

Primer parcial - Derecho Civil

Concepto de derecho

La palabra derecho se emplea con varios sentidos análogos (con relación entre sí):

- Derecho objetivo: conjunto de reglas establecidas para regir las relaciones de los hombres en sociedad, aquel que definiríamos como el ordenamiento social justo.
- Derecho subjetivo: facultad que conforme al derecho objetivo tiene el individuo de exigir de otro un comportamiento determinado que tienda a satisfacer lo que en justicia le es debido. Facultad individual de actuar protegida por la justicia conmutativa que procura desplazar el concepto tradicional de la justicia distributiva (dar a cada uno lo suyo).
- Derecho como ciencia: es un saber que se ocupa del estudio del fenómeno jurídico y tiene como objeto material la conducta humana.

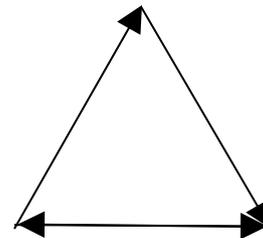
Para **Borda**, el derecho es el conjunto de normas de conducta humana obligatorias y conforme a la justicia. **Arauz Castex** afirma que el derecho es la coexistencia humana normativamente pensada en función de justicia.

Justicia

La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo; y según Aristóteles es un medio entre el exceso y el defecto. El hombre justo es el que ocupa el medio de los extremos, que sólo aspira a la igualdad. *Ipsa res iusta*: la propia cosa justa.

Hay 3 formas de justicia:

1. Justicia legal (o general): relación de los particulares con el todo.
2. Justicia distributiva: se obtiene dando a cada uno lo suyo según sus merecimientos. Distribuye cargas y beneficios a favor de los particulares (el bien común).
3. Justicia conmutativa: busca la igualdad o equilibrio numérico, fundamentalmente en las relaciones entre individuos y más allá de toda otra consideración. (DERECHO CIVIL).



Equidad: es una especie de justicia. La ley es general y no hecha para un caso especial, y es por eso que a veces puede ser justa en sí misma pero no para un caso en particular. Según Aristóteles, lo equitativo no es lo justo legal, sino una dichosa rectificación de la justicia.

Derecho positivo: el orden jurídico positivo está fundado en la recta razón y por eso tiene legitimación y coherencia.

Derecho natural: diferente al derecho positivo, según Sanz es la cabal expresión de los errores del modernismo jurídico.

Escuelas teóricas sobre el derecho

Positivismo: sólo es derecho aquello que surge de las normas positivas escritas por el hombre.

Trans-Positivismo: existen principios superiores a la ley que también son derecho (iusnaturalismo, entre otros).

Neoconstitucionalismo: existen valores superiores a las leyes que nacen de una construcción social a lo largo del tiempo (los derechos humanos, por ejemplo).

La moral y el derecho

Moral: ciencia que procura ordenar la conducta humana conforme a la ley natural. Fija reglas ideales de los *actos humanos*, ordenados a la razón, ya que ésta reproduce la naturaleza. Los humanos son el objeto material de la moral. A estos actos humanos los conocemos con el nombre de *costumbre* y son la manifestación externa de lo propiamente humano. Se ocupa de las conductas en sí mismas y para con el propio individuo.

Derecho: entendido como ordenamiento social que procura el ordenamiento de la conducta humana hacia el bien común. Atiende a aquellas conductas en el alcance que tienen para con los demás individuos.

Ambas ciencias (moral y derecho) tienen una finalidad idéntica en lo que se refiere a la orientación de la conducta de los hombres hacia el bien. Es por esto que no es posible separar derecho y moral ya que ambas tienen el mismo objeto material (conducta humana), la misma finalidad (el bien del hombre), el mismo sujeto (ser humano) y el mismo origen (la libertad del hombre).

Resulta erróneo pretender que una norma jurídica puede encontrar su validez exclusivamente en el hecho de haber sido creada observando el procedimiento que se estipuló por otra norma de jerarquía superior. La regla de derecho sólo encontrará su validez si es justa y deberá tender al bien común.

Tampoco puede el derecho desentenderse de los móviles que el individuo persigue en sus actos y atenerse exclusivamente al resultado de sus acciones. La intención se considera un elemento esencial de la voluntad.

Las acciones son buenas o malas en sí mismas y no porque la ley las autorice o prohíba; por ende, la moral es objetiva. El individuo ajusta su conducta al orden moral por la propia convicción que tiene sobre cuál debe ser el comportamiento debido; en cambio, acata al orden jurídico que le impone el estado por la convicción que tiene acerca de la obligatoriedad de la conducta que debe observar.

Las ramas del derecho

Si bien el ordenamiento jurídico es uno solo, el derecho se divide en dos grandes ramas que a su vez también se subdividen en las materias que integran una u otra. Estas dos ramas son el derecho público y el derecho privado.

Derecho Público: normas que se refieren al estado como persona jurídica de carácter público y aquellas que regulan los vínculos entre el Estado y los particulares. Está integrado por el derecho constitucional (análisis de las normas previstas en la constitución), el derecho penal (estudio y aplicación de las normas que describen los delitos y las penas), el derecho administrativo (estudio y aplicación de la legislación que regula el funcionamiento de los órganos ejecutivos del Estado), el derecho tributario, y el derecho internacional público (estudio y aplicación de las distintas normas que se dictan bajo la forma de tratados o convenciones para regular las relaciones entre los Estados).

