada parroquia ha de tener su propio sello; los certificados que se refieren al estado canónico de los fieles, así como también las demás actas que puedan tener valor jurídico, deben llevar la firma del párroco o de su delegado, y el sello parroquial. En toda parroquia ha de haber una estantería o archivo, donde se guarden los libros parroquiales, juntamente con las cartas de los Obispos y otros documentos que deben conservarse por motivos de necesidad o de utilidad; todo ello debe ser revisado por el Obispo diocesano o por su delegado en tiempo de visita o en otra ocasión oportuna, y cuide el párroco de que no vaya a parar a manos extrañas. También deben conservarse diligentemente los libros parroquiales más antiguos, según las prescripciones del derecho particular **(9)**.

V. Ejemplos de utilización civil de las actas de los libros parroquiales

Ante la imposibilidad de obtener la pertinente constancia estatal para acreditar un vínculo de parentesco, no suele contemplarse el recurrir a las actas que lucen en los libros parroquiales de la Iglesia católica.

Dichas actas suelen usarse para diversos fines en el ámbito civil. Por ejemplo, para la tramitación de la ciudadanía en otros países, sobre todo de Europa, a fin de acreditar el vínculo de parentesco con el antepasado pertinente, suele recurrirse a los libros parroquiales de bautismo y de matrimonios, al no disponerse de la acreditación civil. Dichos libros parroquiales solicitados suelen ser del siglo XIX, pero también se requieren del siglo XX en sus primeras décadas.

En algunos casos dichas actas también sirven para acreditar el estado civil de casado para algunos fines civiles; por ejemplo, cuando vienen personas de países en guerra donde se han destruidos los edificios y archivos con dichas constancias y solo se dispone, para acreditar tal extremo, de la libreta de matrimonio canónico. Puede darse la

circunstancia de que, por algún motivo especial, una pareja esté casada solamente por la Iglesia católica.

En la provincia de Buenos Aires, en una sucesión ab-intestato, una letrada me acercó el dato que se había acompañado la copia del acta del matrimonio canónico y que con ella se tuvo por acreditado el vínculo matrimonial, conforme se desprendía de la declaratoria de herederos. Lamentablemente no pudo darme precisiones sobre el juzgado y los autos **(10)**.

Sabido es que en materia civil y comercial los jueces tienen la obligación de brindar soluciones a los casos que son llevados a su despacho, de allí que en el supuesto de que no existan normas que regulen una determinada situación o que en caso de hacerlo no se contemple las particularidades especiales que pueda tener algún caso específico, el juez debe utilizar las reglas de la sana crítica, las diferentes fuentes como lo son la doctrina y la jurisprudencia a fin de procurar dar una solución.

Un ejemplo al efecto, una familia que, hace más de treinta años, escapando de un conflicto bélico encontró refugio en Argentina. En estas tierras, con mucho sacrificio, se asentaron en un municipio de la provincia de Buenos Aires, donde instalaron un negocio y con mucho sacrificio construyeron su casa, a la cual querían proteger por medio del instituto, vigente al momento, del Bien de Familia.

Estas personas habían huido del régimen vigente en la ex Yugoslavia a principios de la década de 1990, ello por los graves conflictos existentes. La situación allí reinante llevó a que fueran destruidas oficinas públicas, entre ellas el Registro Civil donde el matrimonio de la pareja se encontraba asentado.

Ya en Argentina, por medio de una información sumaria la pareja pudo probar que habían ingresado al país juntos y que ellos -pareja e hijos- eran una familia, sirviendo para ello la libreta de matrimonio -o libreta de familia cristiana- que le había entregado la Iglesia católica en su lugar de origen. Así pudieron tener por probado dicha circunstancia, pese a no contar con la documentación de estilo con la que se tiene por acreditado el vínculo en sede civil **(11)**.

VI. El particular del Orden de vírgenes consagradas

Las vírgenes consagradas son laicas que han recibido del Señor una llamada especial en la Iglesia católica, a vivir la sponsalidad con Él en medio de la sociedad, dentro de una diócesis y unidas a la Iglesia universal. Es una vocación que nace en una diócesis, cuya misión es servir a la pastoral diocesana.

El Código de Derecho Canónico de 1983 ha dado un respaldo jurídico y público a esta forma de vida cristiana. Forma de vida pública, por cuanto que se constituye por medio de un rito solemne y la emisión del voto público de castidad. El Código restaura y regula este antiquísimo Orden de vírgenes consagradas que llevan un modo de vida secular **(12)**.

La consagración, una vez que ha tenido lugar, será documentada mediante la inscripción en el libro del Ordo virginum, en el que firmarán el ministro celebrante, la interesada y dos testigos, y que ordinariamente se guardará en la Curia diocesana. Se dará el correspondiente certificado a la interesada. Además, es conveniente que el Obispo dé disposiciones para que la consagración celebrada se comunique al párroco competente para que se anote en el libro de bautismo.

En los casos en que se haya producido la separación de una virgen consagrada del Ordo virginum, el Obispo diocesano dispondrá la anotación en el libro de las consagraciones y, personalmente o a través del Delegado o de la Delegada, informará a las demás vírgenes consagradas y al párroco competente para que lo anote en el libro de bautismo.

Las vírgenes consagradas pueden vivir solas, en familia, junto a otras consagradas o en otras situaciones favorables a la expresión de su vocación, que les permitan vivir concretamente su proyecto de vida; y se procuran su sustento con los frutos de su trabajo y los recursos personales.

No podrán ser una carga para la diócesis, sino que tendrán un *modus vivendi*, mediante su trabajo remunerado y de su patrimonio; ellas administran sus salarios, usan libremente de sus bienes, procurando su formación permanente y colaborando a las obras apostólicas y de caridad. La diócesis puede encomendarles algún servicio pastoral específico a tiempo, en este caso recibirán el salario justo con sus derechos laborales, como señala el canon 228 § 1 del Código de Derecho Canónico.

La presencia de las vírgenes consagradas en la Iglesia católica es una presencia de comunión. Comunión que viven intensamente, que está unida a su Iglesia, que está unida al Señor, que está unida a todos los hermanos.

La virginidad vivida intensamente como vocación, en el Orden de vírgenes consagradas, virginiza el mundo; mejor dicho, debe y tiene que virginizar el mundo. La virginidad como signo trasmite esa virginización, esa búsqueda de la pureza, ese retorno al Paraíso.

Y esta referencia, que puede parecer desconectada de lo aquí tratado, viene porque, además de la mención a los libros, entre las vírgenes consagradas hay abogadas que ejercen la profesión. Mujeres que en el ejercicio diario de la abogacía buscan ese virginizar al mundo.

VII. Conclusión

Profundizar sobre el conocimiento del Derecho Canónico resulta cada vez más imprescindible para todo profesional del Derecho.

Debe conocerse que, ante la imposibilidad de obtener una constancia estatal para acreditar un vínculo de parentesco, puede contemplarse el recurrir a las actas que lucen en los libros parroquiales de la Iglesia católica. Siendo dichas actas, como fuera precisado, utilizadas para diversos fines en el ámbito civil.

Por último, es de tenerse muy en claro que en la República Argentina los libros parroquiales de la Iglesia católica no constituyen un archivo o base de datos en los términos de la ley 25.326. En ellos simplemente se anota un hecho verdadero, histórico.

Todo lo referente a los libros parroquiales es una cuestión de naturaleza eminentemente eclesial que compete a la Iglesia católica, lo que implica que no existe materia justiciable ante la jurisdicción civil argentina.

(*) *Abogado y doctor en Derecho Canónico. Conferencista y autor de varias publicaciones sobre la temática. Director adjunto del Instituto de Derecho Eclesiástico y Canónico del CAM. Coordinador de la sede San Justo del Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Lomas de Zamora - San Justo - Gregorio de Laferrere.*

Notas

(1) Al igual que lo hacía el artículo 33 inciso 3º del derogado Código Civil.

(2) Esta normativa no se encontraba en el derogado Código Civil.

(3) Por ejemplo, desde la segunda mitad del siglo XVI comenzaron a llevarse en la diócesis de Córdoba documentos de naturaleza administrativa, judicial, financiera y pastoral relacionados con la labor de la Iglesia católica. Los datos más antiguos de la ciudad de Buenos Aires son de comienzos del siglo XVII y corresponden a anotaciones de la primitiva parroquia de la Catedral. Téngase presente que, en las Ordenanzas e Instrucciones Reales del año 1573, la Corona española le ordena a la Iglesia católica iniciar la anotación de bautismos, de matrimonios y de entierros.

(4) Esta medida se tomó como consecuencia del incendio de la parroquia de San Telmo que destruyó la única anotación existente. La Ciudad de Buenos Aires estaba en jurisdicción de la provincia de

Buenos Aires.

(5) Sito en la calle Uruguay número 753, piso 4º.

(6) Más que de registros me parece oportuno hablar, como ya fuera precisado, de libros (o actas de libros) que reflejan hechos verdaderos, históricos.

(7) Conf. Di Nicco, J. A., La CSJN y un habeas data para rectificar el libro de bautismo: el Estado no se puede meter en asuntos de la Iglesia, en <https://camoron.org.ar/nuevas-normas/constitucional/la-csjn-y-un-habeas-data-para-rectificar-el-libro-de-bautismo-el-estado-no-se-puede-meter-en-asuntos-de-la-iglesia/>

(8) Conf. cánones 842 §§ 1-2 y 849.

