**CAPÍTULO 17 “EL OBJETO DE LA RELACIÓN JURÍDICA”**

El objeto de las relaciones jurídicas son las cosas, los bienes y las conductas humanas.

El CCyC contiene dos artículos que se refieren a los bienes y cosas (arts. 15 y 16), de difícil comprensión y no definen a los bienes, limitándose a señalar que los bienes materiales susceptibles de valor se llaman cosas (art. 16) y que los derechos individuales que las personas tienen sobre los bienes que integran patrimonio "pueden" recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Además, cuando se trata los “bienes” en el código, se omite toda definición de bienes y cosas, comenzando directamente por la clasificación en inmuebles y muebles.

En definitiva, a la luz de lo expuesto en los arts. 15 y 16, cabría concluir que en nuestro derecho vigente hay bienes con valor económico que cuando son materiales se llaman cosas; y bienes sin valor económico que son los que recaen sobre el cuerpo humano y los derechos de las comunidades indígenas.

***Artículo 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.*

**Artículo 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.*

**CLASES DE COSAS.**

**INMUEBLES**

Son cosas inmuebles aquellas que están inmovilizadas; eso significa que no pueden ser movidas de un lugar a otro, por una fuerza exterior o por sí mismas.

*Artículo 225. Inmuebles por su naturaleza*

*Son inmuebles por su naturaleza el suelo, las cosas incorporadas a él de una manera orgánica y las que se encuentran bajo el suelo sin el hecho del hombre.*

Entonces, además del suelo mismo, son inmuebles los árboles, los ríos, los minerales que están bajo tierra. En cambio, las cosas que están bajo tierra por el hecho del hombre, por ejemplo, un tesoro, son cosas MUEBLES; salvo que esas cosas estén adheridas al suelo de manera permanente como los cimientos de un edificio que son INMUEBLES POR ACCESIÓN, y no por naturaleza. Por otra parte, una vez separados del suelo los elementos que la ley considera inmuebles por naturaleza (un árbol, un mineral) se convierten en muebles, ya que, a partir de ese momento, pueden ser desplazados de un lugar a otro.

*Artículo 226. Inmuebles por accesión*

*Son inmuebles por accesión las cosas muebles que se encuentran inmovilizadas por su adhesión física al suelo, con carácter perdurable. En este caso, los muebles forman un todo con el inmueble y no pueden ser objeto de un derecho separado sin la voluntad del propietario. No se consideran inmuebles por accesión las cosas afectadas a la explotación del inmueble o a la actividad del propietario.*

Quedan comprendidos en esta categoría, los edificios y sus cimientos. Salvo que se trate de construcciones que no tienen finalidad de permanecer indefinidamente. Así, tanto la carpa del circo o los quioscos de una kermese, como las instalaciones de una exposición temporaria, son cosas muebles.

Por otra parte, se transmite a todas las cosas que, siendo de naturaleza muebles, contribuyen a formar la unidad definida como “edificio”. Así, los marcos de las ventanas, las puertas, los vidrios, los artefactos sanitarios, aire acondicionado, etc. pasan a formar parte del edificio y son considerados INMUEBLES en la medida en que estén adheridos físicamente a la construcción. Esto se basa en que, si una persona vende una casa, lo hace con la puerta y las ventanas.

Con respecto al **segundo párrafo** del art. Entendemos que:

- Todas las cosas adheridas físicamente al suelo de manera perdurable (inodoro, ventana) son cosas inmuebles por accesión, estén o no puestas para la explotación o en razón de la profesión;

- Las cosas muebles no adheridas al suelo de manera perdurable, puestas en razón de la explotación o la profesión conservan su condición de muebles (una heladera, una sierra eléctrica).

Por lo que una línea de montaje de una fábrica automotriz o un puente grúa de una fábrica o los hornos de una acería son inmuebles por accesión. En cambio el sillón del peluquero o las máquinas de coser de un establecimiento textil, son cosas muebles.

**Esta distinción es importante**, ya que, por ejemplo, las máquinas de coser de un establecimiento textil pueden ser objeto de prenda (crédito), y si el establecimiento se hipoteca, esas máquinas de coser NO están comprendidas en la garantía que recae sobre el inmueble, es decir, no se encuentran afectadas por la hipoteca. Pero eso no ocurriría si hablamos de algún horno que se encuentre adherido al suelo, ya que este deja de ser “mueble” y se vuelve un “inmueble” conformando la unidad definida como “edificio” y se encuentra afectado por esa “hipoteca”.

**MUEBLES**

Entre las cosas muebles, se encuentran: los animales, que se mueven por sí mismos y por eso son denominados, **semovientes**; los locomóviles, expresión con la que se identifica, a los vehículos a motor.

*Artículo 227. Cosas muebles*

*Son cosas muebles las que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa.*

Por regla general, **LOS MUEBLES NO son registrables**; salvo algunos que deben ser inscriptos en registros especiales, como las aeronaves, buques, automotores, ganado, caballos pura sangre, etc. En cambio, **todos los inmuebles son registrables** en el “Registro de la Propiedad Inmueble”, salvo que pertenezcan al dominio público.

**ADQUISICIÓN Y TRANSMISIÓN**

La cuestión de cómo se adquieren y transmiten los derechos reales (poder jurídico que ejerce una persona sobre una cosa) sobre las cosas muebles e inmuebles ha ido evolucionando, en nuestro derecho la adquisición y transmisión de los derechos reales sobre las cosas requiere **título y modo.**

El **título es el acto jurídico** que sirve de causa a la transmisión o adquisición del derecho real (art. 1892 segundo párrafo, CCyC): la compraventa, la donación, la permuta.

El **modo es** **la** tradición o **entrega de la cosa** (art. 1924 CCyC) y es requerida en todos los derechos reales que se ejercen por la posesión.

Ahora bien; la oponibilidad del derecho real frente a terceros requiere publicidad suficiente. Cuando se trata de cosas registrables, la publicidad se materializa por la inscripción registral.

Entonces, la transmisión del derecho real sobre una **cosa INMUEBLE** se requiere: la celebración de un acto jurídico (título) más la tradición o entrega de la cosa (modo) y para hacerlo oponible a terceros la inscripción registral.

En cambio, si es una **cosa MUEBLE NO REGISTRABLE** (una joya, un cuadro) basta con el acto jurídico “compra-venta” más la entrega de la cosa.

Los actos jurídicos que tienen por objeto la transmisión o constitución de derechos reales sobre inmuebles deben ser extendidos escritura pública, disposición que **no se aplica a cosas muebles.**

El *dominio de las cosas inmuebles se adquiere* por la posesión ostensible y continua, de buena fe y con justo título, por el transcurso del término de diez años. Si no existe justo título buena fe el plazo es de 20 años.

**OTRAS CLASIFICACIONES DE LAS COSAS**

***Artículo 228. Cosas divisibles***

*Son cosas divisibles las que pueden ser divididas en porciones reales sin ser destruidas, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo tanto a las otras partes como a la cosa misma. Las cosas no pueden ser divididas si su fraccionamiento convierte en antieconómico su uso y aprovechamiento. En materia de inmuebles, la reglamentación del fraccionamiento parcelario corresponde a las autoridades locales.*

En principio, son divisibles todos los inmuebles; y la cosa divisible por excelencia, es el dinero. También lo son los granos, los vinos o licores, etc.

Son **indivisibles** aquellas cosas que partidas perderían su esencia y por supuesto su valor: una joya, un libro, un televisor.

***Artículo 229. Cosas principales***

*Son cosas principales las que pueden existir por sí mismas.*

***Artículo 230. Cosas accesorias***

*Son cosas accesorias aquellas cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa de la cual dependen o a la cual están adheridas. Su régimen jurídico es el de la cosa principal, excepto disposición legal en contrario. Si las cosas muebles se adhieren entre sí para formar un todo sin que sea posible distinguir la accesoria de la principal, es principal la de mayor valor. Si son del mismo valor no hay cosa principal ni accesoria.*

La accesoriedad se manifiesta de dos maneras:

- por la accesión física, por lo cual las cosas que están adheridas al suelo son accesorias de éste;

- por la dependencia, de modo que el teclado de un computador es una cosa accesoria del mismo, puesto que por sí solo no tiene -al menos como regla- existencia propia.

La idea que preside la distinción es que las cosas accesorias siguen la suerte de la principal. De modo que quien es propietario de la cosa principal lo es de la accesoria, y no puede reivindicarse la accesoria si no se reivindica la principal. Del mismo modo, en los derechos reales de garantía quedan comprendidos todos los accesorios físicamente unidos a la cosa, las mejoras y las rentas debidas.

***Artículo 231. Cosas consumibles***

*Son cosas consumibles aquellas cuya existencia termina con el primer uso. Son cosas no consumibles las que no dejan de existir por el primer uso que de ellas se hace, aunque sean susceptibles de consumirse o deteriorarse después de algún tiempo*.

Este tipo solo es apropiado a las cosas MUEBLES, por la razón que es obvia. Un ejemplo de una cosa consumible puede ser una galletita o una gaseosa, y las no consumibles puede ser un celular.

*Artículo 232. Cosas fungibles*

*Son cosas fungibles aquellas en que todo individuo de la especie equivale a otro individuo de la misma especie, y pueden sustituirse por otras de la misma calidad y en igual cantidad.*

Por oposición son NO fungibles aquellas cosas en las que un individuo de la especie no equivale a otro, y por ende, no pueden sustituirse unos por otros. Ésta es una categoría que sólo corresponde a las cosas muebles, y cuya principal característica consiste en la posibilidad de que la cosa pueda ser sustituida por otra, e igual se cumpla la prestación debida.

Así, por ejemplo, los libros son fungibles, en el sentido que un ejemplar de “El principito” es idéntico a otro. En cambio, un caballo de carrera y un cuadro NO son fungibles, porque no son de la misma especie.

*Artículo 233. Frutos y productos*

*Frutos son los objetos que un bien produce, de modo renovable, sin que se altere o disminuya su sustancia.*

*Frutos naturales son las producciones espontáneas de la naturaleza.*

*Frutos industriales son los que se producen por la industria del hombre o la cultura de la tierra. Frutos civiles son las rentas que la cosa produce. Las remuneraciones del trabajo se asimilan a los frutos civiles.*

*Productos son los objetos no renovables que separados o sacados de la cosa alteran o disminuyen su sustancia.*

*Los frutos naturales e industriales y los productos forman un todo con la cosa, si no son separados.*

Nuestro codificador considera frutos a las cosas que otra cosa produce regular y periódicamente, sin alteración ni disminución de su sustancia. Productos son los objetos no renovables que separados o sacados de la cosa alteran o disminuyen su sustancia.

Frutos son entonces los cereales que producen el suelo; y productos, las piedras de una cantera o el oro de una mina.

**Distintas clases de frutos**

Frutos naturales son aquellas producciones de la cosa que son el resultado de la naturaleza (manzanas o limones de un árbol).

Frutos industriales son los que resultan de la industria del hombre o la cultura de la tierra (la cosecha de trigo).

Frutos civiles son las rentas que produce una cosa. (el alquiler de una cosa)

*Artículo 234. Bienes fuera del comercio*

*Están fuera del comercio los bienes cuya transmisión está expresamente prohibida:*

*a) por la ley;*

*b) por actos jurídicos, en cuanto este Código permite tales prohibiciones*

Nuestra ley civil considera bienes fuera del comercio a aquéllos cuya transmisión está expresamente prohibida, sea por la ley, sea por actos jurídicos cuando el mismo Código permite tales prohibiciones. La inenajenabilidad puede referirse también a derechos. Así, el derecho del locatario puede resultar no transmisible. Del mismo modo, a veces la ley prohíbe la transmisión de ciertos derechos en orden a la protección de las personas; por ejemplo, los derechos inherentes a la persona humana.

Esta clasificación es importante ya que las cosas calificadas como absoluta o relativamente fuera del comercio no pueden ser objeto de actos jurídicos de enajenación (venta), bajo pena de nulidad. De igual forma, las cosas que no son susceptibles de una adquisición privada no pueden adquirirse por prescripción.

**EL DINERO**

El dinero constituye un bien que, al menos como primera función, se presenta como la unidad de medida de todos los demás bienes. El dinero se manifiesta a través de la moneda, que se presenta en forma de metal acuñado o papel (billetes), la que desde el punto de vista jurídico es una cosa que, podría ser calificada de ***fungible, divisible y consumible.***

**Concepto del dinero:** El dinero es una unidad ideal de medida de los valores patrimoniales; y que constituye medio irrecusable de extinción de las obligaciones impuesto por el Estado como tal a través del curso legal.

**Concepto de moneda:** La moneda es el símbolo representativo del dinero. (Dólar = EUA; libra = Gran Bretaña)

El dinero, como unidad ideal, es un concepto UNIVERSAL. La moneda, en cambio, es un concepto local; su valor en concreto depende de la economía de cada país. Este "localismo" del concepto de moneda autoriza a considerar como "dinero" sólo a la moneda nacional, reservando a las monedas extranjeras roles distintos.

**Curso legal:** La moneda de curso legal, también llamada moneda corriente y unidad monetaria, es la forma de pago, definida por la ley de un Estado, que se ha declarado aceptable como medio de cambio y forma legal de cancelar las deudas. En otras palabras, moneda de curso legal es moneda de aceptación irrecusable (irrechazable).

**Curso forzoso:** Significa la calidad de curso legal aplicado al papel moneda inconvertible; es decir, es el papel moneda con curso legal el cual no puede cambiarse por ninguna moneda metálica, oro, etc.

Valores de la moneda: Pueden reconocerse tres valores de la moneda: el valor intrínseco, el valor nominal y el valor de cambio.

* **Valor intrínseco:** Es el valor del metal con que la moneda está acuñada. Responde exclusivamente a la moneda metálica comúnmente en oro o plata.
* **Valor nominal:** Corresponde al valor asignado por el Estado, al crear la moneda, y que se vincula con la unidad ideal (dólar, peso).
* **Valor de cambio:** también llamado “valor funcional” o “valor adquisitivo”; corresponde a los bienes o servicios que pueden ser obtenidos con la moneda.

**Nominalismo:** El derecho privado patrimonial codificado se sostuvo sobre la idea del nominalismo. En donde, el deudor sólo estaba obligado a entregar la cantidad de signos monetarios que representaran el importe nominal de su deuda en el origen de ella. (Debo $100, pago $100)

**Valorismo:** La tesis nominalista se reveló insatisfactoria frente a grandes procesos inflacionarios; y comenzaron a adherirse al realismo o valorismo monetario. Esta tesis propicia la ponderación del valor de cambio o valor adquisitivo de la moneda; de modo que el deudor debe entregar la cantidad de signos monetarios que permitan al acreedor obtener la misma cantidad de servicios o bienes que podría haber recibido con esa suma de dinero al tiempo en que la obligación se contrajo o se hizo exigible, según los casos. (No es lo mismo deber $100 en el año 1950 que deber $100 en el 2010)

El valorismo hizo su ingreso en la Argentina a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación iniciada en 1976, nacida como respuesta de los tribunales a los graves problemas que acarreo el fenómeno hiperinflacionario producido a partir de las medidas económicas de junio de 1975, conocidas popularmente con el nombre, de "rodrigazo”; por razón de su mentor, el entonces ministro de Economía Celestino Rodrigo. El criterio sentado por la Corte, y que asumieron luego todos los tribunales nacionales, era que la actualización de las obligaciones dinerarias no las hace más onerosas en su origen, sino que sólo tiende a mantener su valor real. De todas formas, la cuestión caía en un círculo vicioso, del cual era causante la inflación persistente.

**Nominalismo y obligaciones de valor en el CCyC**

El nominalismo aparece consagrado en el art. 766, el cual dice:

*Artículo 766. Obligación del deudor*

*El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada*

Con lo cual el deudor de 100 pesos se libera entregando 100 pesos -con más los intereses si correspondieran-. Con lo cual el deudor se liberará entregando la cantidad de dinero que corresponda al real valor de la prestación debida; o sea que si es una indemnización de daños, no se tomará en cuenta el valor histórico de la cosa dañada sino el valor real que ella tenga en el momento más cercano a la sentencia. Una vez determinado el valor en una, suma cierta, se aplican las reglas que corresponden a las obligaciones de dar dinero.

**Moneda extranjera**

En la Argentina es legal contratar en moneda extranjera. El tema radica en determinar si el deudor en moneda extranjera se libera sólo entregando la moneda extranjera prometida o si podría liberarse entregando moneda nacional al tipo de cambio vigente a la fecha del pago. Y esta cuestión fue solucionada con el artículo 765 del CCyC el cual dice que es posible liberarse entregando moneda nacional.

*Artículo 765. Concepto*

*La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal*

**LOS TÍTULOS VALORES**

Por regla general, los derechos se tienen sin que se cuente o no con un documento que los pruebe. Pero hay algunos supuestos en los cuales la titularidad del derecho va ligada indisolublemente a la posesión de un documento en el que consta la existencia de ese derecho, que solo puede ser ejercido por quien tenga en su poder dicho documento. Y esto es un “título valor”, definido por Vivante como “documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo en él expresado”. Un ejemplo de los “títulos valores” son los pagaré, los cheques, etc.

*Artículo 1815. Concepto*

*Los títulos valores incorporan una obligación incondicional e irrevocable de una prestación y otorgan a cada titular un derecho autónomo, sujeto a lo previsto en el artículo 1816. Cuando en este Código se hace mención a bienes o cosas muebles registrables, no se comprenden los títulos valores.*

Los títulos valores tienen características fundamentales, que son reconocidas en la regulación de los distintos tipos de ellos. Esos **caracteres fundamentales** son: la incorporación, la literalidad, la autonomía, la abstracción y la legitimación

* **Incorporación:** El que firma el título incorpora al documento una declaración de voluntad, incondicionada e irrevocable, de carácter constitutivo y con alcance patrimonial, mediante la cual se coloca en situación de obligado ante quien resulte portador del documento. (el que lo posee está obligado a todo eso). Por ejemplo, el pagaré, este debe contener, entre otros recaudos, la promesa pura y simple de pagar una suma de dinero y la firma del librador.
* **Literalidad:** Significa que el derecho incorporado al título de valor de delimita, por lo expresado en el título. De allí que no puede recurrirse a otros documentos o medios probatorios para acreditar que el derecho tenga un contenido o extensión distinto al expresado en el título. Por ejemplo, si el pagaré se propone a pagar $100, el acreedor no podrá pretender que se pague más.
* **Autonomía:** Cada adquisición del derecho es autónomo respecto de los anteriores y posteriores tenedores del título.
* **Abstracción:** Es irrelevante la cusa por la cual se ha creado el título de valor. De modo que, si alguien ha librado un pagaré para, por ejemplo, pagar la deuda de un juego, no puede invocar la ilicitud de tal causa para exonerarse de su pago.
* **Legitimación:** El portador del título es quien tiene el derecho y está legitimado para ejercerlo, siempre que lo haya adquirido de buena fe.

**BIENES EN RELACIÓN A LAS PERSONAS**

El CCyC trata los bienes del dominio público (art. 235); de los bienes del dominio privado del Estado nacional, provincial o municipal (art. 236), y finalmente de los bienes de los particulares (arts. 238 y 239)

**Dominio público:** Son bienes del dominio público aquellas cosas muebles o inmuebles, que siendo de propiedad del Estado nacional o de los estados provinciales, o de los municipios, están destinados a satisfacer una finalidad de utilidad pública y librados al uso general y gratuito de todos los particulares. Los bienes que integran el dominio público, mientras no sean desafectados y dejen de pertenecer a él son inajenables, inembargables e imprescriptibles. Los particulares tienen su uso y goce sujeto a las disposiciones generales y locales.

En otras palabras, los bienes que lo integran carecen de valor patrimonial, y no puede pensarse en que el Estado ejerza las atribuciones propias del dueño; por ejemplo, el Estado no podría hipotecar ni vender el mar territorial. Ello sin perjuicio de que el Estado pueda ejercer algunas facultades semejantes a las del dominio privado, como reivindicar, ejercer acciones posesorias, disponer de los frutos, etc.

El art. 235, enumera los bienes que pertenecen al dominio público, y esa enumeración es puramente ejemplificativa, pues además de los allí contemplados, forman parte del dominio público otros bienes que pueden ser declarados tales por otras leyes. Dentro de la enumeración del art. 235 encontramos: el mar territorial, las aguas interiores, bahías, golfos, ensenadas, puertos, ancladeros; los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales, los glaciares, las islas que no pertenezcan a particulares, el espacio aéreo, etc.

**Dominio privado del Estado:** El CCyC enumera los bienes que forman parte del dominio privado (art. 236), incluyendo a los inmuebles que carecen de dueño, los lagos no navegables que carecen de dueño, las cosas muebles de dueño desconocido, los adquiridos por cualquier título y las minas según lo normado por el Código de Minería. Pero no contiene ninguna otra disposición, por lo que, como decíamos, el dominio privado del Estado queda regido por las mismas reglas que son aplicables al dominio de los particulares.

**Bienes de los particulares:** Todos los bienes que no son del Estado nacional, de las provincias, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de los municipios, son bienes de los particulares, sin distinción de las personas que tengan derecho sobre ellos, salvo lo previsto en leyes especiales. Por otra parte, el art. 239 del CCyC regula el tema sobre las aguas de los particulares; el cual dice que “*Las aguas que surgen en los terrenos de los particulares pertenecen a sus dueños, quienes pueden usar libremente de ellas, siempre que no formen cauce natural.”*

**CAPÍTULO 18 “EL PATRIMONIO”**

El Código de Vélez Sarsfield definía el patrimonio como “El conjunto de los bienes de una persona”; en cambio, el CCyC se refiere en innumerables oportunidades al patrimonio tanto de las personas humanas como de las personas jurídicas, pero no lo define. De todos modos, y más allá de la técnica legislativa empleada, el patrimonio ES EL CONJUNTO DE LOS BIENES DE UNA PERSONA.

**Integración del patrimonio**

La doctrina ha llegado a la conclusión que el patrimonio está integrado por DERECHOS sobre los bienes; mientras que los bienes y cosas son solo el contenido del patrimonio.

Así bien aparece reflejado en el art. 15 del CCyC que, como bien dijimos, no brinda una definición pero establece que: *“Las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio conforme con lo que se establece en este Código”.* Por otro lado, el pasivo (deudas), no forma parte del patrimonio sino que lo agrava.

Cuando hablamos de “bienes y cosas” debemos recordar que el primer párrafo del art. 16 del CCyC dice *“Los derechos referidos en el primer párrafo del art. 15 pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas”* entonces, “bienes” es una noción genérica que abarca derechos inmateriales, como un crédito, y cosas. Y la expresión cosas comprende exclusivamente los bienes materiales. Con lo expuesto hasta el momento, podemos decir que la Integración del patrimonio = derechos; Contenido del patrimonio = bienes y cosas.

Por lo que el patrimonio de una persona es tanto un crédito a su favor (le prestó plata a alguien = bien inmaterial) como un mueble (bien material).

La función de identificar un patrimonio, como conjunto de derechos de contenido económico que pertenecen a un mismo titular, radica en que ese patrimonio responde por las deudas de ese sujeto titular del mismo, cuales quiera sean los derechos actuales o futuros que lo compongan. El patrimonio entendido como conjunto de los derechos económicos de una persona, es la garantía común de todos los acreedores de ese sujeto, cualesquiera sean los bienes que lo compongan, y esa es la principal función de la idea de patrimonio concebida como cohesionante de derechos diversos sobre bienes distintos.

Así lo prevé ahora expresamente el *art. 242 del CCyC: "Garantía común. Todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores, con excepción de aquellos que este Código o leyes especia declaran inembargables o inejecutables”.* Esta idea se reitera en el art. 743

La doctrina comienza a hablar sobre el patrimonio alrededor del siglo 19, donde dicen que todas las personas tienen un patrimonio y solo uno, y este responde por las responsabilidades del titular. Pero con el tiempo, los autores han señalado que hay personas que no tienen patrimonio y -a la vez- que cada vez más se reconoce la existencia de patrimonios especiales, por lo que la persona puede ser titular de más de un patrimonio.

En el derecho argentino ello se concretó de manera definitiva con la sanción de la ley 24.441 que regulaba el fideicomiso. **El fideicomiso** importa la creación de un patrimonio separado en cabeza del fiduciario, quien por lo tanto tiene un patrimonio general, y la propiedad fiduciaria de los bienes que constituyen ese patrimonio que no responde por las deudas del fiduciario ni por las del fiduciante (art. 14, ley 24.441). Ello está ahora consagrado de ese modo en el CCyC que regula expresamente el contrato de fideicomiso (arts. 1666 y SS.). Y por ello el art. 242, in fine del CCyC dispone: *"Los patrimonios especiales autorizados por la ley sólo tienen por garantía los bienes que los integran".*

*Artículo 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*

*Artículo 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.*

**Patrimonio** 🡪 El patrimonio es prenda común de los acreedores (art. 242 CCyC). Ello significa que los derechos que lo componen responden por las deudas de su titular; de modo que el derecho positivo acuerda a esos acreedores acciones tendientes a hacer efectivos sus créditos sobre todos los bienes (acciones ejecutivas, preventivas; integrativas del patrimonio, ejecución colectiva).

**Patrimonio especial o separado** 🡪 Son aquellos que por una autorización legal y en virtud de determinada finalidad a la que se destinan los bienes que lo componen, están excluidos de la regla general de responsabilidad por todas las deudas del titular, para responder sólo a determinadas obligaciones. Por ejemplo, los bienes con los que se forma el patrimonio de una sociedad unipersonal, responden sólo a las deudas que se contraen en el ejercicio de la actividad "social".

+Las características de estos patrimonios separados son:

-Para su existencia, es necesaria una autorización legal, pues se trata de una excepción al principio general. Ello no descarta que la autorización legal sea ejercida en razón de un acto de voluntad privada, verbigracia, mediante la constitución de sociedad unipersonal;

-Son independientes del patrimonio general;

-Responden sólo por determinadas deudas y no por otras.

**En el derecho argentino se considera que son patrimonios especiales:**

- el patrimonio del causante, mientras se mantenga separado del de los herederos (arts. 2317,2321 y 2322, CCyC);

- el patrimonio del declarado presuntamente fallecido durante el denominado período de prenotación (art. 91 CCyC);

- el patrimonio del emancipado, constituido con los bienes recibidos a título gratuito (art. 29, CCyC);

- El patrimonio fideicomitido en el contrato de fideicomiso;

- Algunos autores incluyen el patrimonio del quebrado;

- Las fundaciones

**Patrimonio como prenda común de los acreedores**

De la función de identificar un patrimonio como el conjunto de derechos de contenido económico que pertenecen al mismo titular, radica en que “*ese patrimonio responde por las deudas de ese sujeto titular, cualesquiera sean los derechos actuales o futuros que lo compongan”*

Esto lo vemos establecido en dos disposiciones, el art. 242 y 743 del CCyC

*Artículo 242. Garantía común*

*Todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores, con excepción de aquellos que este Código o leyes especiales declaran inembargables o inejecutables. Los patrimonios especiales autorizados por la ley sólo tienen por garantía los bienes que los integran.*

*Artículo 743. Bienes que constituyen la garantía*

*Los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de sus acreedores. El acreedor puede exigir la venta judicial de los bienes del deudor, pero sólo en la medida necesaria para satisfacer su crédito. Todos los acreedores pueden ejecutar estos bienes en posición igualitaria, excepto que exista una causa legal de preferencia*

El patrimonio no se compone propiamente de cosas, sino de los derechos que se tienen sobre los bienes. De modo que el patrimonio está integrado por los denominados "derechos patrimoniales", que conforme a un criterio tradicional son de dos clases: derechos reales y derechos personales o creditorios, a los que se han agregado hace ya tiempo los derechos intelectuales.

**DERECHOS INTELECTUALES**

Se denomina derecho intelectual al derecho patrimonial que tiene el autor de una creación del intelecto, en virtud del cual puede aprovechar económicamente esa creación en beneficio propio, dentro de los límites marcados por el ordenamiento jurídico. Dentro de este concepto quedan comprendidos las obras literarias, musicales, científicas, pinturas, dibujos, etc. Esto es lo que comúnmente se denomina “propiedad autoral”, “derecho de autor” o “derecho intelectual”. Actualmente se extiende a creaciones del intelecto que tienen una finalidad más directamente económica como lo son las patentes de invención, las marcas, etc.

Además del derecho intelectual, que es de contenido patrimonial y autoriza la explotación económica de la creación intelectual, se reconoce la existencia del llamado “derecho moral del autor” que consiste en el reconocimiento de la paternidad sobre la obra y el derecho de oponerse a su deformación por cualquier modo que fuere.

Los derechos intelectuales se encuentran en nuestra legislación, comenzando con la Constitución Nacional, donde su art. 17 establece que: *“todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley”*

**DERECHOS REALES**

*Artículo 1882. Concepto*

*El derecho real es el poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en este Código*

*Artículo 1883. Objeto*

*El derecho real se ejerce sobre la totalidad o una parte material de la cosa que constituye su objeto, por el todo o por una parte indivisa. El objeto también puede consistir en un bien taxativamente señalado por la ley.*

Para Aubry y Rau, que dan una definición, hay derecho real cuando una cosa se encuentra sometida total o parcialmente, al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata oponible a toda otra persona. La definición legal -como las doctrinarias- indica que el derecho real, posee dos elementos:

-El SUJETO, titular del derecho (propietario)

-La COSA sobre la cual recae el “poder” del titular

Un **derecho real** es un poder jurídico que ejerce una persona (física o jurídica) sobre una cosa, siendo este derecho oponible a terceros.

**Los principios sobre los cuales se funda la regulación de los derechos reales son:**

-El principio del número cerrado: Las personas solo pueden utilizar los derechos reales autorizados por la ley; y a esta idea, conocida como “número cerrado” está expresamente consagrada en el art. 1884

*Artículo 1884. Estructura*

*La regulación de los derechos reales en cuanto a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción es establecida sólo por la ley. Es nula la configuración de un derecho real no previsto en la ley, o la modificación de su estructura.*

De igual manera, el art. 1887 enumera los derechos reales autorizados por el CCyC, pero hay que tener en cuenta que no se reduce solo a los mencionados en este art. Ya que otras leyes pueden crear derechos reales no previstos por el código.

*Artículo 1887. Enumeración*

*Son derechos reales en este Código:*

*a) el dominio;*

*b) el condominio;*

*c) la propiedad horizontal;*

*d) los conjuntos inmobiliarios;*

*e) el tiempo compartido;*

*f) el cementerio privado;*

*g) la superficie;*

*h) el usufructo;*

*i) el uso;*

*j) la habitación;*

*k) la servidumbre;*

*l) la hipoteca;*

*m) la anticresis;*

*n) la prenda*

-El principio de convalidación: Lo encontramos en el art. 1885

*Artículo 1885. Convalidación*

*Si quien constituye o transmite un derecho real que no tiene, lo adquiere posteriormente, la constitución o transmisión queda convalidada*

-Efecto absoluto de los derechos reales: La principal característica de los derechos reales es su efecto absoluto. Esto significa que el titular del derecho real lo puede oponer a todos. Ello se manifiesta en lo que se ha dado en llamar ius persequendi y ius preferendi.

El *ius persequendi* implica que el titular puede perseguir la cosa en poder de quien se encuentre; así, el dueño puede reivindicarla de su poseedor actual. Y quien compra un inmueble hipotecado debe soportar el derecho real que lo grava, por lo que deberá en su caso soportar la ejecución de la hipoteca sin ser deudor de la obligación que ella garantiza.

Y el *ius preferendi* se ve con claridad en los derechos de garantía: los demás acreedores de mi deudor deben soportar el efecto de la hipoteca que tengo constituida a mi favor, por lo que cobrarán su crédito una vez que haya sido pagado el crédito garantizado con la hipoteca. (me paga primero la hipoteca y después la deuda que tenga con los demás)

Ese efecto absoluto ha sido recogido por el art. 1886 del CCyC:

*Artículo 1886. Persecución y preferencia*

*El derecho real atribuye a su titular la facultad de perseguir la cosa en poder de quien se encuentra, y de hacer valer su preferencia con respecto a otro derecho real o personal que haya obtenido oponibilidad posteriormente.*

-La regulación imperativa: Los derechos reales tienen, por regla general, una regulación imperativa, y como vimos se encuentra en el art. 1884 del CCyC.

*Artículo 1884. Estructura*

*La regulación de los derechos reales en cuanto a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción* ***es establecida sólo por la ley****. Es nula la configuración de un derecho real no previsto en la ley, o la modificación de su estructura.*

-La publicidad de los derechos reales: Al ser absolutos, se vinculan necesariamente con la idea de publicidad. Es necesario que los terceros conozcan la situación jurídica de los bienes; si mis bienes no están gravados me darán crédito; o los comprarán sabiendo que no deberán soportar el efecto de una hípoteca o una prenda. Esto se encuentra consagrado en el art. 1893

*Artículo 1893. Inoponibilidad*

*La adquisición o transmisión de derechos reales constituidos de conformidad a las disposiciones de este Código no son oponibles a terceros interesados y de buena fe mientras no tengan publicidad suficiente. Se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso. Si el modo consiste en una inscripción constitutiva, la registración es presupuesto necesario y suficiente para la oponibilidad del derecho real. No pueden prevalerse de la falta de publicidad quienes participaron en los actos, ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real.*

**DERECHOS PERSONALES O CREDITORIOS**

Estos son las relaciones jurídicas establecidas entre dos personas: acreedor y deudor. Los derechos personales sólo producen efectos entre las partes (acreedor y deudor), por lo que no pueden perjudicar a terceros

La obligación o derecho de crédito tiene tres elementos:

- el sujeto activo o acreedor, titular del derecho subjetivo;

- el sujeto pasivo o deudor, titular del deber correlativo al derecho subjetivo;

- la prestación, que es la conducta debida, y que puede consistir en dar, hacer o no hacer.

En materia de derechos personales, rige el principio de la libertad de creación, de modo que las partes pueden dar a luz todas las figuras de derecho personal que sean útiles a la satisfacción de sus intereses patrimoniales. Ello se evidencia con el reconocimiento de la legislación de los denominados contratos innominados (art. 970 CCyC), mejor llamados atípicos, que con todos aquellos que no están reglamentados explícitamente por la ley. Hoy en día los contratos atípicos son probablemente más importantes que los típicos.

|  |  |
| --- | --- |
| **DERECHOS REALES** | **DERECHOS PERSONALES** |
| La voluntad individual es reducida, ya que los derechos reales que se pueden establecer ESTÁN enunciados por la ley | La voluntad individual se manifiesta en su esplendor |
| No existe sujeto pasivo, ni general ni individualizado | Tienen necesariamente un sujeto pasivo, llamado deudor |
| El ius persequendi y el ius preferendi son ventajas propias de los derechos reales (de todas formas la ley puede acudir en auxilio de los acreedores) | No existen en los derechos personales, ya que tienen un efecto relativo, limitando a las partes |
| Los derechos reales se pueden adquirir por el ejercicio de la posesión de la cosa durante cierto tiempo. Los derechos reales no se pierden por el NO uso, salvo que en ese tiempo, a la cosa, la haya poseído otra persona. | Esto no ocurre con los derechos personales, ya que estos NO se adquieren por el ejercicio durante cierto tiempo, y de igual forma, se pueden perder por su NO ejercicio durante cierto tiempo |

**Distintas clases de créditos**

-Principio de igualdad: este principio fundamental se consagra de manera explícita en el art. 743 diciendo: “TODOS LOS ACREEDORES pueden ejecutar estos bienes en posición IGUALITARIA, excepto que exista una causa legal de preferencia”. Esto significa que los bienes que lo integran se deben repartir entre los acreedores en proporción al monto del crédito de cada uno. Salvo que exista una causa legal de preferencia; esas causas son los privilegios -de origen legal- y las garantías convencionales (hipoteca, prenda).

-**Créditos quirografarios:** Son los créditos comunes, no acompañados de ninguna preferencia (privilegio o garantía real). En caso de insolvencia, perciben sus créditos después de que han sido satisfechos los créditos preferidos, a prorrata del monto de sus acreencias. Dícese del crédito que no tiene garantías específicas que respalden su recuperación, sino que está garantizado sólo por el Patrimonio del Deudor.

-**Créditos privilegiados**: El privilegio es la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro y resultan exclusivamente de la ley. Por eso, posee las siguientes características:

+Es creada exclusivamente por la ley (el deudor no puede crear el privilegio);

+El privilegio es accesorio del crédito, se transmite junto con este (no pueden ir separados);

+Por ser una excepción de la regla general de IGUALDAD de los acreedores, es de interpretación estricta; por lo que solo asegura el capital debido y no los intereses de este.

Las razones por las cuales la ley acuerda preferencia a ciertos créditos, están vinculadas al interés general (privilegio a los impuestos debidos al Estado) o a la tutela de personas que no pueden reclamar una garantía para el pago de sus créditos (privilegio a favor de los salarios).

-**Créditos con garantía real**: Los derechos reales de garantía (hipoteca, prenda), son también una causa legítima de preferencia, por lo que también se traducen en el derecho a percibir el crédito garantizado.