Derecho Privado: normas jurídicas que conforman el marco regulatorio destinado a tutelar las relaciones entre sujetos que actúan en un plano de igualdad y desprovistos de todo poder público. Está integrado por el derecho civil (derecho privado por excelencia, se ocupa del estudio de la persona), el derecho comercial (regula las relaciones entre comerciantes), el derecho del trabajo (regula el contrato del trabajo celebrado entre patronos y trabajadores que realizan sus tareas en relación de dependencia), el derecho agrario (rige las relaciones jurídicas derivadas de la explotación rural, y el derecho internacional privado (determina cuál es la ley aplicable en los supuestos en que los elementos de las relaciones o situaciones jurídicas entre particulares se encuentren ubicados en distintos países).

Derecho Civil

En Roma (*ius civile*) era el derecho de la “ciudad”, que se aplicaba exclusivamente a los ciudadanos romanos y comprendía por igual normas de derecho público y de derecho privado. Al caer el Imperio Romano de Occidente, el derecho civil comienza a ser identificado con el derecho privado, situación que se mantiene hasta el día de hoy.

El derecho civil se sigue aplicando en forma subsidiaria para dar solución a cualquier conflicto que no este previsto por las legislaciones especiales. Su dominio de aplicación se ejerce a través de cuatro institutos fundamentales:

1. La personalidad
2. La familia
3. El patrimonio
4. La herencia

El Derecho Civil se ocupa del estudio de la persona desde su concepción y hasta su muerte, de sus derechos, de sus atributos, de la familia, de la herencia, del patrimonio y de las obligaciones tanto de origen contractual como extracontractual.

Las normas que conforman el derecho civil codificado, deben adoptar las disposiciones generales que emanan de la constitución nacional.

El derecho objetivo y los derechos subjetivos

El derecho objetivo también es conocido como “derecho norma” y es la regla de derecho exterior al hombre a quien se dirige; y el derecho subjetivo también es conocido como “derecho facultad” y es la potestad que el ordenamiento jurídico atribuye al individuo para que, conforme su voluntad, pueda exigir de sus semejantes un determinado comportamiento jurídico.

El objeto de las relaciones jurídicas estará necesariamente conformado por bienes entendidos como objetos materiales (cosas) o inmateriales (derechos) y en tanto unas y otros sean susceptibles de tener un valor económico. Estos derechos son llamados *derechos subjetivos*, y pueden tener contenido patrimonial o extrapatrimonial.

El abuso del derecho

Hay dos tipos de derechos subjetivos:

1. Los que tienen contenido patrimonial, que se subdividen en:
 - a. Derechos personales (derechos de crédito u obligaciones).
 - b. Derechos reales (los que corresponden y se ejercen sobre cosas).
 - c. Derechos intelectuales (los que tiene un autor, inventor, etc).
2. Los que carecen de contenido patrimonial, también llamados derechos personalísimos (la mayoría se encuentran en la constitución nacional), por ejemplo:
 - a. Derecho a la vida
 - b. Derecho a la libertad
 - c. Derecho a la integridad corporal
 - d. Derecho a la intimidad
 - e. Derecho a la vida privada
 - f. Derecho a la salud

Volenti non fit iniuria: el ejercicio de la voluntad no provoca ilicitud. Esta es la teoría de algunos autores que niegan que existe un abuso de derecho.

La noción de derecho subjetivo se encuentra incorporada al desarrollo jurídico actual y se caracteriza como una **potestad**. Sanz dice que es una potestad surgida de la naturaleza individual del hombre.

Puede ocurrir que el ejercicio de aquella potestad por parte de su titular, en ciertas circunstancias, llegue a dañar seriamente los derechos de otras personas cuando por ejemplo no se la ejerce con la prudencia debida o cuando busca perjudicar innecesariamente a otro.

El papel desempeñado por la iglesia católica y sus enseñanzas, posibilitaron que se tome conciencia sobre la necesaria limitación que debe existir en el ejercicio de los derechos subjetivos así como sobre el carácter relativo y no absoluto de los mismos. También hubo un fundamental aporte de autores como Jossierand, que destacaba que los derechos no se ejercen en un vacío absoluto sino en un medio social; explicaba que los derechos tienen una *razón de ser* de la cual no pueden separarse ni rebelarse. El ejercicio de derecho deberá ser **regular, razonable**, de un modo **idóneo**, para obtener exclusivamente la satisfacción del interés humano legítimo.

Hay distintas opiniones sobre cuándo debe considerarse abuso de derecho. Algunas consideran que ha habido abuso cuando su titular al ejercerlo carezca de un interés legítimo, se desentienda de la justicia, o se desvíe del fin para el cual ha sido reconocido.

Las opiniones vertidas por la doctrina para establecer cuando hubo abuso de derecho, se pueden dividir en dos categorías: los criterios subjetivos y los objetivos.

- **Criterios subjetivos:** miden las condiciones del sujeto, se tiene en consideración el propósito perseguido por el titular del derecho al ejercerlo.
 - ✓ Ejercicio con intención de dañar
 - ✓ Ejercicio negligente: desaprensivamente y sin consideración de los perjuicios innecesarios que tal ejercicio puede provocar
 - ✓ Ejercicio sin interés: le da lo mismo, se puede inferir que la única intención que persigue su titular es la de provocar un perjuicio.

