

- **Por qué la trascendencia del derecho civil y su derrotero histórico**
- **La norma y el ejercicio del poder**
- **La importancia de la doctrina y la jurisprudencia**
- **La codificación ideología de Vélez Sarsfield y Borda**
- **Ley de Defensa del consumidor**
- **Título Preliminar del CCyCN**
- **Definición de Derecho**

-
- **El Derecho, la sociología, economía y la cultura**
 - **Religión, Estado, poder y Derecho**
 - **El sistema jurídico, jurisdicción y competencia**
-

Apuntes de la clase: **Por qué la trascendencia del derecho civil y su derrotero histórico**

Imperio Romano: su civilización fue la primera en establecer un sistema de normas imperativo para ejecutarse en su territorio. Las normas eran diferentes para los ciudadanos de Roma y los pueblos colonizados.

El derecho de gentes Ius Gentium reguló las relaciones exteriores

El derecho Civil se ocupó de las relaciones internas. Este fue pensado para las clases patricias, también llamado derecho fiduciario para los que portaban las lanzas.

El derecho Civil Romano durante el siglo XII AdC. hasta SXV DC incluía el derecho público del estado y el derecho privado entre ciudadanos. Entonces su contenido abarcaba casi todo el derecho de fondo y de forma:

1. **Derecho político electoral.** Pautas para elegir y ser elegido.
2. **Derecho sucesorio.** Relaciones intrafamiliares
3. **Derecho comercial.** Actos de comercio
4. **Derecho laboral.** Normas para las relaciones entre patronos, luego para con los súbditos
5. **Derechos de Dominio** (para las personas con cosas)
6. **Derechos personales** (teoría general del autor, contratos y obligaciones)
7. **Jurisdicción:** garantiza su ejecución
8. **Derecho Procesal.** Creación de normas para garantizar normas
- 9.

En el SXV D.C. comienza a desmembrarse:

-Surge el antecedente del **derecho comercial:** Los mercaderes y comerciantes del Mar Mediterráneo se dictan las Reglas de Malfi que crea estatutos entre los comerciantes.

S XIX con la Revolución Industrial surge el **derecho laboral** que regula las relaciones entre empleadores y trabajadores en relación de dependencia.

Se expande el **derecho procesal** con las ORDENANZAS DE COLBERT (Francia).

476 DC Caída del imperio romano:

Turcos, otomanos y bisigodos erradicaron todo el derecho público: D Administrativo y D constitucional

5 bloques:

1. **Derecho de la personalidad**, atributos. Teoría general del Estado jurídico
2. **Responsabilidad Civil. Obligaciones y contratos**
3. **Derecho General del Dominio.** Relación jurídica bipolar acreedor-deudor en obligaciones civiles y comerciales. Relaciones humanas con las cosas..
4. Derecho de **familia. Sucesiones.** Hecho y derecho.
5. **D procesal y tributario.** El presupuesto del Estado y cuestiones esenciales. Consentimiento sujeto objetos y forma
 - 1871 Revolución Francesa, se ocupó del derecho a la propiedad
 - 1871 Cód civil Arg Vélez Sarsfield (4000 art, 80% patrimonio, 20% extrapatrimonial) Sus fuentes son: Código Francés, Código de Prusia, Código de New Orleans.
 - 1859 Cód de Comercio Bs As. Coautores Sarfield y Acevedo
 - 1960 Guillermo Borda y Freitas - 17711

2012

Ley 26.974 CCyCN **Hay un cambio copernicano:** El derecho de la persona humana vuelve ser el centro. Se necesitaba que el Digesto bajase los principios constitucionales y los derechos reconocidos en el bloque de constitucionalidad y los hiciese jugar en el derecho privado y público regido por la nueva compilación. En su texto aparece el **hombre** en sus **diferentes etapas existenciales:** asoma el **consumidor, la persona en convivencia, la familia ensamblada, la persona en el medio ambiente, etcétera. Incorporación del derecho subjetivo-objetivo, teoría de la previsión, uso del derecho, Buena fe.** Se toma la doctrina española de Castro y Bravo en relación al Constitucionalismo Civil.

- Buena Fe: creencia sin duda alguna
- Lesión Subjetiva- Objetiva: reconocimiento de las desigualdades
- El punto de partida del derecho objetivo es la CN.
- Endonorma: En el art 16. D a la igualdad ante la justicia y administración (No hay nada más desigual que tratar diferente a los iguales. No hay nada mas desiguales que tratar de iguales a los diferentes)
- Lesión art 33
- Teoría del esfuerzo compartido
- Teoría de la imprevisión

1993 Ley 24240 Ley en Defensa de los Derechos del Consumidor. Protege a los consumidores y usuarios de los bienes y servicios desde la etapa anterior a la contractual hasta las garantías post venta o uso del servicio (después de ser vetada en la ultima parte se vuelve a votar la ley 24.999) Después la ley 26.361 protege más ampliamente las relaciones de consumo ocasionales.

En su conjunto protege a los más débiles y estos criterios ya eran aplicados por Juristas progresistas aplican el in dubio pro debilis. Kennedy reivindicó que "Consumidores somos todos". En relación a la defensa del consumidor el CCyCN: regula el consumo, los contratos, cláusulas abusivas, contratación y adhesión. Estos son DDHH de incidencia colectiva con los de 4ta generación; los que tienen que ver con el acceso al consumo.

DERECHO OBJETIVO: Es el conjunto de normas jurídicas que rigen la vida humana en sociedad. Generalmente a ese conjunto de normas jurídicas se las denomina como ordenamiento jurídico, o sistema jurídico. *Ciencia deductiva, la norma es la descripción de las conductas*

DERECHO SUBJETIVO:

Facultades o prerrogativas que tiene una persona para obrar de determinada forma, o exigir que otra persona obre de determinada forma. *El centro es el sujeto que tiene facultad, potestad o prerrogativa de que los demás se comporten en relación a mi*

El "derecho objetivo" y "Derechos subjetivos" no son antagónicas. se corresponden y exigen recíprocamente. El derecho objetivo existe para el derecho subjetivo y a su vez éste se encuentra en aquél la fuente inmediata de su existencia.

Clasificación:

1-Personales crediticios: facultad que tiene una persona, acreedor, para exigirle a otra, deudor, el cumplimiento de una obligación patrimonial.

2-Personales de potestad: facultad que tiene una persona para exigirle a otra la realización de cierto acto, o conducta, derivado de un vínculo extrapatrimonial.

3-Reales: goce una persona hacia una cosa derivado de un poder directo que se tiene sobre ésta.

4-Personalísimos: facultad que se ejerce sobre las manifestaciones del propio cuerpo.

DERECHO CIVIL Es la rama más importante del Derecho Privado, la rama troncal

DOCTRINA Es la opinión de los juristas del derecho. No tiene valor de fuente formal, al igual que la jurisprudencia: ambas son fuente material e indirecta. *Autoridad de los juristas en fallos y conductas*

La jurisprudencia Es el conjunto de sentencias de jueces, ante cuestiones de características análogas, dictan resoluciones similares. Se trata de la opinión de los magistrados fundada en la ley. Es una metodología. La jurisprudencia no es fuente formal del derecho, ya que no impera por su propia autoridad. Su eficacia se debe a las razones convincentes que persuaden. Estas sentencias generan la producción de pensamiento en cuanto a opiniones. La palabra viene de jurisconsultos, intérpretes del derecho romano. Esta fuente no es obligatoria en Argentina, pero en EE.UU sí: se utilizan casos análogos. La jurisprudencia de la CSJN es opcional para los jueces jerárquicamente inferiores. No es obligatorio, pero por una cuestión jerárquica y económica en el proceso, se adopta esa opinión (termina siendo lo mismo). *Fallos coincidentes respecto a una situación fáctica determinada. Por escala tienen mayor autoridad*

Criterios clasificativos

Oponibilidad: Absolutos (D reales son absolutos en relación al resto) **Relativos** (derecho de familia es subjetivo; D creditorio donde el acreedor es responsable del deudor)

Indole: Patrimoniales (derecho de contratos, sucesorio) **Extrapatrimoniales** (Nombre, honor, imagen, familia)

Derecho:

- Es un conjunto de normas que regulan la conducta humana
- Objeto de conocimiento del sistema normativo de coacción y cohesión centralizadas
- UIS NATURALISTAS: Ordenamiento social de normas según un criterio de justicia

TÍTULO PRELIMINAR

El Título Preliminar tiene dimensión constitucional y expansiva porque establece pautas que son de la teoría general del derecho. Así, por ejemplo, **establece cuáles son las fuentes del derecho, cómo tiene que dictar sentencia el juez, cuándo entran en vigencia las leyes**, etcétera.