**EFECTOS DE LA REGLA DE LA PRENDA COMÚN**

Como bien se viene diciendo, el principio de que el patrimonio es PRENDA COMÚN de los acreedores, autoriza a estos a ejercer las acciones judiciales tendientes a vender judicialmente los bienes que integran ese patrimonio para cobrarse de su producido. Por ello se organizan diversas medidas judiciales que se ordenan a ese fin:

* **Medidas precautorias**: También llamadas medidas cautelares, tienden a asegurar el cumplimiento de una sentencia futura. Desde antes de la iniciación del proceso hasta el momento de su conclusión, pueden disponerse por el juez ciertas medidas autorizadas por las leyes procesales, que persiguen individualizar ciertos bienes en el patrimonio del deudor que respondan al cumplimiento de esa sentencia (embargo), o a impedir el egreso de bienes no conocidos (inhibición), al mantenimiento de una situación existente (prohibición de innovar), a la exteriorización de la existencia de un proceso judicial (anotación de litis), etc.
* **Medidas ejecutivas:** los procesos judiciales de contenido patrimonial persiguen, en primer lugar, declarar el derecho del acreedor, con lo que se obtiene una sentencia de condena que manda al deudor pagar lo debido, bajo apercibimiento de que si no lo hiciere en determinado plazo, se seguirá contra él una ejecución sobre sus bienes. El Código Procesal organiza entonces la ejecución de sentencia, aunque existen también procesos abreviados denominados "ejecutivos", en los que el derecho del acreedor aparece prima facie expedito y por ello, limita las defensas del deudor y comienza por el embargo de sus bienes.
* **Ejecución colectiva:** En el supuesto de insolvencia del deudor (impotencia del patrimonio para hacer frente a las obligaciones que lo gravan), se procede a la ejecución de todos sus bienes en beneficio de todos los acreedores en un pie de igualdad, lo que se hace dentro del procedimiento de la QUIEBRA. Es decir, esta expresión refleja un aspecto de las consecuencias de la insolvencia del deudor y que consiste en que la finalidad última de la quiebra es desapoderar al deudor de los bienes que forman su patrimonio, enajenarlos (venderlos) y distribuir su producido entre sus acreedores a prorrata del monto de sus créditos. En la Argentina los procedimientos preventivos y la quiebra se hallan regulados en la denominada Ley de Concursos, que lleva el n. 24.522 y que ha recibido numerosas reformas en los últimos años, en particular a partir de la crisis del año 2002
* **Acciones integrativas:** Cuando el deudor se encuentra insolvente puede intentar eludir la acción de los acreedores mediante la enajenación de sus bienes, real o ficticia, y despreocuparse de percepción de sus créditos. Para evitar el efecto dañoso que tales conductas, los acreedores pueden realizar tres acciones: las acciones directa, subrogatorias de simulación y revocatoria;
  + Acción directa: Esta es una acción que el acreedor ejerce por derecho propio y en su exclusivo beneficio. Siendo de interpretación restrictiva solo procede en los casos que es autorizada por la ley.

*Artículo 736. Acción directa*

*Acción directa es la que compete al acreedor para percibir lo que un tercero debe a su deudor, hasta el importe del propio crédito. El acreedor la ejerce por derecho propio y en su exclusivo beneficio. Tiene carácter excepcional, es de interpretación restrictiva, y sólo procede en los casos expresamente previstos por la ley.*

*Artículo 737. Requisitos de ejercicio*

*El ejercicio de la acción directa por el acreedor requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:*

*a) un crédito exigible del acreedor contra su propio deudor;*

*b) una deuda correlativa exigible del tercero demandado a favor del deudor;*

*c) homogeneidad de ambos créditos entre sí;*

*d) ninguno de los dos créditos debe haber sido objeto de embargo anterior a la promoción de la acción directa;*

*e) citación del deudor a juicio.*

*Artículo 738. Efectos*

*La acción directa produce los siguientes efectos:*

*a) la notificación de la demanda causa el embargo del crédito a favor del demandante;*

*b) el reclamo sólo puede prosperar hasta el monto menor de las dos obligaciones;*

*c) el tercero demandado puede oponer al progreso de la acción todas las defensas que tenga contra su propio acreedor y contra el demandante;*

*d) el monto percibido por el actor ingresa directamente a su patrimonio;*

*e) el deudor se libera frente a su acreedor en la medida en que corresponda en función del pago efectuado por el demandado.*

* + Acción subrogatoria: La acción subrogatoria es concedida a cualquier acreedor para que sustituya a su deudor en las acciones judiciales tendientes a la percepción de los créditos o reconocimiento de otros derechos patrimoniales de que éste fuere titular.

*Artículo 739. Acción subrogatoria*

*El acreedor de un crédito cierto, exigible o no, puede ejercer judicialmente los derechos patrimoniales de su deudor, si éste es remiso en hacerlo y esa omisión afecta el cobro de su acreencia. El acreedor no goza de preferencia alguna sobre los bienes obtenidos por ese medio.*

* + Acción de simulación: Si el deudor ha enajenado ficticiamente sus bienes para evita acción de sus acreedores, cualquiera de éstos puede promover la acción de simulación destinada a anular el acto simulado.
  + Acción revocatoria: La ley considera actos hechos en fraude a los acreedores aque actos de enajenación que provocan o agravan la insolvencia (arts. 3 y SS. CCyC), por lo que cualquier acreedor quirografario de fecha anterior al negocio jurídico de que se trate, puede promover la acción destinada a que ese acto sea declarado inoponible a él. Por ejemplo, si vende sus bienes para que no sean destinados al pago de sus acreedores; estos pueden promover la acción para que ese acto sea INOPONIBLE a ellos.

**BIENES EXCLUIDOS DE LA AGRESIÓN DE LOS ACREEDORES**

Así como el art. 743 dispone qué bienes constituyen la garantía común de los acreedores; el art. 744 establece aquellos que están EXCLUIDOS de la garantía común. Ya que la regla de que el deudor responde por TODOS sus bienes, traería como consecuencia desnudez o desnutrición del deudor. Es por esto que en realidad NO TODOS los bienes responden por sus deudas, respondiendo a criterios humanitarios, protección a la dignidad del deudor, etc. El CCyC agrega un criterio muy interesante, pues trata de evitar el abuso de derecho del acreedor, estableciendo que este solo tiene derecho a ejecutar los bienes de su deudor “en la medida necesaria para satisfacer su crédito”.

*Artículo 744. Bienes excluidos de la garantía común*

*Quedan excluidos de la garantía prevista en el artículo 743:*

*a) las ropas y muebles de uso indispensable del deudor, de su cónyuge o conviviente, y de sus hijos;*

*b) los instrumentos necesarios para el ejercicio personal de la profesión, arte u oficio del deudor;*

*c) los sepulcros afectados a su destino, excepto que se reclame su precio de venta, construcción o reparación;*

*d) los bienes afectados a cualquier religión reconocida por el Estado;*

*e) los derechos de usufructo, uso y habitación, así como las servidumbres prediales, que sólo pueden ejecutarse en los términos de los artículos 2144, 2157 y 2178;*

*f) las indemnizaciones que corresponden al deudor por daño moral y por daño material derivado de lesiones a su integridad psicofísica;*

*g) la indemnización por alimentos que corresponde al cónyuge, al conviviente y a los hijos con derecho alimentario, en caso de homicidio;*

*h) los demás bienes declarados inembargables o excluidos por otras leyes.*

Como bien lo dicta el inc H; son inembargables los bienes declarados como tales por otras leyes, es decir, por ejemplo, los sueldos y salarios sólo son embargables hasta el 20% salvo que las deudas tengan causa en obligaciones alimentarias; las jubilaciones y pensiones son totalmente inembargables, salvo que sean obligaciones alimentarias; también son inembargables las indemnizaciones por accidente de trabajo, despido y falta de preaviso, también los muebles y útiles domésticos del agricultor, y sus instrumentos, útiles y animales de labranza.

**BIENES AFECTADOS A UN SERVICIO PÚBLICO**

*Artículo 243. Bienes afectados directamente a un servicio público*

*Si se trata de los bienes de los particulares afectados directamente a la prestación de un servicio público, el poder de agresión de los acreedores no puede perjudicar la prestación del servicio.*

De lo que se deriva que los acreedores no podrían embargar un vagón de subterráneos o un avión de pasajeros, cuando fueran de propiedad de un particular y estuvieren afectados a prestar el transporte público

**VIVIENDA**

La Constitución Nacional asegura el derecho al acceso a una vivienda digna, así como alude a la defensa del “bien de familia”. De modo que esta queda excluida del poder de agresión de los acreedores; de igual forma, esto no quiere decir que toda vivienda es excluida de los acreedores. EL nuevo régimen sustituye al de la ley 14.3 la que ha sido derogada por la ley de sanción del CCyC

*Artículo 244. Afectación*

*Puede afectarse al régimen previsto en este Capítulo, un inmueble destinado a vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor. Esta protección no excluye la concedida por otras disposiciones legales. La afectación se inscribe en el registro de la propiedad inmueble según las formas previstas en las reglas locales, y la prioridad temporal se rige por las normas contenidas en la ley nacional del registro inmobiliario. No puede afectarse más de un inmueble. Si alguien resulta ser propietario único de dos o más inmuebles afectados, debe optar por la subsistencia de uno solo en ese carácter dentro del plazo que fije la autoridad de aplicación, bajo apercibimiento de considerarse afectado el constituido en primer término.*

*Artículo 245. Legitimados*

*La afectación puede ser solicitada por el titular registral; si el inmueble está en condominio, deben solicitarla todos los cotitulares conjuntamente. La afectación puede disponerse por actos de última voluntad; en este caso, el juez debe ordenar la inscripción a pedido de cualquiera de los beneficiarios, o del Ministerio Público, o de oficio si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida. La afectación también puede ser decidida por el juez, a petición de parte, en la resolución que atribuye la vivienda en el juicio de divorcio o en el que resuelve las cuestiones relativas a la conclusión de la convivencia, si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida.*

*Artículo 256. Inmueble rural*

*Las disposiciones de este Capítulo son aplicables al inmueble rural que no exceda de la unidad económica, de acuerdo con lo que establezcan las reglamentaciones locales*

De modo que cualquier persona puede afectar un inmueble destinado a vivienda, no siendo necesaria que haya una "familia" que habite en él. La persona que vive sola puede afectar un inmueble a este régimen (art. 245 CCyC). La afectación puede ser total o parcial, esto es, hasta un determinado valor. En caso de afectación parcial lo tutelado es una porción de valor del inmueble. Si éste se ejecuta el propietario rescata esa porción de valor. No existen límites de valor para afectar una vivienda al régimen: éste era un tema que había dado lugar a debates en el régimen sustituido. Conforme al art. 256 CCyC puede también afectarse un inmueble rural que no exceda de la unidad económica de acuerdo a lo que prevean las reglamentaciones locales. No puede afectarse más de un inmueble y la afectación se inscribe en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Legitimados: Pueden solicitar la afectación el propietario; o -en su caso- todos los condóminos. También se puede disponer la constitución por disposición de última voluntad, y puede ser ordenada por el juez a petición de parte en los juicios de divorcio o en el que resuelve las cuestiones atinentes a la terminación de la unión convivencial, si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida.

**Beneficiarios:**

*Artículo 246. Beneficiarios*

*Son beneficiarios de la afectación:*

*a) el propietario constituyente, su cónyuge, su conviviente, sus ascendientes o descendientes;*

*b) en defecto de ellos, sus parientes colaterales dentro del tercer grado que convivan con el constituyente.*

**Efectos:**

Ya hemos dicho que el principal efecto de la afectación de la vivienda al régimen del CCyC es que no puede ser ejecutada por obligaciones posteriores a su inscripción. La excepción está dada por el art. 249

*Artículo 249. Efecto principal de la afectación*

*La afectación es inoponible a los acreedores de causa anterior a esa afectación. La vivienda afectada no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción, excepto:*

*a) obligaciones por expensas comunes y por impuestos, tasas o contribuciones que gravan directamente al inmueble;*

*b) obligaciones con garantía real sobre el inmueble, constituida de conformidad a lo previsto en el artículo 250;*

*c) obligaciones que tienen origen en construcciones u otras mejoras realizadas en la vivienda;*

*d) obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida.*

*Los acreedores sin derecho a requerir la ejecución no pueden cobrar sus créditos sobre el inmueble afectado, ni sobre los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio, aunque sea obtenido en subasta judicial, sea ésta ordenada en una ejecución individual o colectiva.*

*Si el inmueble se subasta y queda remanente, éste se entrega al propietario del inmueble. En el proceso concursal, la ejecución de la vivienda sólo puede ser solicitada por los acreedores enumerados en este artículo.*

*Artículo 251. Frutos*

*Son embargables y ejecutables los frutos que produce el inmueble si no son indispensables para satisfacer las necesidades de los beneficiarios.*

Pero son embargables los frutos que produce el inmueble si NO son necesarios para satisfacer las necesidades de los beneficiarios (art. 251). O sea que si la vivienda está parcialmente alquilada, se pueden embargar las rentas que produce, a no ser que los beneficiarios requieran de la percepción de ese canon para satisfacer sus necesidades. Por ello, normalmente, diríamos que en la práctica debe ser excepcional que se habilite el embargo de los frutos.

**Otros efectos:**

*Artículo 250. Transmisión de la vivienda afectada*

*El inmueble afectado no puede ser objeto de legados o mejoras testamentarias, excepto que favorezcan a los beneficiarios de la afectación prevista en este Capítulo. Si el constituyente está casado o vive en unión convivencial inscripta, el inmueble no puede ser transmitido ni gravado sin la conformidad del cónyuge o del conviviente; si éste se opone, falta, es incapaz o tiene capacidad restringida, la transmisión o gravamen deben ser autorizados judicialmente.*

*Artículo 252. Créditos fiscales*

*La vivienda afectada está exenta del impuesto a la transmisión gratuita por causa de muerte en todo el territorio de la República, si ella opera a favor de los beneficiarios mencionados en el artículo 246, y no es desafectada en los cinco años posteriores a la transmisión. Los trámites y actos vinculados a la constitución e inscripción de la afectación, están exentos de impuestos y tasas.*

**Subrogación real:**

Esto significa que la afectación se transmite a la nueva vivienda adquirida en sustitución de la originalmente afectada. Se llama así a la «sustitución jurídica de un bien por otro en el patrimonio de una misma persona, de tal modo que el bien nuevo, ya sea una cosa mueble o inmueble, un crédito o una indemnización, ocupe el lugar del bien antiguo para ser sometido a su mismo régimen».

*Artículo 248. Subrogación real*

*La afectación se transmite a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada y a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio.*

**Desafectación:**

*Artículo 255. Desafectación y cancelación de la inscripción*

*La desafectación y la cancelación de la inscripción proceden:*

*a) a solicitud del constituyente; si está casado o vive en unión convivencial inscripta se requiere el asentimiento del cónyuge o del conviviente; si éste se opone, falta, es incapaz o tiene capacidad restringida, la desafectación debe ser autorizada judicialmente;*

*b) a solicitud de la mayoría de los herederos, si la constitución se dispuso por acto de última voluntad, excepto que medie disconformidad del cónyuge supérstite, del conviviente inscripto, o existan beneficiarios incapaces o con capacidad restringida, caso en el cual el juez debe resolver lo que sea más conveniente para el interés de éstos;*

*c) a requerimiento de la mayoría de los condóminos computada en proporción a sus respectivas partes indivisas, con los mismos límites expresados en el inciso anterior;*

*d) a instancia de cualquier interesado o de oficio, si no subsisten los recaudos previstos en este Capítulo, o fallecen el constituyente y todos los beneficiarios;*

*e) en caso de expropiación, reivindicación o ejecución autorizada por este Capítulo, con los límites indicados en el artículo 249.*

**CAPÍTULO 15 “LAS PERSONAS JURÍDICAS”**

El derecho se hace para el hombre, y por ello todo hombre es persona para el derecho. La naturaleza del hombre lo lleva a actuar “con” otros para desarrollar todo tipo de actividades; y de ese accionar “en conjunto” surgen relaciones y situaciones jurídicas. Y a raíz de eso se ha hecho necesario que esas relaciones jurídicas se unifiquen en un sujeto de derecho distinto de las personas humanas. De ahí han surgido diversos términos como: persona colectiva, persona jurídica, persona moral, etc.

**DOCTRINA**

La doctrina, con relación a las personas jurídicas, se ha debatido si estas son una construcción ARTIFICIAL del legislador o en realidad implican el reconocimiento de una realidad social, biológica o natural.

Teoría de la ficción: Dentro de esta postura, tesis clásica de Savigny, se sostiene que las únicas verdaderas personas son los seres humanos y que las personas jurídicas son ficticias. Esta teoría sostiene que las personas jurídicas no existen sino para el cumplimiento de un fin jurídico, de modo que poseen una "capacidad artificial" otorgada por el ordenamiento jurídico. Considerar a estos entes como artificiales implica reconocer que para su nacimiento y para su disolución requiere un acto estatal, y puesto a que no poseen "voluntad" propia.

Teorías realistas: Como contrapartida a la idea de la ficción, surgen las doctrinas que defienden una "realidad" que el derecho sólo se limita a reconocer. Dentro de esta postura se enrola la teoría del órgano que concibe a las personas jurídicas como un ente real y concreto, un organismo. También se ha desarrollado la denominada teoría de la institución basada en el reconocimiento de una idea fuerza o directriz que al congregar voluntades para su realización genera una institución.

Teorías negatorias: Las teorias que niegan la personalidad se basan también en la realidad que detrás de las personas jurídicas hay sólo seres humanos, y sobre ese presupuesto se concibe a las personas jurídicas como organizaciones patrimoniales especiales, a las cuales, el legislador por una cómoda analogía ha establecido reglas de imputación como si se tratara de personas. De esta manera, los derechos del ente pertenecen a sus miembros quienes son los verdaderos sujetos de derecho frente a terceros.

Teorías jurídicas: Su principal mentor es Kelsen. Desde su enfoque, la persona jurídica ejerce sus derechos, interviene en las relaciones jurídicas por intermedio de individuos que integran sus órganos, pero esto no parte de comparar a la persona ideal con un cuerpo humano, sino de recurrir a un recurso técnico por el cual en algunos casos será el ente el único responsable y en otros la responsabilidad será compartida con sus integrantes.

Criterio actual: Actualmente, se ha generado la idea de que es en vano querer buscar detrás de la persona jurídica un cierto ente u organismo volitivo, social o psicológico; la personalidad es sólo la "vestimenta jurídica" con la cual grupos humanos o establecimientos se presentan en la vida del derecho. También se sostiene que la persona jurídica surge de una interacción de tres elementos: conductas humanas, valores y normas jurídicas. En otros términos, no es posible rescindir de los seres humanos que la constituyen, que celebran actos jurídicos y que se benefician de sus resultados. Tampoco de los valores, que son propios de los fines perseguidos.

**CAPACIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

*Artículo 141. Definición*

*Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación*

Las personas jurídicas son creadas con uno o más fines que los fundadores se proponen alcanzar o desarrollar, y es para la obtención de dichos fines que se les reconoce subjetividad jurídica. De aquí surge el principio llamado “especialidad”, el cual se funda en que el ejercicio de operaciones extrañas al objeto de la institución implicaría un cambio de este objeto, el cual no es válido sino en las condiciones y casos previstos en los ESTATUTOS. Entonces, esta “especialidad” impone una limitación a la capacidad de las personas jurídicas, es decir, no la restringe para determinadas especies de actos, sino que les están prohibidos algunos de ellos, cuando se consideren desvinculados de las finalidades de dichas personas. Entonces, la persona jurídica posee capacidad para todos los actos que tengan relación directa o indirecta con el cumplimiento de sus fines (objetivo).

Una corriente doctrinaria sostiene que las personas de existencia ideal (persona jurídica) podrían ser titulares de ciertos derechos extrapatrimoniales, separables de la condición de ser humano. Tal el caso del derecho al "buen nombre", una suerte de equivalencia del derecho al honor de las personas físicas. Esto lo encontramos tanto en el derecho penal como en el civil. Pero la realidad es que, la tendencia generalizada de la doctrina y la jurisprudencia ha sido negativa, pues se entiende que la lesión al buen nombre o crédito de que goza la persona jurídica se traduce en un daño patrimonial. Sin embargo, en los últimos años ha habido algunos avances en este tema; así, Cifuentes considera que ciertas personas jurídicas, como las fundaciones y asociaciones civiles, pueden sufrir un daño en su nombre que se traduce exclusivamente en la reparación del daño moral. También gozan las personas jurídicas de los derechos constitucionales de libertad de prensa, libertad de asociación y enseñanza; y el derecho a crear fundaciones.

**CLASIFICACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

*Artículo 145. Clases*

*Las personas jurídicas son públicas o privadas.*

**PÚBLICAS**

*Artículo 146. Personas jurídicas públicas*

*Son personas jurídicas públicas:*

*a) el Estado nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las entidades autárquicas y las demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter;*

*b) los Estados extranjeros, las organizaciones a las que el derecho internacional público reconozca personalidad jurídica y toda otra persona jurídica constituida en el extranjero cuyo carácter público resulte de su derecho aplicable;*

*c) la Iglesia Católica.*

**Inc. A:** La personalidad jurídica del Estado nacional surge de la Constitución Nacional, que establece su capacidad para las relaciones jurídicas tanto en el ámbito del derecho interno como en el del derecho Internacional. En idéntico sentido, nuestra Carta Magna reconoce la personalidad de las provincias. Los Estados (nacionales y provinciales) actúan como tales y tienen por lo tanto una relación de supremacía; pero también pueden hacerlo como meros sujetos de relaciones jurídicas del Derecho Privado, por ejemplo, cuando la Ciudad Autónoma de Buenos Aires alquila una casa para que funcione una escuela, actúa como un sujeto de derecho privado y ese contrato se rige por la ley de locaciones como cualquier otro contrato de alquiler.

**Inc. B:** “*Estados extranjeros*” Se reconoce personalidad para actuar en el marco del Derecho Privado a los Estados extranjeros reconocidos por 'nuestro país, y a sus provincias y municipios. En realidad se debe reconocimiento a cualquier división interna de los países extranjeros, ya sea en Estados, condados o entidades autárquicas.

Las entidades autárquicas son desmembramientos del Estado en las cuales se delegan ciertas funciones; con ello se facilita la "descentralización" de funciones. Las entidades autárquicas, son aquellas ramas de la Administración Pública a las que se ha descentralizado, convirtiéndolas en personas jurídicas para lograr de esa forma el mejor cumplimiento de una finalidad estatal. Tales entidades pueden ser creadas por todo Estado, sea la Nación, las provincias o municipios. Un ejemplo de autoridad autárquica es la UBA.

La referencia que el Código hace de las "*demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter*", sirve para contemplar las empresas del Estado y también a las denominadas personas jurídicas públicas no estatales, regidas por leyes especiales (como los partidos políticos, las asociaciones sindicales y diversas entidades profesionales). Quedarían también incluidas en esta categoría, las obras sociales del Estado Nacional, empresas y sociedades del Estado.

Con lo último, reciben reconocimiento las personas jurídicas internacionales: Organización de las Naciones Unidas, Organización de los Estados Americanos, Unesco, Fondo Monetario Internacional, etcétera.

**Inc. C:** La Iglesia Católica es una persona pública no estatal en función de diversas disposiciones constitucionales y del vínculo espiritual e institucional que la ha ligado siempre con nuestra Nación. La organización de la Iglesia como persona jurídica surge del Derecho Canónico, y las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado nacional se rigen por el Concordato celebrado en el año 1966; de todas formas esto no quiere decir que el catolicismo es la religión del Estado Nacional ni mucho menos que los gobernantes deban ser obligados a prestar juramento por “Dios y estos Santos Evangelios”.

**PRIVADAS**

El CCyC amplió la enumeración de las personas jurídicas privadas; las sociedades, las asociaciones civiles y las fundaciones ya se encontraban en el código derogado, pero ahora se incorporaron otras más:

*Artículo 148. Personas jurídicas privadas*

*Son personas jurídicas privadas:*

*a) las sociedades;*

*b) las asociaciones civiles;*

*c) las simples asociaciones;*

*d) las fundaciones;*

*e) las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas;*

*f) las mutuales;*

*g) las cooperativas;*

*h) el consorcio de propiedad horizontal;*

*i) toda otra contemplada en disposiciones de este Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento.*

Esta la entrada en vigencia del CCyC se reconocía la existencia de sociedades civiles y de sociedades comerciales. Pero debido a la unificación (Código CIVIL y COMERCIAL) desaparecen de la legislación las sociedades CIVILES y la Ley de sociedades “comerciales” pasó a denominarse “Ley General de Sociedades”

**Inc. A:** “Las sociedades” La ley General de Sociedades dice que: “*habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en la ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y participando en las pérdidas”.*

**Inc. B:** “Las asociaciones civiles” Estas se encuentran reguladas de manera detallada en los arts. 168 al 186 del CCyC. Esta no tiene fines de lucro, y su objetivo principal es promover actividades socioculturales que tiendan al bien común; y requieren la autorización estatal para funcionar. Ejemplo, la cruz roja.

**Inc. C:** “Las simples asociaciones” no eran mencionadas por el código derogado; con el CCyC se encuentran reguladas por los arts. 187 al 192.

**Inc. D:** “Las fundaciones” Son personas jurídicas que se constituyen con una finalidad de bien común, sin propósito de lucro, mediante el aporte patrimonial de una o más personas, destinado a hacer posibles sus fines. Si el fundador es una persona humana, puede disponer su constitución por acto de última voluntad. Se encuentra regulada por los arts. 193 al 224.

**Inc. E:** “Las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas” hasta la sanción del nuevo código, las iglesias o comunidades religiosas de distintos credos al culto apostólico romano, se constituían generalmente como asociaciones civiles, simples asociaciones o fundaciones. El CCyC, reconociendo la importancia que estas entidades tienen dentro de la vida social, les ha otorgado la categoría de personas jurídicas de carácter privado. La protección de estas entidades se manifiesta en otras disposiciones del CCyC.

**Inc. F:** “Las mutuales” Son asociaciones mutuales las constituidas libremente sin fines de lucro por personas inspiradas en la solidaridad, con el objeto de brindarse ayuda recíproca frente a riesgos eventuales o de concurrir a su bienestar material y espiritual, mediante una contribución periódica. Son regidas por una normativa especial, por la ley 20.321 y la ley 19.331.

**Inc. G:** “Las cooperativas” Son entidades fundadas en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios, que reúnen los siguientes caracteres: son entidades sin fines de lucro y un instrumento de la denominada *economía cooperativa*; en estas entidades no hay reparto de utilidades a los socios sino retorno de excedentes y cada socio tiene un voto al momento de adoptar decisiones asamblearias. Su organización difiere de las sociedades, por ello la doctrina especializada en la materia, ve en las cooperativas a verdaderas asociaciones de un tipo especial.

**Inc. H:** “Los consorcios de propiedad horizontal” son aquellas personas que son titulares del dominio de un inmueble sometido al régimen de la propiedad horizontal. El CCyC ha terminado con la discusión doctrinaria acerca de si el consorcio es o no una persona jurídica, resuelve que lo es, con todos los derechos y deberes que le otorga el carácter de tal.

**Inc. I:** “toda otra contemplada por este Código y por la ley” Los Fundamentos exponen que: "*resulta prudente aventar una inteligencia extensiva de cuáles pueden ser las personas jurídicas privadas, ya que otras normas legales pueden crear figuras que amplíen el catálogo de las existentes”.*

**COMIENZO DE LA EXISTENCIA**

*Artículo 142. Comienzo de la existencia*

*La existencia de la persona jurídica privada comienza desde su constitución. No necesita autorización legal para funcionar, excepto disposición legal en contrario. En los casos en que se requiere autorización estatal, la persona jurídica no puede funcionar antes de obtenerla*

La simple voluntad de los particulares no es suficiente para crear una persona jurídica; Los procedimientos de constitución son el "elemento formal" de las personas jurídicas. Estos procedimientos pueden ser varios y básicamente oscilan entre la libre constitución por particulares cuando así lo prevé la ley (sistema de constitución libre), la verificación del cumplimiento de determinados recaudos legales (sistema de registro) o el requisito de un acto expreso de autorización estatal (sistema de concesión o autorización).

El sistema de autorización estatal se mantiene para casos especiales; por ej., para las asociaciones civiles y fundaciones. Es decir, el Estado somete a determinadas personas jurídicas al ejercicio de su "poder de policía", exigiendo para su existencia la previa autorización para funcionar. El ejercicio de esta facultad se trata del cumplimiento de funciones que competen a quienes tienen a su cargo la preservación del orden y la seguridad dentro de la sociedad. Las decisiones que deniegan la autorización para funcionar son recurribles ante la justicia.

**PERSONALIDAD DIFERENCIADA**

La constitución de una persona jurídica tiene como finalidad primordial crear un nuevo sujeto de derecho con distinto patrimonio y distinta responsabilidad. Este es un principio fundamental: existe una separación entre la personalidad del ente y las personas que lo componen. *La persona jurídica no se confunde con sus miembros, ni la reunión de todos ellos equivale a ella misma. Los terceros que contratan con la persona jurídica no contratan con sus integrantes sino con el ente creado por éstos*. La aplicación de este principio nos lleva a considerar la existencia de patrimonios diversos, el de la persona jurídica y el de sus miembros; ya que, en cuanto a la responsabilidad, en principio, cada persona responde por sus deudas y los acreedores sólo podrán atacar los bienes de la persona jurídica.

*Artículo 143. Personalidad diferenciada*

*La persona jurídica tiene una personalidad distinta de la de sus miembros. Los miembros no responden por las obligaciones de la persona jurídica, excepto en los supuestos que expresamente se prevén en este Título y lo que disponga la ley especial.*

**INOPONIBILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA**

Se ha mostrado en varias situaciones que las personas jurídicas son usadas de manera desviada, esto es para perjudicar los derechos de terceros o para violar la ley. En esos casos, el ordenamiento jurídico reacciona desconociendo la personalidad jurídica diferenciada e imputando la actuación de la persona jurídica a las personas físicas que la hicieron posible.

La técnica de "levantar el velo" para ver qué hay detrás de una persona jurídica, no pretende otra cosa que superar las consecuencias malas, derivadas de comportamientos abusivos o fraudulentos. La doctrina del levantamiento del velo societario fue consagrada en el art. 54 de la Ley de Sociedades Comerciales; también en la Ley de Concursos con las reglas sobre extensión de quiebra. Ahora aparece también en el art. 144 del CCyC.

*Artículo 144. Inoponibilidad de la personalidad jurídica*

*La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados.*

El artículo establece que la personalidad jurídica podrá ser desestimada cuando se use con fines ajenos a los previstos por el legislador, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona. Como se advierte los casos previstos en la normativa son varios. El primero es la utilización de la personalidad con fines ajenos a los que determine la ley, es decir cuando la se trata de una persona jurídica con causa ilícita o simulada. Si se trata de un mero recurso para violar la ley, esto puede significar la transgresión (cuando la actuación viola directamente la norma) y la elusión (cuando fraudulentamente se evita la aplicación de la norma pertinente). La frustración de derechos de terceros comprende cualquier tipo de negocio fraudulento en perjuicio de otras personas (insolvencia fraudulenta, herederos, cónyuges, etc.).

Por otro lado, así como la actuación de la persona jurídica que, desviada en sus fines, perjudica a terceros debe sancionarse, no puede admitirse que con la aplicación de esta sanción se perjudique a otros terceros de buena fe. Se trata, por ej., de respetar los derechos adquiridos, como el caso que un tercero de buena fe hubiese ya adquirido el bien reclamado.

El Código establece que la actuación de la persona jurídica se imputa a los socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos.

Controlante directo = puede formar la voluntad de la persona jurídica, por ejemplo, el socio mayoritario

Controlante indirecto = es quien lo hace a través de otro sujeto.

**RÉGIMEN LEGAL APLICABLE**

*Artículo 150. Leyes aplicables*

*Las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, se rigen:*

*a) por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código;*

*b) por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia;*

*c) por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título.*

*Las personas jurídicas privadas que se constituyen en el extranjero se rigen por lo dispuesto en la ley general de sociedades*

**ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD**

*Artículo 151. Nombre*

*La persona jurídica debe tener un nombre que la identifique como tal, con el aditamento indicativo de la forma jurídica adoptada. La persona jurídica en liquidación debe aclarar esta circunstancia en la utilización de su nombre.*

*El nombre debe satisfacer recaudos de veracidad, novedad y aptitud distintiva, tanto respecto de otros nombres, como de marcas, nombres de fantasía u otras formas de referencia a bienes o servicios, se relacionen o no con el objeto de la persona jurídica.*

*No puede contener términos o expresiones contrarios a la ley, el orden público o las buenas costumbres ni inducir a error sobre la clase u objeto de la persona jurídica.*

*La inclusión en el nombre de la persona jurídica del nombre de personas humanas requiere la conformidad de éstas, que se presume si son miembros. Sus herederos pueden oponerse a la continuación del uso, si acreditan perjuicios materiales o morales.*

Las personas jurídicas tienen "denominación"; las personas físicas tienen "nombre", pero el CCyC utiliza esta última palabra también para las personas jurídicas. El nombre se presenta entonces como un derecho y deber impuesto por motivos de interés general. En principio, la denominación de la persona jurídica es de libre elección. Puede ser un nombre de fantasía, el nombre de una persona física, una expresión en lengua extranjera; pero el segundo párrafo del art. Especifica que este nombre debe contar con los recaudos de veracidad, novedad y aptitud distintiva; Ello con la finalidad de evitar homonimias o la presencia de datos falsos o distorsionados que pueden llevar a confusión a los consumidores, causar perjuicio a los competidores, etc.

El tercer párrafo del art. Habla sobre el nombre de personas físicas designado personas jurídicas, las cuales se presume la conformidad de estas si son miembros; y, sus herederos pueden oponerse a la continuación del uso, si acreditan perjuicios materiales o morales.

El nombre de las personas jurídicas es, en principio, mutable, pero deben tomarse precauciones de publicidad para informar adecuadamente a terceros cuando una entidad cambia su denominación

Nombre comercial: El **nombre comercial y el nombre social** son diferentes. El nombre comercial tiene por finalidad la identificación del comerciante o industria, o la empresa en el ramo que se ocupa y es un medio de atracción de la CLIENTELA (Pepsi). En cambio, el nombre social o razón social, es la terminación que utilizan para trámites legales (PepsiCo).

*Artículo 152. Domicilio y sede social*

*El domicilio de la persona jurídica es el fijado en sus estatutos o en la autorización que se le dio para funcionar. La persona jurídica que posee muchos establecimientos o sucursales tiene su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos sólo para la ejecución de las obligaciones allí contraídas. El cambio de domicilio requiere modificación del estatuto.*

*El cambio de sede, si no forma parte del estatuto, puede ser resuelto por el órgano de administración.*

Tradicionalmente se ha distinguido entre domicilio y sede social. El primero puede encontrarse identificado de manera genérica, designando la ciudad en la cual se asienta la persona jurídica, mientras que la sede es el lugar donde funciona efectivamente la administración de la entidad. En otras palabras, el domicilio de la persona jurídica es la jurisdicción donde funciona, por ejemplo, CABA; mientras que la sede social es la dirección de las oficinas principales. El cambio de este implica que el ESTATUTO debe modificarse.

*Artículo 153. Alcance del domicilio. Notificaciones*

*Se tienen por válidas y vinculantes para la persona jurídica todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta.*

Actualmente, el art. 74 del CCyC no incluye a la sede de las personas jurídicas como un supuesto de domicilio legal pero le otorga efectos a la sede inscripta; las notificaciones efectuadas en ella se tendrán por válidas y vinculantes para la entidad.

**SUCURSALES:** El Código regula, como un supuesto de domicilio especial, el domicilio de las sucursales. Debe entenderse por tal, aquella establecida en lugar distinto del domicilio principal donde se ejerce la actividad propia del objeto por medio de agentes locales autorizados para ello. Cuando una persona jurídica cuenta con muchos establecimientos o sucursales, SUS acreedores, para reclamar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, deberán promover las acciones extrajudiciales o judiciales en el domicilio de la sucursal que hubiera intervenido en la contratación. Es un supuesto de domicilio especial distinto del previsto en el art. 75, ya que no es establecido contractualmente sino surge de la ley

*Artículo 154. Patrimonio*

*La persona jurídica debe tener un patrimonio. La persona jurídica en formación puede inscribir preventivamente a su nombre los bienes registrables.*

El patrimonio inicial de la persona jurídica surge de los aportes que realizan sus fundadores. El art. 170 determina la exigencia de los aportes iniciales en materia de asociaciones civiles y el art. 195 tiene idéntica previsión en materia de fundaciones. Hoy se admite una inscripción preventiva de los bienes registrales a nombre de la entidad en formación. Esta facultad permite a la entidad en formación no sólo contar con los aportes iniciales sino ponerlos a resguardo de la acción de los acreedores del disponente, una vez realizado el acto de dotación.

**NACIONALIDAD:** El CCyC no trata de la nacionalidad de las personas jurídicas privadas y -como ya se señaló- remite a las disposiciones de la Ley General de Sociedades. Pero ello no exime de determinar si realmente las personas jurídicas privadas tienen -realmente- nacionalidad. En nuestra opinión, las personas jurídicas privadas no tienen propiamente nacionalidad, porque la misma constituye un vínculo que sólo el ser humano puede tener con un Estado del cual es súbdito. Podemos encontrar personas jurídicas constituidas en un determinado Estado, pero estas llevan el nombre de personas jurídicas o sociedades extranjeras.

**EFECTOS DE LA PERSONALIDAD**

El CCyC regula dos efectos de la personalidad jurídica: la duración y el objeto

*Artículo 155. Duración*

*La duración de la persona jurídica es ilimitada en el tiempo, excepto que la ley o el estatuto dispongan lo contrario.*

En relación a la duración, salvo que el estatuto o alguna ley especial lo dispongan, la existencia de las personas jurídicas es ILIMITADA en el tiempo. Este principio se repite en materia de asociaciones civiles, pero no con las sociedades ya que estas deben establecer un plazo de duración.