- **Criterios objetivos:** son los que en general han predominado tanto en nuestra legislación como en la doctrina.
 - ✓ Ejercicio contrario a los fines de la institución del mismo, su espíritu y su finalidad (en contra del para qué se hizo)
 - ✓ Ejercicio contrario a los fines económicos y sociales del derecho subjetivo
 - ✓ Ejercicio contrario a la moral y las buenas costumbres (excede los límites)

- **Criterio mixto:** dejar en manos del juez que determine cuándo hay ejercicio abusivo del derecho y cuándo no.

Antecedentes en nuestro país

- Código Civil de Vélez Sarsfield (1871): el artículo 1071 no aceptaba la teoría del abuso del derecho, ya que el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de una obligación, no resulta un acto ilícito.
- Constitución nacional de Perón (1949), artículo 35: “los derechos y garantías reconocidos por ésta constitución no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio, pero tampoco amparan a ningún habitante de la nación en perjuicio, detrimento o menoscabo de otro; los abusos de estos derechos que perjudiquen a la humanidad o que lleven a cualquier forma de explotación del hombre por el hombre, configuran delitos que serán castigados por las leyes”.
- La constitución de 1949 fue derogada, de facto, en 1956 (no ampara el abuso de derecho), pero en el fallo Raina la CSJN dice que aunque no figure en ningún texto, el abuso del derecho forma parte de nuestro ordenamiento jurídico.
- Reforma del código, Ley 17.711 (1968): el ejercicio *regular* de un derecho no constituye un ilícito; la ley no ampara el ejercicio abusivo (contrario a los fines de su institución o cuando excede los límites de la moral y las buenas costumbres).
- Nuevo Código Civil y Comercial (2014), artículo 10 (título preliminar): el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del *ordenamiento jurídico* o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. *El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si corresponde, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.*

Las fuentes del derecho

Las fuentes del derecho son un conjunto de preceptos obligatorios de los cuales habrán de surgir derechos y obligaciones para las personas. Tiene por finalidad conocer cómo se expresa, cómo y de dónde nace, y cómo se conforma, el derecho positivo de un país.

| Formales (vinculantes) | Materiales (no vinculantes) |
|------------------------------------|---|
| Ley | Jurisprudencia en general |
| Costumbre jurídica | Doctrina de los autores |
| Jurisprudencia plenaria | Equidad |
| (Convenios colectivos del trabajo) | Derecho comparado |
| | (Leyes análogas y principios generales del derecho) |

Ley

La ley es un sistema de derecho escrito y codificado, la ley es la principal fuente del derecho. Es una norma social obligatoria dictada por una autoridad pública competente y con alcance general. Presenta las siguientes características:

1. Norma social: destinada a regular conductas humanas dentro de un marco social.
2. Obligatoria: resulta necesario su acatamiento para posibilitar la paz pública, y esto se alcanza por medio de la aplicación de una sanción a quien no la observe.
3. Dictada por una autoridad pública competente: no es indispensable que se trate del congreso de la nación o de una legislatura provincial, puede dictarla también cualquier otra autoridad siempre que tenga atribuciones para hacerlo.
4. Alcance general: no debe haber sido dictada para atender una situación en particular, sino para ser aplicada a un número indeterminado de situaciones.
5. No debe tener contenido arbitrario (Art. 28 CN)
6. Pública: debe ser difundida en el boletín oficial.
7. Es un conjunto de condiciones que permite que familias o asociaciones puedan llegar a sus objetivos.

Definición clásica: **prescripción** de la **razón**, **promulgada** por la **autoridad** que tiene bajo su cuidado a la comunidad, en orden al **bien común**.

Todas las normas, sean nacionales o provinciales, no deben oponerse a la Constitución Nacional. Las provincias deben abstenerse a legislar en materias sobre las que han delegado la facultad de hacerlo en el Congreso Nacional.

El poder ejecutivo en tiempos de receso del Congreso, tiene la atribución de dictar decretos que se denominan de “necesidad y urgencia” (son leyes). Según la CSJN, los decretos dictados por un gobierno de facto, para mantener su validez, tienen que ser ratificados por el siguiente gobierno constitucional.

Clasificaciones de la ley

Ley en sentido formal: norma emanada del poder legislativo conforme a los procedimientos fijados en la Constitución Nacional (o por las constituciones provinciales).

Ley en sentido material: norma escrita, general y obligatoria, emanada de una autoridad.

Una ley **perfecta** es aquella cuya sanción es la nulidad del acto obrado en infracción a lo que ellas prescriben; una ley **más que perfecta** son las normas que además de la nulidad del acto, disponen también la aplicación de una sanción; son leyes **menos que perfectas** aquellas que contemplan una sanción a quien las infringe pero no la nulidad del acto; y por último son leyes **imperfectas** aquella que no contempla sanción alguna.

Ley imperativa: obligatoria en todos los casos y no pueden ser dejadas de lado por los particulares (normas indisponibles). Cumplimiento absolutamente inexcusable, sus preceptos deberán ser observados en todos los casos. Las leyes de orden público son imperativas, entre otras. En derecho de familia, las normas son generalmente imperativas.

Ley supletoria: son aquellas cuyas disposiciones pueden ser dejadas de lado por los particulares quienes, dentro del marco de la autonomía de su voluntad, pueden acordar en sus convenciones algo diferente a lo previsto por el legislador. En el artículo 962 del CCCN dice que en materia de contratos, las normas son supletorias (excepto que sea indisponible).