Es un Código que está destinado a regir toda la teoría jurídica. Se incorporan cláusulas generales o principios. Además impone reglas, que son mandatos normativos indeterminados que deja que el juez complete con los hechos y los aplique. Básicamente se puede decir que el **Título Preliminar define las fuentes del derecho, brinda reglas de interpretación, suministra guías para el ejercicio de los derechos, reconoce distintos principios generales (buena fe, abuso, fraude, etc.) y, finalmente, remarca el ámbito de aplicación del Código en relación a los derechos y bienes. Los dos primeros Capítulos (“El derecho” y “La Ley”) comprenden pautas dirigidas particularmente a los jueces, mientras que el Capítulo tercero (“Ejercicio de los derechos”) más bien tiene como destinatarios a los ciudadanos.**

Título Preliminar del Derecho 18 Arts del CCYCN	Derecho arts. 1° a 3°	Fuentes	CN + TI Costumbres Finalidad
		Interpretación	Exegética: Palabras
			Teleológica: Finalidad
			Lógica: Leyes análogas
			Sistemático: Sistema jurídico
	Ley arts. 4° a 8°	Vigencia	
		Modo de contar intervalos	
		Eficacia temporal: Casos de retroactividad	
		Inexcusabilidad	
	Ejercicio de los derechos arts. 9° a 14	Algunos Principios generales del D Privado	Buena Fe
			Abuso del derecho
			Orden público
			Abuso de Posición Dominante

	Derechos y bienes arts. 15 a 18	Derecho a la propiedad	
		Derecho a la disposición del cuerpo	
		Derecho a la propiedad indígena comunitaria	

CAPITULO 1

Derecho

ARTICULO 1°.- Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la **Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos** en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los **usos, prácticas y costumbres** son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

ARTICULO 2°.- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta **sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente** con todo el ordenamiento.

ARTICULO 3°.- Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.

CAPITULO 2

Ley

ARTICULO 4°.- Ámbito subjetivo. Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean **ciudadanos o extranjeros, residentes, domiciliados o transeúntes**, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales.

ARTÍCULO 5°.- Vigencia. Las leyes rigen después del **octavo día de su publicación oficial**, o desde el día que ellas determinen.

ARTICULO 6°.- Modo de contar los intervalos del derecho. El modo de contar los intervalos del derecho es el siguiente: **día** es el intervalo que corre de medianoche a medianoche. En los plazos fijados en días, a contar de uno determinado, queda éste excluido del cómputo, el cual debe **empezar al siguiente**. Los plazos de meses o años se computan de fecha a fecha. **Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entiende que el plazo expira el último día de ese mes.** Los plazos vencen a la hora veinticuatro del día del vencimiento respectivo. El cómputo civil de los plazos es de días completos y continuos, y no se **excluyen los días inhábiles o no laborables**. En los plazos fijados en horas, a contar desde una hora determinada, **queda ésta excluida del cómputo, el cual debe empezar desde la hora siguiente**. Las leyes o las partes pueden disponer que el cómputo se efectúe de otro modo.

ARTICULO 7°.- Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

ARTICULO 8°.- Principio de inexcusabilidad. La ignorancia de las leyes no sirve de excusa para su cumplimiento, si la excepción no está autorizada por el ordenamiento jurídico.

CAPITULO 3

Ejercicio de los derechos

ARTICULO 9°.- Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe.

ARTICULO 10.- Abuso del derecho. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto.

La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.

ARTICULO 11.- Abuso de posición dominante. Lo dispuesto en los artículos 9° y 10 se aplica cuando se abuse de una posición dominante en el mercado, sin perjuicio de las disposiciones específicas contempladas en leyes especiales.

ARTICULO 12.- Orden público. Fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público.

El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir.

ARTICULO 13.- Renuncia. Está prohibida la renuncia general de las leyes. Los efectos de la ley pueden ser renunciados en el caso particular, excepto que el ordenamiento jurídico lo prohíba.

ARTICULO 14.- Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen:

a) derechos individuales;

b) derechos de incidencia colectiva.

La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

CAPITULO 4

Derechos y bienes

ARTICULO 15.- Titularidad de derechos. Las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio conforme con lo que se establece en este Código.

ARTICULO 16.- Bienes y cosas. Los derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15 pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre.

ARTICULO 17.- Derechos sobre el cuerpo humano. Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales.

ARTICULO 18.- Derechos de las comunidades indígenas. Las comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano según lo establezca la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional.

El Derecho, la sociología, economía y la cultura

El derecho como fenómeno social:

El derecho está dentro, y no fuera, de los fenómenos sociales. Es un hecho social que revela relaciones de poder en el marco de las conductas humanas y los roles. No es una abstracción entre intelectuales. El discurso formal y abstracto del constructivismo jurídico posmoderno oculta las prácticas sociales reales. El derecho debe partir de una mirada CONTEXTUAL (de la historia, la sociología, la economía, la cultura, el discurso, la lingüística) para reelaborar el sujeto y el objeto.

En relación al principio de la **IGUALDAD** la **dogmática posmoderna** se refiere a la libre concurrencia en el mercado. Pero aunque haya un igualdad ante la ley, la igualdad real no se construye desde la norma porque existe la desigualdad de clase, raza, género. La **economía** es parte de CONTEXTO que condicionó al derecho. La destrucción de la trama social por parte del capital ficticio genera una desigualdad posicional ante el derecho.

El lenguaje jurídico expresa el poder y la oscuridad dado que la legalidad es la legitimidad del orden y hombre común pierde contacto con la abstracción.

Conclusión:

Para la posmodernidad el derecho es un fin en sí mismo y lo expresa desde el individualismo y la abstracción. Coloca a la economía al servicio de sí misma y posterga los derechos sociales. La **libertad y la igualdad** son la exaltación y consolidación del derecho a la propiedad de la burguesía en la RF. El derecho es una herramienta de poder para los incluidos y una abstracción para los excluidos.

Es necesario pensar el derecho en inercia y movimiento. La humanidad está determinada por la utopía y por la infinitud del sistema. Es necesario evitar mecanismos de ocultación, de identidad y de diferencia.

Religión, Estado, poder y Derecho

Las religiones contienen muestras de normas jurídicas

vertiente religiosa india:

El **hinduismo** tiene como corriente al budismo que es considerado una filosofía y no una religión ya que evita hablar de la existencia de Dios, dedicado al descubrimiento de las verdades universales. También existe el **taoísmo**, liderado por Lao Tse que pregona el desprecio a las leyes diciendo que cuantas más privaciones haya para el pueblo éste sufrirá penurias y cuantas más normas haya existirán más bandidos. Por su parte la **filosofía confucionista** suele no establecer penas terrenales sino marcar un camino y un modo de ser.