(9) Conf. canon 535 §§ 1-5. Sobre los particulares libros parroquiales la Conferencia Episcopal Argentina estableció: Artículo 1. Además de los libros señalados como obligatorios por el canon 535 § 1, se dispone que en cada parroquia se lleve un libro de confirmaciones en el que han de inscribirse los nombres de los confirmados en su jurisdicción, "dejando constancia del ministro, de los padres, y del lugar y día de la administración del sacramento" (canon 895). Artículo 2. Una vez realizada y anotada la confirmación en el libro parroquial deberá comunicarse "al párroco del lugar del bautismo, para que se haga la anotación en el libro de bautismo a tenor del canon 535, 2", según lo prescripto por el canon 895. Cuando la notificación tenga que enviarse a otra diócesis, se hará a través de la propia curia diocesana. Artículo 3. Se recomienda que en cada parroquia se lleve un libro de enfermos, en el que ha de constar el nombre, el domicilio, las visitas y los sacramentos recibidos. Artículo 4. Se dispone que cada parroquia lleve un libro inventario de los bienes parroquiales muebles e inmuebles, y de los objetos del patrimonio cultural y religioso, en el que se anotarán tanto las adquisiciones como las pérdidas y las enajenaciones de los mismos. Una copia actualizada de este inventario deberá enviarse a la curia diocesana de acuerdo a lo prescripto en el canon 1283, 2-3, con la periodicidad que determine el Obispo diocesano. Artículo 5. En cada parroquia se llevará un libro de entradas y salidas, de acuerdo a las normas establecidas por el Obispo diocesano, a tenor del canon 537. Aprobado 57a AP (1988), Reconocido el 3 de febrero de 1989, Promulgado el 13 de marzo de 1989.

(10) Conf. Di Nicco, J. A., Los Libros Parroquiales de Bautismos y Matrimonios y su utilización en el ámbito civil, en Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente, Edición Nº 2 - Derecho de Familia y Sucesiones, en <https://aidca.org/wp-content/uploads/2022/12/RIDCA2-CANONICO-DI-NICCO-LOS-LIBROS-PARROQUIALES-DE-BAUTISMOS-Y-MATRIMONIOS-Y-SU-UTILIZACION-EN-EL-AMBITO-CIVIL.pdf>

(11) Conf. Di Nicco, J. A. y Cozzo Villafañe, P. A., Lo canónico y la asistencia a lo civil en la protección de la familia, en Filocam (Revista Digital del Instituto de Filosofía del Derecho del Colegio de Abogados de Morón) vol. 22 (junio 2022) 46 en <https://www.cajaabogados.org.ar/getfile.php?f=df3ea97fdb964ea7850b173740784581.pdf>

(12) Conf. canon 604.



**SECCIÓN
DOCTRINA
OBLIGACIONES**



Hazte (mala) fama y te aplicarán daño punitivo

por Dr. Jorge Oscar Rossi (*)

Sumario: I. Introducción.- II. Cuestiones controvertidas y no controvertidas.- III. Factores de atribución del deber de resarcir y de la imposición de la sanción disuasoria.- IV. Elementos tenidos en cuenta para graduar la sanción disuasoria.- V. No aplicación de la "Fórmula Testa".- VI. Conclusiones.-

I.- Introducción

En esta oportunidad, nos ocuparemos de un fallo de la Cámara en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Córdoba. En el mismo, la Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba condenó a una empresa de emergencias médicas a reparar el daño moral y a abonar \$11.000.000 en concepto de daño punitivo.

Así fue resuelto, el 20 de agosto de 2024, en los autos "M. V. C. C/ EMERGENCIA MEDICA INTEGRAL S.A. - ABREVIADO -OTROS - TRAM. ORAL" (1)

Los hechos no son originales: Un afiliado a esa empresa tiene un accidente, una caída en su casa. Sus familiares llaman a la empresa para pedir una ambulancia y esta no viene. Pasan las horas y no viene. Esa es la cuestión, ese es el incumplimiento y de ahí se derivan los daños.

Es importante destacar que quedó documentado en la causa que, como consecuencia de la caída, el actor estaba "...con la cara llena de sangre, vomitando, con pérdida de esfínteres, (y) la nariz desviada para un lado...". Además, la víctima tenía antecedentes graves de salud: Dos accidentes cerebro vasculares, secuelas por problemas cardíacos y tensión alta, todo lo cual era conocido por la demandada.

II. Cuestiones controvertidas y no controvertidas

En primera instancia se hace lugar a la demanda, condenándose a la empresa demandada y a la citada en garantía a reparar el daño moral y aplicando una multa en concepto de daño punitivo.

Hay ciertas cuestiones que van a llegar a la Cámara sin controversia.

Por ejemplo, el encuadre jurídico. En el caso, la

relación de consumo entre el afiliado a la empresa y la demandada es indiscutida. No hay dudas, entonces, de la consiguiente aplicación al caso de la normativa de protección al consumidor.

Lo que la demandada plantea en sus agravios es que no existió tal incumplimiento y que el servicio solicitado telefónicamente fue cancelado por los propios familiares.

Así que, por lo tanto, según la empresa, no ha existido ninguna situación de desamparo o de abandono del afiliado consumidor.

Este agravio no es recibido por la Cámara, por la sencilla razón de que queda demostrado en el expediente que entre el momento en que se solicitó la ambulancia, las 10 de la mañana aproximadamente, y la hora en que se canceló el servicio, a las 15:30, este ya era innecesario, dado que los familiares habían encontrado otra forma de aliviar el sufrimiento del afiliado.

Al respecto, los jueces de cámara entendieron, con toda razonabilidad, que de parte de la empresa había existido un incumplimiento esencial, en los términos del art. 1084 del Código Civil y Comercial (CCC) (2), dado que en casos como estos el cumplimiento tempestivo es fundamental.

En ese sentido, el Tribunal de Alzada considera que este incumplimiento se puede desglosar, en tres afectaciones de derechos.

Por un lado, una afectación del derecho a la información del consumidor, porque si la empresa tenía algún problema para cumplir con el servicio, tendría que haber avisado y ofrecer alguna alternativa.

Además, un incumplimiento del deber de trato digno y, en tercer lugar, un incumplimiento del deber de seguridad, que es fundamentalmente el deber principal que se tiene en un contrato de esta naturaleza, porque, ¿para qué se tiene un servicio de emergencias médicas?, ¿para qué se paga todos los meses por ese servicio?: Evidentemente, para tener respuesta a la emergencia médica cuando se lo necesita, y esto no ocurrió. De paso, acotamos que el incumplimiento es esencial porque frustra la causa fin del contrato (arg. conf. arts. 1084 y 281 CCC)

Así, desde el punto de vista de la normativa, tenemos un incumplimiento de los deberes que figuran en los artículos 4 y 5 de la ley de defensa del consumidor (LDC), del artículo 8 bis LDC en lo referente al trato digno, del artículo 10 bis LDC, que se refiere al incumplimiento de las obligaciones emergentes de las relaciones de consumo en general, del artículo 40 LDC y de los artículos 1100, 1096, 961 y 1710 del CCC, entre otros y, obviamente, del artículo

42 de la Constitución Nacional.

Además, los jueces también destacan la violación de los derechos consagrados en la Convención de Derechos de Personas Adultos Mayores, dado que la víctima, por su edad, califica como adulto mayor.

III. Factores de atribución del deber de resarcir y de la imposición de la sanción disuasoria

Desde el punto de vista del factor de atribución del deber de resarcir, este es objetivo, por lo que la demandada tendría que haber demostrado caso fortuito o causa ajena para poder eximirse de responsabilidad.

Recordemos que el art. 10 bis LDC establece que "El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a:

a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible;

b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;

c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato.

Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan."

En igual sentido se pronuncia el art. 40 LDC, al referirse a daños al consumidor que resultan "de la prestación del servicio", pues el mismo determina que "Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena."

Al respecto, la demandada pretendió invocar una causa ajena, como sería la cancelación del servicio por parte de los familiares del afiliado. Sin embargo, este hecho es totalmente irrelevante, porque habían transcurrido más de cinco horas desde que se había solicitado la ambulancia.

En cambio, a la hora de analizar la procedencia de la aplicación de la multa en concepto de daño punitivo, los camaristas tuvieron en cuenta un factor subjetivo, es decir, meritaron como culpable la conducta de la demandada al momento del hecho dañoso y con posterioridad al mismo, dado que luego de los hechos y ante los reclamos en sede administrativa y en sede judicial, esta insistió en que no había ningún tipo de menoscabo a los derechos del consumidor.

Esas conductas configuraron la gravedad del incumplimiento.

Así lo destaca el vocal preopinante, Dr. Ferrer, cuando señala que "...parece haber consenso en que la aplicación de los daños punitivos se encuentra condicionada a la existencia de una conducta especialmente reprochable y cualquier actuación meramente negligente o culpable no dará lugar a la multa civil prevista en el artículo 52 bis en análisis. Se sostiene que la aplicación del instituto solo procede cuando: "el proveedor incumpla sus obligaciones con dolo, culpa grave, malicia, cuando el comportamiento importe un desprecio inadmisibles para el consumidor" (CNCOM, Sala F, "R., S. A. c. Compañía Financiera Argentina S.A.", 10 de mayo de 2012, eDial AA769F; Otaola, María Agustina, "La Justificación de los Daños Punitivos en el Derecho Argentino", Publicado en: Revista de la Facultad - UNC- 2014-1, 135, Cita Online: AR/DOC/1484/2014,...).