La interpretación de las leyes debe ser conforme al artículo 2 del CCCN que dice: "La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento".

Artículo 3 CCCN: "el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada". Se le puede cuestionar la arbitrariedad de su decisión.

Entrada en vigencia de la ley

Una vez que el congreso aprueba un proyecto de ley, comienza la etapa de *formación de la ley* que consiste en 3 pasos:

1. **Sanción:** acto de aprobación de la ley por el Congreso de la Nación.
2. **Promulgación:** puede ser expresa o tácita y es un acto que cumple el Poder Ejecutivo e implica disponer que la nueva ley deberá cumplirse. Es expresa cuando el PE emita un decreto a ese fin, y es tácita si el PE no devuelve observado el proyecto dentro de los 10 días hábiles de haberlo recibido.
3. **Publicación:** una vez promulgada, debe cumplirse su publicación, cuyo objetivo es dar a conocer su texto a quienes se habrá de aplicar. Esta ley debe ser publicada en el Boletín Oficial.

La norma puede guardar silencio sobre a partir de qué fecha entrará en vigencia, en cuyo caso ella se producirá 8 días después de su publicación; o la norma misma puede indicar la fecha a partir de la cual entrará en vigencia.

Los efectos de la ley en el tiempo

Una ley pierde vigencia cuando es derogada por otra; en la medida que ello no ocurra, la ley seguirá rigiendo indefinidamente, salvo el supuesto de que haya sido dictada para estar vigente durante un tiempo determinado. La derogación de una norma puede ser expresa (cuando el texto de una nueva ley indica que queda derogada una determinada disposición legal) o tácita (cuando las disposiciones de la ley resultan totalmente incompatibles con las de otra dictada con posterioridad). *Ley posterior deroga ley anterior*.

Puede suceder que sin ser derogada, una ley pierda su vigencia; y esto ocurre cuando existe una costumbre verdaderamente arraigada que observe un comportamiento distinto al prescripto por la norma en cuestión y a esto se le llama *contra legem* y es de carácter excepcional. También puede pasar que una ley formalmente vigente regula una cuestión ya inexistente y a esto se lo conoce con el nombre de *desuetudo*.

El medio social en el que se desenvuelve la vida de los hombres es esencialmente evolutivo y cambiante; y el derecho como ordenamiento social, no puede dejar de contemplar y regular ese cúmulo de situaciones que se va desarrollando cotidianamente. Se van dictando leyes con la finalidad de contemplar y regular las nuevas situaciones que van apareciendo o se van creando.

Muchas de las situaciones jurídicas de las que el hombre participa, están destinadas a perdurar en el tiempo (a veces durante toda la vida) y cuando estas se constituyen, van a estar reguladas por las leyes vigentes en ese momento hasta que el vínculo concluya.

Derecho adquirido: aquel que ha ingresado de manera definitiva a patrimonio de su titular en razón de haber dado éste cumplimiento a la totalidad de los recaudos que la ley vigente dispone que deban cumplirse para poder adquirirlo.

Derecho en expectativa: aquel que todavía no se ha podido adquirir en razón de no haberse configurado los presupuestos necesarios para que ello ocurra (por ejemplo, el hijo tiene en expectativa heredar lo de su padre). No será retroactiva una ley nueva que prive a una persona de un derecho en expectativa que le reconocía la ley anterior.

Mera Facultad: tener la facultad de ejercer un derecho es uno de los presupuestos necesarios que deben existir para poder adquirirlo siendo reconocido por una ley. Su adquisición efectiva dependerá sólo del ejercicio de la voluntad puesta de manifiesto para ello. Sin embargo, si una nueva ley nos privara a partir de su entrada en vigor de esa mera facultad antes de haber sido ejercida, no podría afirmarse que la norma en cuestión sea retroactiva.

CC de Vélez (1871):

- Art. 3: la ley dispone para lo futuro, las leyes no son retroactivas y la nueva ley no puede afectar derechos ya adquiridos.
- Art. 4: no se considera retroactiva una ley que tiene por objeto interpretar otra ley, pero no puede aplicarse cuando hay *cosa juzgada*.
- Art. 5: nadie tiene derechos irrevocablemente adquiridos frente a una ley de OP.

- Art. 4044: no se considera retroactiva una ley que priva a un particular de derechos en expectativa (puedo llegar a tenerlo pero todavía no se ha adquirido).
- Art. 4045: no se considera retroactivo que la nueva ley prive al particular de una mera facultad no ejercida.

Crítica: el derecho adquirido no se resuelve en el tiempo (Borda).

Surgen 3 conceptos: las leyes disponen para lo futuro, no tienen efecto retroactivo, y no pueden afectar derechos adquiridos.

Reforma CC Ley 17.711:

- Reforma el art. 3 y deroga los arts. 4; 5; 4044; 4045.
- Art. 3 (nuevo) tiene 3 principios: principio de efecto inmediato de la nueva ley imperativa, principio de irretroactividad, principio de efecto diferido de la ley supletoria.