*Artículo 156. Objeto*

*El objeto de la persona jurídica debe ser preciso y determinado.*

Al igual que la Ley General de Sociedades, el CCyC establece que el objeto debe ser "preciso y determinado". El objeto social debe estar descripto y debe especificar las actividades que contribuirán a su efectivo éxito. No se admite la constitución de sociedades o reformas de objeto social que contemplen la exposición de un OBJETO MÚLTIPLE.

**NORMAS DE FUNCIONAMIENTO**

*Artículo 157. Modificación del estatuto*

*El estatuto de las personas jurídicas puede ser modificado en la forma que el mismo o la ley establezcan. La modificación del estatuto produce efectos desde su otorgamiento. Si requiere inscripción es oponible a terceros a partir de ésta, excepto que el tercero la conozca*.

*Artículo 158. Gobierno, administración y fiscalización*

*El estatuto debe contener normas sobre el gobierno, la administración y representación y, si la ley la exige, sobre la fiscalización interna de la persona jurídica. En ausencia de previsiones especiales rigen las siguientes reglas:*

*a) si todos los que deben participar del acto lo consienten, pueden participar en una asamblea o reunión del órgano de gobierno, utilizando medios que les permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos. El acta debe ser suscripta por el presidente y otro administrador, indicándose la modalidad adoptada, debiendo guardarse las constancias, de acuerdo al medio utilizado para comunicarse;*

*b) los miembros que deban participar en una asamblea, o los integrantes del consejo, pueden autoconvocarse para deliberar, sin necesidad de citación previa.*

*Las decisiones que se tomen son válidas, si concurren todos y el temario a tratar es aprobado por unanimidad.*

Desde hace ya bastante tiempo, se viene señalando la necesidad de introducir normas que autoricen la adopción de decisiones de Órganos de conducción de personas jurídicas prescindiendo de la presencia física de sus integrantes. Los métodos modernos de comunicación permiten ese proceder sin que sea menester la presencia física de los integrantes de determinados cuerpos deliberativos. Si todos quienes deban participar del acto lo consienten, tanto para las asambleas como para las reuniones de los órganos de gobierno, se pueden utilizar medios que permitan la comunicación simultánea entre ellos. En el acta deberá hacer la modalidad usada y debe ser suscripta por el presidente y otro administrador. De este modo, se permiten las reuniones de directorios, consejos de administración, comisiones directivas o asambleas por teleconferencia, videoconferencia, chat o cualquier otro método.

*Artículo 159. Deber de lealtad y diligencia. Interés contrario*

*Los administradores de la persona jurídica deben obrar con lealtad y diligencia. No pueden perseguir ni favorecer intereses contrarios a los de la persona jurídica. Si en determinada operación los tuvieran por sí o por interpósita persona, deben hacerlo saber a los demás miembros del órgano de administración o en su caso al órgano de gobierno y abstenerse de cualquier intervención relacionada con dicha operación. Les corresponde implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses en sus relaciones con la persona jurídica.*

Los administradores de la persona jurídica deben actuar con la lealtad y diligencia que se espera de ellos y la que es propia del cargo o función. Obrar con lealtad significa actuar con honradez y sinceridad. En definitiva, se trata de una aplicación del principio de la buena fe objetiva. La teoría de los actos contrarios o en conflicto con la persona jurídica ha sido desarrollada por el derecho societario en preservación del llamado "interés social". Los órganos sociales deben actuar conforme al interés social. Deben respetarlo. La *ratio legis* la hallamos en motivos de moralidad para evitar abusos de los directores y los excesos del poder.

*Artículo 160. Responsabilidad de los administradores*

*Los administradores responden en forma ilimitada y solidaria frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros, por los daños causados por su culpa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, por acción u omisión.*

La responsabilidad de los administradores es un tópico frecuentemente abordado por la doctrina comercialista y poco explorado en el ámbito de las entidades civiles. La Ley General de Sociedades le impone a los administradores societarios, el deber de obrar con lealtad y con la diligencia del buen hombre de negocios; y en caso de no hacerlo, deberá reparar los daños causados, respondiendo con su propio PATRIMONIO.

**Factor de atribución:** Los administradores responden en forma ilimitada y solidaria por su culpa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, por acción u omisión. Se establece pues una responsabilidad amplia basada en el actuar culposo. La responsabilidad puede ser demandada por el ente ideal, sus miembros y los terceros perjudicados y la imputación al agente dañoso puede ser por acción o por omisión. El administrador responde frente a la persona jurídica y a terceros, no sólo por los actos realizados en ejercicio del cargo sino también por los efectuados "en ocasión" de sus funciones. Es decir, se extiende a aquellos eventos dañosos que indirectamente se vinculan a la actividad, pero que sin ella no se hubieran producido.

*Artículo 161. Obstáculos que impiden adoptar decisiones*

*Si como consecuencia de la oposición u omisión sistemáticas en el desempeño de las funciones del administrador, o de los administradores si los hubiera, la persona jurídica no puede adoptar decisiones válidas, se debe proceder de la siguiente forma:*

*a) el presidente, o alguno de los coadministradores, si los hay, pueden ejecutar los actos conservatorios;*

*b) los actos así ejecutados deben ser puestos en conocimiento de la asamblea que se convoque al efecto dentro de los diez días de comenzada su ejecución;*

*c) la asamblea puede conferir facultades extraordinarias al presidente o a la minoría, para realizar actos urgentes o necesarios; también puede remover al administrador.*

Ante una oposición u omisión constante y sistemática que impida el normal funcionamiento del órgano de administración, el CCyC faculta a tomar medidas conservatorias al presidente o a los coadministradores o a la minoría para realizar los actos urgentes. La asamblea también puede remover al administrador. La disposición trata de solucionar la situación de estancamiento que puede perjudicar el patrimonio de la entidad y el cumplimiento de sus fines. Si bien la norma está ubicada dentro de las disposiciones generales a todas las personas jurídicas, debe entenderse que sólo es aplicable a las entidades que tengan como órgano de gobierno, una asamblea.

*Artículo 1763. Responsabilidad de la persona jurídica*

*La persona jurídica responde por los daños que causen quienes las dirigen o administran en ejercicio o con ocasión de sus funciones* (responsabilidad extracontractual)

*Artículo 1753. Responsabilidad del principal por el hecho del dependiente*

*El principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas. La falta de discernimiento del dependiente no excusa al principal. La responsabilidad del principal es concurrente con la del dependiente.*

Todo aquel que adquiere un derecho respecto de una persona jurídica, puede ejercer las acciones que correspondan a ese derecho, y que son inseparables del mismo, sin excepción alguna que pudiera fundamentarse en la naturaleza jurídica del ente que ha entrado como sujeto pasivo de la relación. (Responsabilidad contractual).

Los requisitos de la responsabilidad por actos ilícitos: el daño causado debe ser imputable al autor del hecho, es decir, que el acto debe ser voluntario, antijurídico, atribuible en virtud de un factor de atribución, y conectado con el daño por un nexo adecuado de causalidad. El art. 1763 se refiere a los daños causados "en ejercicio o con ocasión" de las funciones. La noción de ejercicio de la función no ofrece dificultad alguna: es el desarrollo de los actos previstos en el estatuto, y por ello, el daño es imputable a la persona jurídica. En cambio, el concepto de ocasión es mucho más fluido, y por ello requiere definir sus límites para no caer en una atribución desmedida de responsabilidad indirecta. El mal desempeño o 'abuso" de las funciones, evidentemente, debe caer dentro del concepto de "ejercicio" de éstas, y no de la "ocasión". La jurisprudencia y parte de la doctrina han sostenido un criterio fluido, estableciendo que debe existir una relación “razonable" entre las funciones y el daño, para que sean responsables las personas jurídicas.

*Artículo 162. Transformación. Fusión. Escisión*

*Las personas jurídicas pueden transformarse, fusionarse o escindirse en los casos previstos por este Código o por la ley especial. En todos los casos es necesaria la conformidad unánime de los miembros de la persona o personas jurídicas, excepto disposición especial o estipulación en contrario del estatuto.*

La transformación implica que una persona jurídica, regularmente constituida, resuelve adoptar la forma de otra persona jurídica distinta. En definitiva, hay un cambio de estructura (del negocio constitutivo) y no de sujeto de derecho.

La fusión, se basa en el reagrupamiento empresario. Esta se puede presentar bajo dos formas: a) la unión de dos o más sociedades que sin liquidarse se unen para formar una nueva sociedad (fusión propiamente dicha); b) la absorción o incorporación, por la cual la sociedad absorbida incorpora su patrimonio a la sociedad absorbente.

La escisión facilita la reestructuración de las empresas. A diferencia de la fusión, que persigue la concentración, la escisión tiende a la descentralización patrimonial y funcional de las empresas, permitiendo la división entre distintas actividades que forman el objeto de una sociedad. Se puede definir como la división del patrimonio social en dos o más partes, a fin de transferirlo a una o varias sociedades ya existentes o creadas con motivo de la operación.

El texto legal exige la conformidad de todos los miembros de la persona jurídica; salvo que una norma especial o una estipulación del estatuto, establezca lo contrario.

**SUPUESTOS PARTICULARES:** Las fundaciones no pueden ser objeto de una transformación, porque carecen de un órgano soberano que pueda decidir ya que son simplemente un patrimonio de afectación que no tiene voluntad por sí para transformarse, pues la única voluntad es la del fundador, estratificada en el estatuto. Es diferente en las asociaciones, pues ellas si tienen su voluntad que se forma en la asamblea y podrá incluso resolver, transformar la asociación en una fundación; sin embargo la fundación no, porque no puede alterarse ya que carece de sustrato subjetivo. En materia de fundaciones, el art. 223 inc. b, permite la fusión de dos o más fundaciones cuando el objeto es de cumplimiento imposible o ha desaparecido, procurando siempre respetar, en la mayor medida posible, la voluntad del fundador.

*Artículo 163. Causales*

*La* ***persona jurídica se disuelve*** *por:*

*a) la decisión de sus miembros adoptada por unanimidad o por la mayoría establecida por el estatuto o disposición especial;*

*b) el cumplimiento de la condición resolutoria a la que el acto constitutivo subordinó su existencia;*

*c) la consecución del objeto para el cual la persona jurídica se formó, o la imposibilidad sobreviniente de cumplirlo;*

*d) el vencimiento del plazo;*

*e) la declaración de quiebra; la disolución queda sin efecto si la quiebra concluye por avenimiento o se dispone la conversión del trámite en concurso preventivo, o si la ley especial prevé un régimen distinto;*

*f) la fusión respecto de las personas jurídicas que se fusionan o la persona o personas jurídicas cuyo patrimonio es absorbido; y la escisión respecto de la persona jurídica que se divide y destina todo su patrimonio;*

*g) la reducción a uno del número de miembros, si la ley especial exige pluralidad de ellos y ésta no es restablecida dentro de los tres meses;*

*h) la denegatoria o revocación firmes de la autorización estatal para funcionar, cuando ésta sea requerida;*

*i) el agotamiento de los bienes destinados a sostenerla;*

*j) cualquier otra causa prevista en el estatuto o en otras disposiciones de este Título o de ley especial.*

Las personas jurídicas se extinguen por diversas causas, algunas que provienen a la propia voluntad de sus miembros y otras de la ley.

Los miembros pueden extinguir a la persona jurídica, pero si la entidad requiere autorización estatal para funcionar, su extinción también debe ser aprobada por la autoridad competente.

El cumplimiento total y completo del objeto de una persona jurídica causa necesariamente la extinción de la entidad ya que la misma ha perdido su finalidad, su razón de existir. En el caso de las asociaciones, sus miembros podrían acordar nuevas finalidades, pero se requerirá una nueva aprobación de la autoridad administrativa de control. En cuanto a imposibilidad de cumplimiento; significa que el fin no se puede cumplir por nadie o por los órganos y medios que dispone.

Cuando la ley prevé la pluralidad de miembros para que fue funcione una entidad, su reducción a uno solo ocasiona su disolución, pero el CCyC otorga un prudencial plazo de tres meses para recomponer la pluralidad de integrantes. Ésta era también una causal de disolución de las sociedades, pero como la sociedad anónima puede ahora ser unipersonal, esta causal se ha eliminado.

*Artículo 164. Revocación de la autorización estatal*

*La revocación de la autorización estatal debe fundarse en la comisión de actos graves que importen la violación de la ley, el estatuto y el reglamento.*

*La revocación debe disponerse por resolución fundada y conforme a un procedimiento reglado que garantice el derecho de defensa de la persona jurídica. La resolución es apelable, pudiendo el juez disponer la suspensión provisional de sus efectos.*

*Artículo 165. Prórroga*

*El plazo determinado de duración de las personas jurídicas puede ser prorrogado. Se requiere:*

*a) decisión de sus miembros, adoptada de acuerdo con la previsión legal o estatutaria;*

*b) presentación ante la autoridad de contralor que corresponda, antes del vencimiento del plazo.*

*Artículo 166. Reconducción*

*La persona jurídica puede ser reconducida mientras no haya concluido su liquidación, por decisión de sus miembros adoptada por unanimidad o la mayoría requerida por la ley o el estatuto, siempre que la causa de su disolución pueda quedar removida por decisión de los miembros o en virtud de la ley.*

La disolución de una persona jurídica se puede evitar mediante la prórroga o la reconducción de la entidad.

La doctrina comercialista ha **entendido por prórroga** de un contrato social, la renovación de una sociedad mediante la resolución del órgano volitivo, dejando válidas las cláusulas hasta entonces vigentes, conservando la personalidad de aquélla y prosigitiendo la existencia social por un nuevo período (Verón). Dicha decisión debe ser presentada al organismo de control que corresponda, antes del vencimiento del plazo, pues de lo contrario ya no hablaríamos de prórroga sino de reconducción.

En **la reconducción** hay en realidad un nuevo contrato con idénticas cláusulas que el anterior pero con una modificación del plazo y se pacta después del vencimiento del plazo del contrato originario. La reconducción no procederá cuando la causal disolutoria (la causa por la cual se disolvió la persona jurídica) que se pretenda revertir tenga carácter sancionatorio.

*Artículo 167. Liquidación y responsabilidades*

*Vencido el plazo de duración, resuelta la disolución u ocurrida otra causa y declarada en su caso por los miembros, la persona jurídica no puede realizar operaciones, debiendo en su liquidación concluir las pendientes.*

*La liquidación consiste en el cumplimiento de las obligaciones pendientes con los bienes del activo del patrimonio de la persona jurídica o su producido en dinero. Previo pago de los gastos de liquidación y de las obligaciones fiscales, el remanente, si lo hay, se entrega a sus miembros o a terceros, conforme lo establece el estatuto o lo exige la ley.*

*En caso de infracción responden ilimitada y solidariamente sus administradores y aquellos miembros que, conociendo o debiendo conocer la situación y contando con el poder de decisión necesario para ponerle fin, omiten adoptar las medidas necesarias al efecto*

Producida la causal de disolución de la persona jurídica, ésta ingresa en su período de liquidación que impone realizar las operaciones necesarias para cancelar el pasivo (deudas), terminar las operaciones pendientes y dar al remanente el destino previsto por el estatuto y la ley. Durante el período de liquidación, la entidad social sigue existiendo como persona jurídica. Se les reconoce a las personas jurídicas en liquidación un estatus especial, una personalidad y capacidad limitada a los actos de liquidación del patrimonio. Por ello, la persona jurídica en liquidación sólo puede realizar los actos tendientes al cumplimiento de las operaciones pendientes y cancelar las obligaciones adeudadas. La liquidación consiste en el cumplimiento de las obligaciones pendientes con los bienes del activo del patrimonio de la persona jurídica o su producido en dinero. Ello, previo pago de los gastos de liquidación y de las obligaciones fiscales. Si existe remanente (sobra, restos de la liquidación), se entrega a sus miembros o a terceros, conforme lo establece el estatuto o lo exige la ley.

No todo proceso liquidatorio lleva a distribución de un remanente entre los miembros de una persona jurídica. Las asociaciones deben destinar el remanente de sus bienes a los fines previstos por el art. 185 y las fundaciones deben adecuarse a lo establecido en el art. 217.

**CAPÍTULO 16 “ASOCIACIONES CIVILES Y FUNDACIONES”**

A las asociaciones civiles y las fundaciones las podemos encuadrar dentro de un concepto más amplio, conocido como el “Tercer sector” o la “Economía Social”.

El “**Tercer sector**” surge de la idea de agrupar a la sociedad en tres sectores: el sector público o estatal, el sector productivo o económico y el tercer sector. Este último se distingue fundamentalmente por dos características: el apoyo en el voluntariado de sus miembros y su finalidad no lucrativa. En este tercer sector se mueven las llamadas Organizaciones No Gubernamentales. El término surgió desde el derecho internacional público (es una elaboración de las Naciones Unidas) para agrupar a las que hoy también se denominan "empresas de economía social". Dentro de esta categoría encontramos a las asociaciones, las fundaciones, las mutuales y cooperativas.

La **economía social** se inserta con fuerza en la economía real. Las asociaciones civiles y fundaciones se encuentran en el mercado y toman de este último sus recursos. Las obras pías que dependían de la limosna o de la fortuna de un fundador rico, son un capítulo superado en la historia. No podemos ya hablar de "manos muertas" que inmovilizan riquezas, la dinámica moderna del "tercer sector" es generar "manos activas" que deben saber capitalizar recursos y usarlos a favor del bien común. La importancia de las organizaciones no gubernamentales no se centra exclusivamente en su potencialidad económica, sino en su misión.

En suma, las asociaciones y las fundaciones han adquirido una especial importancia en la economía, ayudan a fomentar valores democráticos dentro de cada sociedad, y se han convertido en una importante herramienta de cooperación entre la sociedad civil y los Estados modernos en busca de objetivos humanitarios.

**ASOCIACIONES CIVILES**

La Constitución Nacional asegura el derecho de asociarse con fines útiles (art. 14). También lo hacen el Pacto de San José de Costa Rica (art. 16) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22). Como toda garantía constitucional es susceptible de ser reglamentada; y así lo hace el CCyC y otras leyes.

**Concepto:** Las asociaciones civiles son personas jurídicas que nacen de la unión estable de un grupo de personas físicas o jurídicas que persiguen la realización de un fin que no sea contrario al bien común o interés general, y principalmente no lucrativo. La asociación tiene una designación propia, un nombre colectivo y su existencia es independiente del cambio de sus miembros, que pueden ingresar y egresar de ella. La calidad de socio o asociado es intransmisible pues ello hace la esencia del régimen asociativo.

**CLASES DE ASOCIACIONES**

Existen asociaciones de **primer grado** que pueden estar formadas por personas físicas (por ej., un club deportivo, una asociación religiosa) o por personas jurídicas.

Cuando las asociaciones se agrupan entre sí, nos hallamos ante las denominadas asociaciones de **segundo grado**. Es el caso de las "federaciones", que nuclean a las asociaciones de primer grado (por ej., la Asociación del Fútbol Argentino, que se forma con las asociaciones civiles -clubes- que practican ese deporte)

Existen también asociaciones de **tercer grado**, esto es, las que se componen con asociaciones de segundo grado; para seguir con el ejemplo deportivo, la Federación Internacional de Fútbol se constituye con las asociaciones nacionales. También puede haber asociaciones de tercer grado, puramente nacionales.

También hay **asociaciones bajo forma de sociedad**. La Ley General de Sociedades, así lo dispone. Con esta regla la legislación argentina acepta que entidades sin fines de lucro se constituyan bajo alguno de los tipos societarios.

Luego, existen distintas clases de **asociaciones según sus fines**: deportivas, filantrópicas, culturales, educativas, etc. Como la realidad asociativa es muy diversa, hay leyes que regulan el accionar de determinados tipos de asociaciones

*Artículo 168. Objeto*

*La asociación civil debe tener un objeto que no sea contrario al interés general o al bien común. El interés general se interpreta dentro del respeto a las diversas identidades, creencias y tradiciones, sean culturales, religiosas, artísticas, literarias, sociales, políticas o étnicas que no vulneren los valores constitucionales.*

*No puede perseguir el lucro como fin principal, ni puede tener por fin el lucro para sus miembros o terceros.*

El CCyC no define a las asociaciones; es preciso advertir que la asociación, necesariamente, no debe perseguir una finalidad de interés general o bien común; basta con que su fin no sea contrario a ellos.

Los términos **interés general y bien común** son parecidos aunque pueden referirse a conceptos distintos, el interés general se opone al interés particular, el interés público alude al interés de todos o al menos, al de un grupo en contraposición con los intereses personales. El bien común se mediría por una pretensión de bienestar, de lograr lo mejor para toda la comunidad o sociedad, siempre respetando la diversidad de sus miembros.

El CCyC dispone también que las asociaciones no pueden perseguir el lucro como fin principal, ni pueden tener por fin el lucro para sus miembros o terceros. La solución legal es correcta. La ausencia de lucro es lo que distingue a la asociación civil de la sociedad.

Cuando el nuevo Código se refiere a la prohibición de lucro para terceros, debemos entender que no se refiere a cualquier tercero; el legislador ha querido impedir la obtención de ganancias por parte de los integrantes de los órganos de administración o fiscalización que no formen parte de la asociación, como así también a los miembros del voluntariado cuando actúan en beneficio de una entidad en la cual no son socios.

*Artículo 169. Forma del acto constitutivo*

***El acto constitutivo de la asociación civil debe ser otorgado por instrumento público*** *y ser inscripto en el registro correspondiente una vez otorgada la autorización estatal para funcionar. Hasta la inscripción se aplican las normas de la simple asociación.*

El legislador ha pensado que en materia de entidades de bien público debe mantenerse el sistema de concesión estatal pues no se trata tan solo de registrarlas sino de verificar y controlar que el objetivo que declaran sea real y se presente como tal a los ojos de toda la sociedad.

*Artículo 170. Contenido*

*El acto constitutivo debe contener:*

*a) la identificación de los constituyentes;* (deberá individualizar a los miembros fundadores de la entidad)

*b) el nombre de la asociación con el aditamento “Asociación Civil” antepuesto o pospuesto;*

*c) el objeto;*

*d) el domicilio social;*

*e) el plazo de duración o si la asociación es a perpetuidad;* (Las asociaciones civiles tiene "vocación de permanencia" en el tiempo. Se puede establecer un plazo de duración en el estatuto o establecer que el carácter perpetuo de la entidad)

*f) las causales de disolución;*

*g) las contribuciones que conforman el patrimonio inicial de la asociación civil y el valor que se les asigna. Los aportes se consideran transferidos en propiedad, si no consta expresamente su aporte de uso y goce;* (En el estatuto deberá figurar el patrimonio inicial de la entidad, también deberá fijarse la forma de obtención de recursos económicos que fundamentalmente procederá del cobro de las cuotas sociales. Si los aportes son en especie, deberá consignarse en el estatuto el valor que se le asigna. En caso de no aclararse nada, dichas contribuciones se considerarán hechas en propiedad, salvo que se dejara expresa constancia que se realizan sólo en uso y goce.)

*h) el régimen de administración y representación;*

*i) la fecha de cierre del ejercicio económico anual;* (Las asociaciones deberán elaborar anualmente un ejercicio económico, el estatuto deberá establecer la fecha de cierre de dicho ejercicio. La transparencia en la contabilidad de estas entidades debe ser un valor muy bien cuidado y todos los asociados deben tener acceso a dicha información.)

*j) en su caso, las clases o categorías de asociados, y prerrogativas y deberes de cada una;* (Los deberes de los asociados con la entidad se resumen en cumplir las obligaciones impuestas por el estatuto que es la regla jurídica que rige la vida interna de la asociación. Pueden ser deberes de contenido patrimonial (pago de las cuotas) o extrapatrimonial (comportarse correctamente dentro de las instalaciones, asistir a reuniones, cumplir determinados servicios en favor de la institución, etc.). Naturalmente, el incumplimiento de estos deberes puede acarrear las sanciones disciplinarias correspondientes, independientemente de las acciones judiciales a las que dicha conducta pueda dar lugar)

*k) el régimen de ingreso, admisión, renuncia, sanciones disciplinarias, exclusión de asociados y recursos contra las decisiones;* (Quienes forman una asociación tienen el derecho de asociarse y de no asociarse con quienes no deseen en la medida que no configura una actitud discriminatoria prohibida por ley. Al margen de ello, el propio objeto de una entidad puede llevar a condicionar la calidad de socio)

*l) los órganos sociales de gobierno, administración y representación. Deben preverse la comisión directiva, las asambleas y el órgano de fiscalización interna, regulándose su composición, requisitos de integración, duración de sus integrantes, competencias, funciones, atribuciones y funcionamiento en cuanto a convocatoria, constitución, deliberación, decisiones y documentación;*

*m) el procedimiento de liquidación;*

*n) el destino de los bienes después de la liquidación, pudiendo atribuirlos a una entidad de bien común, pública o privada, que no tenga fin de lucro y que esté domiciliada en la República.*

*Artículo 182. Intransmisibilidad*

*La calidad de asociado es intransmisible*

Toda asociación necesita poseer una ley interna que rija los derechos y deberes de los asociados. El estatuto consiste básicamente en el conjunto de estipulaciones destinadas a regular la organización y el funcionamiento de la asociación. En él se encuentran individualizados el objeto de la entidad, los derechos y deberes de los miembros, las facultades, el funcionamiento de los órganos de la entidad, la formación y composición del patrimonio, como así también la disolución y el destino de los bienes. Por ello, aun cuando se los incluya en un texto único y se los apruebe en un mismo momento, hay que distinguir el estatuto del "**acto constitutivo**", que es el negocio jurídico que da creación a la entidad y por el cual todos los suscriptos quedan obligados a constituirla.

**ORGANOS DE GOBIERNO**

La asociación, al igual que cualquier otra persona jurídica, necesita de órganos que le sirvan para manifestar su voluntad y dirigir sus acciones; tanto en el orden interno como hacia terceros. El CCyC establece tres órganos necesarios: la asamblea, la comisión directiva y el órgano de fiscalización.

*Artículo 171. Administradores*

*Los integrantes de la* ***comisión directiva*** *deben ser asociados. El derecho de los asociados a participar en la comisión directiva no puede ser restringido abusivamente. El estatuto debe prever los siguientes cargos y, sin perjuicio de la actuación colegiada en el órgano, definir las funciones de cada uno de ellos:* ***presidente, secretario y tesorero****.*

*Los demás miembros de la comisión directiva tienen carácter de* ***vocales****. A los efectos de esta Sección,* ***se denomina directivos a todos los miembros titulares de la comisión directiva****. En el acto constitutivo se debe designar a los integrantes de la primera comisión directiva.*

Es común que el estatuto delegue en un órgano apropiado el manejo de los asuntos cotidianos que hacen a la vida de la asociación. Esta es la misión del órgano ejecutivo, normalmente llamado “directorio”, “consejo directivo" o "comisión directiva"; esta última es la denominación usada en el Código.

Es función del órgano ejecutivo (comisión directiva) la administración de la entidad, como así también la ejecución de las decisiones de la asamblea. Sus integrantes son elegidos y pueden ser removidos por la asamblea, ejercen sus funciones durante el tiempo que establezca el estatuto e invisten la representación de la asociación frente a terceros.

**Los integrantes de este órgano deben ser asociados**, y debe existir al menos tres cargos: presidente, secretario y tesorero. En determinadas asociaciones, se suele designar un “director ejecutivo” o “gerente general” como la máxima autoridad operacional de la entidad.

*Artículo 175. Participación en los actos de gobierno*

*El estatuto puede imponer condiciones para que los asociados participen en los actos de gobierno, tales como antigüedad o pago de cuotas sociales. La cláusula que importe restricción total del ejercicio de los derechos del asociado es de ningún valor.*

Los miembros deben poder participar en los actos de gobierno de la entidad por intermedio de los órganos sociales pertinentes. Esa facultad puede encontrar sus límites dentro del estatuto, por ejemplo, pertenecer a una determinada categoría de socio. Pero no podrá existir una cláusula estatutaria que importe una restricción total al ejercicio de derechos por parte del socio, ya que eso significaría tanto como privarlo del ejercicio de su derecho de libre asociación reconocido por la CN y dicha cláusula será nula.

*Artículo 178. Participación en las asambleas*

*El pago de las cuotas y contribuciones correspondientes al mes inmediato anterior es necesario para participar en las asambleas. En ningún caso puede impedirse la participación del asociado que purgue la mora con antelación al inicio de la asamblea.*

**La asamblea es** la reunión de los miembros de la asociación que según el estatuto, pueden ser convocados para convertirse en **la autoridad máxima la institución**, siendo soberana en sus decisiones. Pero atención, la soberanía de la asamblea no quiere decir que esta pueda hacer cualquier cosa, sino que **siempre está limitada por el estatuto social** y, obviamente, por la ley. La asamblea no es necesariamente la reunión de "todos" los miembros de la entidad; el estatuto debe establecer el quórum necesario, por otra parte, el estatuto puede excluir del derecho o a determinados miembros (por ej., menores de edad, suspendidos). Por Último, **es posible que la asamblea se forme con representantes de los asociados** elegidos para constituirla; así sucede en asociaciones que tienen muchos asociados.

**Son funciones de la asamblea**: nombrar y remover a los integrantes de la comisión directiva, aprobar su gestión, modificar los estatutos, establecer la forma y orientación que debe tener la actividad de la asociación, y en general, toda función no delegada en otro órgano por el estatuto

Existen las **asambleas ordinarias**, que son aquellas en las que se reúnen periódicamente para tratar asuntos de rutina en la vida de la asociación, por ejemplo, aprobar el balance. Y después encontramos las **asambleas extraordinarias**, que son aquellas que se convocan cuando algún asunto, de suficiente gravedad, lo justifica, por ejemplo, modificar el estatuto.

El CCyC dispone que la participación en las asambleas esté condicionada al pago de las cuotas y contribuciones correspondientes al mes inmediato anterior, pero al mismo tiempo aclara que en ningún caso puede impedirse la participación del asociado que purgue la mora con antelación al inicio de la asamblea.

*Artículo 172. Fiscalización*

*El estatuto puede prever que la designación de los integrantes del órgano de fiscalización recaiga en personas no asociadas. En el acto constitutivo se debe consignar a los integrantes del primer órgano de fiscalización.*

*La fiscalización privada de la asociación está a cargo de uno o más revisores de cuentas. La comisión revisora de cuentas es obligatoria en las asociaciones con más de cien asociados.*

*Artículo 173. Integrantes del órgano de fiscalización*

*Los integrantes del órgano de fiscalización no pueden ser al mismo tiempo integrantes de la comisión, ni certificantes de los estados contables de la asociación. Estas incompatibilidades se extienden a los cónyuges, convivientes, parientes, aun por afinidad, en línea recta en todos los grados, y colaterales dentro del cuarto grado.*

*En las asociaciones civiles que establezcan la necesidad de una profesión u oficio específico para adquirir la calidad de socio, los integrantes del órgano de fiscalización no necesariamente deben contar con título habilitante. En tales supuestos la comisión fiscalizadora debe contratar profesionales independientes para su asesoramiento.*

Dado que la asamblea, como cuerpo colegiado, no puede vigilar y fiscalizar el buen funcionamiento de los órganos inferiores de la asociación, esta misión es, por lo general, confiada a un órgano de contralor llamado “órgano de fiscalización”, "comisión revisora de cuentas"; o **"síndico" cuando este control es ejercido en forma unipersonal**.

Su función consiste en vigilar el correcto cumplimiento de las tareas asignadas al órgano administrador y, en especial, fiscalizar todo lo relativo al manejo patrimonial de la entidad. Para desempeñar estas tareas **no es necesario ser miembro de la asociación**, y aún más, a menudo se ha considerado más conveniente que dichas funciones fueran ejercidas por terceros ajenos a la entidad. Conforme lo dispone el art. 172, este órgano es obligatorio en las asociaciones que cuenten con más cien asociados.

El art. 173 establece que para formar parte del órgano de fiscalización, sus integrantes NO deben NECESARIAMENTE contar con título profesional que habilite para esas funciones. Además no deben tener incompatibilidad para ejercer dicho cargo, por ser parte del órgano de administración o ser certificantes de sus estados contables. Tampoco pueden pertenecer al mismo, sus cónyuges, convivientes, parientes por afinidad en línea recta en todos los grados y los colaterales dentro del cuarto grado.

**ÓRGANO DISCIPLINARIO. TRIBUNAL DE DISCIPLINA O TRIBUNAL DE HONOR.**

En algunas asociaciones civiles, el estatuto organiza un órgano destinado a mantener la disciplina interna y vigilar el cumplimiento de sus disposiciones, tanto por quienes forman parte de los órgano de gobierno, cuanto por los demás asociados. **El Tribunal de Disciplina o Tribunal de Honor está generalmente integrado en forma colectiva por asociados de la entidad, elegidos por la asamblea.** Le compete el ejercicio del poder disciplinario de entidad. En las asociaciones que no tienen organizado ese tribunal, el poder disciplinario puede ser ejercido por la comisión directiva, con recurso ante la asamblea, o directamente por ésta última.

*Artículo 174. Contralor estatal*

*Las asociaciones civiles requieren autorización para funcionar y se encuentran sujetas a contralor permanente de la autoridad competente, nacional o local, según corresponda.*

El art. 174 CCyC establece que las asociaciones civiles se hallan sujetas al control estatal permanente nacional o local, según corresponda. El control estatal sirve para verificar que el objetivo de interés general o bien común se cumpla, sería de esperar que los organismos de control se ocuparan también de incentivar y apoyar las tareas de las entidades sin fines de lucro, para lograr que su accionar sea efectivo

*Artículo 176. Cesación en el cargo*

*Los directivos cesan en sus cargos por muerte, declaración de incapacidad o capacidad restringida, inhabilitación, vencimiento del lapso para el cual fueron designados, renuncia, remoción y cualquier otra causal establecida en el estatuto.*

*El estatuto no puede restringir la remoción ni la renuncia; la cláusula en contrario es de ningún valor. No obstante, la renuncia no puede afectar el funcionamiento de la comisión directiva o la ejecución de actos previamente resueltos por ésta, supuestos en los cuales debe ser rechazada y el renunciante permanecer en el cargo hasta que la asamblea ordinaria se pronuncie. Si no concurren tales circunstancias, la renuncia comunicada por escrito al presidente de la comisión directiva o a quien estatutariamente lo reemplace o a cualquiera de los directivos, se tiene por aceptada si no es expresamente rechazada dentro de los diez días contados desde su recepción.*

*Artículo 179. Renuncia*

*El derecho de renunciar a la condición de asociado no puede ser limitado. El renunciante debe en todos los casos las cuotas y contribuciones devengadas hasta la fecha de la notificación de su renuncia.*

*Artículo 180. Exclusión*

*Los asociados sólo pueden ser excluidos por causas graves previstas en el estatuto.*

*El procedimiento debe asegurar el derecho de defensa del afectado. Si la decisión de exclusión es adoptada por la comisión directiva, el asociado tiene derecho a la revisión por la asamblea que debe convocarse en el menor plazo legal o estatutariamente posible. El incumplimiento de estos requisitos compromete la responsabilidad de la comisión directiva.*

Cada miembro que ingresa a una asociación queda sometido a la disciplina que le impone el grupo. Para hacer cumplir los deberes de los asociados, la institución goza de un poder disciplinario, que significa para ella, la facultad de juzgar y penar la conducta de sus miembros sin recurrir a la instancia judicial. La potestad sancionatoria es considerada como un derecho implícito de toda asociación, de modo que, si la entidad careciera del poder suficiente para hacer cumplir los estatutos y reglamentos a sus asociados, imponiendo las sanciones necesarias, sería imposible lograr el cumplimiento de su objeto. Las sanciones pueden ser de diversa gravedad de acuerdo con la falta cometida. Nuestra jurisprudencia y doctrina han considerado como aceptables las siguientes:

- **Llamado al orden-amonestación**: Son sanciones de tipo moral que tienden a advertirle al asociado que la reiteración de su actitud acarreará una pena mayor;

- **Multa:** Es una pena monetaria que consiste en pagar una suma de dinero a la entidad, y cuya finalidad es herir al infractor en su patrimonio de modo de instarlo a no cometer más la falta;

- **Privación de ciertos beneficios inherentes a la calidad de asociado:** La sanción también puede consistir en la privación algunos de los beneficios de los cuales gozan los asociados determinado límite de tiempo, como, por ej., impedir el use una parte de las instalaciones de un club;

- **Suspensión**: Consiste en la privación de todos los beneficios sociales por un límite prefijado de tiempo. Es una sanción severa que sólo se justifica en casos de grave inconducta

- **Expulsión:** Es, sin duda, la sanción más grave que la institución puede adoptar contra un asociado, ya que implica separa coercitivamente de la entidad.

No debe confundirse la **expulsión**, que siempre significa una sanción por incumplimiento de la ley estatutaria, con la **exclusión** que es aquella medida que la entidad debe adoptar cuando algún miembro deja de tener el requisito personal esencial para su permanencia, según lo prescripto en el estatuto. De todas formas, si el miembro vuelve a adquirir ese requisito, puede volver a formar parte de esta.

Si la decisión de exclusión es adoptada por la comisión directiva, el asociado tiene derecho a la revisión por la asamblea que debe convocarse en el menor plazo legal o estatutariamente posible. El incumplimiento de estos requisitos compromete la responsabilidad de la comisión directiva; aunque el código menciona a la “exclusión” como una sanción, la realidad es que esta se produce cuando un miembro ha dejado de poseer los requisitos necesarios para seguir siendo parte de la entidad (por ej., una asociación de abogados que requiera que sus asociados tengan su matrícula vigente).