La vertiente hebrea:

La religión **Judía** tiene el texto sagrado de La Torá que contiene numerosos pasajes de la ley de Talión. Pregonando el principio retribucionista que induce al castigo en terrenal. La religión **musulmana** con el Corán contiene también numerosos pasajes de la ley de Talión, es este caso está morigerada, porque se considera misericordioso la reducción de la pena.

Los textos **cristianos** no contienen la ley Taliónica sino que su doctrina hace imposible el juzgamiento cuando habla de “poner la otra mejilla” “no juzgueis o sereis juzgados en la misma medida” “ves la paja en el ojo de tu hermano y no en el tuyo” “el que esté libre de pecado arroje la primer piedra”. Sin castigo terrenal el cristianismo se distancia de la vertiente hebrea acercándose más a la India. Nuestra constitución nacional tiene raigambre cristiana.

Roma

Constantino buscó la restauración del Imperio romano por medio de la cristianización utilizando la estructura jerárquica de la Iglesia Católica. La iglesia pasó a ser la justificadora de los actos de gobierno, logrando que cuando se le temiera la emperador también a Dios. En el año 200 el cristianismo se convirtió en una institución jerarquizada con tres rangos: obispos, presbíteros y diáconos, cuando antes era un culto judaico. Pasó a contagiar su totalitarismo y romanizarlo expulsaba a todos los cultos distintos tildándolos de herejes. Quién rehusaba de la autoridad que Dios le concedió a los obispos era culpable de insubordinación con Dios.

Fue el Constantino el que convocó u financió el Concilio Nicea que redactó el Nuevo Testamento.

300 años después Mahoma se revela, siendo la Península de Arabia el destino de muchas sectas judaicas, surgiendo las bases de la religión musulmana.(año 632, muerte de Mahoma).

Con la caída de los Carolingios la iglesia tomó centralidad en la vida institucional durante el oscurantismo.

Lutero contaba con el apoyo de Federico III dirigió el proceso de reforma que fundó al protestantismo criticando la doble moral de la aristocracia católica. Carlos V declaró la libertad de culto en Alemania

(queda pendiente, desarrollar objetivos de Federico III respecto a quitarle los privilegios y patrimonio a la iglesia Calvino, pag 52 a 56)

El sistema jurídico, jurisdicción y competencia

La carta de las Naciones Unidas es uno de los textos que componen las reglas jurídicas internacionales, que conforman el orden internacional. Para el aseguramiento del cumplimiento las normas están los organismos supranacionales como la OEA (Org de E Am) y ONU que vigilan el comportamiento de los países y tienen la posibilidad de establecer sanciones. El orden tiene países desarrollados que se imponen (por medio de instrumentos económicos como préstamos) como bloque hegemónico para la redacción y la custodia de las normas.

La estructuración del orden jurídico interno en los países miembros:

-1º orden: Constitución Nacional o Carta Magna

- 2° orden: Código Civil, Comercial, leyes nacionales emanadas del Congreso
- 3° orden: Decretos presidenciales, resoluciones ministeriales, edictos, etc.

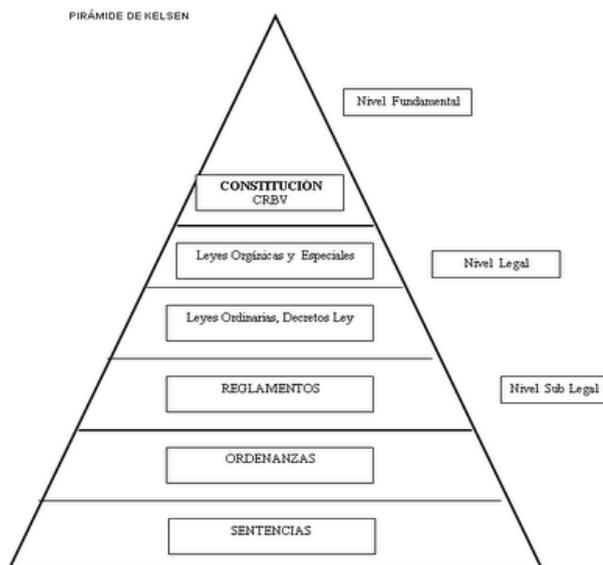
Derecho concepto que surge como necesidad de preservación de los seres humanos, pero que es una consecuencia de la disputa de los grupos de interés o de poder, que representan sectores o estratos, con la finalidad de establecer determinado orden para asegurarse una convivencia pacífica.

Para Kelsen el derecho es tal si se obtiene el asentimiento de los habitantes de un determinado lugar geográfico y tiempo, independientemente de la forma por la cual se obtiene ese asentimiento. *“El derecho es solamente un sistema de normas, dictado acorde a un determinado procedimiento o modo particular de su existencia (validez) y referenciado a los seres humanos mediante un juicio de imputación”*

La razón de ser de cualquier sistema de derecho positivo es: **la validez, destinatarios-portadores y usuarios y el juicio de imputación**. La validez se da con: la relación entre el contenido y forma o procedimiento, con la norma fundamental y la competencia del órgano que legisla.

Pirámide

- Primer rango: CN consagra en el art 17 el derecho a la propiedad privada
- Segundo rango: El CCyC establece el medio para llegar a ella: dominio, condominio, propiedad horizontal, conjuntos inmobiliarios, tiempo compartido, cementerio privado, etc etc
- Existe una ley especial de expropiación que establece la indemnización
- Menor rango: edictos municipales que regulen el ejercicio del derecho de propiedad



Atendiendo al encadenamiento normativo encuentra razón de ser (de forma y contenido) en la ley superior .

Pirámide de la Cátedra:

1. TI y Convenciones I
2. CN
3. Normas federales, ámbito no delegado por las provincias
4. Códigos
5. Leyes especiales de orden publico
6. Leyes
7. Decretos
8. Ordenanzas
9. Reglamentos/Resoluciones
10. Autonomía de la Voluntad Arts 14, 17 y 19 de la CN

-El ordenamiento jurídico es un conjunto total de las normas emitidas por quién, originaria o delegadamente, tuviere la capacidad de dictarlas.

- Los destinatarios o sujetos portantes de las facultades y obligaciones se los llama personas jurídicas que son los entes o centros de imputación a los cuales el derechos les otorga personalidad.

- Objeto del derecho: no puede ser otro que la conducta humana porque trata de un orden que regula la conducta.

- Ortolan: "Todo **derecho** en definitiva, se resumen a la facultada que tiene el sujeto de activo de exigir al sujeto pasivo alguna cosa: la única cosa que es posible de exigir a una persona inmediatamente es que **haga o deje de hacer**, es decir, acción u omisión".

En cuanto al hecho como fuente, el art 257 CCyCN

-Art. 257 *Hecho jurídico*. Es el acontecimiento que, conf al ordenamiento jurídico, produce el nacimiento modificación o extinción de las relaciones o situaciones jurídicas.

Art 724 *Definición*. La obligación es una relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tienen derecho a exigir al deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito

-Juicio de imputación está caracterizado por una relación entre condición y consecuencia
CCyCN establece

Art 281. - Causa. Es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad.

Dos situaciones jurídicas:

- A. *La causa es el fin* inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico. (La mayoría de los actos de contratos, negociación individual o adhesión y consumo)
- B. *La causa motivo* que hayan sido incorporados al acto de forma expresa

El CCyCN tiene un principio de presunción de causa

Art 282. *Presunción de Causa*. Aunque la causa no esté expresada en el acto se presume que existe mientras no se pruebe

(Falta pág 26 y 27)

La dogmática jurídica no puede quedar fuera de la finalidad aunque para Kelsen el fin no pertenece al ámbito del derecho.