Nuevo CCCN (2014):

- Art. 7, 1er párrafo: aplicación inmediata en consecuencias NO cumplidas. Se reemplaza la idea de derecho adquirido por consumo jurídico. La nueva ley es “más justa”.
- Art. 7, 2do párrafo: la ley no es retroactiva, sea o no de orden público. La propia ley puede disponer su retroactividad, y ésta no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.
- Art. 7, 3er párrafo: a los contratos en curso de ejecución no son aplicables las leyes supletorias (con excepción de las normas más favorables al consumidor).

En este código se elimina el término derecho adquirido y lo cambia por *hechos cumplidos* (aquellos que ya han agotado su virtualidad propia para producir consecuencias jurídicas).

Orden Público

Hay diferentes opiniones sobre qué es el orden público:

1. Orden Público con relación al derecho público: la crítica que se le hace a esta teoría es que el OP también se relaciona con el derecho privado.
2. Orden Público con relación al interés público.
3. Orden Público con relación a la voluntad del legislador: el OP son las leyes que el legislador define como tal. Se le critica que el legislador considera leyes no tan importantes para ser OP, y leyes que lo deberían ser, no lo son. Esta teoría es insuficiente pero sin embargo el legislador es una figura central.
4. Orden Público con relación a la intuición del intérprete: lo que el juez interpreta como orden público.
5. Orden Público con relación a las leyes imperativas (Borda): la crítica que se le hace es que no todas las leyes imperativas son de OP.
6. Orden Público como la aplicación de un conjunto de principios esenciales de orden político, jurídico, económico, moral y religioso sobre los cuales se sustenta la organización social y la persistencia de la misma en el tiempo (Capitant, Salvat).

El Orden Público tiene 2 características:

- Es eminentemente particular de cada país, es decir, local.

- No son eternos ni inalterables, son mudables o históricamente circunstanciado, cambia con el tiempo.

Las leyes de orden público son imperativas y prevalecen sobre la voluntad individual. Son de cumplimiento forzoso inexcusable. Esto se incluyó en la ley 17.711, transformándolo en el artículo 3 del CC (actual art. 7 del CCCN).

Todas las leyes de Orden Público son imperativas, no ocurre a la inversa (Borda opina lo contrario). Las leyes de OP serán exclusivamente aquellas a través de las cuales se persigue la aplicación y preservación de los principios superiores de orden jurídico, político, económico, moral y religioso sobre los cuales se sustenta la organización social. Son aquellas que traducen en reglas positivas los principios superiores en los cuales se cimienta la organización social establecida en un país determinado.

Aplicabilidad de la noción de Orden Público

- ❑ Orden Público con la ley extranjera (arts. 2594 y 2595 CCCN): puede ser aplicada la ley extranjera en ciertas circunstancias, pero el art. 2600 lo limita a que no se aplica en el orden público.
- ❑ Orden Público frente a la autonomía de la voluntad: es un principio fundamental en el derecho privado. El OP aparece como límite a lo que las partes puedan pactar (Art. 12 CCCN). El art. 958 es idem al art. 12 pero aplicado a los contratos.
- ❑ Orden Público y efecto de la ley con relación al tiempo: en el CC de Vélez art. 5 decía que nadie tiene derechos adquiridos frente a una ley de OP, y esto fue derogado en 1968. Ahora el art. 7 del CCCN vigente dice que las leyes no son retroactivas sean o no de orden público.

Costumbre

La costumbre es un comportamiento realizado de manera repetida, generalizada y uniforme por una comunidad con convicción que es jurídicamente vinculante. Es una manera habitual de proceder. Tiene mucho peso en el área comercial. Es un derecho no escrito en el sentido de que no se encuentran codificado. Es un derecho intuitivo en el que el pueblo es quien hace la ley. Después de la ley, es la principal fuente de derecho.

Elementos:

- Objetivo/Corpus: repetición generalizada y prolongada (material)
- Subjetivo/Animus: convicción que es vinculante (espiritual)

De Ruggiero define a la costumbre como *la observancia constante y uniforme de un cierto comportamiento por parte de los miembros de una comunidad social con la convicción de que el mismo responde a una necesidad jurídica.*

La costumbre es un derecho que evoluciona conforme a las transformaciones que se van operando en la sociedad, y no por la acción del legislador. Es un derecho espontáneamente generado y aceptado que no impidió que hubiese recopilaciones de costumbres y que sean comentadas por prestigiosos juristas.

La significación de la costumbre se refleja en la cantidad de institutos elaborados por ella que fueron acogidos por el código francés. Salerno decía que son invalorables aportes del derecho consuetudinario francés a la ley positiva.

La costumbre se diferencia del uso social porque en la primera hay una convicción de la obligatoriedad de su observancia que en el uso social no hay.

Tipos de costumbre

1. **Secundum legem:** rige cuando la ley delega en la costumbre la atribución de regular una cierta situación.
2. **Praeter legem:** rige en la ausencia de una disposición legal.
3. **Contra legem:** contradice una disposición legal expresa.

En el art. 17 del CC de Vélez se establecía que: “Las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte, sino por otras leyes. El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieren a ellos” (*secundum legem*).

Reforma del art. 17 por la ley 17.711: “Los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente” (*secundum legem y praeter legem*). También se eliminó el primer párrafo que decía que una ley no puede ser derogada sino por otra ley.

Artículo 1, CCCN: “...Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos (*secundum legem*) o en situaciones no reguladas legalmente (*praeter legem*), siempre que no sean contrarios al derecho (*contra legem*).