Cuando las decisiones de la entidad fueran manifiestamente ilegítimas o arbitrarias, sus miembros puedan recurrir de ellas ante la justicia. Para que proceda la **revisión judicial**, el asociado debe haber agotado todos los recursos internos que prevé el estatuto (comité directivo y asamblea), aunque excepcionalmente, se ha sostenido que es admisible el apartamiento de las vías procesales estatutarias cuando su aplicación rigurosa conduzca a una efectiva denegación de justicia. De todas formas, la revisión judicial no debe apreciar la gravedad de la conducta de un asociado pues para ello están sus pares; al juez sólo le cabe ver si la sanción es irrazonable, y por ello arbitraria; y si se ha cumplido el debido proceso.

*Artículo 181. Responsabilidad*

*Los asociados no responden en forma directa ni subsidiaria por las deudas de la asociación civil. Su responsabilidad se limita al cumplimiento de los aportes comprometidos al constituirla o posteriormente y al de las cuotas y contribuciones a que estén obligados.*

*Artículo 177. Extinción de la responsabilidad*

*La responsabilidad de los directivos se extingue por la aprobación de su gestión, por renuncia o transacción resueltas por la asamblea ordinaria. No se extingue:*

*a) si la responsabilidad deriva de la infracción a normas imperativas;*

*b) si en la asamblea hubo oposición expresa y fundada de asociados con derecho a voto en cantidad no menor al diez por ciento del total. En este caso quienes se opusieron pueden ejercer la acción social de responsabilidad prevista para las sociedades en la ley especial*

*Artículo 160. Responsabilidad de los administradores*

*Los administradores responden en forma ilimitada y solidaria frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros, por los daños causados por su culpa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, por acción u omisión.*

Existe una diferente responsabilidad patrimonial entre la asociación y sus integrantes; y el CCyC reafirma ese principio para las asociaciones civiles al disponer que los asociados NO respondan en forma directa ni subsidiaria, por las deudas de la asociación civil.

Los directivos (miembros de la comisión directiva u órgano similar) son elegidos por la asamblea ordinaria y rinden cuenta ante ellas por sus actos. Por ello, es el órgano máximo de la asociación. Deben responder por los perjuicios causados en el ejercicio de las funciones de competencia propia del órgano que integran. Esa responsabilidad cesa por la aprobación de su gestión, por su renuncia a su cargo o por la transacción sobre los aspectos derivados de su responsabilidad, resuelta por la asamblea ordinaria.

*Artículo 183. Disolución*

*Las asociaciones civiles se disuelven por las causales generales de disolución de las personas jurídicas privadas y también por la reducción de su cantidad de asociados a un número inferior al total de miembros titulares y suplentes de su comisión directiva y órgano de fiscalización, si dentro de los seis meses no se restablece ese mínimo.*

La asociación necesita para funcionar, cubrir los puestos correspondientes a los órganos de administración y fiscalización; la reducción del número de asociados a una cantidad que no permita el funcionamiento de sus órganos por más de seis meses, determina la disolución de la entidad.

*Artículo 184. Liquidador*

*El liquidador debe ser designado por la asamblea extraordinaria y de acuerdo a lo establecido en el estatuto, excepto en casos especiales en que procede la designación judicial o por la autoridad de contralor. Puede designarse más de uno, estableciéndose su actuación conjunta o como órgano colegiado. La disolución y el nombramiento del liquidador deben inscribirse y publicarse.*

*Artículo 185. Procedimiento de liquidación*

*El procedimiento de liquidación se rige por las disposiciones del estatuto y se lleva a cabo bajo la vigilancia del órgano de fiscalización. Cualquiera sea la causal de disolución,* ***el patrimonio resultante de la liquidación no se distribuye entre los asociados****. En todos los casos debe darse el destino previsto en el estatuto y, a falta de previsión, el remanente debe destinarse a otra asociación civil domiciliada en la República de objeto igual o similar a la liquidada*

Una vez disuelta una asociación, comienza el proceso de liquidación, que implica la realización de su activo y la cancelación del pasivo para entregar el remanente a quien corresponda. El art. 184 establece que el liquidador debe ser designado por la asamblea extraordinaria, excepto en casos especiales en que procede la designación judicial o por el órgano de contralor. Es posible también que el órgano liquidador se encuentre previsto en el estatuto. La designación del liquidador o de la comisión liquidadora deberá inscribirse en el organismo de control y publicarse en el medio oficial de difusión. El proceso de liquidación se lleva a cabo bajo la vigilancia del órgano de fiscalización.

*Artículo 186. Normas supletorias*

*Se aplican supletoriamente las disposiciones sobre sociedades, en lo pertinente.*

Ante la ausencia de normas específicas, se recurre a la aplicación de las normas sobre las sociedades anónimas, previstas en la Ley General de Sociedades. Sin embargo, la aplicación de las normas societarias a las asociaciones civiles debe realizarse con un criterio de suma prudencia, pues las asociaciones civiles se mueven en un ámbito distinto a las entidades comerciales.

**SIMPLES ASOCIACIONES**

*Artículo 187. Forma del acto constitutivo*

*El acto constitutivo de la simple asociación debe ser otorgado por instrumento público o por instrumento privado con firma certificada por escribano público. Al nombre debe agregársele, antepuesto o pospuesto, el aditamento “simple asociación” o “asociación simple”.*

*Artículo 189. Existencia*

*La simple asociación comienza su existencia como persona jurídica a partir de la fecha del acto constitutivo.*

Las **Asociaciones civiles** requieren autorización del estado para funcionar (art. 169), obteniendo así su “personería jurídica”, pero existen a menudo muchas entidades que por la escasa importancia de sus actividades o de su patrimonio, no gestionan la autorización estatal.

Pero su constitución y funcionamiento esta amparados por la Constitución Nacional que garantiza el derecho de libre asociación. Por ello, resulta necesario establecer el grado personalidad de estas entidades, su capacidad y la responsabilidad sus integrantes. Para el CCyC, las simples asociaciones son personas jurídicas (art. 148).

El acto constitutivo de la **simple asociación** y su estatuto, debe ser otorgado por instrumento público o por instrumento privado con firma certificada por escribano público. La simple asociación comienza su existencia desde la fecha de dicho acto constitutivo.

*Artículo 188. Ley aplicable. Reenvío*

*Las simples asociaciones se rigen en cuanto a su acto constitutivo, gobierno, administración, socios, órgano de fiscalización y funcionamiento por lo dispuesto para las asociaciones civiles y las disposiciones especiales de este Capítulo*

Se les aplica el régimen propio que disponen los arts. 187 a 192 pero en todo lo relativo su acto constitutivo, gobierno, administración, socios, órgano de fiscalización y funcionamiento, le serán aplicables las normas sobre asociaciones civiles (art 188). Si las simples asociaciones no requieren autorización para funcionar, es lógico que tampoco requiera la inscripción prevista en el art. 169

*Artículo 190. Prescindencia de órgano de fiscalización*

*Las simples asociaciones con menos de veinte asociados pueden prescindir del órgano de fiscalización; subsiste la obligación de certificación de sus estados contables. Si se prescinde del órgano de fiscalización, todo miembro, aun excluido de la gestión, tiene derecho a informarse sobre el estado de los asuntos y de consultar sus libros y registros. La cláusula en contrario se tiene por no escrita.*

Las simples asociaciones deben, en principio, contar con un órgano de fiscalización que puede estar a cargo de uno o más revisores de cuentas. Sus integrantes deberán contar con título profesional que los habilite para tales funciones y tienen las incompatibilidades establecidas en el art. 173. Cuando la simple asociación cuente con menos de veinte miembros podrá prescindir del órgano de fiscalización. Si se prescinde del órgano de fiscalización, el control de la entidad queda en manos de todos sus miembros.

El Código también requiere que las simples asociaciones, aún con menos de veinte miembros, "certifiquen sus estados contables". Parece una exigencia excesiva para una entidad tan precaria. Y en los hechos, es posible que no se cumpla, salvo casos excepcionales.

*Artículo 191. Insolvencia*

*En caso de insuficiencia de los bienes de la asociación simple, el administrador y todo miembro que administra de hecho los asuntos de la asociación es solidariamente responsable de las obligaciones de la simple asociación que resultan de decisiones que han suscripto durante su administración. Los bienes personales de cada una de esas personas no pueden ser afectados al pago de las deudas de la asociación, sino después de haber satisfecho a sus acreedores individuales.*

El Código agrava la responsabilidad de los administradores de la simple asociación, pues si los bienes de ésta no alcanzan para solventar las deudas, el administrador y todo miembro que administre de hecho la entidad responde en forma solidaria frente a los acreedores por las decisiones que ha suscripto durante su gestión. La norma crea una preferencia a favor de los acreedores personales de los administradores de la simple asociación, pues primero cobran ellos y luego, con el remanente de bienes de la entidad, se satisfacen las obligaciones sociales.

*Artículo 192. Responsabilidad de los miembros*

*El fundador o asociado que no intervino en la administración de la simple asociación no está obligado por las deudas de ella, sino hasta la concurrencia de la contribución prometida o de las cuotas impagas*

En principio se aplica idéntica norma que para las asociaciones civiles: los asociados no responden en forma directa ni subsidiaria y su responsabilidad se limita al cumplimiento de los aportes comprometidos al constituirla o posteriormente y al pago de las cuotas o contribuciones que disponga el estatuto. El nuevo Código resuelve este problema, los fundadores al igual que los restantes miembros de la entidad, sólo responden por las contribuciones comprometidas o por las cuotas impagas.

**SIMPLES ASOCIACIONES DE HECHO**

El CCyC no contempla ninguna norma relativa las simples asociaciones de hecho: un centro de estudiantes, un club deportivo, tienen un estatuto, organizan alguna actividad, pero no han otorgado sus estatutos por ninguna de las formas establecido por el CCyC para las simples asociaciones, no tienen órgano de fiscalización ni hacen balances ni mucho menos certifican estados contables que no tienen. Estas asociaciones de hecho o irregulares, **no son personas jurídicas para el ordenamiento privado argentino**, y por lo tanto los miembros no pueden alegar la separación patrimonial entre ellos y la asociación irregular o de hecho. Si partimos de la idea de la no separación patrimonial, podría establecerse como regla que todos los miembros responden, aunque aquellos que no han participado de la administración tendrían una acción de repetición contra los administradores y quienes contrataron con el tercero en nombre de la asociación.

**LAS FUNDACIONES**

En la antigüedad, el patrimonio afectado a una finalidad benéfica (fundación) se convirtió en una forma de inmovilizar bienes (manos muertas) y satisfacer la vanidad del fundador. Esta primitiva visión fue la que llevo a ver con disfavor esta figura. El Código Napoleón no las contempló, y probablemente ello haya sido el efecto de las ideas de Turgot que pretendía eliminar todo tipo de fundación, incluso las destinadas a obras de beneficencia. En cambio, el Código español reguló aspectos importantes, como la personalidad jurídica, capacidad civil, domicilio, nacionalidad y extinción de las fundaciones, así como su capacidad para aceptar herencias. Pero es recién con el Código Civil alemán que aparece una regulación orgánica de las fundaciones.

En el Código de Vélez, se admitía la existencia de las fundaciones, aunque no se le destinaban otras disposiciones. La reforma operada al Código Civil por La ley 17.711 no dedicó demasiada atención a las fundaciones; sólo las incluyó en la enumeración de las personas jurídicas de carácter privado, estableciendo características comunes con las asociaciones (art. 33). Recién el 15 de septiembre de 1972 se sancionó la ley 19.836 que, como norma complementaria del Código Civil, regula el nacimiento, funcionamiento y control de las fundaciones. Y ahora aparecen en el CCyC.

*Artículo 193. Concepto*

*Las fundaciones son personas jurídicas que se constituyen con una finalidad de bien común, sin propósito de lucro, mediante el aporte patrimonial de una o más personas, destinado a hacer posibles sus fines. Para existir como tales requieren necesariamente constituirse mediante instrumento público y solicitar y obtener autorización del Estado para funcionar. Si el fundador es una persona humana, puede disponer su constitución por acto de última voluntad.*

La fundación no tiene un contenido conceptual único pues existen distintos tipos. Sin embargo, podríamos decir que el concepto "global" de fundación se refiere a un patrimonio destinado (afectado) a un cierto fin. En nuestro Derecho, la fundación es una persona jurídica nacida de un acto unilateral emanado de una persona (física o jurídica) que le atribuye un patrimonio (acto de dotación) destinado a cumplir una finalidad de bien común, sin propósito de lucro, definida por el fundador, requiriendo de una organización administrativa y de autorización expresa del Estado para funcionar.

**CARACTERES**

De la definición legal, surgen los siguientes caracteres:

a) **La fundación sólo se concibe como una persona jurídica:** No existe posibilidad en nuestro ordenamiento jurídico de que existan fundaciones que no aparezcan como un sujeto de derecho independiente de la persona del fundador, con capacidad suficiente para adquirir derechos y contraer obligaciones.

b) **La fundación nace de un acto jurídico unilateral:** La persona (física o jurídica) que pretenda dar vida a la fundación no necesita más que de su propia voluntad. A diferencia de las restantes personas jurídicas de carácter privado (asociaciones, sociedades), no se necesita del concurso de varias voluntades para dar nacimiento al ente. La fundación carece de miembros; sólo tiene órganos de conducción y beneficiarios.

c) **El fundador puede ser persona de existencia física o jurídica:**

d) **Es necesario un acto de disposición a título gratuito por parte del fundador:** Para dar vida a la fundación es necesario el aporte patrimonial del fundador, quien a través de una donación o un legado dispone de todo o parte de sus bienes que pasan a integrar el patrimonio de entidad. Es lo que se denomina "acto de dotación".

e) **La fundación reconoce un fin de bien común no lucrativo**: Las fundaciones se distinguen por tender a un fin altruista y crecer de propósito de lucro. Pero ello no excluye las actividades económicas lucrativas que la fundación realice para la conservación de su patrimonio o la obtención de nuevos recursos. Así, la fundación tiene capacidad para realizar operaciones financieras y, en general, para cualquier otro tipo de negocio autorizado por el acto fundacional aunque ese acto tenga en sí una finalidad lucrativa. Hoy en día, las fundaciones actúan dentro del mercado y necesitan captar fondos con la misma eficiencia que una sociedad comercial. Por ello, cada día se tiende más usar el marketing, las campañas y la publicidad; también deben transparentar su accionar frente la comunidad, por eso se suelen aplicar las reglas del buen gobierno corporativo.

f) **La fundación se constituye por instrumento público:** El Código requiere que las fundaciones se constituyan por instrumento público.

g) **Autorización y control estatal**: Al carecer de miembros, el control de la actividad de la fundación no puede estar a cargo de asociados, y ello hace necesario que el Estado asuma no solamente la responsabilidad de autorizar su funcionamiento, sino también la de controlar de cerca sus actos a fin de vigilar que se cumplan las finalidades estatutarias.

*Artículo 194. Patrimonio inicial*

*Un patrimonio inicial que posibilite razonablemente el cumplimiento de los fines propuestos estatutariamente es requisito indispensable para obtener la autorización estatal. A estos efectos, además de los bienes donados efectivamente en el acto constitutivo, se tienen en cuenta los que provengan de compromisos de aportes de integración futura, contraídos por los fundadores o terceros. Sin perjuicio de ello, la autoridad de contralor puede resolver favorablemente los pedidos de autorización si de los antecedentes de los fundadores o de los servidores de la voluntad fundacional comprometidos por la entidad a crearse, y además de las características del programa a desarrollar, resulta la aptitud potencial para el cumplimiento de los objetivos previstos en los estatutos.*

La creación de una fundación se produce mediante un acto jurídico unilateral (manifestación de voluntad no recepticia) por medio del cual el fundador dispone de sus bienes para que pasen a formar parte del patrimonio de la entidad, redacta el estatuto y requiere su aprobación por parte del Estado.

Sección 2ª. Constitución y autorización

*Artículo 195. Acto constitutivo. Estatuto*

*El acto constitutivo de la fundación debe ser otorgado por el o los fundadores o apoderado con poder especial, si se lo hace por acto entre vivos; o por el autorizado por el juez del sucesorio, si lo es por disposición de última voluntad.*

*El instrumento debe ser presentado ante la autoridad de contralor para su aprobación, y contener:*

*a) los siguientes datos del o de los fundadores:*

*i. cuando se trate de personas humanas, su nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número de documento de identidad y, en su caso, el de los apoderados o autorizados;*

*ii. cuando se trate de personas jurídicas, la razón social o denominación y el domicilio, acreditándose la existencia de la entidad fundadora, su inscripción registral y la representación de quienes comparecen por ella;*

*En cualquier caso, cuando se invoca mandato debe dejarse constancia del documento que lo acredita;*

*b) nombre y domicilio de la fundación;*

*c) designación del objeto, que debe ser preciso y determinado;*

*d) patrimonio inicial, integración y recursos futuros, lo que debe ser expresado en moneda nacional;*

*e) plazo de duración;*

*f) organización del consejo de administración, duración de los cargos, régimen de reuniones y procedimiento para la designación de sus miembros;*

*g) cláusulas atinentes al funcionamiento de la entidad;*

*h) procedimiento y régimen para la reforma del estatuto;*

*i) fecha del cierre del ejercicio anual;*

*j) cláusulas de disolución y procedimiento atinentes a la liquidación y destino de los bienes;*

*k) plan trienal de acción. En el mismo instrumento se deben designar los integrantes del primer consejo de administración y las personas facultadas para gestionar la autorización para funcionar.*

**Inc. A:** Se debe identificar a los fundadores. Cuando se trate de personas humanas, será necesario consignar todos sus datos de identificación y filiación (nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión y número de documento de identidad) y en su caso, idénticos datos de los apoderados. Cuando el fundador sea una persona jurídica, se deberá acreditar la existencia de la entidad presentando el instrumento (o copia certificada) que así lo acredita, y acta o instrumento que acredite la representación de la persona humana que se presente en su nombre.

**Inc. B**: Por ser un atributo de la personalidad, el estatuto deberá establecer en forma clara la denominación y el domicilio de la fundación

**Inc. C**: Las fundaciones, por imperio del art. 156 deben tener un objeto adecuado al bien común "preciso y determinado". Puede tener como objeto el otorgamiento de becas, asistencia económica, estimular determinados conocimientos científicos, etc. o cualquier otra finalidad, entendiendo este requisito en forma amplia, como sinónimo de licitud.

**Inc. D:** El estatuto debe mencionar el patrimonio inicial de la fundación, la forma en que será integrado y los recursos futuros con lo que contará la entidad (las promesas de donación formuladas, tanto por el fundador como por terceros). Este patrimonio debe posibilitar el cumplimiento de los fines propuestos estatutariamente.

**Inc. E**: Una fundación puede tener una finalidad altruista inmediata/momentánea, como puede ser socorrer a las víctimas de un terremoto, pero fuera de esos casos excepcionales, la perdurabilidad de la fundación aparece como una característica propia. En materia de fundaciones, el CCyC exige que el estatuto indique el plazo de duración; con lo cual estas pueden fijar la duración en 99 años sin que nada impida que antes de la conclusión del término se decida su prórroga.

**Inc. F:** En el acto constitutivo se debe designar el primer Consejo de Administración, el cual puede estar integrado por los fundadores o por terceros. La ley impone que el estatuto organice la duración de sus cargos, el régimen de reuniones y el procedimiento para la designación de sus miembros.

**Inc. G:** Se deberá organizar el desempeño de los distintos órganos de gobierno de la entidad (Consejo de Administración y Comité Ejecutivo), el estatuto deberá establecer el régimen de reuniones, quórum, distribución de funciones, y los deberes y atribuciones de cada uno de ellos.

**Inc. H**: Es sumamente importante que el estatuto establezca claramente el procedimiento a seguir para su modificación, ya que un cambio en este, implica modificar la voluntad del fundador que fue quien redactó las bases de la fundación. Esto se encuentra regulado por el art. 216.

*Artículo 216. Mayoría necesaria. Cambio de objeto*

*Excepto disposición contraria del estatuto, las reformas requieren por lo menos el voto favorable de la mayoría absoluta de los integrantes del consejo de administración y de los dos tercios en los supuestos de modificación del objeto, fusión con entidades similares y disolución. La modificación del objeto sólo es procedente cuando lo establecido por el fundador ha llegado a ser de cumplimiento imposible.*

**Inc. I:** Es una exigencia formal común a todas las personas jurídicas determinar una fecha de cierre del ejercicio anual.

**Inc. J**: La disolución del ente requerirá, salvo disposición contraria del estatuto, el voto de dos tercios de los miembros del Consejo de Administración, y trae aparejado el destino de los bienes de la entidad, que deberán entregarse a una institución de carácter público o a una persona jurídica de carácter privado cuyo objeto sea de utilidad pública o bien común, que no posea fin de lucro y se domicilie en la República. En ambos casos se requiere siempre la aprobación previa de la autoridad de contralor.

*Artículo 217. Destino de los bienes*

*En caso de disolución, el remanente de los bienes debe destinarse a una entidad de carácter público o a una persona jurídica de carácter privado cuyo objeto sea de utilidad pública o de bien común, que no tenga fin de lucro y que esté domiciliada en la República. Esta disposición no se aplica a las fundaciones extranjeras. Las decisiones que se adopten en lo relativo al traspaso del remanente de los bienes requieren la previa aprobación de la autoridad de contralor.*

**Inc. K:** Junto con su estatuto, al requerir la autorización para funcionar, la fundación debe presentar un plan de actividades para los primeros tres años. Esto consiste en una descripción sintética de los actos, que se propone realizar la entidad en dicho período: reuniones, conferencia, asistencia económica o espiritual, otorgamiento de becas, etc. También deben presentarse las bases presupuestarias para su realización. Esto vuelve aparecer en el art. 199.

*Artículo 199. Planes de acción*

*Con la solicitud de otorgamiento de personería jurídica deben acompañarse los planes que proyecta ejecutar la entidad en el primer trienio, con indicación precisa de la naturaleza, características y desarrollo de las actividades necesarias para su cumplimiento, como también las bases presupuestarias para su realización. Cumplido el plazo, se debe proponer lo inherente al trienio subsiguiente, con idénticas exigencias.*

*Artículo 219. Intervención del Ministerio Público*

*Si el testador dispone de bienes con destino a la creación de una fundación, incumbe al Ministerio Público asegurar la efectividad de su propósito, en forma coadyuvante con los herederos y el albacea testamentario, si lo hubiera.*

*Artículo 220. Facultades del juez*

*Si los herederos no se ponen de acuerdo entre sí o con el albacea en la redacción del estatuto y del acta constitutiva, las diferencias son resueltas por el juez de la sucesión, previa vista al Ministerio Público y a la autoridad de contralor.*

*Artículo 197. Promesas de donación*

*Las promesas de donación hechas por los fundadores en el acto constitutivo son irrevocables a partir de la resolución de la autoridad de contralor que autorice a la entidad para funcionar como persona jurídica. Si el fundador fallece después de firmar el acto constitutivo, las promesas de donación no podrán ser revocadas por sus herederos, a partir de la presentación a la autoridad de contralor solicitando la autorización para funcionar como persona jurídica.*

El negocio fundacional puede tener lugar por "actos entre vivos" o por "actos de última voluntad". Si nos hallamos frente a un negocio jurídico "entre vivos", le serán aplicables, las reglas inherentes a la donación, en cuanto a la capacidad exigida para ser donante (art. 1548: “*Pueden donar solamente las personas que tienen plena capacidad de disponer de sus bienes.”).* La capacidad requerida para ser fundador es la misma que la exigida para contratar. De tal forma, pesan sobre el fundador las inhabilidades previstas en los arts. 1001 y 1002 (estos dicen que se declara nulo el contrato celebrado por una persona incapaz o con capacidad restringida).

Las promesas de donación hechas por los fundadores podrán ser REVOCADAS POR ELLOS hasta la fecha en la que se le otorga la personería jurídica a la fundación, mientras que sus herederos podrán revocarlas hasta el momento en que se presenta el estatuto y se peticiona la autorización para funcionar ante el organismo de contralor.

Si el negocio fundacional se realiza por acto de última voluntad regirán en principio las normas que regulan la sucesión testamentaria. El principio general en esta materia es que podrán suceder al causante las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte y las fundaciones por su testamento. Los herederos serán entonces quienes, cumpliendo con la manda testamentaria, tendrán la obligación de redactar los estatutos y solicitar la autorización para que funcione la entidad. El Ministerio Público se encargará de fiscalizar y ejecutar el cumplimiento de esta tarea junto con los herederos y el albacea testamentario.

**ÓRGANO DE GOBIERNO DE LA FUNDACIÓN**

El Código reglamenta el funcionamiento de dos órganos de gobierno de la fundación: el Consejo de Administración y el Comité Ejecutivo.

*Artículo 200. Responsabilidad de los fundadores y administradores durante la etapa de gestación*

*Los fundadores y administradores de la fundación son solidariamente responsables frente a terceros por las obligaciones contraídas hasta el momento en que se obtiene la autorización para funcionar. Los bienes personales de cada uno de ellos pueden ser afectados al pago de esas deudas sólo después de haber sido satisfechos sus acreedores individuales. Sección 3ª. Gobierno y administración*

Una de las características de la fundación es que no tiene miembros. Pero tiene beneficiarios, que son quienes constituyen el sustrato personal de la fundación. Los beneficiarios no forman parte de la fundación, pero constituyen su "razón de ser". En principio no tienen una acción para reclamar el cumplimiento de la finalidad de la fundación, y en concreto, para obtener personalmente los beneficios previstos, pero sin lugar a dudas, poseen un interés legítimo, que si bien no los habilita para accionar judicialmente reclamando el beneficio, sí los autoriza a denunciar ante la autoridad de contralor el incumplimiento de las finalidades de la fundación.

*Artículo 201. Consejo de administración*

*El gobierno y administración de las fundaciones está a cargo de un consejo de administración,* ***integrado por un mínimo de tres personas humanas****. Tiene todas las facultades necesarias para el cumplimiento del objeto de la fundación, dentro de las condiciones que establezca el estatuto.*

*Artículo 202. Derecho de los fundadores*

*Los fundadores pueden reservarse por disposición expresa del estatuto la facultad de ocupar cargos en el consejo de administración, así como también la de designar los consejeros cuando se produzca el vencimiento de los plazos de designación o la vacancia de alguno de ellos.*

Es el órgano máximo de la fundación y, en principio, concentra todas las funciones que, para el gobierno de la entidad, le otorga el estatuto. Los fundadores, al redactar el estatuto, pueden reservarse la facultad de ocupar cargos en el Consejo, como así también la de reemplazar a los consejeros cuando caduquen sus mandatos o en caso de vacancia.

*Artículo 203. Designación de los consejeros*

*La designación de los integrantes del consejo de administración puede además ser conferida a instituciones públicas y a entidades privadas sin fines de lucro.*

En el acto constitutivo se debe designar el primer Consejo de Administración, el cual puede estar integrado por los fundadores o por terceros, la designación puede ser delegada también a instituciones públicas o privadas sin fines de lucro.

*Artículo 204. Carácter de los consejeros*

*Los miembros del consejo de administración pueden ser permanentes o temporarios. El estatuto puede establecer que determinadas decisiones requieran siempre el voto favorable de los primeros, como que también quede reservada a éstos la designación de los segundos.*

El Consejo admite la existencia de miembros permanentes o temporarios; es posible que el estatuto prevea que determinadas decisiones requieran siempre la aprobación de los primeros, como así también que sean los miembros permanentes quienes designen a los temporarios.

*Artículo 209. Remoción del consejo de administración*

*Los miembros del consejo de administración pueden ser removidos con el voto de por lo menos las dos terceras partes de los integrantes del cuerpo. El estatuto puede prever la caducidad automática de los mandatos por ausencias injustificadas y reiteradas a las reuniones del consejo.*

Los miembros de este órgano se produce con el voto de por lo menos las dos terceras partes de sus integrantes.

*Artículo 210. Acefalía del consejo de administración*

*Cuando existan cargos vacantes en el consejo de administración en grado tal que su funcionamiento se torne imposible, y no pueda tener lugar la designación de nuevos miembros conforme al estatuto, o éstos rehúsen aceptar los cargos, la autoridad de contralor debe proceder a reorganizar la administración de la fundación, a designar sus nuevas autoridades, y a modificar el estatuto en las partes pertinentes.*

Cuando se produjera la vacancia de los cargos, y no se pueda designar nuevos miembros o los designados rehusaren aceptar los cargos, será la autoridad administrativa de contralor quien procederá a reorganizar el gobierno de la fundación designando a las nuevas autoridades o modificando el estatuto si fuera necesario.

*Artículo 211. Derechos y obligaciones de los integrantes del consejo de administración*

*Los integrantes del consejo de administración se rigen, respecto de sus derechos y obligaciones, por la ley, por las normas reglamentarias en vigor, por los estatutos, y, subsidiariamente, por las reglas del mandato. En caso de violación por su parte de normas legales, reglamentarias o estatutarias, son pasibles de la acción por responsabilidad que pueden promover tanto la fundación como la autoridad de contralor, sin perjuicio de las sanciones de índole administrativa y las medidas que esta última pueda adoptar respecto de la fundación y de los integrantes del consejo.*

*Artículo 206. Carácter honorario del cargo*

*Los miembros del consejo de administración no pueden recibir retribuciones por el ejercicio de su cargo, excepto el reembolso de gastos, siendo su cometido de carácter honorario.*

Las obligaciones y derechos de los miembros del Consejo surgen de las propias disposiciones del estatuto, rigiendo en forma subsidiaria las reglas del mandato

El cargo de consejero es estrictamente honorario. Esta gratuidad se compadece con la ausencia de fines de lucro de la fundación y con la labor altruista que se espera de quienes se ocupan de conducirla (art. 205). Los consejeros sólo tienen derecho al reembolso de gastos.

*Artículo 205. Comité ejecutivo*

*El estatuto puede prever la delegación de facultades de administración y gobierno a favor de un comité ejecutivo integrado por miembros del consejo de administración o por terceros, el cual debe ejercer sus funciones entre los períodos de reunión del consejo, y con rendición de cuentas a él. Puede también delegar facultades ejecutivas en una o más personas humanas, sean o no miembros del consejo de administración. De acuerdo con la entidad de las labores encomendadas, el estatuto puede prever alguna forma de retribución pecuniaria a favor de los miembros del comité ejecutivo.*

El **Consejo de Administración** es el órgano máximo, pero el estatuto puede prever la delegación del manejo cotidiano de aquélla en un “**comité ejecutivo**" integrado por miembros del Consejo, o delegando en una o más personas humanas, facultades ejecutivas, sean no miembros del consejo de administración. El cargo dentro del Comité Ejecutivo o la delegación de funciones a personas contratadas supone, de por sí, la dedicación propia de un dependiente de la entidad, por ello, el estatuto puede prever alguna forma de retribución pecuaria a favor de sus miembros.

**El Código sólo prevé la existencia de los dos órganos que acabamos de mencionar; sin embargo, es frecuente que existan**, cuando la magnitud de la fundación lo requiera, diversas comisiones para atender a cada una de las actividades propuestas en el plan de acción de la entidad. Así también, nada obsta a la existencia de un órgano de contralor, que puede tomar el nombre de "**comisión revisora de cuentas" o "sindicatura**".

***Resulta llamativo que el nuevo Código imponga un órgano fiscalización para las asociaciones civiles cuando cuenten con más cien asociados y en las simples asociaciones de más de veinte miembros y no establezca un órgano similar para las fundaciones***

*Artículo 207. Reuniones, convocatorias, mayorías, decisiones y actas*

*El estatuto debe prever el régimen de reuniones ordinarias y extraordinarias del consejo de administración, y en su caso, del comité ejecutivo si es pluripersonal, así como el procedimiento de convocatoria. El quórum debe ser el de la mitad más uno de sus integrantes. Debe labrarse en libro especial acta de las deliberaciones de los entes mencionados, en la que se resuma lo que resulte de cada convocatoria con todos los detalles más relevantes de lo actuado. Las decisiones se toman por mayoría absoluta de votos de los miembros presentes, excepto que la ley o el estatuto requieran mayorías calificadas. En caso de empate, el presidente del consejo de administración o del comité ejecutivo tiene doble voto.*

*Artículo 208. Quórum especial*

*Las mayorías establecidas en el artículo 207 no se requieren para la designación de nuevos integrantes del consejo de administración cuando su concurrencia se ha tornado imposible.*

El art. 207 determina que el quórum será el de la mitad más uno de sus integrantes, debiendo llevarse un libro de actas de cada órgano. Las decisiones se tomarán por mayoría absoluta de los miembros presentes y, en caso de empate, el presidente del cuerpo tendrá doble voto. Estas mayorías no se requieren para elegir nuevos integrante del Consejo de Administración cuando su concurrencia se hubiere tornado imposible.

*Artículo 216. Mayoría necesaria. Cambio de objeto*

*Excepto disposición contraria del estatuto, las reformas requieren por lo menos el voto favorable de la mayoría absoluta de los integrantes del consejo de administración y de los dos tercios en los supuestos de modificación del objeto, fusión con entidades similares y disolución. La modificación del objeto sólo es procedente cuando lo establecido por el fundador ha llegado a ser de cumplimiento imposible.*

*Artículo 223. Cambio de objeto, fusión y coordinación de actividades*

*Corresponde también a la autoridad de contralor:*

*a) fijar el nuevo objeto de la fundación cuando el establecido por el o los fundadores es de cumplimiento imposible o ha desaparecido, procurando respetar en la mayor medida posible la voluntad de aquéllos. En tal caso, tiene las atribuciones necesarias para modificar los estatutos de conformidad con ese cambio;*

*b) disponer la fusión o coordinación de actividades de dos o más fundaciones cuando se den las circunstancias señaladas en el inciso a) de este artículo, o cuando la multiplicidad de fundaciones de objeto análogo hacen aconsejable la medida para su mejor desenvolvimiento y sea manifiesto el mayor beneficio público.*

La fundación es creada y obtiene la autorización para funcionar en vista al cumplimiento de la finalidad expresada en el estatuto. Así la ha concebido su fundador, en virtud de ello el Estado le otorgó personería jurídica, y los terceros que realizaron donaciones o colaboran con la entidad, lo hacen en el convencimiento de ayudar al cumplimiento de esa finalidad. Por ello***, el objeto de la fundación sólo puede modificarse cuando éste ha llegado a ser de cumplimiento imposible.*** En dicho caso, la reforma del estatuto requerirá al menos el voto favorable de los dos tercios de los miembros del Consejo de Administración (art. 216). El Consejo determinará la necesidad del cambio de objeto, alegando la imposibilidad de su cumplimiento, y requerirá al organismo de contralor la autorización del nuevo objeto propuesto, de modo que será este último quien, en definitiva, fijará la nueva finalidad del ente procurando respetar sobre todo la voluntad del fundador.