DERECHO PÚBLICO: es la plasmación jurídica de la política; la diagramación de la función administrativa y la proyección de los principios axiológicos fundamentales que impone la comunidad por medio del E.

1) lo relativo a las elecciones de autoridades, 2) El dictado de leyes de procedimiento administrativo, licitaciones públicas 3) leyes de matrimonio civil, libertad de culto , etc.

DERECHO PRIVADO: Uno de los principios generales es la "buena fe" etc, en donde el E (sin perder potestad de vigilancia y control) permite que los particulares establezcan reglas normativas individuales (Ej: contrato de locación).

EL DERECHO CIVIL: Abarca la interrelación del ser humano desde su caracterización de persona jurídica. Las personas jurídicas ideales (como las fundaciones o sociedades); la regulación de la vida conyugal (matrimonio, patria potestad, alimentos, relaciones patrimoniales, etc); los contratos; el derecho de propiedad; hasta el fin de la existencia de la personalidad jurídica (como las sucesiones).

En la segunda parte del siglo hubo un proceso de comercialización y de descodificación. El ser humano se transforma en recurso humano y consumidor. Se dictan leyes de orden público como las laborales, consumidores y pacientes que no pueden ser reformadas en el CCyCN que no es de orden público.

Las fuentes del **DERECHO PRIVADO**: civil, comercial y de consumo:

1. Son la ley (formal, su fuente es a su vez la CN)
2. La jurisprudencia,
3. Doctrina,
4. Usos y costumbres,
5. Los principios rectores del derecho

Las fuentes del derecho civil permiten a los particulares de reglar sus relaciones jurídicas en cuestiones patrimoniales y no patrimoniales. El derecho comercial tiene leyes específicas como (Ley de Sociedades, Concursos y Quiebras, Seguros, etc) que conforman el escenario del derecho mercantil.

El CCyCN tiene dos límites:

- a. Las leyes de orden público como la Ley de Defensa de los D del Consumidor 26.361
- b. El principio de progresividad y no regresividad de los derechos, del Pacto de San José de Costa Rica

CN dicta las competencias de los poderes

El poder Legislativo para el dictado de normas al

El poder Ejecutivo: Sólo tiene facultades reglamentarias

El poder Judicial realiza el *Control de Constitucionalidad*

El constitucionalismo social es un fenómeno que existió después de la 2WW. Mientras que en el último cuarto de Siglo se acentuó la transnacionalización La ONU, OEA, FMI se arrogan una competencia supranacional, los que dictan normas e influyen en la normativa interna.

- **Límites de la aplicación de las leyes nacionales y extranjeras**
- **La interpretación teleológica del derecho**
- **Estudiar los principios generales del derecho**
- **Resumen de “Los principios generales del derecho privado”**

La interpretación teleológica del derecho: es un procedimiento complejo del intérprete para determinar los alcances de la norma (ley, decreto, jurisprudencia)

1. **Escuela Exegética:** Es la que parte de la letra de la norma. Art 2 “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta **sus palabras**”. La letra de la ley se considera la única fuente excluyendo la finalidad, el contexto histórico y sociológico)
2. **Escuela Científica:** Sostiene que el Derecho no se agota en la ley, no sólo se ata la voluntad del legislador sino que toma el método de la evolución histórica. La ley es consecuencia de la voluntad social y debe armonizar las interpretaciones con las necesidades actuales.
3. **Escuela de la Libre Investigación científica:** Para Francisco Geni la ley es la principal fuente pero no la única, sino queda claro el intérprete puede ir a las fuentes formales como la doctrina, la jurisprudencia, y la costumbre.
4. **Escuela del Derecho Libre:** Se debe ampliar la voluntad del Juez. Si la ley no era clara podría integrarse la interpretación con otras fuentes con total libertad. Es posible que el juez interprete contra la norma. Puede interpretar por libre convicción.

Elementos de interpretación (dentro de las escuelas)

- **Gramatical:** sentido de la norma
- **Histórica:** Sentido del contexto histórico
- **Lógico:** Se toma a la norma e interconecta con otras sobre una misma temática para interpretar la orgánica la búsqueda en la reglamentación.
- **Sistemático:** Tiene que ser interpretada teniendo en cuenta el sistema normativo como un todo orgánico.
- **Teleológico:** Busca establecer el sentido del alcance desde las finalidades de la norma.

ARTICULO 2º.- Interpretación. *La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras (exegética), sus finalidades(teleológica) , las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos (lógico y sistemático), los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento. (Art 3 el juez debe resolver asuntos mediante decisión razonablemente fundada)*

Interpretación

- *Legislativo:* Puede realizar anexos aclarando interpretación
 - *Judicial:* El juez debe tener en consideración las palabras, la finalidad, etc tiene alcance solo para las partes. La inconstitucionalidad es para casos concretos
 - *Doctrinaria:*Influencian a los jueces con la doctrina de la ley
-

Límites de la aplicación de las leyes nacionales y extranjeras

ARTÍCULO 5°.- Vigencia. Las leyes rigen después del **octavo día de su publicación oficial**, o desde el día que ellas determinen.

La sanción de una ley deber ser por ambas cámaras del Congreso. Promulgación y publicación por el PE dado que tiene que ser conocida por todos por el principio de inexcusabilidad. Ficción la publicación en BO entra en vigencia la ley a los 8 días, salvo que la ley tenga fecha de vigencia.
-El efecto principal es la obligatoriedad en el territorio

-Finaliza con la derogación (puede ser por fecha explícita en la ley o por una nueva ley que deroga la anterior). Ej Ley 17.711 derogó la mitad del Cód Civil de Vélez Sarsfield

ARTICULO 7°.- Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

En general no tiene efecto retroactivo, salvo excepción por ejemplo se aplica a los contratos en curso de ejecución como son los de locación.

Las normas supletorias: se aplica si hay un vacío entre las partes (si no hubiera mención en el contrato)

Normas imperativas:

Del Art 9 al 14 (Están los principios generales)

Resumen de “Los principios generales del derecho privado”

Los constituyentes de 1853 y el Código de Vélez Sarsfield. La reformulación constitucional de 1949 y '57 y la reforma de 1968 de Dr Borda.

Los principios generales de la CN y el CC encuadran en el derecho a la propiedad, consumo de bienes y servicios con una concepción capitalista liberal e individualista. Siendo el reflejo del periodo de revolución burguesa que consagra el derecho a la propiedad y la empresa

Por un lado la CN consagra en el Art 14 “cada habitante es libre de usar y disponer de su propiedad”, en el Art 17 que “La propiedad es inviolable” y en los Art 10, 11 y 19 Se consolidan la libertad de la disposición de bienes. Mientras que el CC en el Art 2513 expresa que “Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, de usarla y gozarla, destruirla (...)”

El constitucionalismo social de postguerra se encargó de la protección de la persona humana, su familia, los derechos esenciales del trabajador. Nuestra CN incorpora el Art 14 bis fiel al reflejo de la doctrina social de la iglesia y los movimientos socialistas en antecedente en la reforma del '49.

En 1968 la Ley 17.771 reforma el CC refleja una actitud de dignidad comunitaria por sobre la individual en beneficio de la sociedad toda. En cuyo Art 2513 dice “Es inherente a la propiedad el derecho a poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla, gozarla **conforme a un ejercicio regular**”. En este sentido la causación de daños comenzó a verse desde el enfoque del agente dañado lo que permitió un mayor desarrollo de la responsabilidad objetiva donde prima la reparación del daño incluso por medio de la seguridad social.

El CC protege al hombre de **los daños ecológicos** en el Art 2618 “el humo, calor, ruido, olor (...) no debe exceder la normal tolerancia (...)” El juez puede disponer de una **indemnización de los daños o cesación de la molestia** a que a su vez debe contemporizar las exigencias de producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad.