Jurisprudencia

La jurisprudencia es el conjunto de sentencias que dictan los tribunales de justicia. Y la sentencia es el resultado de la interpretación y aplicación del derecho que el juez hace; que es obligatoria para las partes y cuando es definitiva, en materia civil, hace cosa juzgada. Se considera *definitiva* a la sentencia dictada por un tribunal de última instancia o por uno inferior cuando no ha sido recurrida.

La jurisprudencia es considerada como una fuente material; sin embargo la jurisprudencia plenaria es considerada una fuente formal.

Cuando se alude a la jurisprudencia en el CCCN, autoriza a tener en cuenta la jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso; y se lo hace como elemento que puede contribuir a la interpretación del derecho más no como fuente del mismo.

La principal fuente del Derecho civil es el Código civil y comercial, aunque nada impide que en caso de silencio o insuficiencia de la legislación, el intérprete pueda acudir a otras fuentes del derecho para fundamentar en derecho su decisión.

En el artículo 16 del código civil anteriormente vigente, se obliga a los jueces a dictar sentencia en la totalidad de los casos. Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las

palabras ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de las leyes análogas, y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho.

El artículo 3 del CCCN vigente dispone que el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.

La **jurisprudencia plenaria** es considerada como una fuente formal. Los fallos plenarios sirven para unificar los criterios jurisprudenciales contradictorios. La sentencia plenaria se dicta a pedido de parte, en caso de sentencias contradictorias provenientes de distintas salas de un mismo tribunal. Se reunirá el tribunal en pleno, con la participación de todos sus integrantes y cada uno de los jueces emitirán su voto fundado sobre la cuestión en debate. La opinión que reúna el mayor número de adhesiones, constituirá para el futuro la doctrina plenaria sobre el particular y será obligatoria a partir de ese momento para todos los jueces.

Doctrina

La doctrina de los autores es una fuente material del derecho. Está conformada por la opinión de los juristas sobre las distintas cuestiones que se refieren a la ciencia del derecho. Ese parecer de los autores se encuentran frecuentemente citado en las sentencias que dictan los jueces para contribuir su fundamento, o en los alegatos de las partes litigantes con la intención de dar mayor énfasis a sus respectivas pretensiones.

Planiol sostenía que la doctrina juega en la ciencia del derecho el mismo papel que la opinión pública en la política. El valor de ésta opinión dependerá del prestigio del jurista de quien emane. La doctrina tiene mucha influencia en la evolución del derecho positivo.

Otras fuentes

- **Derecho comparado:** es el estudio y análisis de la legislación positiva existente en otros países así como de la interpretación y aplicación de la misma que en ellos hacen sus tribunales.
- **Principios generales del derecho:** son ellos los principios superiores que dan fundamento y forman el espíritu del derecho positivo de la nación. Se encuentran ínsitos en la propia Constitución Nacional, así como en numerosas leyes que los recogen.
- **Principios de leyes análogas:** se suelen incluir entre las fuentes materiales del derecho. Es un procedimiento interpretativo para solucionar situaciones no previstas sin apartarse del todo de la ley. Así, el intérprete, mediante un proceso inductivo, indagaba en otras normas del sistema intentando encontrar el principio general que les diera sustento. Y una vez que lo hallaba, deductivamente lo aplicaba a la situación no prevista por el legislador.
- **La equidad:** es una especie de justicia. La ley es general y no hecha para un caso especial, y es por eso que a veces puede ser justa en sí misma pero no para un caso en particular. Según Aristóteles, lo equitativo no es lo justo legal, sino una dichosa rectificación de la justicia.

Los elementos de las relaciones y situaciones jurídicas

A los vínculos que se generan entre las personas, y que están regulados por el ordenamiento jurídico, se los llama genéricamente *relaciones jurídicas* o *situaciones jurídicas*. Ambas tienen 3 elementos:

1. **El sujeto:** los sujetos de las relaciones jurídicas son las personas (de existencia visible o jurídica). El *sujeto activo* (acreedor o titular de la relación jurídica) es el que puede ejercer el derecho o prerrogativa que surge de la relación o situación jurídica de que se tratare. El *sujeto pasivo* (deudor o obligado) será quien deba satisfacer de manera inmediata el ejercicio que el sujeto activo haga de su derecho.
2. **El objeto:** el objeto de la relación jurídica está conformado por el contenido del derecho del titular, que no será sino el contenido de la obligación del sujeto pasivo. Es la prestación debida por el deudor al acreedor, y puede ser o una cosa o un derecho. El art. 15 del CCCN dice que “Las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio conforme con lo que se establece en éste código”. Y el art. 16 establece que “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”. Con el término *bienes* se alude a las cosas que son los bienes materiales; los bienes que no son cosas (objetos inmateriales) son los derechos.
3. **La causa:** donde nace la relación jurídica, la causa fuente que da origen al vínculo entre los sujetos. Es un hecho al cual el ordenamiento jurídico le asigna fuerza suficiente como para generar esa relación jurídica que vinculará a las partes y creará entre ellas el nexo obligacional. El hecho puede ser producido por la naturaleza o llevado a cabo por una persona. En el art. 257 del CCCN se encuentran la definición de hecho jurídico que dice: “El hecho jurídico es el acontecimiento que, conforme al ordenamiento jurídico, produce el nacimiento, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas”. En ocasiones, ciertas obligaciones no nacen de un hecho sino que se originan en la ley; en estos casos es común denominar “deberes” a las que tienen este origen, en tanto se llama obligaciones a las que nacen de los hechos susceptibles de producirlas.