**AUTORIDAD DE CONTRALOR**

*Artículo 214. Deber de información*

*Las fundaciones deben proporcionar a la autoridad de contralor de su jurisdicción toda la información que ella les requiera.*

*Artículo 221. Atribuciones*

*La autoridad de contralor aprueba los estatutos de la fundación y su reforma; fiscaliza su funcionamiento y el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias a que se halla sujeta, incluso la disolución y liquidación.*

*Artículo 222. Otras facultades*

*Además de las atribuciones señaladas en otras disposiciones de este Código, corresponde a la autoridad de contralor:*

*a) solicitar de las autoridades judiciales la designación de administradores interinos de las fundaciones cuando no se llenan las vacantes de sus órganos de gobierno con perjuicio del desenvolvimiento normal de la entidad o cuando carecen temporariamente de tales órganos;*

*b) suspender, en caso de urgencia, el cumplimiento de las deliberaciones o resoluciones contrarias a las leyes o los estatutos, y solicitar a las autoridades judiciales la nulidad de esos actos;*

*c) solicitar a las autoridades la suspensión o remoción de los administradores que hubieran violado los deberes de su cargo, y la designación de administradores provisorios;*

*d) convocar al consejo de administración a petición de alguno de sus miembros, o cuando se compruebe la existencia de irregularidades graves.*

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **PERSONA JURÍDICA (general)** | **Asociaciones civiles** | **Simples asociaciones** | **Fundaciones** |
| Definición | *“Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación”* (art. 141) | El Código no la define pero estas: Son personas jurídicas que nacen de la unión estable de un grupo de personas físicas o jurídicas que persiguen la realización de un fin que NO sea contrario al bien común o interés general, y principalmente no lucrativo. |  | Las fundaciones son personas jurídicas que se constituyen con una finalidad de bien común, sin propósito de lucro, mediante el aporte patrimonial de una o más personas, destinado a hacer posibles sus fines. |
| Comienzo de la existencia | La persona jurídica comienza a existir desde su constitución y en principio no necesita autorización del Estado para funcionar, excepto los casos que la ley establezca. |  | La simple asociación comienza su existencia desde la fecha del acto constitutivo. | Para dar vida a la fundación es necesario el aporte patrimonial del fundador, quien a través de una donación o un legado dispone de todo o parte de sus bienes que pasan a integrar el patrimonio de entidad. Es lo que se denomina "acto de dotación". La persona (física o jurídica) que pretenda dar vida a la fundación no necesita más que de su propia voluntad. A diferencia de las restantes personas jurídicas de carácter privado (asociaciones, sociedades), no se necesita del concurso de varias voluntades para dar nacimiento al ente. |
| Acto constitutivo | Toda persona jurídica requiere, como primera medida, un acto constitutivo creador de la misma, el cual recibirá distinta denominación según la persona jurídica que se trate. En el acto constitutivo se establecerán los “estatutos” de la persona jurídica. Estos deben ser aprobados por la Inspección General de Personas Jurídicas. | El acto constitutivo de la asociación civil debe ser otorgado por instrumento público. El mismo art. 169 impone la inscripción del instrumento público en el registro correspondiente, una vez otorgada la autorización para funcionar. Cada asociación deberá cumplir con el sistema de registro previsto para su tipo. El art. 174 CCyC establece que las asociaciones civiles se hallan sujetas al control estatal permanente nacional o local, según corresponda. El control estatal sirve para verificar que el objetivo de interés general o bien común se cumpla. | El acto constitutivo puede ser otorgado por instrumento público o instrumento privado con firma certificada por escribano público. | Para existir como tales requieren necesariamente constituirse mediante instrumento público y solicitar y obtener autorización del Estado para funcionar. Si el fundador es una persona humana, puede disponer su constitución por acto de última voluntad. El acto constitutivo de la fundación debe ser otorgado por el o los fundadores o apoderado con poder especial, si se lo hace por acto entre vivos; o por el autorizado por el juez del sucesorio, si lo es por disposición de última voluntad |
| Estatuto | En él se establecen: el nombre, el domicilio y el objeto de la persona jurídica, cómo se forma e invierte el patrimonio y cuál será su destino en caso de disolución. Se establecen los órganos de gobierno, el modo de tomar decisiones, la forma de votar, los derechos y obligaciones de cada miembro, los requisitos para ingresar a la entidad, etc. | El estatuto consiste básicamente en el conjunto de estipulaciones destinadas a regular la organización y el funcionamiento de la asociación. El CCyc establece los requisitos de este:  -Identificación de los constituyentes (miembros fundadores)  -Nombre de la asociación  -Objeto y domicilio social  -Plazo de duración o si es perpetua  -Patrimonio inicial  -Fecha de cierre del ejercicio económico  -Categorías y clases de miembros  -Régimen de egreso e ingreso de socios  -Órganos de gobierno  -Causales de disolución, procedimiento de liquidación |  |  |
| Órganos y Control |  | La asociación, al igual, que cualquier otra persona jurídica, necesita de órganos que le sirvan para manifestar su voluntad y dirigir sus acciones. Los necesarios son la asamblea, comisión directiva y órgano de fiscalización  -**Órgano deliberativo**: La ASAMBLEA  -**Órgano ejecutivo**: La Comisión DIRECTIVA  -**Órgano de fiscalización**: Sincatura o comisión revisora (obligatorio si son más de 100 asociados)  -**Órgano disciplinario**: Tribunal disciplinario o tribunal del honor. | Las simples asociaciones se rigen por las mismas leyes que las asociaciones civiles (comisión directiva, asamblea y órgano de fiscalización). Pero cuando la simple asociación cuente con menos de veinte miembros podrá prescindir del órgano de fiscalización. Si se prescinde del órgano de fiscalización, el control de la entidad queda en manos de todos sus miembros | La fundación carece de miembros; sólo tiene órganos de conducción y beneficiarios.  La fundación solo cuenta con el Consejo de Administración y el Comité Ejecutivo. |
| Miembros y responsabilidad | En caso de infracción, sus administradores y miembros responden ilimitada y solidariamente, si conocían o debiendo conocer la situación y teniendo el poder de decisión necesario para ponerle fin, omiten adoptar las medidas necesarias. | Son ASOCIADOS  Los deberes de los asociados con la entidad se resumen en cumplir las obligaciones impuestas por el estatuto. Los asociados no responden en forma directa ni subsidiaria, por las deudas de la asociación civil. | En principio se aplica idéntica norma que para las asociaciones civiles: los miembros (más los fundadores) de la entidad, sólo responden por las contribuciones comprometidas o por las cuotas impagas. El Código agrava la responsabilidad de los **administradores** de la simple asociación, pues si los bienes de ésta no alcanzan para solventar las deudas, el administrador y todo miembro que administre de hecho la entidad responde en forma solidaria frente a los acreedores por las decisiones que ha suscripto durante su gestión. | No tiene miembros ni asociados, sino BENEFICIARIOS.  Al carecer de miembros, el control de la actividad de la fundación no puede estar a cargo de asociados, y ello hace necesario que el Estado asuma no solamente la responsabilidad de autorizar su funcionamiento, sino también la de controlar de cerca sus actos a fin de vigilar que se cumplan las finalidades estatutarias. |
| Personalidad diferenciada | “La persona jurídica tiene una personalidad distinta de la de sus miembros. Los miembros no responden por las obligaciones de la persona jurídica, excepto en los supuestos que expresamente se prevén en este Título y lo que disponga la ley especial.” (art. 143) |  |  |  |
| Clasificación/ Tipos | Personas jurídicas PÚBLICAS: El estado nacional, las provincias, CABA, municipalidades, entidades autárquicas, estados extranjeros, org internacionales, iglesia católica.  Personas jurídicas PRIVADAS: sociedades, asociaciones civiles, simples asociaciones, fundaciones, cooperativas, mutuales, consorcio de propiedad horizontal, etc. | Asociaciones de primer grado: son las que están formadas por personas físicas o personas jurídicas. (un club deportivo creado por personas)  Asociaciones de segundo grado: son las que están formadas por asociaciones (asociaciones de futbol (conformada por los clubes de futbol))  Asociaciones de tercer grado: son aquellas que se conforman con las asociaciones de segundo grado (asociación internacional de futbol (conformada por las asociaciones nacionales)) |  |  |
| Duración | Es perpetua, salvo que la ley o estatuto dispongan lo contrario. | Permanentes o no | Permanentes o no | Debe establecer el plazo de duración, estos pueden optar por poner 99 años y luego ampliar el tiempo |
| Objeto | Es la actividad a la que la persona jurídica se va a dedicar. Debe ser indicado con claridad y exactitud, evitando indicaciones ambiguas. | Su objeto no debe ser contrario al interés general o bien común. Igualmente no debe perseguir una finalidad de interés general o bien común, sino que solo basta con que no sea contrario a estos. Por otro lado, el CCyC establece que no pueden tener como único fin o como fin principal el lucro. La ausencia de lucro es lo que distingue a la asociación civil de la sociedad |  |  |
| Reforma del estatuto |  |  |  |  |
| Disolución | Encontramos las causas por la cual la persona jurídica se disuelve. Producida la causal de disolución, la persona jurídica entra en la etapa de liquidación. Durante la liquidación no puede realizar nuevas operaciones, debiendo limitarse a concluir las pendientes. |  |  |  |
| Transformación, fusión y escisión | *“Las personas jurídicas pueden transformarse, fusionarse o escindirse en los casos previstos por este Código o por la ley especial. En todos los casos es necesaria la conformidad unánime de los miembros de la persona o personas jurídicas, excepto disposición especial o estipulación en contrario del estatuto”* (Art. 162) |  |  |  |

**CAPÍTULO 19 “LOS HECHOS JURÍDICOS”**

Hemos estudiado hasta ahora el concepto de relación jurídica; el sujeto de la relación jurídica; el objeto de la relación jurídica, y a partir de ahora estudiaremos la causa de la relación jurídica.

**Relación jurídica:** es aquella que se establece entre dos o más personas, con un carácter peculiar y particular, esencialmente variable. Las más frecuentes son los contratos, testamentos, etc. La relación jurídica es fundamentalmente vínculo entre dos personas tutelado por el Derecho. Entonces la relación jurídica es el marco en el cual se insertan los derechos y deberes jurídicos de las personas.

**Situación jurídica:** es un determinado modo o una determinada manera de estar las personas en la vida social, regulada por el Derecho. Es decir, es la posición PARTICULAR que cada uno de los sujetos posee DENTRO de la relación jurídica.

**Sujeto de la relación jurídica**: Las relaciones jurídicas se establecen entre personas y exclusivamente entre ellas. Esto significa que normalmente se encuentra un sujeto activo titular del poder (derecho subjetivo) y un sujeto pasivo, titular del deber jurídico correlativo a aquél.

**Objeto de la relación jurídica:** El objeto de las relaciones jurídicas son bienes e intereses; y pueden ser bienes susceptibles de valor económico (muebles e inmuebles).

**Causa de la relación jurídica**: La causa de la relación jurídica identifica a la fuente de la cual ellas emanan. Son, por lo tanto, los hechos y actos jurídicos que producen como efecto el nacimiento de una relación jurídica.

El art. 257 del CCyC define al hecho jurídico:

*Artículo 257. Hecho jurídico*

*El hecho jurídico es el acontecimiento que, conforme al ordenamiento jurídico, produce el nacimiento, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.*

“Hechos” son los acontecimientos o sucesos que provienen de la naturaleza o del hombre; pero algunos de ellos son irrelevantes para el mundo jurídico; en cambio, otros, son tomados en cuenta por el Derecho porque el ordenamiento prevé la producción de ciertos EFECTOS jurídicos para cuando ellos acontecen. Y estos son los denominados “Hechos jurídicos”

Entonces, un hecho jurídico es el que incide de alguna manera en las relaciones y situaciones jurídicas subjetivas, dando lugar al nacimiento, modificación o extinción de derechos subjetivos o deberes jurídicos.

Los efectos jurídicos que hacen que un hecho voluntario pueda ser calificado como hecho jurídico en los términos del art. 257 CCyC, son determinados por la ley y no por la voluntad de las partes. Y esto es lo característico del hecho jurídico. Por ello, los hechos involuntarios también son hechos jurídicos: porque los efectos que ellos producen, son atribuidos directamente por la ley, a pesar de la falta de voluntad de quien los ha obrado.

**ACTOS LÍCITOS E ILÍCITOS**

El Código de Vélez distinguía los actos lícitos de los ilícitos; pero esta clasificación NO aparece en el nuevo Código, salvo en el art. 260 y 261 al tratar los actos voluntarios e involuntarios. Para tratar de definir qué es un acto lícito y qué es un acto ilícito, habría que recurrir a la noción de “antijuridicidad” que el CCyC define al tratar la responsabilidad civil. Allí el CCyC dice que es antijurídica -ilícita- cualquier acción u omisión que causa un daño, si no está justificada.

*Artículo 258. Simple acto lícito*

*El simple acto lícito es la acción voluntaria no prohibida por la ley, de la que resulta alguna adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.*

Estos, son actos en los que la parte que los ejecuta no persigue una finalidad jurídica, aunque la ley puede asignársela y por ello constituyen hechos jurídicos, por ejemplo, el descubrimiento de un tesoro. Frente a estos ACTOS JURÍDICOS SIMPLES están aquellos actos voluntarios que SÍ tienen por finalidad inmediata establecer entre las personas relaciones jurídicas, y estos se denominan ACTOS JURÍDICOS.

*Artículo 259. Acto jurídico*

*El acto jurídico es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.*

**CLASIFICACIÓN DE LOS HECHOS JURÍDICOS**

**Hechos simples**: Están constituidos por un acontecimiento singular (la muerte de una persona)

**Hechos complejos:** Requieren más de un acontecimiento (la posesión requiere el ejercicio del corpus posesorio más el comportamiento como titular de un derecho real, para que se autorice la adquisición por prescripción debe haber sido ejecutada durante diez años, etc.)

**Hechos simultáneos**: Son los hechos que reúnen todos sus elementos en un único instante; es decir, los efectos jurídicos previstos por la norma se producen inmediatamente.

**Hechos sucesivos**: Son aquéllos en que esos elementos se van reuniendo o completando en el transcurso del tiempo, en estos casos, los efectos jurídicos previstos por la norma se producen cuando están reunidos todos los elementos.

La siguiente clasificación se corresponde con las consecuencias jurídicas previstas por la norma para el hecho de que se trate.

**Hechos constitutivos:** es aquel que produce el nacimiento de una relación jurídica (el contrato);

**Hecho extintivo:** es el que ocasiona la conclusión o el fin de una relación jurídica y de los derechos subjetivos que constituyen su contenido (el pago);

**Hechos impeditivos:** son los hechos que impiden la eficacia de los hechos constitutivos (haber hipotecado una cosa ajena).

Esta clasificación tiene cierta importancia en materia de la carga de la prueba. La acreditación del hecho constitutivo corresponde a quien pretende el nacimiento de los derechos subjetivos; la del hecho extintivo a quien pretende el fin de la relación jurídica; la del hecho impeditivo a quien lo invoca.

Se puede distinguir entre “hechos naturales” (también llamados de naturaleza, externos o accidentales) y los “hechos humanos”. Pero esta clasificación NO está puesta de manifiesto expresamente en el CCyC.

Son **actos naturales** los actuados por la naturaleza, sin intervención o participación del hombre, como un granizo que cae sobre la cosecha asegurada, o el terremoto que produce un incendio. Por el contrario, serían **hechos humanos** los obrados por el hombre, fueren voluntarios o involuntarios.

De igual forma, existen **hechos de la naturaleza en los que “participa” el hombre**, como lo sería el nacimiento o la muerte. Pero estos, si se entendiera que son hechos de la naturaleza, no se podría nunca atribuir responsabilidad al ser humano, ya que no habría autoría.

Dentro de los “actos humanos” encontramos los “voluntarios” e “involuntarios”.

***Artículo 260. Acto voluntario***

*El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior.*

***Artículo 261. Acto involuntario***

*Es involuntario por falta de discernimiento:*

*a) el acto de quien, al momento de realizarlo, está privado de la razón;*

*b) el acto ilícito de la persona menor de edad que no ha cumplido diez años;*

*c) el acto lícito de la persona menor de edad que no ha cumplido trece años, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales.*

***Artículo 262. Manifestación de la voluntad***

*Los actos pueden exteriorizarse oralmente, por escrito, por signos inequívocos o por la ejecución de un hecho material.*

Entonces, son **actos voluntarios** aquellos actuados con discernimiento, intención y libertad; y manifestados por un hecho exterior (lo manifiesta con hechos/acciones). Y por otro lado, **son involuntarios por falta de discernimiento** los actos de quien, al momento de realizarlo, está privado de la razón, no ha cumplido diez años de edad, los actos lícitos (legales) de una persona que no ha cumplido trece años de edad.

El acto, para ser calificado como “voluntario”, debe ser obrado con los elementos que menciona el art. Y, obviamente, para calificar un acto como INVOLUNTARIO debe ser ejecutado SIN discernimiento, intención ni libertad.

En el art. 261 enuncia los actos involuntarios por falta de discernimiento; y destina el Capítulo II a los vicios de la voluntad, que son el error, el dolo y la violencia. Los dos primeros afectan a intención; el último a la libertad.

De acuerdo con lo expuesto, el acto voluntario se compone de: **tres elementos internos**: discernimiento, intención y libertad, Y **un elemento externo**: la declaración de la voluntad.

**ELEMENTOS INTERNOS (discernimiento, intención y libertad)**

**Discernimiento:** El CCyC NO define lo que es el “**discernimiento**”, el art. 261 solo se limita a establecer cuáles son las CAUSAS que privan de él. Pero según la doctrina, el discernimiento es la cualidad o la facultad del sujeto para conocer y distinguir entre lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, lo conveniente de lo inconveniente. (“la madurez intelectual para razonar, comprender y valorar el acto y sus consecuencias). Técnicamente, el sistema de la ley es rígido, se tiene o no discernimiento. Y la única prueba posible para excluir el discernimiento una vez alcanzada la edad establecida en la ley es la de la falta de razón, o sea que no aplica el “grado de madurez suficiente.

**Privación de la razón**

* Sujetos comprendidos: Están privadas del discernimiento todas las personas que no tienen el uso de razón al tiempo de la ejecución del acto. No es necesario que el sujeto esté declarado como de capacidad restringida o incapaz, ni que la causa sea una enfermedad mental; entonces puede serlo por obra de embriaguez, drogas, narcóticos u otras enfermedades. La prueba de la falta de razón recae sobre quien la invoca para excluirse de la responsabilidad de sus actos.
* Actos lícitos: Cualquier acto lícito obrado en estas circunstancias debe ser considerado un acto involuntario. De modo que no será válida la compraventa atribuida a alguien que estaba ebrio o drogado.
* Actos ilícitos: Para estos casos, el acto será considerado INVOLUNTARIO si la privación accidental de la razón es también INVOLUNTARIA. Por ejemplo, que un tercero haya introducido una sustancia para embriagar o drogar a la persona. Pero si la inconsciencia proviene de la negligencia del sujeto que ha bebido en exceso conociendo o debiendo conocer sus efectos, este no sería involuntario.

**Intención:** Algunos autores consideran a la **intención** como el propósito llevar a cabo un acto. Pero, como elemento interno del acto voluntario, parece más acertado decir que se trata del discernimiento aplicado a un acto en concreto. Por lo que, habría intención en el acto cuando se ha realizado el acto tal como se pensó llevarlo a cabo.

La intención se presume cuando el acto ha sido obrado por una persona con discernimiento.

La intención es afectada por los vicios de “error” y “dolo”; en tanto importan que la facultad de entender ha sido INCORRECTAMENTE aplicada en el acto en concreto, ya sea por una causa PROPIA (falta de conocimiento o conocimiento insuficiente: ERROR) o por causa ajena (error provocado: DOLO).

**Libertad:** Los autores coinciden en que la libertad es la posibilidad de elegir. Aplicada esa noción al acto voluntario, la libertad es la posibilidad de elegir entre ejecutar o no el acto, sin coacción exterior. La libertad es afectada por el vicio de violencia (fuerza e intimidación).

Primeramente, las restricciones a la libertad fundadas en derecho (hechas por la ley) no afectan a la libertad entendida como elemento del acto voluntario, es decir, no constituyen vicio ni privan de voluntariedad al acto. Por ejemplo, quien celebra un contrato de venta, se encuentra obligado a cumplir con esa venta, por lo cual la “coacción jurídica” (obligación) no priva ni afecta la libertad como elemento de ese tipo de actos. Por lo tanto, se obra sin libertad cuando la coacción externa no es legítima, esto es no está fundada en la ley o en el contrato.

**ELEMENTO EXTERNO DE LOS ACTOS VOLUNTARIOS (manifestación de voluntad)**

La manifestación de la voluntad es una conducta mediante la cual se exterioriza la voluntad del agente. Esta conducta puede consistir en dichos (palabras o escritos) o en hechos (gestos). O incluso se puede hacer por el silencio, pero en este caso es necesario que la ley lo prevea.

*Artículo 262. Manifestación de la voluntad*

*Los actos pueden exteriorizarse oralmente, por escrito, por signos inequívocos o por la ejecución de un hecho material.*

Entonces, como bien lo prevé el art. Puede ser “*oralmente, por escrito*”; y en la actualidad es más fácil registrar una manifestación de la voluntad mediante las palabras (oralmente) porque existen las grabaciones o los videos, que equivalen a un documento. Por otro lado, la expresión escrita ofrece la ventaja de la seguridad ya que queda consagrada en un “documento” o instrumento”.

Por signos inequívocos (signos obvios), por estos entendemos que, si una persona se encuentra en un remate, expresa su voluntad levantando la mano, es decir con un gesto.

Por la ejecución de hechos materiales, entendemos que expresa su voluntad aquel que paga el boleto sin palabra, o usa una máquina expendedora de cualquier producto sin hablar.

Para que la voluntad sea declarada, y por lo tanto produzca efectos jurídicos, es necesario que ella reúna las siguientes características:

- **ha de haber sido emitida**; no lo será la carta no enviada o tirada al cesto de los papeles;

- **debe estar dirigida a comunicar o publicar la voluntad** del sujeto; por ejemplo, quien hace un gesto en un remate no haciendo una oferta, si con aquella conducta quería saludar un amigo;

- **ha de haber sido percibida** o resultar, al menos, perceptible; el murmullo ininteligible no es declaración de la voluntad

**DECLARACIÓN TÁCITA (no expresa, callada)**

Las “actuaciones de voluntad” (hechos materiales) comprenden aquellos casos en los que la exteriorización de la voluntad se hace a través de actos realizados con otra finalidad, pero de los cuales ella se puede concluir; por ejemplo, el heredero que vende una cosa de la herencia, exterioriza su voluntad de aceptarla.

De todas formas, como bien lo dicta el art. 264 del CCyC, la eficacia de la declaración tácita está sujeta a que la ley no exija una declaración expresa, como sucede en los actos formales.

*Artículo 264. Manifestación tácita de voluntad*

*La manifestación tácita de la voluntad resulta de los actos por los cuales se la puede conocer con certidumbre. Carece de eficacia cuando la ley o la convención exigen una manifestación expresa.*

Por otra parte, del art. 263 se desprende claramente que el silencio NO es una forma de expresión de la voluntad; por ejemplo, si una empresa envía un catálogo que incluye precios, el silencio del receptor no implica el consentimiento para comprar el o los productos incluidos en él. El silencio no solo es NO hablar o callar, sino también NO actuar ante una interrogación o acto. En síntesis, el silencio es abstención de expresión de voluntad, y de allí el principio negativo que sienta la ley

*Artículo 263. Silencio como manifestación de la voluntad*

*El silencio opuesto a actos o a una interrogación no es considerado como una manifestación de voluntad conforme al acto o la interrogación, excepto en los casos en que haya un deber de expedirse que puede resultar de la ley, de la voluntad de las partes, de los usos y prácticas, o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes.*

Otro caso de manifestación por el silencio lo encontramos en la regla situada en el art. 1145 CCyC conforme al cual *"La factura no observada dentro de los diez días de recibida se presume aceptada en todo su contenido".*

**DECLARACIONES RECEPTICIAS Y NO RECEPTICIAS**

Se llaman recepticias a aquellas declaraciones que se emiten hacia una persona a quien afectan; por ej., la oferta dirigida a persona determinada. En cambio, las NO recepticias son aquellas en que falta un destinatario determinado: la oferta al público, el testamento.

La declaración NO recepticia se PERFECCIONA desde que es susceptible a ser conocida, por ejemplo, el testamento desde que se concluye su redacción y se firma al pie del texto manuscrito.

Con respecto a las declaraciones recepticias; cuando están dirigidas a personas presentes se consideran perfeccionadas cuando el sujeto destinatario ha recibido la declaración escrita o ha escuchado una declaración verbal; cuando están dirigidas a personas ausentes, se considera, por regla general, que al declaración produce su efecto cuando llega al destinatario.

De modo que la entrega de una carta al destinatario mismo supone que la declaración produce su efecto, como la llegada de un fax o un correo electrónico a un domicilio del recipiendario. Pero si el fax o el correo electrónico llegan un día inhábil o luego de los horarios normales, la declaración en ellos contenida es conocida recién primer día hábil siguiente.

**RELEVANCIA DE LOS ELEMENTOS INTERNOS Y EXTERNOS**

Los autores han planteado qué ocurriría si la voluntad interna no coincide con la declarada; qué debe prevalecer: ¿lo declarado o lo efectivamente querido por la persona? Siguiendo esto, los autores respondieron siguiendo la doctrina francesa con la exposición de las doctrinas de la voluntad (llamada francesa) y de la declaración (llamada alemana).

La primera considera que el efecto jurídico se produce por consecuencia de la voluntad interna, y no por la declaración que de ella se hace. En concreto dicen que la voluntad interna es la única que tiene valor de obligación, pero el público sólo conoce esta voluntad por su declaración. Esta tuvo una gran influencia tanto en el Código de Napoleón como en el de Vélez Sarsfield. Pero de igual manera tuvo una gran crítica, ya que **la doctrina de la voluntad (francesa)** desecha el elemento de comunicación que tiene la declaración de voluntad, y por ende, las expectativas que puede causar en el destinatario de la misma. También porque no hay nada hay más mutable que la voluntad: ahora quiero una cosa y dentro de un instante otra distinta; lo que se podría llegar a generar con estos actos. En cambio sí digo me comprometo, ello tiene carácter definitivo.

La **teoría declarativa (alemana)**, por otra parte, hace prevalecer la declaración de voluntad por encima de lo querido efectivamente por el autor de ella. La respuesta del por qué prevalece la declaración por encima de lo querido internamente, emana de dos razones fundamentales:

- la primera es que la relación jurídica no nace de la voluntad, sino de la declaración; no nace del querer, sino del comprometerse, como lo dijimos antes;

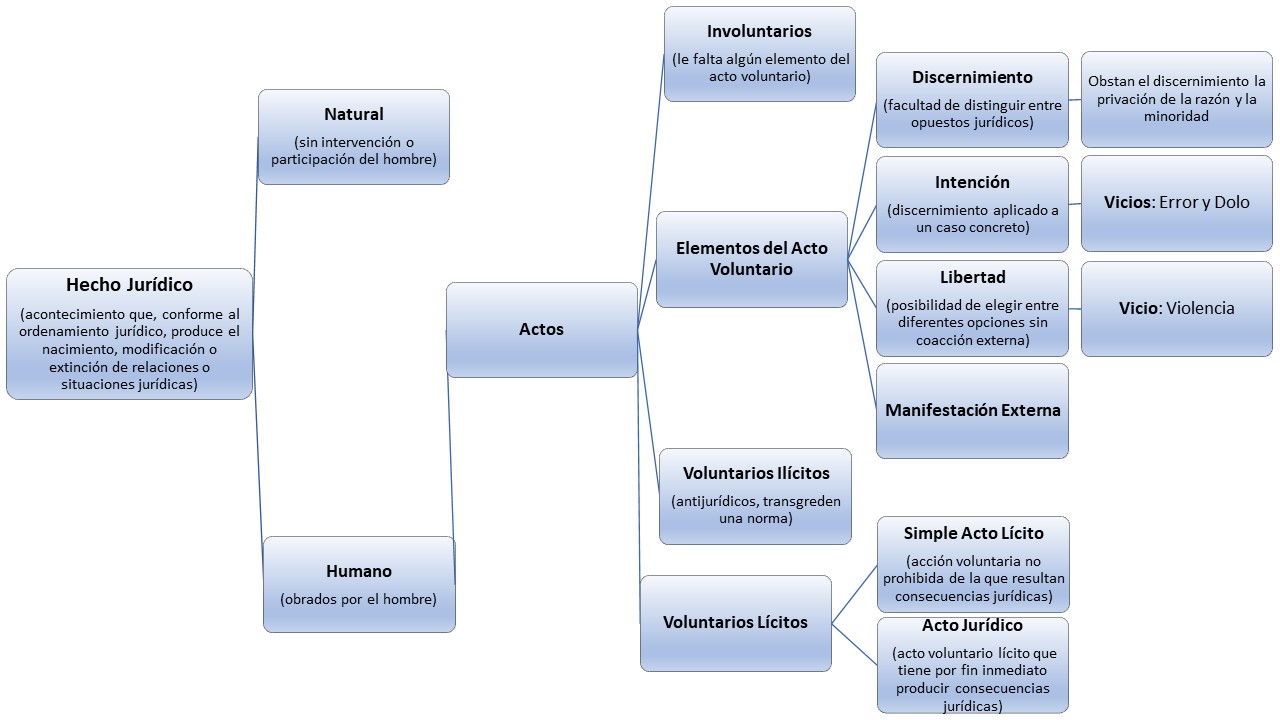
- la segunda, que tiene radical importancia en el ámbito de la interpretación del acto voluntario, tiene como fuente la idea de responsabilidad del declarante por el significado de su declaración, el cual le es imputable.

Al igual que la teoría anterior, esta también fue criticada ya que una aplicación estricta de la doctrina alemana llevaría a prescindir absolutamente de lo querido, y por ende, a borrar los vicios de la voluntad, particularmente el error; y en la interpretación de los actos jurídicos descartaría ab initio lo efectivamente querido por el declarante.

En la actualidad, la lucha entre ambas corrientes de pensamiento parece agotada, y prevalecen en la doctrina las posiciones intermedias, en las que quede superado el dualismo entre el principio de la voluntad y el de la responsabilidad del declarante por el sentido objetivo de su declaración.

**EN EL CCYC**

El CCyC asume una posición equilibrada. Por un lado requiere que estén presentes los elementos internos: en particular entre ellos la intención, que está viciada por el error de hecho. Pero, no cualquier error anula el acto, sino que si el acto es bilateral o unilateral recepticio(dirigido a alguien en particular), es necesario que sea esencial y reconocible (arts. 265 y 266 CCyC). Desde ya que nuestro CCyC no acepta la reserva mental, y además protege al tercero de buena fe frente al acto simulado (arts. 336 y 337 CCyC). Con respecto a la interpretación de los actos jurídicos, la tratamos más adelante, pero anticipamos que ella debe respetar la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente



**CAPÍTULO 20 “LOS ACTOS JURÍDICOS”**

*Artículo 259. Acto jurídico*

*El acto jurídico es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.*

Este art. refleja muy adecuadamente el concepto de acto jurídico. Sobre todo porque el precepto pone de relieve que el acto jurídico es causa de relaciones jurídicas; así como su carácter finalista, en cuanto es acto humano voluntario que persigue, de manera inmediata, un efecto jurídico.

Nuestro Código, siguiendo a Freitas y al Código Napoleón, utiliza la denominación actos jurídicos. En los últimos años, como consecuencia de la notable influencia de la doctrina alemana, italiana y española, la denominación “**negocio jurídico**” viene ganando terreno, y por eso será empleada como equivalente a “**acto jurídico**”

**CARACTERES**

-**Acto voluntario**: Del mismo texto del art. 259 se desprende que el acto debe ser voluntario, por lo que debe emanar del hombre y ha de haber sido actuado con discernimiento, intención y libertad.

-**Acto ilícito:** Los actos ilícitos (ilegales) no son actos jurídicos, puesto que si bien establecen relaciones jurídicas -de ellos nace el deber de reparar el daño causado-, el efecto jurídico no se produce por ser querido por el autor (voluntario), sino como una sanción del ordenamiento para quien ha violado el principio “no dañar a otro”.

-**Acto con una finalidad jurídica:** El autor persigue la producción de un efecto jurídico, que puede consistir en dar nacimiento a una relación jurídica, extinguirla, modificarla o transmitirla. Y esa finalidad no es la intención como elemento de la voluntad interna (elemento interno del acto jurídico), sino la voluntad típica e invariable que corresponde al acto (hacerse dueño en la compra-venta). Es decir, esos efectos se producen porque son queridos, perseguidos por el hombre. El efecto jurídico se produce porque es querido por el autor, más allá incluso del mero fin práctico o económico buscado con la realización del negocio jurídico, y de ese modo se lo diferencia del simple acto lícito.

**DISTINCIÓN CON LOS SIMPLES ACTOS LÍCITOS**

*Artículo 258. Simple acto lícito*

*El simple acto lícito es la acción voluntaria no prohibida por la ley, de la que resulta alguna adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas*.

La diferencia entre el simple lícito y el acto jurídico radica en la finalidad del agente y su incidencia sobre el efecto jurídico. ***En el simple acto lícito, la producción del efecto jurídico nace la ley con total prescindencia de la voluntad de quien actúa***. Así quien caza o pesca, puede hacerlo por mero placer, pero la ley le atribuye el dominio si el sujeto conserva el pez o la presa. En cambio en el acto o negocio jurídico, el efecto jurídico se produce porque el sujeto lo quiere. La trascendencia de la cuestión radica en que ciertas disposiciones legales han sido pensadas exclusivamente para los negocios jurídicos y por ello, no resultan aplicables a los actos lícitos.

**Simple acto lícito** = *acción voluntaria NO prohibida por la ley de la que resulta un efecto jurídico*. Esto quiere decir que es una acción de la persona la cual genera automáticamente un efecto jurídico quiera o no, por ejemplo, si compongo una canción por diversión o pasa tiempo, quiera o no automáticamente se genera mi derecho de autor de esa obra; o sea, yo cree la canción porque estaba aburrida y no pretendía ningún efecto jurídico, pero esa acción acarrea automáticamente un efecto jurídico.

**Acto jurídico** = es el acto VOLUNTARIO del que resulta un efecto jurídico. En este caso, quiere decir que las personas o la persona pretendían generar un efecto jurídico, por ejemplo, dos personas se juntan para realizar una venta o firmar un contrato; estas están manifestando su voluntad en generar ese acto jurídico.

Autonomía de la voluntad: El **principio de la autonomía de la voluntad** se basa en que los sujetos de las relaciones jurídicas pueden configurarlas en un ámbito de libertad, es decir, la persona decide libremente si establece o no relaciones jurídicas y con qué contenido. Este principio tiene trascendencia en el plano de las relaciones jurídicas de causa contractual, y también en el ámbito del derecho sucesorio, donde el sujeto puede decidir la suerte de su patrimonio. Por esto, el **negocio jurídico (acto jurídico**) obra de la voluntad del hombre con finalidad jurídica, aparece como la expresión técnica del reconocimiento de la autonomía privada, como fuente creadora de efectos jurídicos; el negocio jurídico constituye entonces el medio fundamental de realización del principio de autonomía de la voluntad.

**ELEMENTOS DEL NEGOCIO JURÍDICO. ENUMERACIÓN.**

Los negocios jurídicos están compuestos por elementos esenciales, naturales y accidentales. Son **elementos esenciales** la voluntad, el objeto y la causa.

Se llaman **elementos naturales** a los que suelen acompañar al negocio jurídico según su naturaleza; donde cierta legislación pasa a integrar el acto en concreto dada su naturaleza. Las partes del negocio pueden, por supuesto, evitar la integración de la legislación supletoria; por ello serían elementos meramente naturales.

Finalmente, los **elementos accidentales**, son aquellos que pueden o no existir según la voluntad de las partes. Forman parte de esta categoría las modalidades de los negocios (plazo, cargo, condición).

**Elementos esenciales: Voluntad**

El acto voluntario es elemento del negocio jurídico. Esa voluntad es siempre la de una persona, física o jurídica, que es el sujeto del negocio jurídico. Por eso la doctrina suele considerar al sujeto como elemento del negocio, aunque en realidad es la voluntad la que tiene la aptitud de producir los efectos jurídicos propios del acto jurídico. Ahora hay que determinar de QUIÉN emana la voluntad y la declaración de voluntad:

**Parte:** Parte del negocio jurídico es la persona física o jurídica, cuyos derechos u obligaciones nacen, se modifican, se transmiten o se extinguen como consecuencia de negocio jurídico

**Otorgante:** Generalmente la parte es quien otorga el acto, en el sentido de que es quien lo concluye por sí mismo, prestando su consentimiento. Pero los negocios jurídicos pueden también otorgarse por representación, en este caso el representante actúa como mero otorgante y no como parte. Ésa es la regla en los negocios jurídicos concluidos por personas jurídicas, que actúan siempre a través de uno de sus órganos que ostenta la representación legal del ente.

**Representante:** Existe representación cuando una persona -representante- declara su voluntad en nombre y por cuenta de otra persona -representado-, en virtud de una facultad apropiada y suficiente; de tal forma que los efectos que se producen es como si el mismo representado hubiera ejecutado el acto. Los elementos para que exista representación son:

- la declaración en nombre ajeno, efectuada por el representado

- el actuar por cuenta o interés ajeno;

- la existencia de una facultad apropiada y suficiente, que puede provenir de la ley o de la convención.

Clases de representación: La representación puede ser **legal** (ejemplo, la representación de los padres), **voluntaria** (ejemplo, la que emana de un contrato de mandato) u **orgánica** (ejemplo, la que ejerce el presidente del directorio de una sociedad anónima). Así lo define el art. 358 del CCyC.

*Artículo 358. Principio. Fuentes*

*Los actos jurídicos entre vivos pueden ser celebrados por medio de representante, excepto en los casos en que la ley exige que sean otorgados por el titular del derecho. La representación es voluntaria cuando resulta de un acto jurídico, es legal cuando resulta de una regla de derecho, y es orgánica cuando resulta del estatuto de una persona jurídica. En las relaciones de familia la representación se rige, en subsidio, por las disposiciones de este Capítulo*

*Artículo 359. Efectos*

*Los actos celebrados por el representante en nombre del representado y en los límites de las facultades conferidas por la ley o por el acto de apoderamiento, producen efecto directamente para el representado.*

*Artículo 360. Extensión*

*La representación alcanza a los actos objeto del apoderamiento, a las facultades otorgadas por la ley y también a los actos necesarios para su ejecución.*

*Artículo 361. Limitaciones*

*La existencia de supuestos no autorizados y las limitaciones o la extinción del poder son oponibles a terceros si éstos las conocen o pudieron conocerlas actuando con la debida diligencia.*

En la representación, la voluntad es emitida por el representante y sus efectos se imputan al representado (art. 359). El art. 366 establece que el representante no queda obligado con los terceros con quienes establezca la relación jurídica, siempre que haya actuado dentro de los límites de su representación y no haya garantizado el negocio. De modo que si el mandante ha dado un mandato para administrar un inmueble urbano, el mandatario puede alquilarlo, y hasta puede hacerlo por más de tres años si tiene una facultad expresa para ello, pero sus facultades no alcanzan para venderlo o hipotecarlo.

Conforme al art. 360, la representación alcanza a los actos objeto del apoderamiento, a las facultades otorgadas por la ley y también a los actos necesarios para su ejecución. Y de acuerdo al art. 361 la existencia de supuestos no autorizados y las limitaciones o la extinción del poder son oponibles a terceros.

**REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA**

*Artículo 362. Caracteres*

*La representación voluntaria comprende sólo los actos que el representado puede otorgar por sí mismo. Los límites de la representación, su extinción, y las instrucciones que el representado dio a su representante, son oponibles a terceros si éstos han tomado conocimiento de tales circunstancias, o debieron conocerlas obrando con cuidado y previsión.*

*Artículo 374. Copia*

*Los terceros pueden exigir que el representante suscriba y les entregue copia firmada por él del instrumento del que resulta su representación*

Sólo se puede otorgar representación para actos que el representado podría actuar por sí mismo, es decir, que el representado debe tener capacidad -de hecho y de derecho- para otorgar el acto de que se trata. Los terceros que contratan con el representante pueden exigir a éste la entrega de una copia firmada del instrumento del que resulte su representación (art. 374), siendo un deber del representante poner - en conocimiento de los terceros las modificaciones, renuncia y revocación de los poderes.