Sobre la **previsibilidad de daños** el Art 2.499 habla de **la turbación de posesión** cuando en caso de realizar una obra nueva fuera perjudicado un propietario vecino. El juez puede dar lugar a adoptar **medidas cautelares**.

Concepto “formal” de Igualdad de la RF y la desigualdad como derecho frente al ordenamiento jurídico

El ordenamiento jurídico actual pondera la igualdad entre las partes y la libertad en el marco de un contrato. El ordenamiento jurídico lo constituye como un valor en sí. La ficción utópica es la proclamación de igualdad de todos los hombres.

El CC del 1968 oprimía a los desacatados. Consagra una desigualdad genética y funcional demandando un comportamiento ético clasificándolos en seres de buena fe y mala fe. Convierte al derecho subjetivo en una facultad de servidumbre al prójimo

CCyCN

1) Principio de Buena Fe

- a) **Buena Fe subjetiva:** relacionada con la responsabilidad subjetiva, vinculada al hombre de negocios y de familia.
- b) **Buena Fe objetiva:** (finales del SXX y SXXI) Se cumple con el principio cuando se verifican ciertos requisitos objetivos del *estereotipo standar del sujeto*, comportamiento en el derecho de familia, contratos, en la prevención del derecho de daños.

2) **Principio de as conductas implícitas en los contratos:** Hace referencia no sólo a lo formalizado sino las consecuencias que puedan desprenderse del acto.

3) **Principio del ejercicio regular del derecho:** Abuso del derecho- El ejercicio regular de un derecho no puede constituir acto ilícito. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o excede los límites impuestos de la buena fe, la moral y las costumbres. El efecto de la norma puede ser :

- a) Juez ordena lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo
- b) Procura la reposición al estado anterior

- c) Fija una indemnización: reparación en dinero sino puede restituirse al estado anterior ó reparación complementaria a la restitución en especie.
- 4) **Principio de abuso de la posición dominante:** Si abusare de su posición dominante en el mercado.
- 5) **Principio del orden público:** Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto leyes que involucren el orden público (Ej: La Ley 26.361 de Derechos del Consumidor es de Orden Público y los contratos que se celebren no pueden pasar por alto las regulaciones que allí se prevean). El amparo a un texto legal que posea un contenido análogo al prohibido, se considera fraude a la ley.
- 6) **La finalidad o teleología del derecho:** La frustración de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a la declarar la resolución de extinción del mismo, si se alteraran extraordinariamente las circunstancias al tiempo de la celebración. Pero la frustración fuera por un determinado tiempo hay derecho a la resolución sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial.
- 7) **Principio de la confianza:**
- a) **Protección de la confianza:** Las personas reales y jurídicas deben obrar de forma tal que supongan seguridad y presunción de previsibilidad.
- b) **Principio general de contradicción de los propios actos** o doctrina de los propios actos: Las partes se deben lealtad recíproca siendo inadmisibles la contradicción de la conducta jurídicamente relevante.

- **Persona humana**
- **Comienzo de la existencia**
- **Capacidad**
- **Principios generales de la persona menor de edad**

Persona humana. Etimología “personae” proveniente de Grecia y Roma era la máscara utilizada para ampliar la voz para la interpretación de los personajes. Grecia y Roma excluía a los esclavos, las mujeres, los niños lo extranjeros y dementes

En el C de Vélez había 25 artículos para las personas. Ahora son 3.

Art 30 Vélez “Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones.”

Art. 51 Vélez . Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible.

Art. 63 Vélez. Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno. (Se suspende la pena de muerte para la mujer embarazada y era castigado el aborto premeditado)

Persona por nacer, comienzo de la existencia

De la existencia de las personas antes del nacimiento (extracto Vélez)

Art. 70. *Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre.*

Art. 71. Naciendo con vida no habrá distinción entre el nacimiento espontáneo y el que se obtuviese por operación quirúrgica.

Art. 72. Tampoco importará que los nacidos con vida tengan imposibilidad de prolongarla, o que mueran después de nacer o por nacer antes de tiempo.

Art. 73. Repútese como cierto el nacimiento con vida, cuando las personas que asistieren al parto hubieren oído la respiración o la voz de los nacidos, o hubieren observado otros signos de vida.

Art. 74. *Si muriesen antes de estar completamente separados del seno materno, serán considerados como si no hubiesen existido.*

Art. 75. *En caso de duda de si hubieran nacido o no con vida, se presume que nacieron vivos, incumbiendo la prueba al que alegare lo contrario.*

Art. 76. La época de la concepción de los que naciesen vivos, queda fijada en todo el espacio de tiempo comprendido entre el máximo y el mínimo de la duración del embarazo.

Art. 77. El máximo de tiempo del embarazo se presume que es de trescientos días y el mínimo de ciento ochenta días, excluyendo el día del nacimiento. Esta presunción admite prueba en contrario

Art 70- Define cuando comienza la vida (incip Freitas). Desde la concepción en el seno materno. Deja de tener relevancia con la ley de Fertilización Asistida (derogación por desuetudo)

Antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos siempre condicionados al nacimiento con vida: la vida, dignamente, alimentos, salud, donación, seguro de vida, estado filiatorio. Los cuales quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida.

El nacimiento con vida se determina si es separado del vientre materno, cortado el cordón y viva por instantes respirando por sus propios medios. Ante la duda se presume que nace con vida.

Si nace muerto no es considerado persona: no tiene derechos hereditarios, no tiene partida de nacimiento, ni defunción. El material cadavérico pasa a ser una cosa. Hay mecanismos para dar sepultura religiosa o donarlo para investigación.

ARTICULO 19.- Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción

Art 19(70-74-75)- La existencia humana comienza desde la concepción y anidación. Concebido o implantado. Ley 26862 incluye las técnicas de fertilización asistida

ARTÍCULO 21.- *Nacimiento con vida. Los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida. Si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió. El nacimiento con vida se presume.*

Inseminación artificial: pipeta dentro del útero Fecundación in vitro: puede implantarse en el momento o luego

Es preciso que el hijo sea separado completamente de la madre para que sea persona. Para que sea humano la vida debe ser indudable no importa por qué signo.

Capacidad:

Es uno de los institutos que más modificaron. No existe más la capacidad de hecho. Se pueden limitar hechos o actos por sentencias

ARTICULO 22.- Capacidad de derecho. Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados.(ex Art52)

ARTICULO 23.- Capacidad de ejercicio. Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial.

ARTICULO 24.- Personas incapaces de ejercicio. Son incapaces de ejercicio:

- a) la persona por nacer;
 - b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª de este Capítulo;
 - c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión.
- (Ex 54 de Velez, consideraba incapaces a dementes)

ARTICULO 25.- Menor de edad y adolescente. Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años. Este Código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años.

Principios generales de la persona menor de edad

ARTICULO 26.- Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad. La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales.

No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.

La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.

Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.

Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.

A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

- **Restricciones a la capacidad**
- **Resumen de las “personas que carecen de audición y habla”**
- **Resumen de “personas privadas de la libertad en instituciones carcelarias”**

Resumen de las “personas que carecen de audición y habla”

Históricamente los no videntes y sordomudos eran considerados inferiores en condición de locos o idiotas. Los bárbaros y espartanos los sacrificaban por considerarlos hijos de la maldición.

El CC establecía una norma expresa de incapacidad “ tienen incapacidad absoluta... los sordomudos que no saben darse a entender por escrito”.

En consecuencia el CCyCN prevé la “capacidad de ejercicio”. La capacidad restringida está prevista en la posibilidad de leer y escribir de las personas con deficiencias visuales, auditivas y en el aparato fonador. Se plantea una individualización del caso (no la masificación de sordomudos prohibidos de realizarse como personas) en función de la persona y su patrimonio.