Relación jurídica: vínculo regulado por el ordenamiento jurídico que se establece entre sujetos respecto de un objeto y que tiene una causa que lo origina. Una obligación jurídica es una relación jurídica. Las relaciones jurídicas reciben el nombre de derechos subjetivos cuando se las encara desde el punto de vista del titular del derecho (facultades o poderes suyos). Obligación y derecho son las dos caras de la misma moneda que es la relación jurídica.

Derechos Personalísimos

Los derechos inherentes a las personas o **derechos personalísimos** son innatos porque le corresponden al hombre por el sólo hecho de haber sido concebido. Constituyen verdaderos derechos subjetivos que a su vez son: **innatos** (el individuo los adquiere naturalmente al comenzar su existencia como persona), **inalienables** (no se pueden transmitir, pertenecen solamente a su titular y mueren con él), **vitalicios** (la persona los mantiene durante toda su vida), **imprescriptibles** (no se adquieren ni se pierden por el transcurso del tiempo), **inembargables** (son de carácter extramatrimonial y se encuentran fuera del comercio) y

absolutos (se pueden oponer a cualquiera que pretenda afectarlos). Son propios del ámbito privado, no tengo derecho a exigirle nada al estado, sino a quien es responsable de agraviar a mi persona. Estos derechos fueron creados en el derecho romano; en 1609 un español escribe “las potestades sobre uno mismo”.

Se diferencian de los derechos fundamentales por “a quién hay que reclamarle”. Los derechos fundamentales son la potestad que tenemos de exigirle al Estado determinadas conductas (en materia de DDHH, por ejemplo).

A partir del artículo 51 CCCN (capítulo 3) se habla de los derechos y actos personalísimos:

51. “La persona humana es **inviolable** y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”: la consideración del sujeto tiene un valor intrínseco absoluto, su condición no puede ser instrumentalizada.
52. La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención (medida cautelar) y reparación de los daños sufridos...”

En la reforma de la constitución en 1994 se agregaron algunos derechos personalísimos y esto provoca una constitucionalización del derecho privado.

En el fallo **Ponzetti v. Balbin** la CSJN decidió que el derecho a la intimidad vale más que la libertad de prensa.

Según el art. 55 CCCN, el consentimiento para disponer de cualquier modo de los derechos personalísimos, se encuentra restringido por la legislación, ya que es admitido sólo si no es contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres.

Algunos derechos personalísimos:

- **Derecho a la vida:** primer y principal derecho personalísimo que se encuentran en el art. 4 del PSJCR; y según el art. 51 CCCN, si la persona resulta ser inviolable, también habrá de serlo su vida.
- **Derecho a la integridad corporal:** el Código Penal castiga el delito de lesiones en forma más o menos severa según la gravedad de éstas. También podemos encontrar este derecho en el art. 56 CCCN cuando se prohíbe, bajo ciertas circunstancias, los actos de disposición del propio cuerpo.
- **Derecho a la libertad:** protegido por la CN y la legislación penal que castiga su privación ilegítima.
- **Derecho al honor:** también se encuentra resguardado en la legislación civil y penal. En el CCCN esto se encuentran en el art. 52 y en el art. 1740.
- **Derecho a la intimidad:** también conocido como “derecho a la vida privada”, se encuentran en el art. 19 CN y también en el art. 1770 CCCN.
- **Derecho a la imagen y a la voz:** para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, es necesario su consentimiento, con algunas excepciones que se encuentran en el art. 53 CCCN.

Persona Humana

El sujeto es el primer elemento de las relaciones jurídicas. Puede ser una persona humana (art. 19 CCCN) o una persona jurídica (art. 141 CCCN).

A los seres humanos, el CCCN en su art. 19 los llama *personas humanas*. Vélez las denominaba como *personas de existencia visible*, pero nunca tuvo mucha aceptación.

El derecho es un medio de convivencia que resulta útil para permitir a los hombres cumplir su destino en armonía con sus semejantes. Pero si el derecho pretendiera negarles a los individuos las facultades que a éstos corresponden por su propia naturaleza e imponer normas que son contrarias a ésta, resultaría entonces un instrumento de opresión.

Si bien el ordenamiento jurídico no puede desconocer a ningún ser humano su condición de persona, ello no significa que deba reconocer a todos la misma **capacidad**. Las dos clases de personas poseen ciertas cualidades intrínsecas y permanentes que concurren a constituir la esencia de la personalidad; se las conoce como **atributos** inherentes a la personalidad y resultan inseparables de la persona a la que corresponden y sin ellas, la persona no puede ser lo que es. Estos atributos son:

1. El nombre
2. El domicilio
3. La capacidad
4. El patrimonio
5. Estado civil (exclusivamente de las personas humanas)

Comienzo de la existencia

Los romanos decían que el concebido se equipara al nacido en todo lo que lo beneficia (sucesión, *status* en relación a la libertad, etc). En el Código de Vélez Sarsfield disponía que era a partir de la concepción del seno materno pero esto fue derogado debido a que hoy en día con el avance tecnológico, hay otras maneras de concebir a un bebé.