A la luz de los lineamientos señalados, no cabe duda que en la presente causa se trata de un incumplimiento agravado, atento la importancia del servicio que promete la demandada (atención de la urgencia médica domiciliaria) y las características personales del actor, esto es adulto mayor con antecedentes de problemas graves de salud. Ello, sumado a la violación a los deberes de trato digno e información, tal como se puso de resalto precedentemente, se evidencian como fundamentos razonables que justifican la procedencia del rubro." (la negrita es nuestra)

IV. Elementos tenidos en cuenta para graduar la sanción disuasoria

Al respecto, la parte actora ofreció una pericial contable para conocer las ganancias que tenía la demandada.

Esto fue muy tenido en cuenta a la hora de cuantificar la multa. De hecho, los jueces de cámara hicieron lugar al pedido de la actora y aumentaron considerablemente el monto de la multa.

En efecto, en sus agravios, la actora indicó que, a la luz de la pericial contable de autos, ha quedado acreditado la envergadura económica de la demandada, la cual, "en el año 2022, ha tenido una ganancia bruta de aprox. \$ 1.800.000.000 y una ganancia neta libre de impuestos de \$110.000.000", lo que, sumado al acumulado de los períodos fiscales 2020, 2021 y 2022, arroja una ganancia bruta de \$3.260.000.000 y una ganancia neta de \$174.000.000.

Entiende la actora que en primera instancia no se valoraron esos extremos y que el monto fijado, en lugar de disuadir, incentiva a la demandada "a seguir burlándose de

la ley, del cliente y hasta del propio Poder Judicial”.

También se presentaron en el expediente las reseñas negativas que figuraban en internet, donde muchos usuarios se quejaban de esta misma conducta por parte de la demandada.

En ese sentido, destaca el preopinante que "si bien del informe de la Dirección de Defensa del Consumidor, en los últimos cinco años desde la fecha que surge de la presentación -julio 2023- esta empresa registró solo siete reclamos administrativos y no fue pasible de sanción alguna, ante dicho organismo, conforme las constancias de la causa, ha quedado acreditado y reconocido por la contraria la existencia y validez de un documento que prueba cómo la empresa EMI incumple de manera reiterada y sistemática las obligaciones a su cargo. En efecto, de la documental agregada en autos en la audiencia preliminar de fecha 13/6/2023 y titulada "reseñas EMI" se advierte que en la plataforma de internet usuarios de la propia accionada, en los últimos meses previos, cuentan a los internautas sus experiencias (buenas y malas). Se trata de un documento agregado a la audiencia, de 100 pág. en el cual los usuarios del servicio han hecho numerosas valoraciones negativas sobre la falta total o gran demora del servicio de asistencia domiciliaria urgente, a tal punto que el promedio de la calificación ponderada es de 1.8 sobre 5 puntos en total."

Uno podría preguntarse por el grado de credibilidad que merecen estas reseñas negativas, en un medio como Internet, donde prima una sensación de anonimato y se facilitan las opiniones irreflexivas y/o impulsivas. Consideramos que merecen la misma credibilidad que las reseñas positivas, que suelen destacar los proveedores para promocionar la excelencia de los servicios. En otras palabras, estas reseñas no pueden generar una certeza, pero sí una presunción, que tendrá que ser contrastada con otras pruebas.

En el presente caso, la conducta culpable de la demandada quedó acreditada, no solo por el incumplimiento esencial del servicio a su cargo, sino, "como lo señala la titular de la Fiscalía de Cámaras, dentro de la órbita judicial del presente reclamo e incluso en esta instancia, esta forma de comportamiento y sus efectos se agravan porque la demandada mantiene una conducta reprochable y de menosprecio hacia los derechos del actor, al seguir negando su responsabilidad y descalificando la entidad y urgencia del servicio requerido, pese a las circunstancias ya comprobadas, la que subsiste hasta el presente porque mantiene viva la instancia judicial sin dar debida respuesta a las faltas contractuales endilgadas."

Esta conducta posterior de la demandada es la que

hace más creíble la cantidad de reseñas negativas en su contra, pues parece indicar un accionar consistente, de su parte, en desprestigiar los derechos de sus afiliados. Dicho de otra manera, si luego del incumplimiento esencial, la conducta de la demandada hubiera demostrado voluntad de reparar el perjuicio ocasionado, eso podría indicar que se trató de un hecho aislado. En cambio, el desinterés manifestado con posterioridad, deja constancia de un modus operandi empresarial consistente en negar cualquier responsabilidad, lo que resulta especialmente grave en una empresa cuyo objeto está relacionado con la salud y la vida.

Estas pruebas incorporadas por la parte actora están en línea con el concepto de que la multa civil denominada daño punitivo solo es necesaria cuando el resarcimiento no cumple en el caso concreto con la función disuasiva. Eso es lo que se buscó acreditar.

Cuando el legislador establece el deber de resarcir en virtud de un factor objetivo, como en el presente caso, conviene tener presente que no se buscan culpables, sino que se pone foco en la distribución social de riesgos, en promover el aseguramiento (contratación de seguros) y en la prevención de daños por parte de potenciales dañadores.

Cuando la conducta de la demandada evidencia una grave negligencia o, como en este caso, una manifiesta indiferencia por los intereses de la contraparte, cabe presumir que el mero resarcimiento no es suficiente para producir una modificación en dicha conducta.

V. No aplicación de la “Fórmula Testa”

Expresa el vocal preopinante que "(s)obre la cuantificación del daño punitivo tenemos dicho... que la determinación del monto de la condena, constituye uno de los capítulos más difíciles para el juzgador, cuestión que justamente determina, en muchos casos, que el mismo no sea aplicado o lo sea por montos ínfimos que no cumplen con la doble finalidad para la cual ha sido regulado el instituto, en especial, con la preventiva.

Tampoco desconocemos que en un esfuerzo por aportar cierta claridad y seguridad al tema se han propuesto fórmulas matemáticas (como la de Irigoyen Testa) que buscan establecer cuáles deben ser las variables y parámetros a considerar para cuantificar este daño. En principio no nos convencen las razones para utilizar esta fórmula.

Consideramos que resulta más conveniente hacer explícitas las pautas o parámetros que serán valorados por el tribunal para cumplir fundadamente con esta cuantificación." (la negrita es nuestra)

Matías Irigoyen Testa es el autor de la conocida fórmula de cuantificación de daños punitivos que lleva su apellido **(3)**.

La fórmula “Testa” es usada por algunos de nuestros tribunales pero, fundamentalmente, en una de sus variantes: Aquella en la que existen daños reparables.

Esta fórmula tiene en cuenta tres variables:

1) El monto de la compensación por daños y perjuicios

2) La probabilidad del demandado de ser condenado por la indemnización compensatoria de daños provocados

3) La probabilidad de ser condenado por daños punitivos, sujeta a la condición de una condena compensatoria

El vocal preopinante se limitó a expresar que no le convencían “las razones para utilizar esta fórmula”, sin dar mayores fundamentos.

En cambio, entendió que correspondía “hacer explícitas las pautas o parámetros que serán valorados por el tribunal para cumplir fundadamente con esta cuantificación”.

En esa tarea aplicó, por analogía, los “recaudos previstos por el art. 49 de la Ley 24.240 para la graduación de las sanciones a aplicarse en sede administrativa”, junto con la pauta de “gravedad del hecho”, contenida en el art. 52 bis LDC.

Concretamente, señaló que tendría en cuenta las siguientes pautas, “aun cuando no puedan determinarse todas en cada caso concreto”:

“a) Gravedad del hecho (art. 52 bis LDC); b) Perjuicio para el consumidor (art. 49 LDC, 42 C.N.); c) Posición en el mercado del infractor (art. 49 LDC) así como el patrimonio del dañador, su situación en el mercado (por ejemplo: si existe monopolio), su proyección nacional o internacional.; d) La cuantía del beneficio obtenido (art. 49 LDC); e) Eficacia de la sanción; f) Grado de intencionalidad (art. 49 LDC); g) Trascendencia social (art. 49 LDC); h) Reincidencia (art. 49 LDC).”

Así las cosas, luego de destacar la gravedad y particularidades del incumplimiento del incumplimiento, concluyó en que “el recurso del actor debe ser admitido y la condena fijada por daño punitivo en la forma pretendida, esto es, la suma de once millones de pesos (\$ 11.000.000)”.

Por nuestra parte, pensamos que la “fórmula Testa”, sin ser perfecta, cumple con la función de exteriorizar la información que tuvo en cuenta el juzgador al momento de

cuantificar en el caso concreto.

En lugar de generalidades, el juez que utiliza la fórmula expresará, por ejemplo, “en este caso considero que solo el 50% de los damnificados iniciaría juicio y lograría una condena por la indemnización compensatoria de daños provocados”. Ese argumento del juez puede ser compartido o refutado con el aporte de datos que muestren que, por ejemplo, solo el 20 % de los damnificados iniciaría juicio y lograría una condena por la indemnización compensatoria de daños provocados **(4)**. En cambio, ¿Cómo se puede refutar un argumento del tenor de “en virtud de las circunstancias y particularidades del caso, la gravedad de la falta y las condiciones personales de las partes, juzgo prudente fijar en concepto de daño punitivo la suma de \$50.000”?