*Artículo 375. Poder conferido en términos generales y facultades expresas*

*Las facultades contenidas en el poder son de interpretación restrictiva. El poder conferido en términos generales sólo incluye los actos propios de administración ordinaria y los necesarios para su ejecución. Son necesarias facultades expresas para (…)*

*Artículo 376. Responsabilidad por inexistencia o exceso en la representación*

*Si alguien actúa como representante de otro sin serlo, o en exceso de las facultades conferidas por el representado, es responsable del daño que la otra parte sufra por haber confiado, sin culpa suya, en la validez del acto; si hace saber al tercero la falta o deficiencia de su poder, está exento de dicha responsabilidad*

Este mismo artículo enumera los actos para los que son necesarias facultades expresas. Algunos de ellos son: - El reconocimiento de hijos; - La petición de divorcio o nulidad de matrimonio; - Aceptar herencias; - Constituir, transferir, modificar o extinguir derechos reales sobre inmuebles; - Reconocer o novar obligaciones; - Hacer pagos que no sean los ordinarios de la administración; - Renunciar, transar o someter a árbitros; - Dar o tomar en locación inmuebles por más de tres años; - Hacer donaciones; - Otorgar fianzas.

Si alguien actúa como representante de otro **sin** serlo, o en exceso de las facultades conferidas por el representado, es responsable del daño que la otra parte sufra por haber confiado, sin culpa suya, en la validez del acto; si hace saber al tercero la falta o deficiencia de poder, está exento de dicha responsabilidad.

*Artículo 363. Forma*

*El apoderamiento debe ser otorgado en la forma prescripta para el acto que el representante debe realizar.*

El art. 363 dispone que el apoderamiento debe ser otorgado en la forma prescripta para el acto que el representante debe realizar. O sea que si se trata de un acto jurídico para el cual es necesaria la escritura pública --como la compraventa de un inmueble (art. 1017, inc. A) el apoderamiento debe también ser extendido en escritura pública; al mismo tiempo que se le debe otorgar todos los poderes necesarios para llevar a cabo todo el procedimiento para el acto en concreto. Esta regla no aparece reproducida en el CCyC pero que el acto debe ser otorgado por persona capaz es una regla impuesta no sólo por el sentido común sino que emana del juego de otros preceptos; así el .art. 44 declara nulos los actos de la persona incapaz y con capacidad restringida que contrarían lo dispuesto en la sentencia que los declara tales; la persona menor de edad debe actuar a través de sus representantes legales salvo autorización explícita del ordenamiento, etc. En fin, es claro que el acto obrado por un incapaz es nulo. Todos los elementos del negocio jurídico deben ser determinados o determinables, y ello se aplica también al sujeto del negocio jurídico, como condición de validez del mismo.

*Artículo 364. Capacidad*

*En la representación voluntaria el representado debe tener capacidad para otorgar el acto al momento del apoderamiento; para el representante es suficiente el discernimiento.*

El representado debe tener capacidad para celebrar el acto para el cual otorga el apoderamiento. Esa capacidad de existir al momento de discernir la representación.

Si nosotros decimos que la voluntad es uno de los elementos esenciales del negocio jurídico, la capacidad del sujeto del cual emana la voluntad se constituye en un presupuesto del negocio jurídico.

*Artículo 378. Pluralidad de representantes*

*La designación de varios representantes, sin indicación de que deban actuar conjuntamente, todos o algunos de ellos, se entiende que faculta a actuar indistintamente a cualquiera de ellos.*

Un poder puede ser dado a una o más personas. En ese caso cuestión es si deben actuar conjuntamente o pueden hacerlo individualmente. Lo razonable y lo que indica una buena práctica profesional es que quien redacte el poder resuelva ello expresamente. Si no lo hiciera, rige lo previsto en el art. 378, conforme al cual se entiende que cada apoderado puede actuar individualmente. Es decir que la actuación conjunta debe ser prevista expresamente.

*Artículo 365. Vicios*

*El acto otorgado por el representante es nulo si su voluntad está viciada. Pero si se ha otorgado en ejercicio de facultades previamente determinadas por el representado, es nulo sólo si estuvo viciada la voluntad de éste. El representado de mala fe no puede aprovecharse de la ignorancia o la buena fe del representante.*

El CCyC regula los efectos de los vicios de los actos voluntarios en el caso del acto otorgado por representante. Partiendo de la idea de que los actos se imputan al representado, el CCyC da dos soluciones:

- si la voluntad viciada es la del representante el acto es nulo;

- salvo que el representante haya actuado en ejercicio de facultades previamente determinadas por el representado, en cuyo caso el acto será válido, a no ser que estuviese viciada la voluntad del representado cuando otorgó el acto de apoderamiento.

*Artículo 369. Ratificación*

*La ratificación suple el defecto de representación. Luego de la ratificación, la actuación se da por autorizada, con efecto retroactivo al día del acto, pero es inoponible a terceros que hayan adquirido derechos con anterioridad.*

*Artículo 370. Tiempo de la ratificación*

*La ratificación puede hacerse en cualquier tiempo, pero los interesados pueden requerirla, fijando un plazo para ello que no puede exceder de quince días; el silencio se debe interpretar como negativa. Si la ratificación depende de la autoridad administrativa o judicial, el término se extiende a tres meses. El tercero que no haya requerido la ratificación puede revocar su consentimiento sin esperar el vencimiento de estos términos.*

*Artículo 371. Manifestación de la ratificación*

*La ratificación resulta de cualquier manifestación expresa o de cualquier acto o comportamiento concluyente que necesariamente importe una aprobación de lo que haya hecho el que invoca la representación.*

La ratificación equivale al mandato -o a la representación diríamos ahora-. Con ello se quiere expresar que si el representado asume las consecuencias de lo actuado por el representante cubre o suple cualquier defecto u omisión del acto de apoderamiento, o el exceso del representante en el ejercicio de sus atribuciones o aún la inexistencia de las facultades ejercidas. Entonces, por ejemplo, si el mandatario alquila un inmueble por más de tres años sin tener facultades expresas para ello, pero el propietario representado percibe los alquileres o de cualquier modo manifiesta su voluntad de aceptar la locación tal cual fue concertada, el negocio está ratificado.

El CCyC trata esta cuestión entre los arts. 369 y 371. En el primero establece el principio general según el cual la ratificación suple el defecto de representación y tiene efecto retroactivo al día del acto sin perjuicio de los derechos de terceros. La ratificación puede ser expresa o tácita (art. 371) y los interesados pueden requerir- (art. 370), teniéndose el silencio por negativa.

*Artículo 368. Acto consigo mismo*

*Nadie puede, en representación de otro, efectuar consigo mismo un acto jurídico, sea por cuenta propia o de un tercero, sin la autorización del representado. Tampoco puede el representante, sin la conformidad del representado, aplicar fondos o rentas obtenidos en ejercicio de la representación a sus propios negocios, o a los ajenos confiados a su gestión*

En el ámbito de los contratos es conocido el autocontrato, este es el que celebra una persona consigo misma. La regla general es que el autocontrato no es válido, salvo que tenga autorización del representado.

*Artículo 367. Representación aparente*

*Cuando alguien ha obrado de manera de inducir a un tercero a celebrar un acto jurídico, dejándolo creer razonablemente que negocia con su representante, sin que haya representación expresa, se entiende que le ha otorgado tácitamente poder suficiente. A tal efecto se presume que:*

*a) quien de manera notoria tiene la administración de un establecimiento abierto al público es apoderado para todos los actos propios de la gestión ordinaria de éste;*

*b) los dependientes que se desempeñan en el establecimiento están facultados para todos los actos que ordinariamente corresponden a las funciones que realizan;*

*c) los dependientes encargados de entregar mercaderías fuera del establecimiento están facultados a percibir su precio otorgando el pertinente recibo*

La teoría de la apariencia, es una creación doctrinaria con algunos reflejos legislativos, tendiente a la protección los terceros de buena fe que han confiado en una situación aparente. De ella derivan situaciones como la del pago al acreedor aparente la de los actos otorgados por el heredero aparente.

Un ejemplo de la representación aparente sería la de un empresario y su secretaria; o un repartidor y su jefe. Estos pueden realizar determinados actos que se presume que negocia como representante sin que haya una representación expresa, por ejemplo, un repartidor, cuando entrega la comida y recibe el pago y da un vuelto, se presume que está autorizado para realizar tal acto. O por ejemplo, una secretaria, si esta habla con los negociantes o crea citas o lo que sea, se presume que tiene autorización por parte del empresario, es decir, su jefe.

*Artículo 377. Sustitución*

*El representante puede sustituir el poder en otro. Responde por el sustituto si incurre en culpa al elegir. El representado puede indicar la persona del sustituto, caso en el cual el representante no responde por éste. El representado puede prohibir la sustitución*

En principio el ejercicio de una representación voluntaria no es un acto intuitu personae (respecto a la persona), por lo que salvo prohibición establecida por el representado, el poder puede sustituirse en otro. Por ejemplo los abogados que cuentan como representantes en un juicio (por ej., en Buenos Aires), pero cuando son casos en distintas partes del país o mundo; estos pueden sustituir su poder de representante a otro abogado (que ejerza en la otra provincia, por ej., Tucumán). Y en estos casos cuando el representante es el que sustituye el poder, el representado (el cliente en este caso) NO responde por él (no se hace cargo si surgen problemas como lo sería si él lo hubiera elegido) o en otro caso, puede prohibir la sustitución.

**EXTINCIÓN DE LA REPRESENTACIÓN. PODERES IRREVOCABLES.**

El art. 380 enumera los casos de extinción de la representación. Son ellos:

- el cumplimiento de los actos encargados al apoderado;

- la muerte del representante o del representado, salvo una excepción;

- la revocación hecha por el representado, a no ser que el poder haya sido concebido como irrevocable;

- la renuncia del representante;

- la muerte presunta del representante o representado;

- la declaración de ausencia del representante;

- la quiebra de uno u otro;

- la pérdida de capacidad de uno u otro.

En cuanto a la revocación no surte efecto cuando el poder ha sido concebido como irrevocable. Ahora bien; como la regla general es que el poder es revocable por el representado sin necesidad de expresión de causa, la irrevocabilidad es una excepción que se justifica cuando el poder ha sido dado para actos especialmente determinados. En este caso el poder se extingue llegado el transcurso del plazo fijado y puede revocarse si media justa causa. El poder irrevocable se utiliza para la concreción de ciertos negocios.

**OBJETO DEL NEGOCIO JURÍDICO**

*Artículo 279. Objeto*

*El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea.*

El objeto del acto es su materia, es decir, los bienes y hechos (conductas); de todas formas, el art enumera cuales bienes y cuales hechos NO pueden ser objeto del acto jurídico. Esto nos deja en claro que la obligación es un efecto del negocio jurídico; y la prestación es el objeto de la obligación. Normalmente la prestación consiste en dar, hacer o no hacer algo. En otras palabras, el negocio jurídico genera una obligación y el objeto o destino de esta obligación es la prestación, la cual se basa en dar, hacer o no hacer algo (que determina el negocio jurídico).

De acuerdo con el texto legal, objeto del negocio jurídico pueden ser:

- bienes, que no estén prohibidos como objeto de un negocio;

- hechos, que deben ser posibles, lícitos, acordes con la moral y las buenas costumbres, al orden público y que no sean lesivos a los derechos ajenos o a la dignidad humana

Entonces, este art. Se refiere a los “hechos imposibles” del acto jurídico; y esta imposibilidad, para causar la nulidad del acto, debe ser:

(i) **originaria** (estar presente desde que el acto se celebró);

(ii) **absoluta**, el objeto debe ser imposible para todos y no sólo para el sujeto obligado. Si la imposibilidad es parcial, el acto no es necesariamente nulo

Las cosas futuras pueden ser objeto del negocio jurídico, en cuanto su existencia dependa de una condición o se trate de un negocio aleatorio. El objeto del acto jurídico debe ser determinado (se encuentra precisado con exactitud al tiempo de celebración del acto jurídico) o determinable (se encuentra precisado al momento del cumplimiento del acto). Si el objeto es absolutamente INDETERMINABLE, el acto podrá ser declarado nulo.

**Qué puede ser objeto**

*Artículo 259. Acto jurídico*

*El acto jurídico es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas*

*Artículo 279. Objeto*

*El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea.*

Este art. Se refiere a **hechos y bienes** como posibles objetos de los actos jurídicos. Por otro lado, algunos autores consideran que **la persona** puede ser objeto del negocio jurídico, pero, por nuestra parte, entendemos que la persona no puede ser objeto del negocio jurídico. Ya que, por ejemplo, en los denominados actos jurídicos familiares, la persona actúa como sujeto, y el objeto estará dado por las relaciones jurídicas que se crean, modifican o extinguen.

Otra parte menciona al **cuerpo humano**, y teniendo en cuenta las diversas cuestiones en las que es tratado este tema en el CCyC; podemos entender que si derechos sobre el cuerpo humano pueden ser objeto de los contratos, pueden serlo de los actos jurídicos, toda vez que el contrato es el acto jurídico por excelencia. De todas formas, la postura del CCyC no queda clara; A nuestro juicio debería concluirse que pueden ser objeto de actos jurídicos -incluso contratos en el sentido estricto del término- las partes renovables del cuerpo humano una vez separadas de él: leche materna, cabellos, etc.

**Bienes prohibidos. Hechos imposibles**

No es muy clara la referencia a los "**bienes especialmente prohibidos**"; por lo tanto debería concluirse que la ley se refiere a los bienes cuya enajenación es particularmente prohibida por la legislación. Así, ciertos medicamentos no autorizados por las autoridades de salud pública; los estupefacientes; tenencia sin autorización legal de armas de guerra, bombas, etc. En definitiva, cuadra apuntar, que estas cosas constituirían un ilícito al objeto del acto jurídico.

Con respecto a los **hechos imposibles** se aplican las mismas reglas que los bienes imposibles. El acto tiene como objeto un hecho ilícito cuando la conducta que constituye su materia o realidad está PROHIBIDA por la ley. El art. 279 impone la conformidad del objeto del negocio jurídico con la “moral y buenas costumbres”, y para determinar el contenido de ese estándar jurídico se han desarrollado dos doctrinas.

-Doctrina que identifica moral y buenas costumbres con los preceptos de la religión católica

-Doctrina Sociológica: en esta doctrina participan la mayor parte de los autores nacionales, la cual considera que el concepto de moral y buenas costumbres se vincula con la moral media de una comunidad en un momento dado; es decir, que los jueces deben tratar de aprehender objetivamente el estado de conciencia colectivo sobre la cuestión que se pondere a la luz de ese estándar.

De todas formas, hay que tener en cuenta que el art. 19 de la CN consagra que las conductas privadas no son susceptibles de ser cuestionadas por el Estado, salvo que sean dañosas para terceros. Bajo esta premisa es que debe ser interpretada y aplicada la regla moral que contiene el art. 279 CCyC

**Hechos lesivos para terceros. Hechos que afectan la dignidad personal**

En principio, los actos jurídicos tienen un efecto relativo, limitado a las partes del negocio, por lo que no afectan a terceros (arg. art. 1021 CCyC). De allí que, como regla general, cabe afirmar que los actos no pueden beneficiar ni perjudicar a terceros. Sin embargo, pueden quedar comprometidos en esta especie, los actos fraudulentos (arts. 338 y SS.), con la peculiaridad de que la sanción de ellos no es la nulidad, sino la inoponibilidad.

*Artículo 344. Condiciones prohibidas*

*Es nulo el acto sujeto a un hecho imposible, contrario a la moral y a las buenas costumbres, prohibido por el ordenamiento jurídico o que depende exclusivamente de la voluntad del obligado. La condición de no hacer una cosa imposible no perjudica la validez de la obligación, si ella fuera pactada bajo modalidad suspensiva. Se tienen por no escritas las condiciones que afecten de modo grave la libertades de la persona, como la de elegir domicilio o religión, o decidir sobre su estado civil.*

El Código de Vélez anulaba el acto jurídico cuyo objeto afectara la libertad de las acciones o de la conciencia. El CCyC utiliza una expresión distinta: hechos que afecten la dignidad personal, que abarca la libertad pero va todavía más allá. Dentro de esta categoría están las condiciones prohibidas por el art. 344 CCyC, así como cualquier acto que de algún modo serio cause una lesión a la dignidad personal, como pueden ser los que exijan una prestación denigrante (ejercicio de la prostitución, mendicidad, etc.

*Artículo 280. Convalidación*

*El acto jurídico sujeto a plazo o condición suspensiva es válido, aunque el objeto haya sido inicialmente imposible, si deviene posible antes del vencimiento del plazo o del cumplimiento de la condición.*

Este art. No tiene antecedente en el Código de Vélez. Primeramente hay que tener en cuenta que el objeto de un acto jurídico tiene que ser posible. En este caso, con el art. 280, un acto jurídico que está sujeto a un plazo o condición suspensiva puede tener un objeto que, en principio, no sea posible, pero para que ese acto sea válido, ese objeto tiene que hacerse posible antes de que se cumpla la condición suspensiva. Si el objeto se hace posible antes que se cumpla esa condición, el acto queda convalidado (se resolvió el defecto que le quitaba la validez).

**CAUSA**

Primeramente, cuando se habla de causa hay que determinar que existen distintas acepciones. Por un lado encontramos la “**causa fuente**”, la cual pretende aludir al hontanar del cual emana un determinado efecto jurídico, y esta es facunda en el plano de las obligaciones y con ella se identifica a las causas que generan un vínculo jurídico obligacional (como una ley).

Por otro lado, se habla de la **causa final**, noción que originariamente estuvo dirigida a expresar aquello que las partes persiguen al realizar un acto jurídico. En este sentido, la causa de un negocio de compraventa sería la obtención de la propiedad de la cosa para el comprador, y la disponibilidad del precio para el vendedor.

La causa final se ha identificado también con la **causa motiva o impulsiva**, que trata de identificar el interés concreto que ha movido a las partes a la realización de un negocio jurídico. Para el comprador el motivo de la compraventa de una casa puede ser la necesidad de habitar en ella o la de hacer una inversión.

En nuestro caso, hablaremos sobre la **causa final** la que constituye un elemento de todos los negocios jurídicos, incluidos los actos jurídicos patrimoniales unilaterales.

**Doctrinas**

Surgieron varias doctrinas sobre este tema. La doctrina clásica, quienes pretendían determinar por qué los contratos obligaban a las partes. La doctrina anticausalismo y la doctrina del neocausalismo. La doctrina siempre vuelve sobre el tema de la causa; de allí que algunos hayan puesto el acento sobre los motivos individuales que en ciertos casos pueden formar parte de la causa; mientras que otros insisten en que la causa es objetiva, típica, idéntica para cada tipo de contrato.

Y por último la doctrina “**dualismo**”; la cual define a la causa final como la razón de ser jurídica del negocio, poseyendo una doble significación, objetiva y subjetiva.

-**Causa Final Objetiva**: Como causa final objetiva, identifica a la pretensión que tiene cada una de las partes de un negocio jurídico de obtener de la otra ***el cumplimiento de las prestaciones prometidas***.

Esta es **objetiva** (porque corresponde al tipo de negocio querido por las partes); - **unitaria** (porque no hay una causa para el comprador y otra para el vendedor, sino una sola en la cual el cumplimiento de cada uno constituye una causa única); y **tipificadora** (en cuanto individualiza al negocio querido por las partes).

-**Causa Final Subjetiva:** En este segundo sentido, la causa final se refiere a los móviles perseguidos por algún contratante en particular. Para que esos móviles sean causa del negocio y por ello tengan relevancia jurídica, han de haber sido "causalizados". Para ello es necesario que sean esenciales, exteriorizados y, si es un contrato bilateral o no bilateral oneroso, han de ser comunes a ambas partes. Naturalmente estos móviles que pueden llegar a constituir causa en el sentido subjetivo, son esencialmente variables e individuales, por oposición a la causa en sentido objetivo que es uniforme y tipificadora.

La causa se la trata como un **posible elemento del negocio jurídico**; ya que para que la voluntad privada tenga FUERZA y autorice a exigir a la otra parte a cumplir aquello que se ha comprometido a hacer, es necesario que ese negocio jurídico tenga una causa que merezca ser amparada por el ordenamiento jurídico. Por ello, esa finalidad deberá ser lícita y acorde con la moral y las buenas costumbres. Durante la vigencia del Código de Vélez Sarsfield la cuestión de si la causa constituye o no un elemento del negocio jurídico fue motivo de arduo debate y profundos desencuentros. Este debate ya no tiene sentido en la medida que el CCyC trata explícitamente de la causa como elemento del acto jurídico

*Artículo 281. Causa*

*La causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad.*

*También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes.*

El primer párrafo hace referencia a la **causa en sentido objetivo**; es la causa tipificante del negocio, idéntica en todos los negocios de la misma especie y que por ello sirve para identificarlo. En otras palabras, todos los actos jurídicos que persiguen la adquisición de la propiedad de una cosa contra el pago de un precio, son una compraventa y como tal quedan sujetos a las reglas de este contrato, más allá de cómo lo hayan denominado las partes. Los motivos se encuentran en el segundo párrafo.

*Artículo 282. Presunción de causa*

*Aunque la causa no esté expresada en el acto se presume que existe mientras no se pruebe lo contrario. El acto es válido aunque la causa expresada sea falsa si se funda en otra causa verdadera.*

De ello se deriva que si la causa expresada es falsa, ello no provoca necesariamente la nulidad del acto jurídico, sino que invierte la prueba; vale decir que una vez demostrado que la causa es falsa, quien pretenda conservar la validez del acto debe demostrar que el negocio tiene causa y que ella es lícita.

**Aplicaciones prácticas**

Según algunos criterios, la causa errónea y la causa simulada (supuestos de falsa causa), fundamentan la anulación de los actos jurídicos por error en la causa (art. 267) y por simulación (art. 333)) respectivamente. Por lo demás, la jurisprudencia ha hecho una muy fértil aplicación de la exigencia de causa lícita, tanto en sus aspectos subjetivos como objetivos.

**Defectos de la causa**

**Falta de causa:** En principio, no puede faltar la causa objetiva en los contratos típicos, salvo que en el caso concreto ella sea de imposible realización; En cuanto a la causa subjetiva, la causa se presume aunque no esté expresada en el contrato, y quien invoque su inexistencia carga con la prueba de tal extremo. Si la causa no existe al tiempo de la celebración del negocio jurídico de que se trate, se sostiene la nulidad del contrato.

**Falsa causa:** El negocio que expresa una causa no real, es válido si se funda en otra causa verdadera (art. 282) y lícita. Produciéndose una inversión de la carga de la prueba pues quien pretenda la subsistencia del acto debe probar que tiene causa y que ella es lícita. De allí que el negocio simulado no sea necesariamente inválido; por el contrario, si la simulación es lícita, produce efectos jurídicos el acto real. En la hipótesis de falsa causa la sanción es la nulidad por el vicio de error o de simulación, salvo que el negocio estuviere fundado en otra causa verdadera lícita, supuesto en que el acto jurídico es válido.

**Causa ilícita:** para que la causa ilícita provoque la nulidad del negocio, es preciso que ella sea común a ambas partes. No es necesario que exista un proyecto común a ambos contratantes, pero sí se requiere, en toda hipótesis, que el móvil ilícito que ha motivado a una de las partes haya sido conocido por la otra, de modo que haya entrado en el "campo contractual", con lo que se evita que un contratante de buena fe deba soportar una nulidad por una causa ilícita que ha ignorado. Es nulo el negocio si la causa es ilícita o inmoral. Se sostiene doctrinariamente que la causa ilícita o inmoral genera una nulidad absoluta y por ende el acto deviene inconfirmable, de donde si además el vicio es ostensible, la nulidad puede ser declarada oficiosameate por el juez.

**Frustación de la causa**: La causa final se frustra cuando, por alguna razón, no puede satisfacerse la finalidad típica del negocio de que se trata o el motivo causalizado propio del negocio concreto. Si la causa desaparece durante la vigencia del contrato, en su etapa funcional, el negocio se rescinde o resuelve; tal como sucede en el pacto comisorio y en la imposibilidad de pago, y en general, en los supuestos de frustración del fin.

*Artículo 283. Acto abstracto*

*La inexistencia, falsedad o ilicitud de la causa no son discutibles en el acto abstracto mientras no se haya cumplido, excepto que la ley lo autorice.*

Negocios jurídicos abstractos son aquellos en que se hace abstracción del convenio causal (son indiferentes de la causa del negocio), a diferencia de los causales en que la causa se mantiene unida o conectada con el negocio jurídico mismo. Esto no significa que el negocio carezca de causa, sino que ella no está presente o visible, y no influye en su validez y efectos. Son claramente abstractos los títulos valores.

**CAPÍTULO 21 “EL NEGOCIO JURÍDICO (CONTINUACIÓN)”**

**EFECTOS DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS**

Por un lado encontramos los **efectos objetivos**, estos son las relaciones jurídicas (vínculo entre dos personas tutelado por el Derecho, ejemplo, el contrato) creadas por el negocio jurídico (también llamado acto jurídico), su modificación o extinción. Y por otro, encontramos los **efectos subjetivos**, los cuales determinan quiénes son los sujetos que se benefician o soportan los efectos del objeto del negocio jurídico.

**EFECTOS SUBJETIVOS**

**Principio general.**

El Código NO sienta una regla en materia de efectos subjetivos de los actos jurídicos, pero ella aparece en materia de contratos y como tal se la considera aplicable a todos los negocios jurídicos. Nos referimos al principio que emana de los arts. 1021 y 1022, conforme a los cuales el contrato sólo tiene efectos entre las partes, por lo que no puede crear obligaciones a cargo de terceros.

*Artículo 1021. Regla general*

*El contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley.*

*Artículo 1022. Situación de los terceros*

*El contrato no hace surgir obligaciones a cargo de terceros, ni los terceros tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que éstas no han convenido, excepto disposición legal.*

Existen distintos tipos de “terceros”: los interesados y los NO interesados. Primeramente, por “terceros” entendemos que son los sujetos que no han intervenido en la celebración del negocio jurídico.

Los **terceros NO interesados**, o “penitus extranei”, son aquellos totalmente ajenos al negocio y a sus efectos, pues no tienen derechos subjetivos o intereses legítimos afectados por el acto jurídico.

Por otra parte, los **terceros INTERESADOS** son aquellos que pueden ostentar un derecho subjetivo o un interés legítimo afectado por la relación jurídica. Entonces los terceros interesados son los acreedores de las parte del negocio y los titulares de derechos reales sobre las cosas objeto del negocio.

Dentro de este grupo de “terceros interesados”, alguna doctrina sostiene que los negocios jurídicos producen efectos respecto de los **terceros interesados (Acreedores**), en cuanto afectan al patrimonio de las partes del negocio jurídico que constituye la prenda común de los acreedores. Sin embargo, la disminución -o acrecentamiento- del patrimonio del deudor no es propiamente un efecto del negocio jurídico respecto de los acreedores, sino una repercusión de hecho del negocio, llamada también efecto indirecto o reflejo. Y por eso, los acreedores son propiamente terceros con relación al negocio jurídico; y deben soportar su oponibilidad.

**La oponibilidad del negocio significa** que los terceros deben respetar las relaciones jurídicas creadas por otros, aun cuando sean acreedores de las partes. La regla general es que todos los actos son oponibles a los terceros interesados o no interesados. Sin embargo, ciertos negocios requieren satisfacer algunos recaudos para ser oponibles a terceros (al menos para terceros interesados); tales son los negocios jurídicos que tiene por finalidad transmitir o constituir derechos reales sobre inmuebles, que **para ser oponibles, deben ser publicitados.**

De igual manera, la ley contiene acciones a favor de los acreedores que les permiten demandar la INOPONIBILIDAD de los negocios jurídicos que hayan provocado o agravado la insolvencia (quiebra/pobreza) de su deudor; dentro de estas acciones encontramos la denominada “acción revocatoria” o “**acción pauliana**”.

*Artículo 338. Declaración de inoponibilidad*

*Todo acreedor puede solicitar la declaración de inoponibilidad de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos, y de las renuncias al ejercicio de derechos o facultades con los que hubiese podido mejorar o evitado empeorar su estado de fortuna.*

Del mismo modo, los terceros interesados, pueden ejercer la **acción de simulación**, tendiente a declarar la nulidad de un negocio jurídico afectado por ese vicio.

Aunque la regla general es que los efectos del negocio jurídico (acto jurídico) NO pueden **extenderse a terceros**, la realidad es que **existen algunas excepciones**. Encontramos que los efectos del negocio jurídico afecta a terceros, por un lado, si el contrato contiene una estipulación a favor de un tercero beneficiario, esto es, si se le confiere los derechos o facultades resultantes de la estipulación a su favor. La estipulación en favor de terceros es entonces una excepción a la regla del efecto relativo de los contratos, que sólo funciona cuando se hubiera previsto un beneficio en favor del tercero, y no obligaciones es de la esencia del seguro sobre la vida de las personas.

*Artículo 398. Transmisibilidad*

*Todos los derechos son transmisibles excepto estipulación válida de las partes o que ello resulte de una prohibición legal o que importe trasgresión a la buena fe, a la moral o a las buenas costumbres.*

*Artículo 399. Regla general*

*Nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que tiene, sin perjuicio de las excepciones legalmente dispuestas.*

*Artículo 400. Sucesores*

*Sucesor universal es el que recibe todo o una parte indivisa del patrimonio de otro; sucesor singular el que recibe un derecho en particular*.

La regla general es que todo derecho es transmisible, salvo lo expuesto por el art. 398, donde las excepciones pueden surgir de la voluntad de las partes, de la ley o de la buena fe, moral y buenas costumbres.

Ahora bien; esa **transmisión** puede ser **universal** o **particular**. De allí que se distingue entre sucesores universales y particulares.

Son **sucesores universales** los que reciben todo o una parte del patrimonio, por ejemplo, el heredero. El **sucesor particular** es el que recibe un derecho singular, sea por causa de muerte (heredero de una cosa determinada) como por actos entre vivos (el comprador del inmueble).

No hay que olvidar que, por regla general, nadie puede transmitir a otro un derecho más extenso que el que tiene. Es el principio identificado con la expresión latina “nemo plus iuris”.

**INTERPRETACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS**

El negocio jurídico requiere de una voluntad que sea declarada. Ello plantea el problema -ya estudiado- de la discordancia entre lo querido y lo manifestado. Debe partirse de la distinción entre las declaraciones recepticias (destinadas a una persona en particular) y las no recepticias (destinadas a muchas personas).

La **interpretación** persigue la determinación del alcance de lo declarado. Pero en ocasiones lo declarado es incompleto, pues no se ha declarado todo lo necesario. En ese caso, la laguna negocial puede completarse de dos maneras:

- por la aplicación de las normas legales supletorias;

- derivando de la voluntad declarada, lo que presumiblemente hubieran manifestado las partes sobre el punto de haberlo previsto expresamente.

Este último camino no es propiamente interpretación de la declaración, pero un sentido amplio forma parte de ella, pudiendo denominársela interpretación integradora. La interpretación integradora no puede hacerse aplicando el criterio personal del intérprete, sino que ha de atenerse a las disposiciones legales que establecen la manera de integrar; como lo establece el art. 964, el cual dicta que se debe tener en cuenta los usos y prácticas del lugar de celebración.

**NEGOCIOS BILATERALES. INTERPRETACIÓN.**

En los negocios jurídicos bilaterales, las declaraciones de voluntad están dirigidas al otro sujeto de la relación que nace de aquéllos. Si las partes no han entendido la declaración de manera coincidente, surge entonces la necesidad de la interpretación; y esa interpretación debe hacerse con los medios de interpretación que provee el ordenamiento.

La interpretación de la declaración de voluntad es indispensable sólo cuando las partes no la han entendido de manera coincidente. De modo que, si a pesar de la ambigüedad de la expresión, ambas partes han entendido lo mismo, no es necesaria la interpretación.

Es común en nuestra jurisprudencia la afirmación de que si el negocio jurídico es claro en sus términos, no requiere interpretación. Sin embargo, esto es inexacto, pues puede afirmarse aquí lo mismo que respecto de la ley clara. Siempre que haya que aplicar la ley o poner en acto los efectos del contrato, se lo está interpretando. Lo que sí se puede sostener, es que si las palabras del contrato NO son ambiguas, no es admisible la interpretación que se dirija a torcer esa evidencia.

Cuando nos referimos a medios de interpretación, estamos aludiendo a los elementos con los cuales trabajará el intérprete para determinar el resultado de la interpretación; Dentro de esas **reglas de interpretación** podemos encontrar la referencia a la **buena fe**, **derivaciones** de la buena fe (sentido general del idioma, sentido de las palabras, clausulas), el **fin económico** del negocio, el negocio jurídico **como un todo** (las clausulas y las palabras no pueden interpretarse aisladamente, por eso se tienen que hacer en un todo).

Las denominadas “fuentes de interpretación” se encuentran en el art. 1065 del CCyC.

*Artículo 1065. Fuentes de interpretación*

*Cuando el significado de las palabras interpretado contextualmente no es suficiente, se deben tomar en consideración:*

*a) las circunstancias en que se celebró, incluyendo las negociaciones preliminares;*

*b) la conducta de las partes, incluso la posterior a su celebración;*

*c) la naturaleza y finalidad del contrato.*

Estas fuentes de interpretación, en realidad son **medios de interpretación**, a los cuales el juez recurre cuando las palabras y el contexto no son suficientes.

El **inc. A** alude a las circunstancias del contrato INCLUYENDO las negociaciones preliminares; es decir, lo que se debatió antes de formar el contrato oficial (conducta de las partes)

El **inc. B** alude a la importancia que tiene saber la conducta de cada una de las partes; la forma en la que interpretaron las cosas y sus acciones, durante y después de celebrar el contrato. (Las circunstancias del negocio; inc. C igual)

El **inc. C** termina diciendo que se debe tener en cuenta la naturaleza y la finalidad del contrato.

**OTRAS REGLAS**

*Artículo 1066. Principio de conservación*

*Si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto. Si esto resulta de varias interpretaciones posibles, corresponde entenderlos con el alcance más adecuado al objeto del contrato.*

Aparte del **principio de conservación (el que se refiere este art.)**, encontramos la **doctrina de los actos propios**; que impide a una parte volver sobre una conducta anterior que ha creado en la contraparte una razonable confianza de un actuar coherente.

*Artículo 1068. Expresiones oscuras*

*Cuando a pesar de las reglas contenidas en los artículos anteriores persisten las dudas, si el contrato es a título gratuito se debe interpretar en el sentido menos gravoso para el obligado y, si es a título oneroso, en el sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes.*

El Código de Comercio ESTABLECÍA que en caso de cláusulas ambiguas, estas deben interpretarse en favor del deudor (favor debitoris). Nuestra doctrina entendió que la regla del favor debitoris sólo es justa en los contratos gratuitos, pero no en los onerosos, en los que debe estarse a la equivalencia de las prestaciones como criterio rector de la interpretación. Y este es el criterio del CCyC en su art. 1068.

**INTERPRETACIÓN DE…**

-Los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas: En estos casos, ya hemos dicho que, las cláusulas generales deben ser comprensibles, autosuficientes y su redacción ha de ser clara, completa y fácilmente legible; en caso de oscuridad se interpretan en contra suya.

-Los contratos de consumo: El CCyC contiene dos preceptos sobre la interpretación sobre estos contratos, por un lado la interpretación de la ley, que ha de hacerse de acuerdo con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. Y por otro lado, el art. 1095 del CCyC, que dispone que el contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor.

-Actos unilaterales: La temática de la interpretación de los actos unilaterales se vincula siempre al testamento, como prototípico negocio de esta clase En esta especie de actos, la interpretación ha de dirigirse a desentrañar lo efectivamente querido por el testador, esto es, su voluntad real. Así lo expone el art. 2470. Por ello, no siempre deberá ajustarse la interpretación al sentido literal de las palabras empleadas, ni aun al sentido general, sino sentido que el causante les daba a las palabras (ejemplo, si la persona llamaba “biblioteca” a lo que era su “discoteca”).

-Actos jurídicos unilaterales: Estos son actuados por la voluntad de una sola parte, pero afectan a terceros, un ejemplo puede ser la interpelación para la constitución en mora (morosos/personas que tardan en pagar). En estos casos, quien actúa estos negocios jurídicos, se exprese con la mayor claridad posible. De modo que en la duda generada por la ambigüedad de los términos, se estará en contra suya.

**CLASIFICACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS**

El Código de Vélez Sarsfield clasificaba a los actos jurídicos en sus arts. 945 al 947, sobre la base de tres criterios: positivos y negativos; unilaterales y bilaterales; entre vivos o de última voluntad (mortis causae). Estas clasificaciones carecían de contenido preceptivo, y por ello el CCyC las ha suprimido. En cambio el CCyC conserva algunas clasificaciones de los contratos (arts. 966 a 970) pues ellas tienen efectos propios

*Artículo 966.* ***Contratos unilaterales y bilaterales***

*Los contratos son unilaterales cuando una de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta quede obligada. Son bilaterales cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra. Las normas de los contratos bilaterales se aplican supletoriamente a los contratos plurilaterales.*

La pauta clasificatoria reside en determinar cuántas voluntades son requeribles para la realización del negocio jurídico. Si se necesita una sola voluntad el negocio jurídico será **unilateral**. Si, por el contrario, son necesarias dos o más voluntades el acto será **bilateral**. Además hay actos **plurilaterales**, como la constitución de sociedad, que puede suponer el entrecruzamiento de múltiples voluntades. Son ejemplos de negocios jurídicos unilaterales, el testamento; de los bilaterales son los contratos.

**Negocios entre vivos y mortis causae**

Si el negocio jurídico se celebra para producir efectos en forma inmediata o mediata (otro día, mes o año) es entre VIVOS. Si por el contrario, recién produce algún efecto a la muerte del celebrante, es mortis causae.