Situación legal de los no videntes y sordomudos

Deben distinguirse a los no videntes y sordomudos conforme a las siguientes características:

- A. Que habiendo recibido educación mínima, no saben escribir
- B. Que no han recibido ninguna educación
- C. Aquellos que saben leer y escribir

CN habla de promover el “bienestar general” por lo que deben prestarse todos los servicios por parte del estado a quienes no tienen por sí mismo la capacidad de comunicarse. Es una garantía constitucional.

Por otra parte se adjudica judicialmente la capacidad restringida en un **sentido de protección y tendiendo a lograr progresivamente la autonomía y capacidad** (Art-32).

Para determinar capacidad restringida el juez debe que remitirse al juicio del equipo interdisciplinario que

- A. Analiza su coeficiente intelectual que le permita escribir y leer y la disminución visual.
- B. De no poder expresarse someterlo al proceso de demencia.

Responsabilidad Civil

El sordomudo conforme a la Ley 23.515 siempre que se dé a entender por escrito y en forma inequívoca puede contraer matrimonio, caso contrario está prohibido.

Los actos del sordomudo interdicto son de nulidad absoluta. Pueden adquirir posesión de cosas manifestando voluntad por signos.

Son personas humanas con discernimiento desde los 10 años (imputables para actos ilícitos) y de 13 años para actos lícitos por lo tanto son responsables de sus actos.

La capacidad para leer y escribir estaría probando que la persona se encuentra psíquica y físicamente en aptitud de ejercer sus derechos.; de allí que necesite una sentencia que la determine como de capacidad restringida.

Los sordomudos y sordomudos no videntes ni poseen una incapacidad genética, sino que puede ser motivo de la designación de un APOYO.

Dictado de la clase

La evolución de la protección a las personas humanas ha sido vertiginosa después de la 2WW. No sólo a través de los TI, pactos y convenciones internacionales sino también por las disposiciones nacionales.

Art 1746 CCyCN reconoce las incapacidades físicas y psíquicas e implementa un sistema que protege a las personas en estas situaciones. Crea un sistema reparatorio como medidas de salud y protección para evitar que otros se aprovechen de su minusvalía.

ARTICULO 1746.- *Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado.*

En tanto que Vélez hacía referencia a un estado habitual de manía, demencia o imbecilidad.

A su vez la Ley 17.771 crea el **instituto de la inhabilitación** en el que la incapacidad revestía un carácter total pero mantiene la capacidad de la persona con la asignación de un curador.

ARTICULO 31.- *Reglas generales. La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales:*

- a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial;*
- b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona;*
- c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial;*
- d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión;*
- e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios;*
- f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.*

ARTICULO 32.- *Persona con capacidad restringida y con incapacidad. El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes.*

*En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los **apoyos** necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona.*

*El o los **apoyos designados deben promover la autonomía** y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida.*

Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador.

ARTICULO 33.- *Legitimados. Están legitimados para solicitar la declaración de incapacidad y de capacidad restringida:*

- a) el propio interesado;*
- b) el cónyuge no separado de hecho y el conviviente mientras la convivencia no haya cesado;*
- c) los parientes dentro del cuarto grado; si fueran por afinidad, dentro del segundo grado;*
- d) el Ministerio Público.*

Otro aspecto legal de la incapacidad o capacidad restringida es la necesidad de la decisión judicial:

ARTICULO 35.- Entrevista personal. *El juez debe garantizar la inmediatez con el interesado durante el proceso y entrevistarlo personalmente antes de dictar resolución alguna, asegurando la accesibilidad y los ajustes razonables del procedimiento de acuerdo a la situación de aquél. El Ministerio Público y, al menos, un letrado que preste asistencia al interesado, deben estar presentes en las audiencias.*

ARTICULO 36.- Intervención del interesado en el proceso. Competencia. *La persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso es parte y puede aportar todas las pruebas que hacen a su defensa.*

Interpuesta la solicitud de declaración de incapacidad o de restricción de la capacidad ante el juez correspondiente a su domicilio o del lugar de su internación, si la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso ha comparecido sin abogado, se le debe nombrar uno para que la represente y le preste asistencia letrada en el juicio.

La persona que solicitó la declaración puede aportar toda clase de pruebas para acreditar los hechos invocados.

Sentencia y alcances:

ARTICULO 37.- Sentencia. *La sentencia se debe pronunciar sobre los siguientes aspectos vinculados a la persona en cuyo interés se sigue el proceso:*

- a) diagnóstico y pronóstico;*
- b) época en que la situación se manifestó;*
- c) recursos personales, familiares y sociales existentes;*
- d) régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible.*

*Para expedirse, es imprescindible el dictamen de un **equipo interdisciplinario**.*

ARTICULO 38.- Alcances de la sentencia. *La sentencia debe determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible. Asimismo, **debe designar una o más personas de apoyo o curadores** de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 de este Código y señalar las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción con indicación de la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación.*

Efectos:

ARTICULO 39.- Registración de la sentencia. *La sentencia debe ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y se debe dejar constancia al margen del acta de nacimiento.*

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, los actos mencionados en este Capítulo producen efectos contra terceros recién a partir de la fecha de inscripción en el registro.

Desaparecidas las restricciones, se procede a la inmediata cancelación registral.

Todos los actos realizados por incapaces o capacidad restringida son NULOS, no producen efectos programados por las partes. Los **juces** podrán disponer de un **RESARCIMIENTO** a favor de la víctima del daño fundado en razones de equidad.

La **CURATELA** es una institución de gran analogía con la tutela a tal punto que se aplican las normas del Art 138, 139, 140, 118. La responsabilidad de los **CURADORES** es objetiva en cuanto a los bienes Art 138. Los **CURADORES** tienen la representación judicial y procesal de los incapaces o persona con capacidad restringida conforme a los términos de la sentencia y quedan sujetos a la rendición documentada de cuentas. Debe **cuidar** de sus **bienes** y **procurar recuperación** de la salud de la persona.

La nueva **Ley de Salud Mental** 26.657 dispone que “el incapaz (por enfermedad mental o adicción) no podrá ser privado de su libertad salvo en caso de riesgo para sí o para terceros, quién deberá ser evaluado por un equipo interdisciplinario con aprobación y control judicial. Es reversible la sentencia (con el Código de Vélez Sarsfield el incapaz queda así de por vida. Art 482). Los intervalos lúcidos (Art 261) son eficaces y producen todos los efectos jurídicos acordados por las partes o dispuestos por la ley.

La **Convención** sobre los **Derechos** de las **Personas** con **Discapacidad** integra una perspectiva de DDHH a las personas con discapacidad que dejan de ser portadores de patologías y las ubica en el problema de la sociedad que no tiene una preparación adecuada para las personas con discapacidad. La Convención tiene jerarquía CN protegiendo el derecho y el principio de capacidad de la persona como derecho humano. Por lo que los estados parte deben garantizar el derecho a ser propietarios, heredar, controlar asuntos económicas, igualdad en el acceso crediticio. Los estados parte velarán para que las personas con discapacidad no sean privadas de derechos de manera arbitraria. La convención también elimina las sentencias que atribuyen discapacidad fundadas exclusivamente en asuntos de salud mental, el Estado está obligado a generar modelos de apoyo.

Sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad

ARTICULO 43.- *Concepto. Función. Designación. Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general.*

*Las medidas de apoyo tienen como función la de **promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad** de la persona para el ejercicio de sus derechos.*

El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Actos realizados por persona incapaz o con capacidad restringida

ARTICULO 44.- Actos posteriores a la inscripción de la sentencia. Son nulos los actos de la persona incapaz y con capacidad restringida que contrarían lo dispuesto en la sentencia realizados con posterioridad a su inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

ARTICULO 45.- Actos anteriores a la inscripción. Los actos anteriores a la inscripción de la sentencia pueden ser declarados nulos, si perjudican a la persona incapaz o con capacidad restringida, y se cumple alguno de los siguientes extremos:

- a) la enfermedad mental era ostensible a la época de la celebración del acto;
- b) quien contrató con él era de mala fe;

c) el acto es a título gratuito.

ARTICULO 46.- Persona fallecida. **Luego de su fallecimiento, los actos entre vivos anteriores a la inscripción de la sentencia no pueden impugnarse, excepto que la enfermedad mental resulte del acto mismo**, que la muerte haya acontecido después de promovida la acción para la declaración de incapacidad o capacidad restringida, que el acto sea a título gratuito, o que se pruebe que quien contrató con ella actuó de mala fe.

Cese de la incapacidad y de las restricciones a la capacidad

ARTICULO 47.- Procedimiento para el cese. El cese de la incapacidad o de la restricción a la capacidad debe decretarse por el juez que la declaró, previo examen de un **equipo interdisciplinario** integrado conforme a las pautas del artículo 37, que dictamine sobre el restablecimiento de la persona.

Si el restablecimiento no es total, el juez puede ampliar la nómina de actos que la persona puede realizar por sí o con la asistencia de su curador o apoyo.

Resumen de “personas privadas de la libertad en instituciones carcelarias”

Mientras dure la pena la persona es privada de la patria potestad, de la administración de los bienes, y de disponer de ellos. Es una protección similar a la del inhabilitado.

El derecho a la recuperación social como concepción básica de la dignidad humana de la persona y su familia

La CN, los TI y las leyes carcelarias aseguran el derecho a la resocialización: se trata de un derecho subjetivo derivado del derecho personalísimo a la dignidad y a la vida. La titularidad del derecho a la reconstrucción social se ha extendido a la familia (cónyuge e hijos). Debe garantizarse el ingreso a la reconstrucción social como tratamiento terapéutico.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (CN) establece “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social a los penados” (art 10 inc 3).

La madre del menor puede reclamar para sí y para su hijo la efectividad de ese derecho.

Respecto a los derechos civiles en el ámbito de la reparación de daños ante el incumplimiento de este derecho nos encontramos ante un supuesto de daños reparables como determinó a CSJN.

La reparación consiste en el valor del tratamiento y el agravamiento del daño por mora en el cumplimiento de la obligación. Respecto de la mujer, el daño es similar y con relación al hijo se computa la escolaridad, culturización, etc.

- **Derechos y Actos Personalísimos:** Arts 51 al 61 del CCyCN
 1. Inviolabilidad de la persona humana
 2. Afectaciones a la dignidad
 3. Derecho a la Imagen
 4. Actos peligrosos
 5. Disposición de derechos personalísimos
 6. Actos de disposición sobre el cuerpo propio
 7. Prácticas prohibidas
 8. Investigación en seres humanos
 9. Consentimiento informado
 10. Directivas médicas anticipadas
 11. Exequias

Caracteres y definición:

1. **Innatos:** Aparecen con el primer momento de la persona. Derivan exclusivamente del comienzo de la vida humana. No se adquieren en razón de hecho, acto u evento.
2. **Vitalicios:** No pueden faltar en ningún momento de la vida humana.
3. **Necesarios:** Acompañan incondicionalmente a la persona sin que exista posibilidad de ausencia
4. **Esenciales:** Garantizan un mínimo imprescindible para el contenido de la vida humana. De ellos dependen todos los demás derechos. Tienen por objeto los bienes más elevados susceptibles de señorío jurídico.
5. **De Objeto interior:** No tienen existencia ni valor jurídico considerados por fuera de la persona humana.
6. **Inherentes:** Son insusceptibles de ser transferidos por acto entre vivos o mortis causa
7. **Extrapatrimoniales:** No son apreciables económicamente. Carecen de efectos económicos directos (con ellos se pueden lograr efectos patrimoniales, pero en sí mismo carecen de valor en el mercado).
8. **Indisponibles:** No es posible darles un destino distinto a aquel por el cual están configurados, incidir en ellos de cualquier manera o transferirlos a otra persona.
9. **Absolutos:** Oponibles erga omnes. Todos deben respetar la facultad de su titular.
10. **Privados:** No se piensa en relación al poder público sino para regir la relación entre particulares.

ARTICULO 51.- Inviolabilidad de la persona humana. La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad.

ARTICULO 52.- Afectaciones a la dignidad. La persona humana lesionada en su **intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal**, puede reclamar la **prevención y reparación** de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1.

ARTICULO 53.- Derecho a la imagen. Para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, excepto en los siguientes casos:

- a) que la persona participe en actos públicos;
- b) que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario;
- c) que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.

En caso de personas **fallecidas pueden prestar el consentimiento** sus herederos o el designado por el causante en una disposición de última voluntad. Si hay **desacuerdo entre herederos** de un mismo grado, **resuelve el juez. Pasados veinte años desde la muerte, la reproducción no ofensiva es libre.**

ARTICULO 54.- Actos peligrosos. No es exigible el cumplimiento del contrato que tiene por objeto la realización de actos peligrosos para la vida o la integridad de una persona, **excepto** que correspondan a su **actividad habitual y que se adopten las medidas de prevención y seguridad** adecuadas a las circunstancias.

ARTICULO 55.- Disposición de derechos personalísimos. El consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos es **admitido si no es contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres**. Este consentimiento no se presume, es de interpretación **restrictiva**, y libremente **revocable**.

ARTICULO 56.- Actos de disposición sobre el propio cuerpo. Están prohibidos los actos de disposición del propio cuerpo que ocasionen una disminución permanente de su integridad o resulten contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres, excepto que sean requeridos para el mejoramiento de la salud de la persona, y excepcionalmente de otra persona, de conformidad a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

La ablación de órganos para ser implantados en otras personas se rige por la legislación especial.

El consentimiento para los actos no comprendidos en la prohibición establecida en el primer párrafo no puede ser suplido, y es libremente revocable.

ARTICULO 57.- Prácticas prohibidas. Está prohibida toda práctica destinada a producir una **alteración genética del embrión que se transmita a su descendencia**.

ARTICULO 58.- Investigaciones en seres humanos. La investigación médica en seres humanos mediante intervenciones, tales como tratamientos, métodos de prevención, pruebas diagnósticas o predictivas, cuya eficacia o seguridad no están comprobadas científicamente, sólo puede ser realizada si se cumple con los siguientes requisitos:

- a) **describir claramente** el proyecto y el método que se aplicará en un protocolo de investigación;
- b) ser realizada por **personas con la formación y calificaciones científicas y profesionales apropiadas**;
- c) contar con la aprobación previa de un **comité** acreditado de evaluación de **ética** en la investigación;
- d) contar con la **autorización** previa **del organismo público** correspondiente;
- e) estar **fundamentada** en una cuidadosa comparación de los riesgos y las cargas en relación con los beneficios previsibles que representan para las personas que participan en la investigación y para otras personas afectadas por el tema que se investiga;
- f) contar con el **consentimiento previo, libre, escrito, informado y específico** de la persona que participa en la investigación, a quien se le debe **explicar, en términos comprensibles, los objetivos y la metodología de la investigación, sus riesgos y posibles beneficios; dicho consentimiento es revocable**;
- g) no implicar para el participante **riesgos y molestias desproporcionados** en relación con los beneficios que se espera obtener de la investigación;
- h) resguardar la **intimidad** de la persona que participa en la investigación y la confidencialidad de su información personal;
- i) asegurar que la participación de los sujetos de la investigación **no les resulte onerosa** a éstos y que tengan **acceso** a la **atención médica** apropiada en **caso de eventos adversos** relacionados con la investigación, la que debe estar disponible cuando sea requerida;
- j) asegurar a los participantes de la investigación la **disponibilidad y accesibilidad** a los tratamientos que la investigación haya demostrado beneficiosos.