Aplicándolo al caso en estudio, sabemos que el vocal preopinante tuvo en cuenta cuestiones tales como la gravedad del hecho, el perjuicio para el consumidor, el patrimonio del dañador, el grado de intencionalidad, la reincidencia de la conducta, etc., pero desconocemos cual fue el cálculo por el cual determinó que \$ 11.000.000 y no, por decir algo, \$18.000.000, es el monto de la multa que cumple con la finalidad disuasoria.

Como venimos expresando hace tiempo **(5)**, esperamos que sigan produciéndose avances en los métodos de cuantificación y que los mismos sean adoptados por los “operadores jurídicos” (jueces y abogados).

Pensamos que el debate ya no puede pasar por si hay que aplicar o no fórmulas matemáticas para obtener un resultado numérico, sino por cómo mejorar dichas fórmulas. La previsibilidad y la seguridad jurídica estarán agradecidas.

VI. Conclusiones

1) De parte de la demandada existió un incumplimiento esencial, en los términos del art. 1084 del CCC, dado que en casos como estos el cumplimiento tempestivo es fundamental.

2) Este incumplimiento se puede desglosar, en tres afectaciones de derechos: a) afectación del derecho a la información del consumidor, b) al derecho al trato digno y c) al derecho a la seguridad, que es, simultáneamente, el deber principal del proveedor en un contrato de esta naturaleza.

3) En este caso, el incumplimiento es esencial porque frustra la causa fin del contrato (arg. conf. arts. 1084 y 281 CCC)

4) En el presente caso, el factor de atribución del

deber de resarcir es objetivo, por lo que la demandada tendría que haber demostrado caso fortuito o causa ajena para poder eximirse de responsabilidad.

5) En cambio, a la hora de analizar la procedencia de la aplicación de la multa en concepto de daño punitivo, los camaristas tuvieron en cuenta un factor subjetivo, es decir, meritaron como culpable la conducta de la demandada al momento del hecho dañoso y con posterioridad al mismo, dado que luego de los hechos y ante los reclamos en sede administrativa y en sede judicial, esta insistió en que no había ningún tipo de menoscabo a los derechos del consumidor.

6) Las reseñas negativas que figuran en Internet, referidas a los servicios que presta la demandada, merecen la misma credibilidad que las reseñas positivas, que suelen destacar los proveedores para promocionar la excelencia de los servicios. En otras palabras, estas reseñas no pueden generar una certeza, pero sí una presunción, que tendrá que ser contrastada con otras pruebas.

7) Cuando la conducta de la demandada evidencia una grave negligencia o, como en este caso, una manifiesta indiferencia por los intereses de la contraparte, cabe presumir que el mero resarcimiento no es suficiente para producir una modificación en dicha conducta.

8) El vocal preopinante tuvo en cuenta cuestiones tales como la gravedad del hecho, el perjuicio para el consumidor, el patrimonio del dañador, el grado de intencionalidad, la reincidencia de la conducta, etc., pero desconocemos cual fue el cálculo por el cual determinó que \$ 11.000.000, es el monto que cumple adecuadamente con la finalidad disuasoria.

9) La "fórmula Testa" cumple con la función de exteriorizar la información que tuvo en cuenta el juzgador al momento de cuantificar en el caso concreto.

b) el cumplimiento tempestivo de la prestación es condición del mantenimiento del interés del acreedor; ..."

(3) Irigoyen Testa, Matías, "Cuantificación de los daños punitivos: una propuesta aplicada al caso argentino", en "Relaciones Contemporáneas entre Derecho y Economía", Colección Centro de Estudio N° 3, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá -Colombia.

(4) El desarrollo de bases de datos de consulta pública por parte del Poder Judicial (nacional y provincial), donde se pueda consultar el inicio de causas, discriminado por temas y la finalización de las mismas, así como los montos otorgados en concepto de indemnización y/o multa civil, facilitarán la utilización de estas fórmulas y limitarán aún más la discrecionalidad de los operadores judiciales (abogados en sus demandas y contestaciones y jueces en sus sentencias). Lo mismo, respecto de bases de datos de los Registros de Infractores a la Ley de Defensa del Consumidor.

(5) Por ejemplo, en nuestro libro "Determinación y Cuantificación de Daños", de Ediciones D&D, febrero de 2018, pág. 246.

(*) *Doctor en Ciencias Jurídicas (Universidad de Morón). Abogado (U.B.A.). Profesor Titular de las asignaturas "Obligaciones" y "Régimen Jurídico de los Consumidores y Usuarios", en la Universidad Abierta Interamericana. Secretario Técnico del Área Académica del Colegio de Abogados de Morón.*

Bibliografía y Fuentes de Información

(1) Disponible en <https://camoron.org.ar/wp-content/uploads/2024/10/M.-V.-C.pdf>

(2) "ARTICULO 1084.- Configuración del incumplimiento... Se considera que es esencial cuando: ...



**SECCIÓN
DOCTRINA
PROPIEDAD
INTELLECTUAL**



Adaptación de la Regulación de la Propiedad Intelectual al Entorno Digital

por Dr. Ignacio Enrique Ferreira Morais (*)

Sumario: I. Contexto.- II. Introducción.- III. Marco normativo.- IV. Principales modificaciones introducidas por el Decreto 765/2024.- V. Análisis del decreto en el contexto actual de la Propiedad Intelectual.- VI. Consideraciones Finales.-

I. Contexto.

En el presente artículo se analiza el Decreto N° 765/2024, publicado el 28 de agosto de 2024, que modifica la reglamentación de la Ley de Propiedad Intelectual N° 11.723 en Argentina. La normativa tiene como objetivo actualizar la definición y el alcance de la “ejecución pública” de obras intelectuales en respuesta al avance de las tecnologías digitales. En particular, se consagra el reconocimiento de Internet y las plataformas digitales como nuevos “espacios públicos”, requiriendo la autorización expresa de los titulares de derechos para la reproducción de obras en estos ámbitos. Esta modificación responde a la necesidad de garantizar la efectiva protección de los derechos de autor en un contexto tecnológico en constante cambio.

II. Introducción

El desarrollo de tecnologías digitales y el surgimiento de plataformas de transmisión de contenidos han generado la necesidad de adaptar las normativas de propiedad intelectual. La Ley N° 11.723, sancionada en 1933, establece el marco regulatorio de los derechos de autor en Argentina. Sin embargo, las disposiciones originales, y sus reglamentaciones posteriores, no contemplaban los desafíos que presentan los medios digitales en cuanto a la difusión de obras intelectuales.

En respuesta a esta realidad, el Decreto N° 765/2024 introduce cambios relevantes en el régimen de ejecución pública de obras literarias, dramáticas y musicales. Este decreto redefine el concepto de “ejecución pública”, ampliándolo para incluir transmisiones realizadas en Internet y plataformas digitales. Asimismo, establece excepciones específicas a la obligación de pago de derechos,

clarificando los criterios para el uso didáctico o conmemorativo de obras.

III. Marco Normativo

La Ley N° 11.723 establece los derechos exclusivos de los autores para autorizar la reproducción y ejecución pública de sus obras. La ejecución pública, tal como estaba definida en el Decreto reglamentario N° 41.223/34, incluía las representaciones en espacios abiertos al público, pero su redacción no abarcaba de forma explícita las transmisiones por medios digitales. Este vacío normativo generó controversias y ambigüedades en cuanto a la exigencia de derechos de autor por la reproducción de contenidos en plataformas como Internet.

El Decreto N° 765/2024 fue promulgado bajo el amparo del artículo 99, inciso 2 de la Constitución Nacional, que faculta al Poder Ejecutivo a emitir reglamentaciones complementarias. La intervención del Ministerio de Justicia y la aprobación del decreto buscan alinear la regulación de derechos de autor con el entorno digital actual.

IV. Principales modificaciones introducidas por el Decreto N° 765/2024

1. Redefinición de Ejecución Pública: El artículo 33 del Decreto N° 41.223/34 ha sido sustituido para establecer que la ejecución pública se entiende como aquella realizada en un “espacio de acceso público, libre y dirigido a una pluralidad de personas”. La inclusión de medios mecánicos, electrónicos y digitales, incluyendo Internet, como formas de ejecución pública amplía el ámbito de aplicación de la normativa y reconoce a las plataformas digitales como espacios públicos en los que los derechos de los autores deben ser protegidos.

2. Protección de la Ejecución en Entornos Privados: La nueva normativa excluye del concepto de ejecución pública a los eventos realizados en “ámbitos privados”, incluso aquellos de ocupación temporal. De esta forma, actividades en hoteles, alojamientos turísticos y salones privados de eventos, que antes debían abonar derechos de autor por la presencia de equipos de reproducción audiovisual, ya no se consideran como “ejecución pública” y quedan exentos del pago de derechos.

3. Remuneración Equitativa y Excepciones al Pago de Derechos: El nuevo artículo 35 establece que los autores tienen derecho a recibir una remuneración equitativa por la utilización pública de sus obras, incluso cuando el beneficio económico derivado sea indirecto. Este artículo también contempla excepciones para actividades ocasionales de carácter didáctico o patriótico, realizadas en



establecimientos educativos o entidades autorizadas por el Estado. Estas excepciones reflejan el espíritu de la ley de proteger la difusión cultural en contextos educativos y cívicos.