**Negocios patrimoniales y no patrimoniales**

Cuando un acto jurídico tiene por fin inmediato (art. 259) producir efectos sobre el patrimonio (ya sea activo o pasivo) es un acto patrimonial. Si, por el contrario, no tiene por fin inmediato producir tal consecuencia, el negocio será "extrapatrimonial". Un ejemplo de un negocio patrimonial serían todos los contratos, los actos extrapatrimoniales pueden ser la celebración del matrimonio o la adopción.

Dentro de los negocios patrimoniales encontramos los “**negocios de administración y de disposición**” (son actos de administración aquellos que tienden a mantener íntegro al patrimonio y a hacer desempeñar a ese patrimonio, son actos de disposición, los que alteran sustancialmente los valores productores del patrimonio, los que forman su capital, o bien que comprometen por largo tiempo su porvenir o destino.

También encontramos los “**negocios de conservación**” (es aquel que tiene por finalidad evitar la pérdida de un bien cuya existencia peligra. Serían, entonces, actos de conservación la reparación de un inmueble). Los “**negocios de administración ordinaria y extraordinaria**” (facultades expresas).

*Artículo 967. Contratos a* ***título oneroso y a título gratuito***

*Los contratos son a título oneroso cuando las ventajas que procuran a una de las partes les son concedidas por una prestación que ella ha hecho o se obliga a hacer a la otra. Son a título gratuito cuando aseguran a uno o a otro de los contratantes alguna ventaja, independiente de toda prestación a su cargo.*

La presente categoría también debe ser comprendida como una subespecie de la de negocios patrimoniales y concretamente de los contratos. Es **gratuito** el contrato de donación, lo mismo que el comodato. La compraventa, la permuta, la locación de cosas, etc. son contratos **onerosos**. La renuncia a un derecho es onerosa cuando quien la hace recibe cualquier ventaja de la contraparte.

**Negocios simples y complejos o modales**

Los **actos simples** -también llamados puros y simples- son los que sólo presentan los elementos esenciales del acto: voluntad, objeto, causa; es decir, que no contienen modalidades.

**Actos modales** son -desde luego- aquellos que sí contienen modalidades de los negocios jurídicos. Estas modalidades son la condición, el plazo y el cargo. La condición y el plazo supeditan la existencia o eficacia de un negocio jurídico subordinándola a un acontecimiento futuro.

*Artículo 969.* ***Contratos formales***

*Los contratos para los cuales la ley exige una forma para su validez, son nulos si la solemnidad no ha sido satisfecha. Cuando la forma requerida para los contratos, lo es sólo para que éstos produzcan sus efectos propios, sin sanción de nulidad, no quedan concluidos como tales mientras no se ha otorgado el instrumento previsto, pero valen como contratos en los que las partes se obligaron a cumplir con la expresada formalidad. Cuando la ley o las partes no imponen una forma determinada, ésta debe constituir sólo un medio de prueba de la celebración del contrato.*

Los contratos formales deben seguir lo que la ley les exige, es decir, adoptar la forma que esta establece.

**Negocios indirectos**

Se denominan negocios indirectos, aquellos en los cuales para la consecución de un fin se hace uso de una vía oblicua, transversal, es decir, no se toma la vía normal. En este sentido, existe un negocio indirecto cuando se celebra una compraventa, pero con ella no se busca inmediatamente la transmisión de la propiedad de la cosa, sino una finalidad de garantía, para lo cual bastaría con una hipoteca. Pero para reforzar la garantía se le transmite la propiedad de la cosa.

*Artículo 385. Acto indirecto*

*Un acto jurídico celebrado para obtener un resultado que es propio de los efectos de otro acto, es válido si no se otorga para eludir una prohibición de la ley o para perjudicar a un tercero.*

Entre los negocios indirectos, asumen especial importancia en actualidad los denominados negocios fiduciarios, a los que sí se les está reconociendo una autonomía conceptual.

La doctrina destaca como elementos del negocio fiduciario los siguientes:

- estructura unitaria, es decir, que existe un solo acto;

- traslado real y efectivo de los derechos en favor del fiduciario;

- los poderes del fiduciario están limitados por el pacto de fiducia;

- recae sobre un objeto determinado o sobre una universalidad pero no sobre herencias futuras.

**Negocio jurídico familiar**

La doctrina contemporánea tiende a desarrollar la noción del denominado negocio jurídico familiar, al que define como el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas familiares, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos subjetivos familiares, en tanto la obtención de ese fin por la voluntad de los particulares esté admitida por la ley.

**CAPÍTULO 22 “LA FORMA DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS”**

A partir de la concepción de acto jurídico se advierte que el hecho humano tiene que ser voluntario, pero esta voluntad no trasciende por sí misma, el sujeto debe realizar determinado acto jurídico que exprese esa voluntad para que todos puedan conocerla. Como bien lo expresa el art. 260 del CCyC “*el acto voluntario debe ser ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior”.* Ese hecho exterior por el cual la voluntad se manifiesta a otros sujetos se denomina "**forma esencial**" o "**forma en sentido amplio**", y no hay acto jurídico que pueda prescindir de ella. Estas formas pueden consistir en hechos inequívocos, en expresiones orales o en forma escrita también llamada instrumental.

La **forma esencial** no es un elemento constituyente del negocio jurídico, puesto que es imposible separarla de la voluntad, que sí lo es. Es que no hay voluntad relevante para el derecho, y no hay acto jurídico, si ella no está manifestada. Tampoco es elemento del acto jurídico aquello que se denomina **forma impuesta**, que es la formalidad particular requerida por la ley para un determinado acto. Esta no es más que la manera requerida por la ley para que la voluntad se manifieste.

((Todo negocio jurídico ha de asumir una forma determinada que le permita ser identificado e individualizado. La forma consistirá a veces en un documento, otras en un mero acuerdo verbal, otras en un anuncio en el periódico de una oferta de recompensa, etc. La forma esencial es el medio de expresión o de exteriorización de la voluntad de las partes que intervienen en un acto o negocio jurídico. De esta manera, toda declaración de voluntad tiene su forma y todos los medios de que la voluntad se vale para darse a conocer, se consideran forma))

**PRINCIPIO DE LIBERTAD DE FORMAS**

*Artículo 284. Libertad de formas*

*Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley*

El derecho privado sólo por excepción regula alguna forma en particular para la validez de determinado acto jurídico. Y en general las partes pueden elegir libremente el modo y manera de manifestar su voluntad de ingresar en una relación jurídica

**FORMA Y PRUEBA**

Forma es la manera en que la voluntad se manifiesta exteriormente para que sea relevante en derecho. En general (salvo excepciones) la forma tiene finalidad probatoria; ya que la ausencia de la forma adecuada acarrearía la nulidad del acto.

Se entiende por prueba, al conjunto de elementos mediante los que puede demostrarse la existencia y contenido del acto, o, si se quiere, el conjunto de medios que se emplean en un proceso para demostrar al juez los hechos invocados. La función de la prueba es la de representar al intelecto y sentidos del juez la existencia de un acto que sucedió en el pasado. En definitiva, la prueba sirve para que la forma evidencie la voluntad expresada en el pasado. Forma y prueba se diferencian en múltiples aspectos. Así, por ej., la prueba puede ser externa al acto (ejemplo de esto último, la prueba confesional). La forma (esencial) se consustancia con el acto y sucede con el acto.

"Medio" de prueba es el elemento probatorio de un acto en particular (por instrumento público, etc.), y "modo" de prueba es el procedimiento a seguir para poner en evidencia el medio (v.gr., el instrumento presentado en juicio debe ser acompañado de una copia para la contraparte, la absolución de posiciones debe ser tomada por el juez, etc.).

Es ejemplo de forma solemne la escritura pública exigida por el art. 1552 del CCyC para las donaciones de bienes inmuebles o muebles registrables; en otras palabras, la validez del acto jurídico se basa en seguir la forma prescrita en la norma, caso contrario se declara nulo.

Es ejemplo de forma probatoria la escritura pública exigida en los cuatro incisos del art. 1017 del CCyC, es decir, que la forma probatoria es cuando una ley señala una forma SIN sancionar con la nulidad del acto, que esa FORMA no sea obedecida.

Forma esencial es aquella que NECESARIAMENTE debe existir en todo acto jurídico para que sea tal dado que implica la misma manifestación de voluntad; ya que si la voluntad no se llega a manifestar ni es conocida por terceros, esta resulta irrelevante para el derecho.

Otra cosa es la forma legal, o más propiamente, forma impuesta, que el medio probatorio específico requerido por la legislación relevante para demostrar la existencia de voluntad. Si dicho requerimiento probatorio no es cumplido, el acto no puede ser considerado como concluido.

Por su parte, el incumplimiento de una forma exigida sólo a fines probatorios, no invalida el negocio, pero sí puede tornarlo estéril, por no poderse acreditar su existencia y contenido

**CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN RELACIÓN A SUS FORMAS**

La clasificación más difundida es la clásica de actos formales y no formales, y como subcategoría de los formales, la de solemnes y no solemnes.

* **Actos formales:** También llamados de “forma impuesta”) son aquellos que tienen una forma específica (y NO otra) requerida por la ley, ya sea para su validez o para su prueba. En estos no rige el principio de libertad de formas. Un ejemplo de estos puede ser el testamento, el matrimonio, etc.
* **Actos NO formales**: son aquellos en los que cualquier medio para expresar la voluntad puede ser utilizado. Pueden efectuarse bajo cualquier solemnidad.
* **Negocios jurídicos solemnes**: Son aquellos en los que al exigirse una forma determinada, la omisión de ella provoca la nulidad del acto.
* **Negocios jurídicos NO solemnes**:
  + Otra clasificación válida:
    - Negocios de solemnidad absoluta: Coincide con la forma de actos solemnes, en los que la forma es constitutiva (la forma es obligatoria).
    - Negocios de solemnidad relativa: Son aquellos en los que en caso de no cumplirse la formalidad exigida por la ley, el acto valdría como otro negocio jurídico, que impone a las partes elevarlo a la forma requerida. (la forma no es obligatoria)
    - Negocios formales no solemnes: En este caso, la forma es irrelevante para la existencia del acto, pero no para su prueba. Se trata de actos formales que pueden celebrarse con cualquier forma, pero sólo pueden probarse por un medio determinado.
    - Negocio jurídico formal solemne absoluto: La omisión de la solemnidad acarrea la nulidad del acto

**LA CONVERSIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO**

Cuando se trata de un negocio jurídico formal no solemne, o de solemnidad relativa, y las partes omiten darle la forma que se requiere por el ordenamiento jurídico, como ya hemos expresado, el ordenamiento le reconoce la eficacia de otro negocio jurídico con requisitos formales menores. A este respecto el art. 285, ya transcripto, en su parte pertinente expresa que el acto que no ha respetado la forma ordenada no vale como tal…

*Artículo 285. Forma impuesta*

*El acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto, pero vale como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad, excepto que ella se exija bajo sanción de nulidad.*

Esta obligación de elevarlo a la forma legal, constituye una prestación de hacer que, en caso de no cumplirse voluntariamente puede ser demandada judicialmente.

**DOCUMENTO E INSTRUMENTO**

Documento es "toda cosa que sea *producto de un acto humano*, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera". El instrumento es el *documento escrito*, en la generalidad de los casos. Documento e instrumento, que parte de la doctrina considera voces que denotan conceptos sinónimos, se encuentran entonces vinculados en relación de género a especie.

El elemento material del instrumento se denomina *soporte* y resulta siempre adaptado a las circunstancias de cada época. En una concepción clásica, los instrumentos están caracterizados, como documentos con soporte en *papel* que, por pertenecer a la especie instrumental, transmiten las ideas por escrito.

**Clasificación de los instrumentos**

En el Código de Vélez, los instrumentos se clasifican en públicos y particulares. Los particulares firmados se denominan instrumentos privados. El CCyC clasifica los instrumentos en **públicos** y **particulares**, y éstos últimos en particulares no firmados e instrumentos **privados** (que son los particulares firmados). Y se actualiza y expande notablemente la posibilidad de utilización de todo tipo de soporte que garantice inteligibilidad aunque ello requiera auxilio de la técnica.

Es instrumento público aquel efectuado por o ante un oficial público facultado por el Estado para dar fe de los actos que realiza o se efectúan en su presencia. Son ejemplos de instrumento privado (es decir, particular firmado) la mayoría de los contratos, los recibos, etc. Por su parte son instrumentos particulares no firmados los boletos de transporte -colectivo, tren, avión, etc.-, los tiques de negocios.

**CAPÍTULO 25 “LOS VICIOS DEL ACTO VOLUNTARIO”**

El acto voluntario requiere la concurrencia de elementos internos (discernimiento, intención, libertad), y de un elemento externo (la manifestación de la voluntad). El defecto en alguno de los elementos internos del acto voluntario se denomina "vicio".

Los **vicios de los actos voluntarios** son: el error, el dolo y la violencia.

Estos "vicios de la voluntad" afectan a los elementos de la voluntad conforme a la doctrina clásica, es decir, la intención y la libertad.

-El error y el dolo vician la intención.

-La violencia -sea física o moral- vicia la libertad.

-La ausencia o falta de discernimiento -que también es un defecto del acto voluntario- no se produce a consecuencia de vicio alguno, sino por una circunstancia inherente al sujeto (falta de madurez, ausencia de razón).

La consecuencia que producen los vicios de error, dolo y violencia, es la nulidad del acto.

Por otro lado, **los vicios de los actos JURÍDICOS** son: la simulación, el fraude y la lesión.

**ERROR**

El "error" es distinto a la ignorancia (no conocer algo) ya que este consiste en creer que se conoce algo siendo que, en realidad, se toma por cierto un conocimiento falso. El “error" es un vicio de los actos voluntarios que afecta la intención y como tal causa la nulidad del acto jurídico

*Artículo 265. Error de hecho*

*El error de hecho esencial vicia la voluntad y causa la nulidad del acto. Si el acto es bilateral o unilateral recepticio, el error debe, además, ser reconocible por el destinatario para causar la nulidad.*

El error o falso conocimiento puede versar sobre un hecho (error de hecho) o sobre la existencia, contenido o interpretación de una norma jurídica (error de derecho). Sobre este último (**error de derecho**), encontramos su regulación en el art. 8 del CCyC con el “principio de inexcusabilidad”, este principio sobre el desconocimiento de la ley se refiere a la ley en sentido material, es decir, cualquier norma de carácter general y obligatoria. Tampoco se puede invocar el error de derecho para excusar el desconocimiento de una costumbre, por ejemplo, un profesional de det. Actividad no podría sostener que actuó con desconocimiento de los usos y prácticas del tráfico de que forma parte.

Por otro lado, el **error de hecho** es el que recae sobre cualquier circunstancia del acto: las partes y ello comprende su identidad, capacidad, estado civil, etc. por ejemplo, creo estar contratando en pesos y lo estoy haciendo en dólares. Este es el que la ley considera un vicio del acto voluntario. Encontramos tres tipos: de hecho, esencial y reconocible por la otra parte.

**Error esencial**

*Artículo 267. Supuestos de error esencial*

*El error de hecho es esencial cuando recae sobre:*

*a) la naturaleza del acto;*

*b) un bien o un hecho diverso o de distinta especie que el que se pretendió designar, o una calidad, extensión o suma diversa a la querida;*

*c) la cualidad sustancial del bien que haya sido determinante de la voluntad jurídica según la apreciación común o las circunstancias del caso;*

*d) los motivos personales relevantes que hayan sido incorporados expresa o tácitamente;*

*e) la persona con la cual se celebró o a la cual se refiere el acto si ella fue determinante para su celebración.*

**Inc. A:** Un ejemplo de este tipo puede ser que alguien entrega una cosa a otro con una carta que dice dársela, pero la persona entiende que se la está donando, cuando en realidad se la había dado como un préstamo.

**Inc. B:** El segundo caso de error esencial es el que recae sobre el objeto. El código refiere algunos supuestos: que el error recaiga sobre un bien o un hecho diverso o de distinta especie; o sobre una calidad, extensión o suma diversa a la querida. En el primer caso se cree contratar sobre un determinado objeto, siendo que se lo hace sobre otro diferente; en el segundo caso, sobre una diversa especie, aunque sea por la misma cantidad.

**Inc. C:** La cualidad sustancial es aquella calidad sin la cual no se hubiese contratado. A diferencia del error sobre la identidad del objeto, aquí la cosa es aquella que se había tenido presente, pero que no reúne una calidad esencial que se creía que tenía.

**Inc. D**: El CCyC ha adoptado una posición decididamente cccausalista", lo cual significa que la causa es un elemento del negocio jurídico y que ella comprende los fines objetivos que el negocio debe satisfacer, cuanto los motivos individuales cuando han sido causalizados, expresa o tácitamente.

**Inc. E:** Este inc habla del error sobre la persona que se considera esencial. El CCyC lo hace definiendo que el error sobre la persona es esencial cuando ella fue determinante para la celebración del acto. Por ejemplo, si se encarga un cuadro a un determinado artista creyendo que era el homónimo famoso.

Diferente a la situación anterior es el caso en que no se invoca la existencia de error sobre la persona, sino sobre sus **cualidades**. Es decir que se admite que se ha contratado con la persona indicada, pero se arguye que ésta no reúne las cualidades que se creía que tenía. En este caso quien pretenda la nulidad deberá demostrar que las cualidades que creía que tenía el otro sujeto fueron determinantes para que él otorgase el acto.

Como contrapartida del error esencial, **el error accidental** es el que recae sobre un elemento accesorio del acto o que aun recayendo en un elemento esencial no ha sido determinante para el otorgamiento del acto. Se trata del error denominado también "indiferente" por su concurrencia no afecta la validez del acto.

*Artículo 266. Error reconocible*

*El error es reconocible cuando el destinatario de la declaración lo pudo conocer según la naturaleza del acto, las circunstancias de persona, tiempo y lugar.*

Se dice que el error es reconocible cuando el destinatario de la manifestación de voluntad, actuando con la normal diligencia, ha debido advertir el error en que incurría la contraparte. Esta exigencia aplica siempre que el error se invoque en actos bilaterales y unilaterales recepticios; dentro de estos últimos pueden mencionarse la renuncia o el reconocimiento de obligaciones.

*Artículo 268. Error de cálculo*

*El error de cálculo no da lugar a la nulidad del acto, sino solamente a su rectificación, excepto que sea determinante del consentimiento.*

El error de cálculo no da lugar a la nulidad del acto, sino sólo a su rectificación, excepto que sea determinante del consentimiento. Así se había resuelto durante la vigencia del Código Civil hoy derogado. Un ejemplo sería un contrato en el cual una de las partes entendió que la mercadería era por 100 unidades, cuando en realidad lo era por 10.

*Artículo 270. Error en la declaración*

*Las disposiciones de los artículos de este Capítulo son aplicables al error en la declaración de voluntad y en su transmisión.*

El denominado "error impropio", también conocido con el nombre del epígrafe, y que puede concurrir tanto en los actos unilaterales como en los bilaterales. Al error en la declaración se llega por vía de diversas circunstancias atribuibles al mismo dueño del negocio jurídico o de terceros.

*Artículo 269. Subsistencia del acto*

*La parte que incurre en error no puede solicitar la nulidad del acto, si la otra ofrece ejecutarlo con las modalidades y el contenido que aquélla entendió celebrar.*

Es obvio que la aceptación por la contraparte de la existencia del error y su voluntad de cumplir como pretende el que incurrió en ese error, priva de toda razón de ser,a una acción de nulidad.

**Consecuencias del error**

Como bien dijimos, los actos jurídicos otorgados con error que reúna las condiciones ya estudiadas son susceptibles de ser declarados de nulidad relativa. Con respecto a la responsabilidad civil, las previsiones del CCyC dicen que la acción de error es antijurídica siempre que cause un daño NO justificado. Por lo demás, normalmente el error es de por sí una confesión de culpa -negligencia, imprudencia, impericia- por lo que tampoco excluye el factor de atribución. Excepcionalmente puede encontrarse un caso de irresponsabilidad en el caso de quien hace circular un billete falso sin saber que lo es.

**DOLO**

La palabra dolo tiene, en derecho privado, varios contenidos distintos, que es necesario distinguir con claridad.

- en primer lugar, dolo es uno de los factores subjetivos de atribución de la responsabilidad civil;

- también se alude a la inejecución dolosa de la obligación, que acaece cuando el deudor no cumple, pese a encontrarse en condiciones de hacerlo;

- finalmente, el dolo es vicio de los actos voluntarios.

*Artículo 271. Acción y omisión dolosa*

*Acción dolosa es toda aserción de lo falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee para la celebración del acto. La omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se habría realizado sin la reticencia u ocultación.*

La primera parte del art. Proviene del Código de Vélez, quien la había tomado de un jurista romano. La ley habla de la aserción de lo falso o disimulación de lo verdadero, agregando empleo de artificio, astucia, maquinación. El dolo consiste entonces en inducir a la otra parte a error, para lo cual se ha de emplear una maniobra, una argucia, una astucia, que puede consistir en afirmar lo que es falso, disimular lo verdadero o ambas cosas a la vez. Por ello se dice que **el dolo es error provocado o error inducido.**

El CCyC comprende también a las omisiones dolosas. Es que la buena fe precontractual exige, como regla, dar la información relevante acerca del objeto contractual. Por ejemplo, la empresa petrolera que compra un terreno a través de un corredor que actuaba para un comprador no identificado; estos no engañaron al propietario, ya que la empresa pagó el precio justo de la tierra, lo que ocurre aquí es que no se le comunicó nada al propietario sobre el destino de esa tierra.

Resulta claramente expuesto en la definición del art. 271, que la acción u omisión dolosa tiene por **finalidad** conseguir la celebración del acto; en otras palabras, que el destinatario del engaño, a causa del mismo, otorgue un negocio jurídico o realice un acto -aparentemente- voluntario.

**CLASIFICACIONES DEL DOLO (directo e indirecto; esencial e incidental; dolo principal)**

Dolo directo e indirecto: El **directo** es el causado por una de las partes del negocio por sí o por intermedio de su dependiente o representante; el **indirecto** es el dolo causado por un tercero ajeno a la relación jurídica.

*Artículo 274. Sujetos*

*El autor del dolo esencial y del dolo incidental puede ser una de las partes del acto o un tercero.*

El dolo del tercero también produce el efecto de anular el acto; y engendra la responsabilidad por daños y perjuicios. En cuanto a la responsabilidad por daños y perjuicios, la asume el tercero autor del dolo, y solidariamente la parte sabedora del dolo.

**DOLO PRINCIPAL**

El dolo principal produce dos efectos fundamentales:

- habilita a la víctima para demandar la nulidad del acto viciado, por acción o por excepción; la nulidad es relativa y, por ende, confirmable el negocio;

- legitima a la víctima para demandar la reparación de los daños y perjuicios sufridos, materia que se rige por las reglas ordinarias de la responsabilidad civil; la acción indemnizatoria puede acumularse a la acción de nulidad, o ser ejercida de manera independiente. De modo que quien ha sufrido el dolo puede optar por mantener el acto y demandar sólo la reparación de los daños y perjuicios.

*Artículo 272.* ***Dolo esencial***

*El dolo es esencial y causa la nulidad del acto si es grave, es determinante de la voluntad, causa un daño importante y no ha habido dolo por ambas partes*

*Artículo 273.* ***Dolo incidental***

*El dolo incidental no es determinante de la voluntad; en consecuencia, no afecta la validez del acto.*

*Artículo 275. Responsabilidad por los daños causados*

*El autor del dolo esencial o incidental**debe reparar el daño causado. Responde solidariamente la parte que al tiempo de la celebración del acto tuvo conocimiento del dolo del tercero. Capítulo 4. Violencia como vicio de la voluntad*

El **dolo esencial** es el que reúne las condiciones necesarias como para anular el acto (art. 272). Este es causa de la celebración del negocio, o en otras palabras, es determinante del consentimiento de la víctima, del engañado. El **dolo incidental** en cambio, es insuficiente para invalidar el negocio jurídico, este no es determinante del consentimiento; pero puede comprometer la responsabilidad del agente por daños y perjuicios es decir tiene la obligación de reparar daños y perjuicios.

Entonces, el dolo incidental NO debe ser determinante del consentimiento porque ello es característica tipificadora del dolo principal. Los únicos requisitos para la **procedencia de la acción emanada del dolo incidental** son que haya existido tal dolo -aunque no fuere grave ni menos aún que haya sido determinante-, que haya provocado un daño -aunque no fuere importante- y que NO haya mediado dolo de ambas partes.

**DOLO ESENCIAL** 🡪 Condiciones que debe reunir:

* **Dolo grave:** El dolo es grave cuando se trata de una maniobra, una maquinación, que hace que la contraparte no pueda evitar ser engañada
* **Dolo determinante:** El dolo es determinante de la voluntad cuando el sujeto ha actuado y concluido el negocio, provocado por el dolo que cometió la otra parte. Si no hubiera mediado tal engaño provocado, no hubiera contratado.
* **Que cause un daño importante:** Si el dolo no causa un daño que resulte significativo desde el punto de vista económico, no existe posibilidad de anular el negocio jurídico o el acto voluntario de que se trate.
* **Que no sea recíproco:**

**Prueba del dolo**

La carga de la prueba recae sobre quien lo invoca como sustento de una acción o excepción de nulidad, o de una acción de daños y perjuicios. Para ello puede utilizarse cualquier medio de prueba, incluso las presunciones.

**VIOLENCIA**

Lo encontramos en el art. 276 delCCyC y entendemos que quedan incluidos en este vicio:

- la violencia física, que consiste en el empleo de fuerza física irresistible en la persona que otorga el acto. Por ejemplo, cuando se lleva la mano a alguien para que firme;

- la coerción o intimidación.

*Artículo 276. Fuerza e intimidación*

*La fuerza irresistible y las amenazas que generan el temor de sufrir un mal grave e inminente que no se puedan contrarrestar o evitar en la persona o bienes de la parte o de un tercero, causan la nulidad del acto.*

*La relevancia de las amenazas debe ser juzgada teniendo en cuenta la situación del amenazado y las demás circunstancias del caso.*

El art. 276 requiere que existan amenazas que generen el temor de sufrir un mal inminente y grave que no se pueda contrarrestar o evitar y que recaiga en la persona o bienes de la parte o de un tercero.

**Requisitos que debe reunir:**

* **Amenazas:** Hay que entender que por “**amenaza**” el CCyC alude a los actos o palabras que dan a entender que se quiere hacer algún mal a alguien, es decir, provocar el temor de sufrir un mal inminente y grave.
* **Mal inminente y grave:** La inminencia importa que el sujeto está expuesto a sufrir un perjuicio en un lapso relativamente próximo, de modo que no pueda recurrir al auxilio de la autoridad antes de que él acaezca efectivamente. Del mismo modo hay ciertas situaciones en que el mismo temor producido por la amenaza, obsta a que el sujeto concurra a la autoridad.
* **Apreciación de la gravedad de la amenaza:** Con el último párrafo del artículo, entendemos que debe tomarse en consideración la condición personal de quien sufre la amenaza, pues se entiende que la agresión física o la coacción moral incluso, pueden por ejemplo, afectar mucho más a una persona anciana y enferma que a un hombre joven y sano.
* **En la persona o bienes:** Esto quiere decir que las amenazas PUEDEN SER sobre la privación de la vida o la salud, de secuestros, de difusión de hechos que pueden afectar el honor de la persona o su familia y la destrucción de bienes. En otras palabras, pueden ser amenazas sobre personas (familias de la víctima) o sus bienes.
* **Ser determinante del consentimiento**: Como en el dolo, y aunque aquí la ley no lo diga expresamente, la violencia debe haber sido la causa determinante del otorgamiento del acto cuya anulación se persigue.

**EFECTOS**

*Artículo 278. Responsabilidad por los daños causados*

*El autor debe reparar los daños. Responde solidariamente la parte que al tiempo de la celebración del acto tuvo conocimiento de la fuerza irresistible o de las amenazas del tercero.*

Como en los demás vicios de la voluntad, la sanción es la nulidad relativa del acto. Se engendra también una acción de responsabilidad por daños y perjuicios, que es independiente de la acción de nulidad. Pero si la violencia no reúne todos los recaudos examinados en el número anterior, no procede la acción de nulidad, pero sí la de daños y perjuicios. Se trata de la violencia incidental que sigue el mismo régimen que el dolo incidental.

**VIOLENCIA EJERCIDA POR UN TERCERO**

*Artículo 277. Sujetos*

*El autor de la fuerza irresistible y de las amenazas puede ser una de las partes del acto o un tercero.*

La violencia ejercida por un tercero tiene los mismos efectos que la empleada por uno de los que ha participado en el acto. De modo que produce la nulidad relativa del acto, así como causa la acción de responsabilidad por daños y perjuicios. La parte del acto sabedora de la violencia que lo vicia es responsable solidaria con el autor de la violencia.

**Temor reverencial**: es cuando se basa en una relación de respeto o sumisión, por ejemplo: padre- hijo. En el Código derogado se encontraba regulado, en cambio en el nuevo Código no. Pero esta relación de sumisión o respeto no genera la nulidad del acto, pero si existe una verdadera coerción sí.

**PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DE NULIDAD POR VICIOS DE LOS ACTOS VOLUNTARIOS**

*Artículo 2562. Plazo de prescripción de dos años*

*Prescriben a los dos años:*

*a) el pedido de declaración de nulidad relativa y de revisión de actos jurídicos; (…)*

El art. 2562 dispone que el plazo de prescripción de las acciones de nulidad relativa es de dos años; y ***se cuenta desde que cesó la violencia o el error o el dolo se conocieron*** o pudieron ser conocidos. La carga de la prueba de los extremos a que nos venimos refiriendo corre a cargo del demandado por nulidad que invoca la prescripción liberatoria. Según un criterio generalizado, la excepción de nulidad prescriptible.

**CAPÍTULO 26 “LESIÓN”**

El concepto amplio de lesión puede expresarse diciendo que es el daño en un contrato a título oneroso (económico, ejemplo compra-venta) que deriva del hecho de no recibir el equivalente de lo que se da.

El **origen** de la institución se encuentra en el derecho romano; en efecto: en la etapa del Imperio se reconoció a quien hubiera vendido por un valor inferior a la mitad del precio real. Pero la recepción más relevante se hace en el derecho canónico como medio de lucha contra la usura. Los códigos del siglo XIX la rechazan completamente -como el Código Civil argentino de 1869- o la admiten de manera muy limitada. Durante el siglo XX se adoptaron, por parte de algunos códigos.

La legislación reconoce **dos especies de “lesión",** la objetiva y la “objetiva-subjetiva". Llamamos **lesión objetiva** al vicio del acto jurídico que se expresa a través de la mera inequivalencia entre lo que se da y lo que se recibe.

Podemos conceptualizar a la **lesión objetiva-subjetiva** (llamada lesión subjetiva) como el defecto del acto jurídico consistente en una desproporción injustificada de las prestaciones, originada en el aprovechamiento por una de las partes del estado de inferioridad de la otra.

**Naturaleza jurídica:** La caracterización de la lesión ha dado lugar a múltiples opiniones. Así se la ha calificado de acto ilícito, acto abusivo, vicio de la voluntad. Lo cierto es que en el derecho argentino es tratada como vicio de los actos jurídicos (art. 332) fundado en un defecto de la buena fe-lealtad.

**LESIÓN. DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS**

**Teoría de la imprevisión**: La diferencia básica entre la lesión y la teoría de la imprevisión (art. 1091) radica en que ésta se aplica a los actos que originariamente contenían prestaciones equivalentes pero determinadas circunstancias convierten en excesivamente oneroso para una de las partes el cumplimiento de las prestaciones. En cambio, en la lesión el defecto está presente desde el mismo momento de la celebración.

**Enriquecimiento sin causa:** El enriquecimiento sin causa se produce cuando existe beneficio de una parte con relación a otra que se empobrece, y no hay justificación para esta circunstancia; no son necesarios los elementos subjetivos que son esenciales para la producción del acto lesivo. Además, la lesión sólo se presenta en actos jurídicos bilaterales onerosos; el enriquecimiento sin causa puede darse en cualquier hecho o acto jurídico, bilateral o unilateral.

**Estado de necesidad:** Las diferencias que lo separan de la lesión son evidentes; mientras que el que actúa en estado de necesidad no sufre ningún daño, sino que es quien lo causa, en la lesión es la propia persona necesitada quien sufre las consecuencias. Además la lesión siempre se produce en actos jurídicos bilaterales; en cambio, el hecho necesario generalmente es unilateral.

**LESIÓN EN EL DERECHO CIVIL ARGENTINO**

Vélez repudió la lesión como vicio de los negocios jurídicos; la conocida comúnmente como nota al art. 943 del viejo Código, estaba destinada a justificar la no inclusión de la lesión como vicio de los actos jurídicos. Vélez afirmaba que dejaríamos de ser responsables si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores. Algunos de los proyectos de reforma y los congresos de derecho civil recomendaron la incorporación de la figura, lo que se concretó con la ley 17.711 que incorporó el art. 954, el que hoy se conserva casi idéntico en el art. 332 del CCyC. Entonces el art. 332 reconoce su fuente al art. 954 del Código derogado que, como bien se dijo, fue incorporado por la ley 17.711

*Artículo 332. Lesión*

*Puede demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, debilidad síquica o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.*

*Se presume, excepto prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones.*

*Los cálculos deben hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción debe subsistir en el momento de la demanda.*

*El afectado tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se debe transformar en acción de reajuste si éste es ofrecido por el demandado al contestar la demanda.*

*Sólo el lesionado o sus herederos pueden ejercer la acción.*

El art. 332 expresa que podrán anularse o modificarse por el vicio de lesión "los actos jurídicos", bilaterales y onerosos. Nos parece claro que la lesión no puede estar presente en los actos unilaterales, pues no habría como encontrar la explotación del beneficiario del acto lesivo (lesivo = lesión).

**ELEMENTOS DEL ACTO LESIVO**

La lesión tal cual se encuentra regulada por el art. 332 cuenta con tres elementos: dos de carácter subjetivo correspondiendo uno de ellos a cada una de las partes del acto; es decir, el lesionante, la víctima y (un elemento objetivo) la evidente desproporción de las prestaciones.

* **Elemento Objetivo:** El elemento objetivo del acto consiste en la existencia de una "ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación". Es decir que la verificación del elemento objetivo supone: que haya desproporción entre las contraprestaciones; que ella sea "evidente"; que no tenga justificación. El párrafo tercero del art. 332 dispone que los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda. Desproporción evidente quiere significar tanto cuanto manifiesta, perceptible, indudable, incuestionable. Debe ser de grado tal que no deje la menor duda sobre su existencia. La desproporción debe existir en el momento de la celebración del acto y subsistir al tiempo de la demanda.
* **Elemento subjetivo de la víctima:** El art. 332 se refiere a la necesidad, debilidad síquica o inexperiencia de la víctima del acto lesivo.
  + El primero de los estados subjetivos de la víctima, que establece el art. 332, es la "**necesidad**" (falta o carencia de las cosas).
  + El sustituido art. 954 aludía a la ligereza. Esa expresión ha sido reemplazada por "**debilidad síquica**"; los sujetos comprendidos son aquellos que se encuentran en “una situación patológica de debilidad mental”.
  + La doctrina judicial afirmó que **inexperiencia** quiere significar "la falta de conocimientos que se adquieren con el uso y la práctica". . Por ello, en esta línea se ha sostenido que esa situación de inferioridad se verifica, generalmente, en actos realizados por personas de escasa cultura o de corta edad.
* **Elemento subjetivo del lesionante**: Consiste en el aprovechamiento de la situación de inferioridad en que se halla la víctima del acto lesivo.

**PRUEBA DE LA LESIÓN**

Nosotros hemos criticado esta opinión, armando que quien pretenda lograr la anulación o el reajuste de un acto que dice lesivo, deberá acreditar dos elementos, a saber: - desproporción entre las prestaciones; - estado de inferioridad. Probados estos dos extremos la ley presume juris tuntum la existencia de la explotación, lo que aparece como razonable desde que el legislador parte de que es propia de los contratos bilaterales y onerosos la equivalencia de las prestaciones

**SANCIÓN DEL ACTO LESIVO**

Acciones que se conceden a **la víctima**: La víctima del acto lesivo dispone de dos acciones para evitar los efectos del acto lesivo: la de nulidad y la de modificación o reajuste. Si demanda la nulidad, la contraparte puede ofrecer un equitativo reajuste del contrato, pero sí en cambio solicita el reajuste, el demandado no puede oponer la nulidad porque él no es titular de esa acción.

Opción del **demandado** por lesión: Una cuestión interesante que se plantea en el caso de que el demandado ofrezca el reajuste, es si esta oferta puede hacerse como subsidiaria al contestar la demanda. En cuanto a la oportunidad para ofrecerlo, se ha resuelto que el demandado por nulidad fundada en la lesión, que no ofreció ajustar las prestaciones al contestar la demanda no puede hacerlo después. Tampoco es procedente el reajuste de oficio.

Titulares de las acciones: El art. 332 otorga la acci6n de nulidad o reajuste a la víctima del acto lesivo o a sus **herederos**. No es transmisible por actos entre vivos, ya que es contrario a la idea de justicia que alguien lucre con la explotación que el lesionado sufrió.

Confirmación del acto lesivo: El acto lesivo padece de nulidad relativa (art. 388) y, por lo tanto, es confirmable (art. 393). La confirmación puede ser expresa o tácita, pero para que ello opere debe haber desaparecido la situación de inferioridad de la víctima.