ARTICULO 59.- Consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud. El consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud es la **declaración de voluntad expresada por el paciente**, emitida luego de recibir **información clara, precisa y adecuada**, respecto a:

- a) su **estado de salud**;
- b) el **procedimiento propuesto**, con **especificación** de los **objetivos** perseguidos;
- c) los **beneficios** esperados **del procedimiento**;
- d) los **riesgos, molestias y efectos adversos** previsibles;

- e) la **especificación** de los **procedimientos alternativos** y sus **riesgos, beneficios y perjuicios** en relación con el procedimiento propuesto;
- f) las **consecuencias previsibles** de la **no realización** del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados;
- g) en caso de padecer una **enfermedad irreversible**, incurable, o cuando se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, el derecho a rechazar procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación a las perspectivas de mejoría, o produzcan sufrimiento desmesurado, o tengan por único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable;
- h) el derecho a recibir **cuidados paliativos integrales** en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento.

Ninguna persona con discapacidad puede ser sometida a investigaciones en salud sin su consentimiento libre e informado, para lo cual se le debe garantizar el acceso a los apoyos que necesite.

Nadie puede ser sometido a exámenes o tratamientos clínicos o quirúrgicos **sin su consentimiento libre e informado, excepto disposición legal en contrario.**

Si la persona se encuentra absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad al tiempo de la atención médica y no la ha expresado anticipadamente, el consentimiento puede ser otorgado por el **representante legal**, el **apoyo**, el **cónyuge**, el **conviviente**, el **pariente** o el **allegado** que acompañe al paciente, siempre que medie situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o su salud. En **ausencia** de todos **ellos**, el **médico** puede prescindir del consentimiento si su actuación es urgente y tiene por objeto evitar un mal grave al paciente.

ARTICULO 60.- Directivas médicas anticipadas. La **persona** plenamente capaz **puede anticipar directivas** y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Puede también **designar** a la **persona** o personas **que han de expresar el consentimiento** para los actos médicos y para ejercer su **curatela**. Las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas se tienen por no escritas.

Esta declaración de voluntad puede ser libremente revocada en todo momento.

ARTICULO 61.- Exequias. La persona plenamente capaz puede disponer, por cualquier forma, el modo y circunstancias de sus exequias e inhumación, así como la dación de todo o parte del cadáver con fines terapéuticos, científicos, pedagógicos o de índole similar. Si la voluntad del fallecido no ha sido expresada, o ésta no es presumida, la decisión corresponde al cónyuge, al conviviente y en su defecto a los parientes según el orden sucesorio, quienes no pueden dar al cadáver un destino diferente al que habría dado el difunto de haber podido expresar su voluntad.

- La CN y los derechos individuales
- La reforma constitucional de 1949/57 y los derechos sociales
- Nombre y Domicilio

La CN y los derechos individuales

El **constitucionalismo clásico** cuyo origen data a fines del S XVIII incluyó en la mayoría de las constituciones la parte dogmática en la que se enumeran declaraciones, derechos y garantías. Se contemplan facultades o prerrogativas reconocidas al hombre: los derechos individuales. Merece esta denominación los derechos que atañen al **individuo como persona humana** teniendo como base la **dignidad** de la persona.

Los derechos individuales se relacionan con el **respeto** y la **dignidad** de las personas pero siempre es necesario vincularlo con las **garantías** y **procedimientos** de seguridad creados a favor de las personas que permiten hacer efectivo el cumplimiento de los derechos garantizados.

El derecho a la **libertad**: “Los hombres nacen y permanecen libres en derechos” “Todo hombre es libre e igual a los demás” Cada ser humano entrega su libertad y recibe una libertad restringida por razones de organización social.

Son varias las obligaciones que tiene el **Estado** con el **objetivo** de garantizar el “**bien común y el bienestar general**” . **Las obligaciones irrenunciables** de garantizar son: la **seguridad**, la **salud**, la **educación**, el acceso a la **jurisdicción** a todos los habitantes. Estos son **derechos universales** de todos los habitantes. Además los habitantes tienen que abonar **impuestos** que deberían ser **progresivos** para que el Estado pueda garantizar estos **derechos universales**:

- **Salud:**
CN “Bienestar General”.
Art 14 bis “El estado otorgará los beneficios de la seguridad social que tendrá carácter integral e irrenunciable”
- **Educación:**
Art 75 inc 18 “Corresponde al Congreso...Proveer lo conducente al bienestar del país, al adelanto y bienestar de las provincias y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria” Debe: 1) crear establecimientos de enseñanza 2) Asignar al presupuesto las partidas correspondientes 3) Fomentar la investigación motor indiscutible del crecimiento de un país.
- **El acceso a la jurisdicción:** Cada habitante tiene derecho a concurrir a un órgano judicial en procura de justicia. El estado debe financiar al PJ independiente y garantizar que la justicia llegue a tiempo. La ley de derechos del consumidor estableció la gratuidad del acceso a la jurisdicción.
- **La seguridad**

La reforma constitucional de 1949/57 y los derechos sociales

El **constitucionalismo social** tiene como objetivo no sólo la defensa de los derechos individuales sino ciertos factores sociales. Las principales incorporaciones de la reforma de 1949 fueron en el art 37. la protección del trabajador (duración de las jornadas, pensiones, jubilaciones, indemnización por accidente de trabajo); garantiza el acceso de todos los ciudadanos a la cultura, afirmaba la propiedad del Estado sobre los recursos naturales. La reforma de 1957 incorpora el artículo 14 bis.

Derecho a trabajar:

Los art 14 y 14bis de la CN reconocen el derecho del trabajador en cuanto ejerza industria lícita, comerciar, condiciones dignas y equitativas de labor, descanso y vacaciones pagas, salario mínimo vital y móvil, participación de las ganancias, etc.

El **Taylorismo** aseguraba no sólo un beneficio a la empresa sino también al trabajador.

Fordismo y neofordismo: El primero opera con cadena de montaje, eliminando los tiempos muertos de la producción, el segundo incluye métodos automatizados (mayor rendimiento).

Revolución tecnológica y robótica: utilización de robots. Optimización de costos. Compras por medios telefónicos y a créditos. Estandarización y masificación del consumo.

Daño a la capacidad de trabajo. Los daños a la aptitud están regulados por la Ley de Riesgos Laborales. 2004 CSJN fallo "Aquino" estableció derogación del Art 39 de la ley y obligación de reparación integral:

1) Daños a los derechos económicos

- Valor a la vida económica, proyecto de vida económica, personal, familiar y social.
- Valor al patrimonio.

2) Daños a los Derechos extra económicos:

- Derecho a la integridad física: lesión física, estética, daño biológico.
- Daño moral: se establecen los damnificados indirectos, familia, cuando se sufre una grave discapacidad

3) Daño psicológico y con posterioridad a daño neurológico

4) Daño al espíritu: con el daño sobre los derechos personalísimos y la violación de la Ley Antidiscriminatoria

Reforma constitucional de 1994

1. Incorporación de los derechos ambientales y de consumo (Art 41 y 42). Recurso procesal del amparo (art 43)
2. Incorporación de TI, Pactos y Convenciones Internacionales:
 - Principio de progresividad: CIDH, el estado se compromete a garantizar plena efectividad de las normas y ampliación de normas por más derechos económicos
 - Aplicación de los fallos de la CoIDH
 - Extracción de recursos con altos costos ambientales