V. Análisis del decreto en el contexto actual de la Propiedad Intelectual

La modificación del Decreto reglamentario tiene como fundamento adaptar la normativa de derechos de autor a las dinámicas propias del siglo XXI, en las que Internet se ha convertido en un espacio masivo para la difusión de obras intelectuales. La inclusión explícita de Internet y medios digitales como formas de ejecución pública responde a la necesidad de preservar el derecho exclusivo de los autores en la era de la información.

El Decreto N° 765/2024 establece además el derecho de los autores a recibir una “remuneración equitativa” por el uso de sus obras en contextos donde se obtenga un beneficio económico directo o indirecto, considerando las características del entorno digital y la dificultad de controlar el acceso a las obras en este espacio. A su vez, esta normativa refuerza la función de las sociedades de gestión colectiva, encargadas de administrar los derechos de los autores y facilitar los permisos necesarios para la difusión de obras en plataformas digitales.

VI. Consideraciones finales

La promulgación del Decreto N° 765/2024 constituye un avance en la protección de los derechos de autor en Argentina, al reconocer el impacto de la tecnología y los nuevos modos de consumo de contenido en la aplicación de la Ley de Propiedad Intelectual. Al consagrar a Internet como un espacio de ejecución pública, la normativa refuerza el derecho de los autores a controlar el uso de sus obras en un entorno digital.

Esta actualización normativa plantea interrogantes sobre la efectividad de su implementación y el rol de las plataformas digitales en el respeto de los derechos de autor. No obstante, representa un paso fundamental hacia la actualización de la legislación de propiedad intelectual y su alineación con los desafíos del mundo digital.

de Derechos Reales y Director Adjunto del Instituto de Contratos en el Colegio de Abogados de Morón. Profesor Asociado de Derecho Civil IV Derechos Reales de la Escuela Superior de Leyes y Adjunto de Ingeniería Legal y Ejercicio Profesional en Escuela Superior de Ingeniería ambos en la Universidad de Morón. Disertante. Conferencista. Autor de diferentes artículos y publicaciones académicas

Bibliografía y Fuentes de Información

(1) República Argentina. “Ley de Propiedad Intelectual N° 11.723.” Cámara de Diputados de la Nación, 1933.

(2) Decreto N° 41.223/34, reglamentario de la Ley N° 11.723. Argentina, 1934.

(3) Decreto N° 765/2024. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de agosto de 2024.

(*) Abogado. Master's Degree in Business Administración (España). Doctorando en Cs. Jurídicas. Especializado en Derecho. Inmobiliario, Registral y Derechos de Autor. Director del Instituto



**SECCIÓN
DOCTRINA
DERECHOS
REALES**



Ponencia: La función social del derecho de superficie y su estímulo económico para la promoción del acceso a la vivienda propia

por Dr. Martín Darío Benitez ()*

Sumario: I. Conclusiones.- II. Fundamentos.-

I. Conclusiones

1. Es ponderable la incorporación de la superficie edilicia al catálogo de derechos reales permitidos en el Código Civil y Comercial

2. La superficie edilicia, en maridaje con la posibilidad de su afectación a propiedad horizontal, viene a configurar un escenario propicio y eficaz para permitir que las familias argentinas accedan a la vivienda propia.

3. La limitación temporal de 70 años para la superficie edilicia constituye un rasgo positivo cuando el superficiario somete a propiedad horizontal su derecho, ya que el precio de venta de las unidades que la conforman, se reduce considerablemente, favoreciendo su adquisición por sectores vulnerables de la economía.

4. El Estado Nacional, a través de dos de sus tres Poderes, el Ejecutivo y el Legislativo, pueden recurrir la superficie edilicia en tanto constituye un mecanismo válido para brindar una solución concreta a la crisis habitacional que afecta a vastos sectores de la sociedad.

5. El marco normativo vigente, compuesto por los arts. 75 incs. 19 y 23 de la Constitución Nacional, las normas pertinentes del Código Civil y Comercial y de la ley 27.328, sienta las bases propicias para que se efectivice la implementación del derecho real de superficie edilicia, como función social de la propiedad, con la finalidad de revertir la crítica situación habitacional imperante en el país.

II. Fundamentos

1. Antecedentes en el derecho argentino

a) Su censura en el Código Civil derogado

Como es sabido, reaccionario contra la admisión legal desmesurada de derechos reales por los potenciales efectos negativos que se materializarían en el plano económico, Dalmacio Vélez Sarfield restringió fuertemente su creación en el Código Civil derogado. En la nota al art. 2502, el maestro

cordobés plasmó su sentir subrayando que “la multiplicidad de derechos reales sobre unos mismos bienes es una fuente fecunda de complicaciones y de pleitos y puede perjudicar mucho a la explotación de esos bienes y la libre circulación de las propiedades, perpetuamente embarazadas, cuando por las leyes de la sucesión esos derechos se dividen entre muchos herederos, sin poderse dividir la cosa asiento de ellos. Las propiedades, se desmejoran y los pleitos nacen cuando el derecho real se aplica a una parte material de la cosa que no constituye, por decirlo así, una propiedad desprendida y distinta de la cosa misma”.

Consecuente con su pensamiento, en el art. 2503 de su obra máxima, Vélez consagró solo siete derechos reales, en donde, claro está, excluyó a la superficie y, en particular, en el art. 2611 dispuso que “los propietarios de bienes raíces no pueden constituir sobre ellos derechos enfitéuticos, ni de superficie, ni imponerles censos ni rentas que se extiendan a mayor término que el de cinco años, cualquiera sea el fin de la imposición; ni hacer en ellos vinculación alguna”.

En la reglamentación del dominio, el codificador siguió el criterio romanista, basado en el principio de accesión, según el cual “la propiedad se extiende hacia cielo y el infierno”, aspecto que quedaba claro en la primera oración del art. 2518, al prescribir que “la propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad, y al espacio aéreo sobre el suelo en líneas perpendiculares”.

De modo congruente con la preceptiva transcripta supra, los arts. 2519, 2520, 2522 y 2523 seguían el mismo postulado, vedando, de este modo, al propietario la posibilidad de crear titularidades autónomas, con matices semejantes al dominio, sobre partes materiales de la cosa.

b) La creación del derecho real de superficie forestal en virtud de la ley 25.509

Si bien, y como era de esperar, con el paso del tiempo, y producto de los cambios sociales, religiosos, económicos y tecnológicos, entre otros, la obra velezana acumuló diversas reformas, no fue hasta el advenimiento del siglo XXI en el que el derecho real de superficie adquirió carta de ciudadanía legal, pero únicamente en una de sus manifestaciones, que fue la “forestal”. Ello se produjo a instancias de la ley 25.509, sancionada el 11 de noviembre de 2001, y publicada en el Boletín Oficial el 17 de diciembre de 2001, y cuyo art. 1º decía: “Créase el derecho real de superficie forestal, constituido a favor de terceros, por los titulares de dominio o condominio sobre un inmueble susceptible de forestación o silvicultura, de conformidad al régimen previsto en la Ley de Inversiones para Bosques Cultivados, y a lo establecido en la presente ley”. A su vez, el art. 2º aclaraba que “El derecho real de superficie forestal es un derecho real autónomo sobre

cosa propia temporario, que otorga el uso, goce y disposición jurídica de la superficie de un inmueble ajeno con la facultad de realizar forestación o silvicultura y hacer propio lo plantado o adquirir la propiedad de plantaciones ya existentes, pudiendo gravarla con derecho real de garantía”.

De lo antes dicho y de la lectura del resto de su articulado, puede apreciarse que la ley restringía el objeto de este derecho real a inmuebles susceptibles de forestación o silvicultura y, si bien estos términos no son sinónimos, su íntima vinculación es evidente, ya que, para la Real Academia Española (RAE), forestar significa “poblar un terreno con plantas forestales” y silvicultura atañe a “cultivo de los bosques o montes”. Se suma a ello que el propio art. 1º de la ley 25.509 dejaba en claro que nuevo el derecho real de superficie forestal debía establecerse “de conformidad al régimen previsto en la Ley de Inversiones para Bosques Cultivados”, es decir la ley 25.080.

En definitiva, la sanción de la ley 25.509 significó la creación del derecho real de superficie forestal, quedando prohibido todo otro supuesto ajeno al mentado en la norma, por imperio de clausura del “número cerrado” previsto en el antiguo art. 2502 del Código velezano (actual art. 1894, Cód. Civ. y Com.).

c) La superficie edilicia y el reclamo de la doctrina autoral

El primer esbozo, en el que se abordó intensamente la temática, nos remite a las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Corrientes, cuya Comisión nº 4 había sentado, entre otras, las siguientes conclusiones de lege ferenda:

- Resulta conveniente regular el derecho real de superficie.
- El derecho de superficie puede tener por objeto los inmuebles de los particulares y del Estado. Estos últimos podrán ser objeto de reglamentación especial.
- Pueden ser objeto del derecho de superficie tanto las edificaciones como las plantaciones.