**Prescripción** de la acción: el CCyC dispone que la prescripción de la acción se produce a los dos años computados desde la fecha en que la obligación del lesionado debía ser cumplida (art. 2563)

**CAPÍTULO 27 “LA SIMULACIÓN”**

La palabra simulación, que proviene de las latinas *simuli* y *actio*, indica el concierto o la inteligencia de dos o más personas para dar a una cosa la apariencia de otra, siendo su finalidad el engaño.

La caracterización legal que posee el CCyC en el art. 333 sobre la simulación, es la misma que contenía el Código de Vélez.

*Artículo 333. Caracterización*

*La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.*

**ELEMENTOS DEL NEGOCIO SIMULADO**

- **contradicción entre la voluntad interna y la declarada**. La simulación se manifiesta por una discordancia entre lo efectivamente querido por las partes del negocio y lo declarado por ellas;

- **acuerdo de partes que precede y sirve de causa a esa contradicción.** La discordancia entre lo querido y lo manifestado se presenta en otros vicios (por ej., en el error y en la violencia), pero lo característico de la simulación es que tal discordancia es querida y acordada por las partes;

- **el ánimo de engañar** (*animus decipiendi*) del que puede resultar o no perjuicio a terceros o una violación de la ley.

De allí que pueda ser definida como el defecto de buena fe del acto jurídico.

**CLASIFICACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS**

*Artículo 334. Simulación lícita e ilícita*

*La simulación ilícita o que perjudica a un tercero provoca la nulidad del acto ostensible. Si el acto simulado encubre otro real, éste es plenamente eficaz si concurren los requisitos propios de su categoría y no es ilícito ni perjudica a un tercero. Las mismas disposiciones rigen en el caso de cláusulas simuladas.*

Este precepto permite distinguir entonces la simulación lícita de la ilícita. Es ilícita la simulación que persigue una finalidad ilícita o perjudicar a un tercero; por ejemplo, eludir los impuestos. Es lícita cuando no persigue una finalidad ilícita ni perjudica a terceros.

Discernir si una simulación es lícita o ilícita es trascendente, pues las partes sólo pueden demandarse recíprocamente por nulidad del acto aparente si la simulación es lícita, salvo que la acción tuviera por objeto dejar sin efecto el acto simulado y no se siguiera de ello ningún beneficio para el demandante. Y **si la simulación es lícita**, el acto real encubierto es plenamente eficaz, como lo dispone el mismo art. 334

**Simulación absoluta y relativa**

La doctrina y la jurisprudencia distinguen:

- la **simulación absoluta**, o sea aquella en que el acto ostensible no oculta un acto real. El acto es pura y total apariencia. Tal sucede, por ej., cuando para evitar la acción de los acreedores, el propietario de un inmueble lo enajena a alguien, pero de manera puramente aparente, pues en realidad pretende seguir siendo el titular del dominio, y esa apariencia se crea sólo para impedir que sus acreedores puedan hacer valer sus derechos sobre la cosa;

- la **simulación relativa**, que se presenta cuando debajo del acto ostensible existe otro acto diferente que es el realmente querido. Acontece, por ej., cuando un padre que quiere favorecer a su hijo donándole una casa, simula con él la celebración de una compraventa.

Esta distinción se encontraba en el Código de Vélez, pero no en el nuevo Código. Pero es claro que siguen existiendo; pues como se dijo antes el acto real será válido si la simulación relativa es lícita o invalido si la simulación relativa es ilícita.

**Simulación por interposición de personas**

La simulación por interposición de personas se presenta cuando se adquieren o transmiten derechos para personas ocultas. Es la denominada convención de testaferro u hombre de paja, en la cual quien aparece adquiriendo un derecho no es el beneficiario del mismo, sino que actúa como representante oculto del verdadero destinatario del acto.

**ACCION DE SIMULACIÓN ENTRE LAS PARTES DEL NEGOCIO**

El vicio de simulación puede ser invocado tanto por un tercero ajeno al acto, que se ve perjudicado por él; como por las mismas partes del negocio jurídico viciado. De lo que resulta que puede haber acción de simulación ejercida por alguna de las partes del acto simulado y acción de simulación ejercida por terceros alcanzados por los efectos del acto simulado.

**Prueba de la acción de simulación entre partes**

Cuando se otorga un negocio simulado es común que las partes declaren La realidad subyacente en otro instrumento, al que se denomina “contradocumento". Por ello, generalmente la prueba de la simulación se hace a través de ese contradocumento.

Contradocumento es el instrumento público o privado otorgado por las partes o el beneficiario del acto simulado, normalmente destinado a quedar secreto, en el que se declara el verdadero contenido o carácter del acto y tendiente a restablecer la realidad de las cosas.

*Artículo 335. Acción entre las partes. Contradocumento*

*Los que otorgan un acto simulado ilícito o que perjudica a terceros no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro sobre la simulación, excepto que las partes no puedan obtener beneficio alguno de las resultas del ejercicio de la acción de simulación. La simulación alegada por las partes debe probarse mediante el respectivo contradocumento. Puede prescindirse de él, cuando la parte justifica las razones por las cuales no existe o no puede ser presentado y median circunstancias que hacen inequívoca la simulación.*

((El contradocumento es un instrumento en el cual las partes acuerdan y declaran, por escrito, la insinceridad de un acto jurídico, es decir, que realizaron un acto simulado, manifestando la verdadera intención y alcance del mismo. un contradocumento, normalmente, expone la realización de una simulación y es este acto el que puede catalogarse como lícito o ilícito.

Esto a su vez, tiene que ver con la posibilidad de hacerlo valer en un determinado proceso judicial.))

El contradocumento debe reunir los siguientes recaudos:

- ser otorgado por las partes del negocio o el beneficiario de la simulación;

- referirse fatalmente al acto simulado;

- tener simultaneidad intelectual con el acto. Es decir que no es imprescindible que sea contemporáneo con el negocio simulado, sino que basta con que las partes hayan tenido el propósito deliberado de crear el contradocumento desde el momento mismo en que se celebró el acto ostensible.

El art. 335 exige la presentación del contradocumento a no ser que la parte justifique las razones por las cuales no existe o no puede ser presentado y existen circunstancias que hacen inequívoca la simulación

De acuerdo con la norma citada:

- la ley exige el contradocumento "en principio";

- el contradocumento es requisito de procedencia no de procedibilidad; es decir que la acción de simulación puede iniciarse y proseguir aunque no se presente un contradocumento, debiendo el juez valorar al tiempo de dictar sentencia;

- sin contradocumento se presume la sinceridad del acto;

- quien acciona por simulación, sin contradocumento, debe primero acreditar que se encuentra en alguna de las situaciones en que se justifica la no exhibición del mismo (imposibilidad moral de exigirlo, destrucción o pérdida de aquél, ser víctima del acto simulado, etc.). Para la prueba de este extremo, puede recurrirse a cualquier medio de prueba;

- acreditada una circunstancia justificativa de la no presentación de un contradocumento.

Si los sucesores (hijos/herederos) ocupan el mismo lugar que su causante, deberán producir la prueba en esa misma condición. Si por el contrario actúan con un interés distinto al de su causante, deben ser tratados como terceros.

**ACCIÓN DE SIMULACIÓN EJERCIDA POR TERCEROS**

Como decíamos antes, normalmente la simulación tiende a defraudar a la ley o a privar de derechos a un tercero. De allí que quien es ajeno al acto simulado, pero sufre de alguna manera sus efectos, está legitimado para demandar la nulidad del mismo. A veces no es sabido si el acto es simulado o fraudulento. Por ello la acción de simulación puede acumularse a la revocatoria, y la prueba dirá si el acto era real y fraudulento, o simulado, produciéndose en cada supuesto los efectos previstos para uno u otro.

Los terceros no han de poder presentar una prueba directa de la simulación; como las partes que pueden presentar el “contradocumento”. Es con ese fundamento que el CCyC dice que los terceros pueden valerse de todo medio de prueba. Las pruebas han de ser valoradas en su conjunto, y tomando en consideración las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores del caso, pues las presunciones deben ser graves, precisas y concordantes para contribuir a la prueba.

*Artículo 336. Acción de terceros*

*Los terceros cuyos derechos o intereses legítimos son afectados por el acto simulado pueden demandar su nulidad. Pueden acreditar la simulación por cualquier medio de prueba.*

Para una mejor exposición, se distinguen las presunciones en relativas a las personas intervinientes en el acto simulado, al objeto del contrato, a la ejecución del negocio y a la actitud de las partes al realizar el negocio jurídico.

* **Presunciones relativas a las personas:** La jurisprudencia, de nuestros tribunales ha considerado que la relación de parentesco constituye una presunción relativa de hecho de la simulación. En muchos casos se ha admitido la presunción derivada de amistad íntima de los contratantes y también la existencia de relaciones profesionales, comerciales o de dependencia.
* **Presunciones relativas al objeto del negocio:** Así, por ejemplo, el negocio se presume simulado cuando el vendedor enajena aquello que es su principal o única fuente de recursos, o todos sus bienes, o diversos bienes por un precio único.
* **Presunciones relativas a la ejecución del negocio:** Se refieren generalmente a la no ejecución del acto, como sucede cuando el vendedor continúa en posesión del objeto enajenado.
* **Presunciones relativas a la actitud de las partes:** Aquí entra en juego el factor *tempus*. Como cuando una de las partes enajena bienes ante la inminencia de un divorcio, o antes de un embargo conociendo el juicio ejecutivo. A veces aquí se encuentran presunciones de fraude.
* **Otras presunciones (elaboradas por la doctrina y jurisprudencia)**
  + **La falta de necesidad del negocio:** en caso de no poder explicarlo genera la presunción de simulación
  + **El exceso de formas o abuso de solemnidades en aquellos casos en que la leu NO las exige.**

**EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE SIMULACIÓN**

El CCyC considera a la simulación como un vicio que acarrea la nulidad del acto jurídico aparente. Tratándose, en principio, de una nulidad de carácter relativo, su declaración opera el desvanecimiento del acto simulado, pero al propio tiempo produce el descubrimiento del acto real oculto, el cual prevalecerá con todas las consecuencias legales que esto importe, atendiendo a lo que fue la real intención de las partes. Eso siempre y cuando el acto real, a su vez, no contenga nada contrario a la lev o en contra de los derechos de terceros.

*Artículo 337. Efectos frente a terceros. Deber de indemnizar*

*La simulación no puede oponerse a los acreedores del adquirente simulado que de buena fe hayan ejecutado los bienes comprendidos en el acto.*

*La acción del acreedor contra el subadquirente de los derechos obtenidos por el acto impugnado sólo procede si adquirió por título gratuito, o si es cómplice en la simulación.*

*El subadquirente de mala fe y quien contrató de mala fe con el deudor responden solidariamente por los daños causados al acreedor que ejerció la acción, si los derechos se transmitieron a un adquirente de buena fe y a título oneroso, o de otro modo se perdieron para el acreedor. El que contrató de buena fe y a título gratuito con el deudor, responde en la medida de su enriquecimiento.*

El CCyC asume una hipótesis que no estaba contemplada en el Código de Vélez cual es que los acreedores del **adquirente** simulado hayan ejecutado ese bien adquirido simuladamente. Es muy común que para evitar los efectos de las acciones de simulación, se hagan varias transmisiones sucesivas. Esto es: el deudor A para evitar que el inmueble en que vive caiga en el desapoderamiento causado por su quiebra próxima, lo vende a B; B le vende a C y éste a D. ¿Qué pueden hacer los acreedores de A en este caso? Ellos pueden demandar a todos los de la cadena de transmisiones para tratar de recuperar el bien para el patrimonio de su deudor A, pero la acción sólo procederá contra los **subadquirentes** C y D si estos han recibido la cosa a título gratuito O son cómplices de la simulación. Ahora bien; si la acción se paraliza frente a un subadquirente de buena fe y a título oneroso, el acreedor que ejerce la acción puede demandar la reparación de daños y perjuicios contra quien contrató de mala fe con su deudor así como contra el subadquirente de mala fe. Finalmente, el que contrató de buena fe y a título gratuito, responde en la medida de su enriquecimiento.

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN.**

La prescripción opera en el plazo de dos años, que se computan de manera diferente según se trate de acción ejercida por alguna de las partes o por terceros. En la simulación entre partes, los dos años se cuentan desde que, requerida una de ellas, se negó a dejar sin efecto el acto simulado. En la simulación ejercida por tercero, los dos años se cuentan desde que conoció o pudo conocer el vicio del acto jurídico.

**CAPÍTULO 28 “EL FRAUDE”**

Así como el término dolo tiene diversas acepciones, también la palabra fraude puede resultar equívoca, pues identifica conductas diversa; en un primer sentido, el término fraude se utiliza como engaño y, como tal, es sinónimo de dolo.

En una segunda acepción, el fraude identifica a uno de los vicios típicos de los actos jurídicos; es el denominado fraude a los acreedores, que el CCyC regula a partir del art. 338. También se utiliza el término fraude para individualizar el fraude a la ley.

**ACTO EN FRAUDE A LOS ACREEDORES**

Se define el fraude a los acreedores como el que se comete a través de actos o negocios jurídicos válidos destinados a enajenar (vender) derechos o facultades o abdicarlas (renunciar/ceder), en perjuicio de los acreedores teniendo conciencia de obstaculizar o impedir la prestación debida.

El ordenamiento reacciona, frente al negocio en fraude a los acreedores, organizando acciones que tienden a reconstituir el patrimonio del deudor, haciendo que el negocio fraudulento resulte inoponible a algunos acreedores o a todos cuando se ejercen en el ámbito de la quiebra (que estos puedan oponerse a ese negocio). Tal reacción del ordenamiento se funda en la idea de que el patrimonio constituye la prenda común de los acreedores.

En principio, el deudor conserva la gestión de administración y la disposición de su patrimonio. Pero tal principio no es absoluto, y debe conciliarse con su deber jurídico de satisfacer sus deudas y el principio de que el patrimonio es prenda común de los acreedores.

De allí que si el deudor enajena sus bienes (o impide el ingreso de bienes) de tal modo que su patrimonio deviene impotente para atender esas obligaciones anteriores que pesaban sobre él, se legitima a los acreedores para accionar en orden a la declaración de inoponibilidad de los actos que han disminuido la solvencia patrimonial del deudor.

**ACTOS A TRAVÉS DE LOS CUALES SE DEFRAUDA A LOS ACREEDORES**

El fraude a los acreedores se concreta a través de ciertos actos, que deben ceñirse a las pautas siguientes:

* **Deben ser negocios jurídicos:** El fraude sólo puede manifestarse en negocios jurídicos; nunca en simples hechos jurídicos. Pero pueden ser actos bilaterales o unilaterales.
* **Deben ser negocios válidos:** Si el negocio es nulo, no es susceptible de ser declarado inoponible por fraude. La nulidad absorbe la inoponibilidad por ser una sanción más extensa.
* **Deben ser negocios positivos o de actuación:** Por regla general, las conductas omisivas del deudor no generan la posibilidad del ejercicio de la acción subrogatoria (protección de los intereses del acreedor). Pero, en ciertos casos hay algunas omisiones que pueden ser fraudulentas, como dejar de contestar una demanda, dejar caducar un pleito, no oponer la prescripción liberatoria.
* **Deben ser negocios de enajenación o que impidan el mejoramiento del patrimonio:** El fraude debe provocar o agravar la insolvencia, o de alguna manera perjudicar a los acreedores. Por ello, son susceptibles de ser revocados los actos de enajenación. De todas formas, no solo estos, sino que también podrían ser susceptibles de revocación la NO aceptación de una donación ofertada al deudo (ejemplo, que le regalen un auto y él no quiera). Y así lo establece el art. 338
* **Deben referirse a derechos o intereses patrimoniales:** No son susceptibles de ser atacados por vía de una acción revocatoria los negocios que se refieran a derechos extrapatrimoniales ni aquéllos que tienen por objeto derechos patrimoniales cuyo ejercicio sea inherente a la persona.
* **Deben causar un perjuicio:** Ya hemos señalado que debe tratarse de actos de enajenación que empobrezcan el patrimonio, o de actos que impidan su enriquecimiento. Pero, el perjuicio que da lugar a la acción revocatoria es un poco más complejo. Pues para que tales actos sean revocables deben causar la insolvencia del deudor, o agravar la ya existente.

**ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA**

En nuestro derecho civil, el acto fraudulento es susceptible de ser atacado por vía de la acción revocatoria o pauliana. Cuando el deudor es declarado en quiebra, los actos celebrados durante lo que se denomina período de sospecha, pueden ser impugnados por las vías previstas en el CCyC (Acción pauliana y la Ley de Concursos 🡪LC).

La acción pauliana regulada por el Código Civil puede ser ejercida aun mediando quiebra.

*Artículo 339. Requisitos*

*Son requisitos de procedencia de la acción de declaración de inoponibilidad:*

*a) que el crédito sea de causa anterior al acto impugnado, excepto que el deudor haya actuado con el propósito de defraudar a futuros acreedores;*

*b) que el acto haya causado o agravado la insolvencia del deudor;*

*c) que quien contrató con el deudor a título oneroso haya conocido o debido conocer que el acto provocaba o agravaba la insolvencia.*

En principio, sólo está legitimado para iniciar una acción revocatoria, el acreedor cuyo crédito es de **fecha anterior** al negocio jurídico que se tacha de fraudulento, aun cuando se trate de un acto a título gratuito. Esta regla encuentra fundamento en que el acreedor de fecha ulterior, nunca ha tenido como garantía de su acreencia, al bien o a los bienes que al momento del nacimiento del crédito ya habían salido del patrimonio de su deudor. De todas formas, el Código prevé una excepción, en donde ese negocio jurídico haya sido celebrado con el propósito de defraudar a futuros acreedores, en ese caso es procedente la declaración de inoponibilidad.

Entonces, el daño que sufren los acreedores consiste en que el negocio provoque o agrave la insolvencia del deudor. Por “insolvencia” entendemos que es el desequilibrio entre activo y pasivo; de modo que el negocio revocable es aquél que al causar la desaparición de un bien del activo, hace que el pasivo resulte superior a aquél.

Algo complicado sería cuando el deudor vende, por ejemplo, un mueble o inmueble y recibe a cambio el dinero equivalente a ese bien; de su patrimonio sale el mueble pero entra dinero que equivale a lo mismo. Pero el perjuicio proviene entonces de una conducta del deudor, posterior al acto jurídico, esto es el ocultamiento o pérdida del bien que ingresó a su patrimonio.

**LEGITIMADOS ACTIVOS**

*Artículo 338. Declaración de inoponibilidad*

*Todo acreedor puede solicitar la declaración de inoponibilidad de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos, y de las renuncias al ejercicio de derechos o facultades con los que hubiese podido mejorar o evitado empeorar su estado de fortuna*.

Como en el ámbito de la acción de simulación la legitimación debe ser reconocida a todo aquel que tenga una expectativa patrimonial a hacer valer sobre el patrimonio del deudor. Por ello, están legitimados los acreedores condicionales y a plazo, siempre que el crédito tenga causa anterior al acto impugnado.

**LEGITIMADOS PASIVOS**

Si el acto impugnado es bilateral, la acción ha de intentarse contra ambas partes del negocio jurídico.

*Artículo 340. Efectos frente a terceros. Deber de indemnizar*

*El fraude no puede oponerse a los acreedores del adquirente que de buena fe hayan ejecutado los bienes comprendidos en el acto.*

*La acción del acreedor contra el subadquirente de los derechos obtenidos por el acto impugnado sólo procede si adquirió por título gratuito, o si es cómplice en el fraude; la complicidad se presume si, al momento de contratar, conocía el estado de insolvencia.*

*El subadquirente de mala fe y quien contrató de mala fe con el deudor responden solidariamente por los daños causados al acreedor que ejerció la acción, si los derechos se transmitieron a un adquirente de buena fe y a título oneroso, o de otro modo se perdieron para el acreedor. El que contrató de buena fe y a título gratuito con el deudor, responde en la medida de su enriquecimiento.*

De ello resulta que para que proceda la acción contra un subadquirente, vuelve a distinguirse entre negocio gratuito y oneroso; pero con la advertencia de que la ley se refiere aquí al acto celebrado entre el tercero y el subadquirente. De allí que podrán hacer enajenar forzadamente el bien o los bienes comprendidos en la acción, para hacer efectivas sus acreencias, y si hubiere algún saldo pertenecerá al tercero que ha contratado con el deudor, ya que entre ellos el acto sigue siendo válido y eficaz.

*Artículo 342. Extensión de la inoponibilidad*

*La declaración de inoponibilidad se pronuncia exclusivamente en interés de los acreedores que la promueven, y hasta el importe de sus respectivos créditos.*

De lo expuesto, resulta que la consecuencia de la inoponibilidad es que el que contrató con el deudor, posibilitando el fraude, debe restituir los bienes recibidos como consecuencia del acto revocado, para que el acreedor que intentó la acción puedan hacer efectivo su crédito sobre el producido de la venta forzada de tales bienes. Si la restitución en especie fuese imposible, por haber pasado los bienes a un subadquirente de buena fe, respecto del cual no prosperase la acción revocatoria, el que contrató de mala fe con el deudor debe indemnizar a los acreedores los daños y perjuicios sufridos por éstos.

*Artículo 341. Extinción de la acción*

*Cesa la acción de los acreedores si el adquirente de los bienes transmitidos por el deudor los desinteresa o da garantía suficiente.*

Este derecho lo tiene también el subadquirente demandado, y se justifica en que la acción revocatoria no persigue la declaración de nulidad del acto, el cual es válido aunque inoponible, e inoponible sólo frente a los acreedores que ejercen la acción. De modo que el interés de los acreedores se limita al monto de sus acreencias.

**ACTO EN FRAUDE A LOS ACREEDORES EN LA QUIEBRA**

La quiebra tiene como presupuesto la insolvencia del deudor; a la que la Ley de Concursos denomina cesación de pagos. La cesación de pagos no aparece de un momento a otro, sino que hay un cierto período que puede ser calificado como de "incubación" de la falencia, en la cual el sujeto advierte las dificultades por las que está pasando y trata de sortearlas, a veces con medios sensatos, pero en muchas otras oportunidades, arriesgando en exceso su capital para evitar la egresión de los acreedores.

De modo que la Ley de Quiebras prevé:

- Una etapa que comúnmente se conoce como “período de sospecha" o "de retroacción" que se extiende desde la fecha de la declaración de quiebra hasta la fecha en que efectivamente se produjo la cesación de pagos;

- Ese período de sospecha o de retroacción no puede exceder de dos años;

- De modo que si la quiebra se ha decretado el 1 de julio de 2015, el período de retroacción se extiende desde 1 de julio de 2015 hasta la fecha en que efectivamente ocurrió la cesación de pagos (o sea cuando el deudor quebrado dejó de cumplir sus obligaciones de manera regular). Pero nunca más allá del 1 de julio de 2013;

- Los actos comprendidos en ese período de sospecha pueden ser declarados ineficaces;

- La Ley de Concursos distingue dos clases de actos que pueden ser declarados ineficaces:

- actos que son ineficaces por el solo hecho de haber sido actuados en el período de sospecha (actos a título gratuito, el pago anticipado de deudas cuyo vencimiento según el título debía producirse en el día de la quiebra o con posterioridad; la constitución de hipoteca o prenda o cualquier otra preferencia, respecto de obligación no vencida que originariamente no tenía esa garantía);

- actos que son ineficaces por haber sido celebrados en el período de sospecha con conocimiento -por el cocontrante de la cesación de pagos del quebrado- para lo cual es necesario además que el acto cause perjuicio.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **Acto JURÍDICO/Negocio Jurídico** | **Acto VOLUNTARIO** |
| QUÉ ES | *“El acto jurídico es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas”* (Art. 259) | “*El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior.”* (Art. 260) |
| ELEMENTOS | Los negocios jurídicos están compuestos por elementos esenciales, naturales y accidentales | El acto voluntario se compone de: **tres elementos internos**: discernimiento, intención y libertad, Y **un elemento externo**: la declaración de la voluntad |
| **ESENCIALES**: Son elementos esenciales la voluntad, el objeto y la causa.  -Voluntad: El acto voluntario es elemento del negocio jurídico. Esa voluntad es siempre la de una persona, física o jurídica, que es el sujeto del negocio jurídico. Esta también puede estar expresada a través de un representante.  -Objeto: *“El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea.”*  -Causa: Para que la voluntad tenga FUERZA y autorice a exigir a la otra parte a cumplir aquello que se ha comprometido a hacer, es necesario que ese negocio jurídico tenga una causa que merezca ser amparada por el ordenamiento jurídico. | **DISCERNIMIENTO:** El CCyC no define la palabra, pero según la doctrina, el discernimiento es la cualidad o la facultad del sujeto para conocer y distinguir entre lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, lo conveniente de lo inconveniente. Técnicamente, el sistema de la ley es rígido, se tiene o no discernimiento.  Privación de la razón **(sujetos comprendidos** [Están privadas del discernimiento todas las personas que no tienen el uso de razón al tiempo de la ejecución del acto, enfermas, alcoholizadas o drogadas]; **actos lícitos** [considerados involuntarios]; **actos ilícitos** [se debe probar que su discernimiento fue causa de un tercero]) |
| **NATURALES**: Son los que suelen acompañar al negocio jurídico según su naturaleza; donde cierta legislación pasa a integrar el acto en concreto dada su naturaleza. Las partes del negocio pueden, por supuesto, evitar la integración de la legislación supletoria; por ello serían elementos meramente naturales. | **INTENCIÓN:** Se trata del discernimiento aplicado a un acto en concreto. Por lo que, habría intención en el acto cuando se ha realizado el acto tal como se pensó llevarlo a cabo. |
| **ACCIDENTALES**: Son aquellos que pueden o no existir según la voluntad de las partes. Forman parte de esta categoría las modalidades de los negocios (plazo, cargo, condición). | **LIBERTAD**: Es la posibilidad de elegir entre ejecutar o no el acto, sin coacción exterior. La coacción ejercida por el derecho (leyes que determinan cosas sobre el acto) no son vicios de este ni obstruyen la libertad, en cambio la coacción hecha por otros (violencia) sí. |
| **DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD**: Es una conducta mediante la cual se exterioriza la voluntad del agente. Esta conducta puede consistir en dichos (palabras o escritos) o en hechos (gestos). O incluso se puede hacer por el silencio, pero en este caso es necesario que la ley lo prevea. |
| VICIOS | **FRAUDE**: Se define “fraude A LOS acreedores” como el que se comete a través de actos o negocios jurídicos válidos destinados a enajenar (vender) derechos o facultades o abdicarlas (renunciar/ceder), en perjuicio de los acreedores teniendo conciencia de obstaculizar o impedir la prestación debida. El acto fraudulento es susceptible de ser atacado por vía de la acción revocatoria o pauliana. Cuando el deudor es declarado en quiebra, los actos celebrados durante lo que se denomina período de sospecha, pueden ser impugnados por las vías previstas en el CCyC (Acción pauliana y la Ley de Concursos [LC]). | **ERROR:** El "error" es distinto a la ignorancia (no conocer algo) ya que este consiste en creer que se conoce algo siendo que, en realidad, se toma por cierto un conocimiento falso. El error es el que recae sobre cualquier circunstancia del acto: las partes y ello comprende su identidad, capacidad, estado civil, etc. por ejemplo, creo estar contratando en pesos y lo estoy haciendo en dólares. |
| **SIMULACIÓN**: *“La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten”* (art. 333)  Clases de simulación:  -Simulación lícita e ilícita  -Simulación absoluta y relativa  - Simulación por interposición de personas  Prescripción: La prescripción opera en el plazo de dos años, que se computan de manera diferente según se trate de acción ejercida por alguna de las partes o por terceros. En la simulación entre partes, los dos años se cuentan desde que, requerida una de ellas, se negó a dejar sin efecto el acto simulado. En la simulación ejercida por tercero, los dos años se cuentan desde que conoció o pudo conocer el vicio del acto jurídico. | **DOLO**: Consiste entonces en inducir a la otra parte a error, para lo cual se ha de emplear una maniobra, una argucia, una astucia, que puede consistir en afirmar lo que es falso, disimular lo verdadero o ambas cosas a la vez. Por ello se dice que el dolo es error provocado o error inducido.  Tipos de DOLO:  -Dolo directo e indirecto: El directo es el causado por una de las partes del negocio por sí o por intermedio de su dependiente o representante; el indirecto es el dolo causado por un tercero ajeno a la relación jurídica.  -Dolo principal: Debe ser determinante del consentimiento; es decir, es el engaño determinante de la voluntad  -Dolo esencial: Este tipo reúne todas las condiciones que causa la nulidad del acto; es decir, es grave, es determinante de la voluntad, causa un daño importante y no ha habido dolo por ambas partes.  -Dolo incidental: Este no afecta la validez del acto, tampoco es determinante de la voluntad. El autor del dolo puede ser una de las partes del acto o un tercero. Y este debe reparar el daño causado. |
| **LESIÓN**: “*Puede demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, debilidad síquica o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.*  *Se presume, excepto prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones.*  *Los cálculos deben hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción debe subsistir en el momento de la demanda.*  *El afectado tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se debe transformar en acción de reajuste si éste es ofrecido por el demandado al contestar la demanda.*  *Sólo el lesionado o sus herederos pueden ejercer la acción.”* (art. 332)  Prescripción de la acción: el CCyC dispone que la prescripción de la acción se produce a los dos años computados desde la fecha en que la obligación del lesionado debía ser cumplida. | **VIOLENCIA**: Quedan incluidos en este vicio:  - la violencia física, que consiste en el empleo de fuerza física irresistible en la persona que otorga el acto. Por ejemplo, cuando se lleva la mano a alguien para que firme;  - la coerción o intimidación |

**CAPÍTULO 29 “INEFICACIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS”**

Jjkk

**CAPÍTULO 23 “INSTRUMENTOS PÚBLICOS”**

El CCyC omite dar una definición de instrumento público. De todos modos, podemos decir que son instrumentos públicos aquellos otorgados con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público (agente administrativo o funcionario), a quien la ley confiere la facultad de autorizar, y que hacen plena fe sin necesidad de posteriores pruebas o verificaciones.

El CCyC otorga el carácter de instrumentos públicos a aquellos que emanan de un funcionario público, aunque su presencia tampoco debe interpretarse en sentido estricto. Ya que, los instrumentos públicos, pueden emanar de un escribano o incluso del Estado Nacional.

Los instrumentos públicos pueden tener por finalidad acreditar la existencia de un hecho o acto, que constituye el supuesto más frecuente; o constituir la forma de ejercicio de un poder público.

Como se advierte, el instrumento público tiene una fuerza convictiva alta y se denomina "fe pública". Por cumplir con los recaudos formales comunes a todo instrumento público -v.gr., papel especial en el caso de las escrituras públicas, estampillas, sellos, etc.- se presume que el instrumento emana de un oficial público; a esto denominamos "autenticidad".

La fe pública puede clasificarse, según sea el poder público en el que recaiga, en:

- administrativa, cuando está dada por la actividad de un funcionario dependiente del Poder Ejecutivo -sea nacional, provincial o municipal- (v.gr., certificado de nacimiento, matrimonio o defunción);

- judicial, cuando es otorgada por magistrados o funcionarios del Poder Judicial (también aquí nacional, provincial o municipal), como, por ej., toda sentencia y providencia, así como los testimonios o certificados expedidos por el secretario del juzgado;

- notarial, cuando emana de lo actuado por un escribano público, también llamado notario o fedatario.

*Artículo 289. Enunciación*

*Son instrumentos públicos:*

*a) las escrituras públicas y sus copias o testimonios;*

*b) los instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes;*

*c) los títulos emitidos por el Estado nacional, provincial o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme a las leyes que autorizan su emisión*

**Para que el instrumento público sea válido** son necesarios dos requisitos: la actuación de un oficial público dentro del área de sus atribuciones - competencia en la materia- y con competencia territorial salvo que el lugar sea generalmente tenido como dentro de ella; y que el instrumento se encuentre firmado por el oficial público, las partes y/o sus representantes o los firmantes a ruego si estos no pudieren firmar.

Para que el acto autorizado por un oficial público sea válido, éste debe ser actuado en el ámbito de su competencia; esta es referida a la materia que el funcionario puede autorizar y al territorio en el cual puede hacerlo.

Para la validez del instrumento público es necesario, también, que se satisfagan las formalidades previstas por las leyes específicas y por el CCyC (art. 289, incs. a, b y c). Si no se cumplen, el instrumento es inválido, es decir, según los casos, nulificables (art. 294, CCyC). Ahora bien, como hay diversos tipos de instrumentos públicos, regidos por diferentes leyes, también hay diversos requisitos. Sin embargo, existen tres muy generalizados, aunque no requeridos para todo tipo de instrumentos públicos. Estos son: la firma, la presencia de testigos, y el cumplimiento de otras formalidades referidas a los errores materiales en que se pueda haber incurrido en la redacción del instrumento.

* Es entonces imprescindible que el instrumento contenga la firma del oficial público y la de todos los interesados. En síntesis, se requiere que firmen todos aquellos que aparecen mencionados en el instrumento como comparecientes al acto de su otorgamiento. La firma del oficial no es requerible en algunos pocos supuestos como el papel moneda y los títulos de la deuda pública estatal
* Los testigos en un instrumento público pueden serlo de dos tipos: instrumentales, y los honorarios.
  + Los primeros son aquellos que testimonian la efectiva realización del acto, y cuya presencia es exigida en algunos supuestos por la ley. El CCyC exige testigos instrumentales, entre otros, en los siguientes casos: testamento por acto público; y en el caso del otorgante de escritura con discapacidad auditiva
  + Los testigos honorarios no son necesarios para la validez del acto, ni para acreditar la identidad de los otorgantes, sino que únicamente. concurren al acto por motivos sociales en honor de los otorgantes.
* El CCyC establece quiénes NO pueden ser testigos: art. 24 establece quienes carecen de esta capacidad, y ellos son las personas por nacer, las personas sin edad y madurez suficiente. Entendemos que los menores de 18 años no pueden ser testigos, salvo que estén emancipados o que la materia sobre la que testifican se relacionen con la profesión que ejercen en virtud de obtener título habilitante. También el art. 295 inc. a) del CCyC excluye la posibilidad de ser testigos a quienes una sentencia judicial se los impida. Tampoco pueden ser testigos las personas que no saben/pueden firmar, ni tampoco aquellos que estén en una relación dependiente con el oficial público ni mucho menos un familiar de este. De todas formas, termina aclarando que la ley puede establecer cambios o más tipos sobre esto.
* Cuando se altera una parte esencial, como la fecha, nombres o cantidades, debe salvarse al final, pero antes de la firma.

La acción de impugnación de falsedad se denomina querella de falsedad, o argución, o redargución de falsedad y es de consecuencias muy graves por cuanto, en la generalidad de los casos, importa imputar al funcionario interviniente un delito de acción pública, como es el de falsedad o falsificación de instrumento. Para que caiga el instrumento atacado, no basta con que se interponga la querella -civil o penal- de falsedad; es necesario que se dicte sentencia declarándolo tal.

Dos tipos de falsedades puede tener un instrumento público: falsedad material o falsedad ideológica.

1. **Falsedad material:** Existe falsedad material cuando el instrumento público está formalmente adulterado, lo que resulta en los supuestos de falsificación alteración o supresión del instrumento. Un documento es falsificado cuando es una mera imitación de uno verdadero.
2. **Falsedad ideológica**: En el caso de falsedad ideológica el instrumento es formalmente válido, pero no es veraz su contenido; así acontece si el oficial público dice haber presenciado algo que en realidad nunca ocurrió y nunc presenció.

Son nulos los otorgados por el oficial público incompetente en razón de la materia o el territorio (art. 290, inc. a, CCyC), o no firmado por el funcionario o las partes (art. 290, inc. b, CCyC), o por los testigos que se mencionan en el mismo (art. 290, inc. b, CCyC), o autorizado por un oficial público que ha dejado de serlo o está suspendido (art. 292, CCyC). Los instrumentos que se declaren nulos carecen del efecto buscado por las partes y no gozan -en síntesis- de presunción de autenticidad alguna. La nulidad podía ser opuesta por vía de acción o excepción. También son nulos los instrumentos que presente enmiendas (correcciones), borrados o testados que no hayan sido debidamente salvados.

Puede ocurrir que aun siendo nulo un instrumento público en cuanto tal, pueda valer como instrumento privado. Para que opere la “conversión" del instrumento público viciado, deben concurrir dos requisitos: que el acto emane de un oficial público, y esté firmado por las partes. la conversión se permitej según la doctrina, sólo al instrumento viciado por determinados defectos. Entre otros casos se autoriza la conversión cuando el instru- mento es nulo por incompetencia territorial del oficial; o por falta de capacidad del oficial (por haber actuado luego de notificársele su suspensión). Y parte de la doctrina nacional considera que no son susceptibles de conversión los instrumentos en los que no haya participado el oficial público, o habiendo estado presente no lo hubiere firmado. Para que la conversión opere, sólo es necesario que el instrumento público sea inválido por carencia de formas, y que esté firmado por las partes. Es decir, las partes, incluidos el oficial público, deben haberlo firmado.

Para que ello suceda también el instrumento público (viciado) de que trate debe reunir los requisitos propios del instrumento privado correspondiente. Deben satisfacerse -entonces- además de los requisitos comunes a todos los instrumentos privados, aquellos propios del acto de que se trate.

Convertido un instrumento público viciado a instrumento privado, no se beneficia con la autenticidad de las firmas, ni con la fecha cierta, de suerte que como nuevo instrumento privado deberá ser reconocido en juicio y obtener fecha cierta para su oponibilidad a terceros.

**CAPÍTULO 24 “INSTRUMENTOS PRIVADOS”**

Jjkk