Asimismo, a nivel legislativo, los últimos proyectos de unificación civil y comercial incorporaban a la superficie como derecho real, contemplando en todos los casos la superficie edilicia, como una de sus modalidades. Por ejemplo, en el Proyecto del año 1993, elaborado por la Comisión Federal de la Cámara de Diputados, solamente se preveía esta especie, quedando excluida la forestal (arts. 3153 a 3158), mientras que en el Proyecto de 1998 se reglaba la superficie en sus dos facetas, la forestal y la edilicia (arts. 2018 a 2028).

Como hemos visto, y al no materializarse los intentos legislativos reseñados, la ley 25.509 fue la que dio a luz por

primera vez la superficie, pero únicamente en su versión forestal y, no obstante haber sido recibida con beneplácito, la doctrina autoral la consideró insuficiente, reclamando su extensión a la superficie edilicia. En este sentido se expresaron Silvia Massiccioni y Fabiana Sansón, para quienes la ley 25.509 se circunscribía a regular el derecho real de superficie forestal en consonancia con la ley 25.080, siendo deseable que en el futuro se extendiese la aplicación a otros supuestos, así por ejemplo, a la denominada superficie edificada **(1)**.

En la misma sintonía, Martha Linares de Urrutigoity e Irene Pujol de Zizzias propiciaban ampliar el ámbito de aplicación de la superficie a cualquier otra finalidad lícita, que permita satisfacer una necesidad socioeconómica propendiendo a que los inmuebles cumplan su función social, desde la iniciativa privada **(2)**. Por nuestra parte, pensamos que la posición de estas autoras es particularmente interesante, ya que hacen foco en la función social de la propiedad a partir de la iniciativa privada, postura que es sumamente provechosa porque vincula la finalidad de lucro, propia del inversionista privado, con las necesidades de la vida en comunidad.

2. El derecho real de superficie, en el código civil y comercial

a) La superficie en sus modalidades para forestar, plantar y construir

El art. 1º de la ley 26.994 declaró aprobado el nuevo Código Civil y Comercial, con vigencia desde el primero de agosto de 2015, procediendo el art. 3º inc. a de la misma ley a derogar la ley 25.509.

En este sentido, el actual cuerpo unificado hace tema de los Derechos Reales en el Libro IV, en donde, entre los arts. 2114 y 2128, se crea y reglamenta el derecho real de superficie.

Al tratar del derecho en estudio, el art. 2114 dice: “Concepto. El derecho de superficie es un derecho real temporario, que se constituye sobre un inmueble ajeno, que otorga a su titular la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica del derecho de plantar, forestar o construir, o sobre lo plantado, forestado o construido en el terreno, el vuelo o el subsuelo, según las modalidades de su ejercicio y plazo de duración establecidos en el título suficiente para su constitución y dentro de lo previsto en este Título y las leyes especiales”.

Aunque el art. 2114 es específico en cuanto a que el superficiario detenta las facultades de plantar, forestar o construir, o de usar, gozar y disponer material y jurídicamente

sobre lo plantado, forestado o construido, el art. 2115 profundiza la cuestión y expresa lo siguiente: “Modalidades. El superficiario puede realizar construcciones, plantaciones o forestaciones sobre la rasante, vuelo y subsuelo del inmueble ajeno, haciendo propio lo plantado, forestado o construido. También puede constituirse el derecho sobre plantaciones, forestaciones o construcciones ya existentes, atribuyendo al superficiario su propiedad. En ambas modalidades, el derecho del superficiario coexiste con la propiedad separada del titular del suelo”.

Los diversos autores que se ocuparon del tema destacaron positivamente la incorporación del derecho real de superficie en el Código Civil y Comercial y, en particular, la facultad acordada al superficiario de construir y de hacer suyo lo construido, así como de que la superficie puede constituirse sobre construcciones existentes.

b) Virtudes de la superficie edilicia

La concepción velezana basada en el riguroso principio superficies solo cedit ha ido, con el transcurso del tiempo, perdiendo peso a instancia de las nuevas y modernas tendencias en materia de emprendimientos inmobiliarios, en donde la imaginación y el talento creativo de los inversionistas traspasa ciertos esquemas clásicos de la ciencia jurídica. De este modo, frente a los cambios sociales, económicos y culturales, el Derecho no puede quedar al margen porque, en definitiva, la realidad es un hecho inocultable e inevitable.

Una manifestación concreta de lo que venimos diciendo se observa en el área de los “conjuntos inmobiliarios”, cuyos orígenes nos remonta al año 1938, cuando por primera vez un “club de campo denominado “La Martona S.A. fue inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, aunque justo es reconocer que su proliferación data de fines de la década del 70 del siglo pasado. Sobre estos emprendimientos, el Congreso Nacional ha guardado silencio durante casi cuarenta años, sin embargo, su inocultable impacto social llevó a que las Provincias legislaran sobre la temática; así lo hizo la Provincia de Buenos Aires con el decreto-ley 8912/77, Córdoba, con la ordenanza 8606/91 y Mendoza, con la ley 4341, entre otros.

Demás está decir que aunque estas leyes provinciales claramente transgreden el art. 75 inc. 12 de nuestra ley suprema, en tanto las legislaturas locales se arrogaron atribuciones delegadas al Congreso Nacional, es factible observar su efectiva aplicación en las respectivas jurisdicciones.

Lo que queremos significar con estas expresiones es que cuando una realidad se impone, cualquiera sea ella, la

ausencia de regulación legal no es óbice para que repercuta en el área que le es propia, social, económica, etc.

En el caso específico de la superficie edilicia, consideramos que el codificador de 2015 ha sido sumamente previsor, adelantándose a mutaciones que todavía no han tenido un desarrollo fértil en la campo de la inversión inmobiliaria y, al legislar sobre este derecho en el Código Civil y Comercial, pone al servicio de la comunidad una herramienta jurídica muy útil, sentando las bases para el estímulo de la cooperación pública-privada en desarrollos constructivos vinculados a edificios subdivididos en unidades habitacionales, los que, dada la temporalidad de este derecho, y teniendo en cuenta su duración máxima de 70 años (art. 2117, Cód. Civ. y Com.), reduce sensiblemente el precio de venta de los departamentos, facilitando el acceso a la vivienda propia.

c) La facultad de constituir el derecho real de propiedad horizontal

En sintonía con lo expuesto en el punto b, el segundo párrafo del art. 2119 prescribe que “el superficiario puede afectar la construcción al régimen de la propiedad horizontal, con separación del terreno perteneciente al propietario excepto pacto en contrario; puede transmitir y gravar como inmuebles independientes las viviendas, locales u otras unidades privativas, durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad de consentimiento del propietario”.

En tales condiciones, la expresa habilitación legal del art. 2119 brinda un soporte adecuado para que se pueda avanzar con la construcción de edificios con miras a su afectación a propiedad horizontal. Y es así que, en el marco de este régimen, es posible comercializar y enajenar las unidades funcionales con destino a vivienda a bajo costo.

Se suma a ello que, en el marco de la prehorizontalidad (arts. 2070 y 2071), al ser factible la comercialización de las unidades futuras, esta alternativa beneficia aún más su adquisición, debido a que habitualmente se ofertan con la opción de pago en cuotas a tasa cero de interés o con determinadas bonificaciones si el pago es de contado y todo ello, mediante financiación directa del desarrollista, sin necesidad de la intervención de entidades bancarias o financieras, las que, a menudo, debido a los gastos, tributos y comisiones originados en la concesión del crédito, más la tasa de interés compensatorio prevista, encarecen sensiblemente estos préstamos.

a) La facultad de constituir hipoteca sobre el derecho de construir

Otro acierto de la actual legislación es la facultad otorgada al superficiario de gravar con derecho real de hipoteca tanto el derecho a construir como el de la propiedad superficiaria.

De este modo, el propietario y el constructor cuentan con la posibilidad de acceder a créditos hipotecarios para el desarrollo de la obra.

3. La superficie edilicia como herramienta jurídica potenciadora del acceso a la vivienda propia

a) Las desventajas del acceso a la casa propia

Ernesto Solanilla explica que, con causa en la inmigración italiana, española y de otros países europeos, nuestra sociedad ha heredado el anhelo del acceso a la casa propia y que, ese deseo de prosperidad se transmitió a hijos y nietos (3). Es decir que, a diferencia de otras sociedades, para la nuestra, el “techo propio” constituye un tópico trascendente en el proyecto de vida de cada habitante, de allí que resultan necesarios políticas públicas activas para materializar esta demanda social.

La historia reciente, en nuestro país, indica lo complejo de implementar este tipo de medidas para que, de modo concurrente, complementario y/o coordinado con la iniciativa privada, potencien líneas de créditos adecuadas para adquirir el primer inmueble.

Si bien el “fondo fiduciario público” denominado “PROGRAMA CREDITO ARGENTINO DEL BICENTENARIO PARA LA VIVIENDA UNICA FAMILIAR” (PROCREAR), creado a instancias del decreto 902/2012, representa un hito importante en la problemática, la falta de ejecución sostenida exhibe su insuficiencia como plan federal, siendo necesarias la adopción de otras acciones que aseguren el cumplimiento efectivo del mandato constitucional que emana del art. 14 bis. De la Constitución Nacional.

Lo hasta aquí expresado denota las desventajas que padecen las familias argentinas para alcanzar el status de propietarias sobre el inmueble que detentan ya que, con excepción del PROCREAR, no se verifican, ni en el ámbito público ni en el privado, programas generales adecuados para incentivar al sector inmobiliario, aspecto que se ve recrudecido por los altos niveles inflacionarios que Argentina padece.

Además, oportunamente, hemos subrayado que esta circunstancia se agudiza si segmentamos el tópico por género; así las cosas, según los archivos del Registro Nacional de la Agricultura Familiar (RENAF), el 18% de la tierra agropecuaria está en posesión de las mujeres mientras que el 82% corresponde al universo masculino⁹⁴. En el

mismo sentido, otro elemento de relevancia es el relacionado a los alquileres, en donde el colectivo femenino se encuentra ante grandes barreras que limitan sensiblemente el acceso a la finca propia, lo que se traduce en una mayor demanda de arrendamientos (4).

Siguiendo el lineamiento propuesto en el párrafo precedente, en septiembre de 2022, la Dirección de la Encuesta Permanente de Hogares, dependiente del INDEC, emitió un informe que da cuenta de que el 21,6 % de los hogares son alquilados. Así las cosas, interpretando esos datos, Magalí Zirulnikoff sostiene que, de ese porcentaje, la mayoría son mujeres (5), aunque aclara que la última vez que se midió fue en el 2010, cuando la CEPAL (Comisión Económica Para América Latina y el Caribe) desglosó el dato por género y la mayoría, en todos los grupos por edad, resultaron mujeres (6).

b) Gravitación del derecho real de superficie edilicia

La superficie edilicia, en maridaje con la posibilidad de su afectación a propiedad horizontal, viene a configurar un escenario propicio y eficaz para permitir que las familias argentinas alcancen la “casa propia”.

En este horizonte, un aspecto de este instituto que, inicialmente, puede sugerir una desventaja, termina conformando una nota positiva, y es el relativo al elemento “tiempo”. Ello es así, pues, al apartarse del carácter de perpetuidad que campea en el dominio (art. 1942), siendo el plazo máximo legal permitido el de 70 años (art. 2117), forzoso es concluir que, en la comercialización de las unidades funcionales, el precio ofertado será sensiblemente menor al vinculado a derechos reales perdurables, pues la limitación temporal conduce a que los interesados estén dispuestos a ofrecer precio más bajos en orden a que la adquisición se perfecciona sobre un derecho real temporal, cuyo bien deberá ser restituido al cabo de un plazo máximo de 70 años.

En consecuencia, el “plazo”, en la superficie, constituye una ventaja gravitante, ya que, teniendo en cuenta que se extiende por 70 años, permite salir del encorsetamiento de los derechos reales clásicos, añadiéndose a ello que, como naturalmente se trata de un derecho que puede ser adquirido desde la mayoría de edad, su ejercicio se extenderá, en un gran número de casos, durante toda la vida biológica de su adquirente.

c) La intervención del Estado, las acciones positivas del art. 75 incs. 19 y 23 de la Constitución Nacional y la Ley 27.328.

Desde hace muchos años, existe un arduo y acalorado debate político, relacionado con el rol que debe cumplir el Estado en el mercado de bienes y servicios, observándose un movimiento pendular en las opiniones de los actores sociales, políticos y económicos, las que van desde aquellos que propugnan su completa contracción hasta los que proclaman una masiva intervención pública.

En nuestra opinión, creemos que ambos posicionamientos adolecen de matices, lo que impide vislumbrar cual debería ser el adecuado desempeño que el Estado debe jugar, como sujeto activo, en las relaciones económicas.

Por cierto, no tenemos dudas de que no solo es necesaria, sino obligatoria, la intervención estatal en el desarrollo del bienestar social, ya que así lo prescribe nuestra Constitución Nacional, por lo menos, de manera específica, en dos de sus cláusulas; hablamos del art. 75 incs. 19 y 23, los cuales, en sus partes respectivas, rezan que corresponde al Congreso Nacional “proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento” y “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

Así las cosas, el mandato que fluye de las normas constitucionales transcriptas reclama del Estado un desempeño activo en pos de materializar los derechos plasmados en la Carta Magna, y al tratarse del Congreso Nacional, las medidas positivas se canalizan bajo la forma de leyes.

Es decir que, como primera conclusión, podemos afirmar que, más allá de las posturas antagónicas que se expresan en cuanto al papel del Estado en la economía social, su intervención debe ser, por lo menos, lo suficientemente eficaz y adecuada para llenar de contenido tangible las normas constitucionales, debiendo desecharse aquellas tesis en las que se esgrime que una de las modalidades para cumplir con el art. 75 incs. 19 u 23 es sustraerse de todo accionar activo.

De este modo, aplicando las premisas referenciadas al objetivo propuesto en estas líneas, es posible aseverar que el Estado Nacional, a través de dos de sus tres Poderes, el

Ejecutivo y el Legislativo, pueden encontrar en la superficie edilicia un mecanismo válido para brindar una solución concreta a la crisis habitacional que azota a nuestra sociedad.

Tal propuesta puede lograrse utilizando los inmuebles ociosos de propiedad del Estado Nacional para someterlos al régimen de la superficie edilicia y, a partir de esta configuración, llevar adelante la construcción de edificios divididos en unidades de vivienda, siendo ofrecidos en el mercado a bajo costo, estableciendo condiciones para su adquisición, tales como que el interesado carezca de inmuebles propios o de recursos suficientes para proveérselos.

Esta visión, y tal como lo dijéramos supra, fue la concebida en las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil, donde la Comisión n° 4, dictaminó, de lege ferenda, que el derecho de superficie puede tener por objeto los inmuebles del Estado, lo que podrán ser objeto de reglamentación especial.

En este orden de ideas, la ley 27.328, titulada “Contratos de Participación Público – Privada”, recoge el guante de las sugerencias que venía realizando la academia, y en orden a dar cumplimiento con el objetivo de la ley, proclamado en el art. 1ª, según el cual “los contratos de participación público-privada son aquellos celebrados entre los órganos y entes que integran el sector público nacional con el alcance previsto en el artículo 8° de la ley 24.156 y sus modificatorias (en carácter de contratante), y sujetos privados o públicos en los términos que se establece en la presente ley (en carácter de contratistas) con el objeto de desarrollar proyectos en los campos de (...) vivienda”, en su art. 9° inc. g, se dispone que “en su caso, los aportes que la contratante se comprometa a efectuar durante la vigencia del contrato, (...) podrán consistir, entre otros (...) en la constitución de derechos de superficie sobre bienes del dominio público”.

En definitiva, el marco normativo descrito sienta las bases propicias para que se efectivice la implementación del derecho real de superficie edilicia con la finalidad de comenzar a desandar el camino que contribuya a revertir la crítica situación habitacional que padecen millones de argentinos, configurando una verdadera medida reparadora.

(*) Abogado (UBA), Doctor en Ciencias Jurídicas (Universidad de Morón). Director del Instituto de Contratos y Derecho de las Obligaciones, Director Adjunto del Instituto de Derechos Reales y de Propiedad Intelectual y Co-Director de la “Revista de Derecho

Privado” del Colegio de Abogados de Morón. Profesor Titular de “Obligaciones” (UNMA). Profesor Adjunto de “Elementos de los Derechos Reales” (UBA). Profesor Adjunto de “Derecho Empresario I” (UNLaM). Ex Profesor Adjunto de “Derecho Civil y Comercial IV (UNLaM), Profesor Adjunto de Derechos Reales” (UM). Investigador acreditado de la Universidad Nacional de La Matanza.

Notas

Artículo Presentado en XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2024, Comisión 6 - Universidad Austral

(1) MASSICIONI, Silvia Maela y SANSON, Fabiana Andrea, “Ley 25.509 y su estrecha vinculación con la ley de inversiones para bosques cultivados 25.080”, <http://www.saij.gob.ar/silvia-maela-massiccioni-ley-25509-su-estrecha-vinculacion-ley-inversiones-para-bosques-cultivados-25080-dasc050047-2005/123456789-0abc-defg7400-50csanirtcod>. Fecha de consulta: 04/08/2024.

(2) LINARES DE URRUTIGOITY, Martha e PUJOL DE ZIZZIAS, Irene, “Objeto del derecho real de superficie”, Revista del Notariado, vol. 867, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017

(3) SOLANILLA Ernesto Máximo, Problemática del boleto de compraventa, Lecciones y Ensayos, fascículo nro. 59, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/59/problematika-del-boleto-de-compraventa.pdf>.

(4) BENITEZ, Martín Darío, “Usucapión especial de inmuebles para mujeres en situación de vulnerabilidad con motivo de la extinción del matrimonio o la convivencia”, registrada en la Dirección Nacional de Derechos de Autor en el Legajo N°: RL-2023-126242948-APNDNDA·MJ, <https://camoron.org.ar/nuevas-normas/doctrina-cam/tesis-doctoral-usucapion-especial-de-inmuebles-para-mujeres-en-situacion-de-vulnerabilidad-dr-martin-benitez/>

(5) Magalí Zirulnikoff es Técnica Superior en Administración Pública y es integrante fundadora de la agrupación Comunidad Federal Inquilina No Propietaria.

(6) Ver Marie Clarie, Mujeres y propiedad: todo acerca de la brecha inmobiliaria, <https://marieclaire.perfil.com/noticias/sociedad/creditovivienda-mujeres.phtml>. Fecha de consulta: 16/04/2023.



**SECCIÓN
DOCTRINA
DERECHO
DE FAMILIA**



Aproximación a medidas cautelares en el marco de la violencia familiar

por Luciana Fernandez (*)

Sumario: I. Introducción.- II. Tipos de medidas cautelares según la Ley 12.569.- III. Carácter provisorio y dinámico de las medidas.- IV. Conclusiones.-

I. Introducción

Las medidas cautelares son herramientas procesales esenciales cuyo objetivo radica en la protección provisional de derechos mientras se resuelve la cuestión de fondo en un proceso judicial. En el ámbito de la violencia familiar, la Ley 12.569, complementada con la Ley 26.485, introduce mecanismos específicos para proteger a las víctimas en situaciones de riesgo, adaptando los requisitos y condiciones para facilitar su pronta ejecución.

En el derecho procesal civil y comercial, el dictado de medidas cautelares requiere tres presupuestos fundamentales:

1. Verosimilitud del Derecho: Es decir, una apariencia de la existencia del derecho invocado por la persona solicitante.
2. Peligro en la Demora (Periculum in Mora): Consiste en la posibilidad de que la dilación en el dictado de la medida pueda causar un daño grave o irreparable.
3. Contracautela: Garantía ofrecida por la parte solicitante para cubrir posibles daños y perjuicios que la medida pudiera causar en caso de ser improcedente.

En los casos de violencia familiar y de género, la normativa se muestra más flexible, permitiendo la prescindencia de ciertos requisitos. Así, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la causa "O., N.L. s/ Protección Contra la Violencia Familiar", sostuvo que este tipo de medidas, orientadas a salvaguardar la integridad psicofísica de la víctima, no requiere una prueba concluyente. La mera sospecha razonable es suficiente para establecer la verosimilitud del derecho y la urgencia de la medida.

II.- Tipos de medidas cautelares según la Ley 12.569

La Ley 12.569 prevé una serie de medidas específicas para garantizar la protección inmediata y efectiva de las víctimas de violencia familiar, entre las que se incluyen:

1. Prohibición de Acercamiento: Se puede ordenar que el presunto agresor se mantenga alejado de los lugares que frecuenta la víctima, incluyendo su hogar, lugar de trabajo, estudio, y otros. Esta medida no es taxativa, permitiendo que se amplíe según las circunstancias del caso.
2. Cese de Actos de Perturbación o Intimidación: La ley autoriza a ordenar al agresor que detenga cualquier acto de hostigamiento directo o indirecto.
3. Restitución de Bienes Personales: Cuando la víctima ha sido privada de objetos personales esenciales, el juez puede ordenar su devolución inmediata.
4. Prohibición de Tenencia de Armas: Con el objetivo de reducir los riesgos de agresión, se dispone la prohibición de compra y tenencia de armas, así como el secuestro de las que estuvieran en posesión del agresor.
5. Asistencia Médica o Psicológica: Las personas involucradas en situaciones de violencia pueden acceder a servicios de apoyo psicológico y médico, provistos por organismos públicos y organizaciones especializadas.
6. Prohibición de Disposición de Bienes: En resguardo del patrimonio familiar y la estabilidad económica de la víctima, se puede impedir que el agresor venda, destruya, o traslade bienes gananciales o comunes.
7. Exclusión del Agresor del Hogar Común: Esta medida permite que el agresor sea excluido de la vivienda, independientemente de quién sea el titular de la misma.
8. Suspensión Provisoria del Régimen de Visitas: En los casos donde la integridad del menor pueda verse comprometida, el régimen de visitas con el progenitor agresor puede suspenderse temporalmente.

III.- Carácter Provisorio y dinámico de las Medidas

Las medidas cautelares en este ámbito son de carácter provisional, dictándose en un breve lapso (48 horas desde la toma de conocimiento del caso) para atender la urgencia de la situación. Su duración se adapta a las circunstancias de cada caso, con el juez estableciendo un plazo de vigencia que puede renovarse si persiste el riesgo.

La efectividad de las medidas cautelares depende de su cumplimiento riguroso y monitoreo continuo. Según el artículo 34 de la Ley 26.485, el juez tiene la obligación de evaluar la eficacia de estas medidas mediante el contacto con las partes o el seguimiento de equipos interdisciplinarios. En caso de incumplimiento, se activan sanciones adicionales, tales como la asistencia obligatoria a programas de reeducación para el agresor o, en casos graves, su detención por desobediencia judicial.

Si bien las medidas cautelares resultan fundamentales para la protección de las víctimas, su efectividad está condicionada a factores como:

- La notificación rápida y precisa de las medidas al agresor.
- El apoyo y coordinación de fuerzas de seguridad y organismos locales de protección de derechos.
- La renovación oportuna de las medidas, evitando que la víctima quede desprotegida por desconocimiento de los plazos.

En la práctica, el éxito de estas medidas depende en gran parte de un trabajo interdisciplinario y coordinado entre el poder judicial, las fuerzas policiales, y los servicios sociales. La necesidad de articular la Justicia con la Comisaría de la Mujer y otras dependencias auxiliares de la justicia, es un claro desafío que debe tener en miras la colaboración en el abordaje integral de la violencia familiar.

IV.- Conclusión

Las medidas cautelares en el ámbito de la Ley 12.569 en Argentina representan un recurso esencial para la protección de los derechos y la integridad de las personas en situaciones de violencia familiar y de género. Su naturaleza preventiva y de intervención inmediata se ajusta a las demandas urgentes que suelen presentarse en estos contextos. A través de mecanismos como la exclusión del hogar del agresor, la prohibición de acercamiento, y la provisión de asistencia psicológica o médica, estas medidas buscan no solo evitar daños adicionales, sino también generar condiciones de seguridad y contención para las víctimas.

La legislación argentina, incluyendo tanto la Ley Nacional 26.485 como la Ley Provincial 12.569, ha procurado adaptarse a las necesidades de quienes sufren violencia, ofreciendo una serie de herramientas que pueden activarse de manera ágil y efectiva. Es importante destacar que, aunque estas medidas se dicten inaudita parte, es decir, sin escuchar inicialmente al presunto agresor, el derecho de defensa sigue garantizado a través de

audiencias posteriores. Este equilibrio entre la protección de la víctima y el respeto por las garantías procesales refleja un avance en el sistema legal argentino hacia un enfoque más comprensivo y adaptado a la realidad de la violencia de género y familiar.

No obstante, el éxito de estas medidas no depende únicamente de su dictado, sino también de su correcta implementación y control. La coordinación entre los juzgados, las fuerzas de seguridad, y las organizaciones de apoyo es crucial para asegurar que las órdenes judiciales se cumplan y se mantenga la seguridad de las personas afectadas. En este sentido, el trabajo en red y el desarrollo de mecanismos locales, como el articulado en la Mesa Local de Berisso, representan un modelo efectivo que podría ser replicado en otros lugares para fortalecer la respuesta ante situaciones de violencia.

Asimismo, el cumplimiento y renovación de estas medidas presentan desafíos adicionales. Muchas veces, las víctimas desconocen los plazos de vencimiento o no saben cómo solicitar una prórroga, lo que las deja en situación de vulnerabilidad. Por esta razón, resulta imperativo mejorar los mecanismos de comunicación y brindar un acompañamiento continuo que facilite el acceso y conocimiento de los derechos. La implementación de sistemas como el de la Comisaría de la Mujer y la Familia, junto con la coordinación efectiva de los juzgados, constituye un paso fundamental para responder de forma eficiente a las necesidades de protección de las víctimas.

En conclusión, aunque la normativa vigente en la Ley 12.569 y las herramientas que ofrece son notables avances en la lucha contra la violencia familiar y de género, el desafío radica en su aplicación efectiva y en la educación de las personas afectadas sobre sus derechos. Solo a través de un sistema comprometido, informado y colaborativo será posible avanzar hacia un entorno más seguro y libre de violencia para todas las personas.

(*) *Dra. Luciana Fernandez. Abogada. Empleada Judicial en Asesoría de Menores e Incapaces del Departamento Judicial de La Matanza. Profesora de Derecho Civil IV en la Escuela Superior de Leyes de la Universidad de Morón. Secretaria del Instituto de Derechos Reales y Propiedad Intelectual del CAM. Disertante y autora de varios artículos académicos.*

Referencias Bibliograficas

(1) Ley 12.569 - Violencia Familiar.-



A bronze statue of a woman, likely representing Justice or Liberty, stands on a pedestal. She is holding a glowing lamp in her right hand. The background consists of vertical wooden panels and several wall sconces with glowing lamps, creating a warm, ambient light.

CONTRATAPA

Al cierre de este año 2024, se nos presenta una oportunidad ideal para reflexionar sobre nuestros logros y plantear nuevos objetivos para el futuro. Con el 2025 a la vuelta de la esquina, nos preparamos para retomar con renovada energía la labor de edición y publicación de nuevos volúmenes.

La calidad y el contenido académico de nuestra revista seguirán siendo una prioridad, y el compromiso con el crecimiento profesional y el fortalecimiento de nuestra comunidad jurídica continuará guiando cada edición. Agradecemos a todos los que han acompañado este esfuerzo, y esperamos que el próximo año nos traiga más oportunidades para contribuir al conocimiento y la práctica del Derecho Privado.

CIERRE VOLUMEN VIII