El CCCN vigente, en su art. 19 dispone que: “la existencia de la persona humana comienza con la concepción”.

20. Época de la concepción: periodo de tiempo comprendido entre el máximo y el mínimo del embarazo, en forma retroactiva del día del nacimiento. Esta presunción admite prueba contraria. Es una presunción *iuris tantum*. La **concepción** es el hecho biológico que determina la formación de un nuevo ser, sea dentro o fuera del seno materno.
21. Nacimiento con vida: los derechos y obligaciones del concebido/implantado quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida; si no nace con vida, esa persona nunca existió y quedan revocados los derechos. El nacimiento con vida se presume. El nacimiento se consumará cuando el hijo quede separado de la madre mediante el corte del cordón umbilical.
22. La persona por nacer es capaz de derecho
24. La persona por nacer es incapaz de ejercicio (sus derechos los ejercen sus representantes, quienes según el art. 101 son sus padres).

Artavia Murillo v. Costa Rica (28/11/2002): un grupo de parejas querían hacer fecundación *in vitro*, pero en Costa Rica estaba prohibido, por eso acuden a la Comisión Interamericana y la CIDH dice que la palabra concepción tiene que ser interpretada como el momento de la *implantación*. Esto no fue obligatorio para la República Argentina.

En Argentina está permitida la fecundación *in vitro*, pero sin embargo hay fallos que se oponen a Artavia Murillo.

Hay un problema con la *eugenesia* que es la búsqueda de la mejora de la raza, por ejemplo, el aborto de un bebé con discapacidad. Hay diferentes modos de emplear la eugenesia como por ejemplo la selección de gametos (elegir el material genético con el que se va a generar el embrión), selección de embriones (puede ser morfológico o genético, se elige al deseado o se descarta al no deseado), diagnóstico prenatal seguido de aborto (se hace un estudio para ver si el feto tiene una discapacidad), entre otros métodos.

EL NOMBRE

El nombre es el término que sirve para designar a las personas de manera habitual y exclusiva. Constituye uno de los atributos inherentes a las personas (tanto natural como jurídica). Su finalidad primordial es permitir la inequívoca identificación de quien lo lleva en relación a sus semejantes. Es un derecho-obligación de identidad, según Hénard; y nuestro CCCN adopta ese criterio y considera al nombre como un derecho y un deber a la vez. El nombre se adquiere con el uso (ley 18.248).

El nombre de las personas naturales se compone de:

- El nombre o prenombre: corresponde a cada persona y permite su individualización dentro de la familia a la que pertenece.
- El apellido o nombre de familia: constituye el elemento hereditario del nombre y es indicativo de la filiación del individuo.

El nombre presenta las siguientes características:

- Necesario: porque nadie puede carecer de él, más allá de su propia voluntad.
- Único: porque nadie puede tener más de un nombre.
- Intransferible: porque corresponde con exclusividad a cada persona, no debe pensarse que la atribución del apellido al descendiente implica una transferencia del mismo.
- Inembargable: como nadie puede ser privado de él, se encuentran fuera del comercio.
- Imprescriptible: no se adquiere por el transcurso del tiempo.
- Indivisible: porque el mismo nombre se tiene frente a todas las demás personas.
- Inmutable: porque sólo puede cambiarse en situaciones de excepción y siempre por decisión judicial o en cumplimiento de una previsión legal.

En el caso que una persona viese afectado su nombre, tiene derecho a ejercer las acciones correspondientes que el art. 71 CCCN tiene previsto para tales hipótesis que son:

- A. Aquel a quien le fuera “desconocido el uso de su nombre”.
- B. El titular de un nombre que es indebidamente usado por otro.

C. Aquel cuyo nombre fuera usado para la designación de cosas o personajes de fantasía (si ello le causa perjuicio moral o material).

Las acciones pueden ser ejercidas exclusivamente por el interesado; si ha fallecido por sus descendientes, cónyuge o conviviente, y a falta de éstos por los ascendientes o hermanos.

Durante más de un siglo, hasta 1943, fue la costumbre la que regulaba los principales aspectos atinentes al nombre de las personas. Del código civil de Vélez Sarsfield a la versión actual han cambiado varias cosas con respecto al nombre. En el art. 62 CCCN dice que la persona humana tiene el **derecho** y el **deber** de usar el prenombre y el apellido que le corresponden. Los tratados internacionales también hablan del nombre como derecho y deber. En el código de VS se le decía nombre de pila y en el código vigente se lo llama prenombre (proveniente del derecho romano).

El art. 63 dice que la elección del primer prenombre corresponde a los padres o a autorizados por los padres; a falta o impedimento de uno de los padres, le corresponde al otro; a falta de ambos padres, el nombre lo elegirá el funcionario del registro civil. No se pueden poner más de 3 prenombrados, ni apellidos como prenombrados, ni primeros nombres idénticos al primer nombre de un hermano vivo, ni prenombrados extravagantes. Se autoriza la inscripción de nombres aborígenes o derivados de voces aborígenes autóctonas y latinoamericanas.

El art. 64 dispone que el hijo matrimonial lleva el primer apellido de alguno de los cónyuges, en caso de no haber acuerdo se determina por sorteo. A pedido de los padres o del interesado (mayor de edad) se puede agregar el apellido del otro. Todos los hijos de un mismo matrimonio deben llevar el mismo apellido que se eligió para el primero de los hijos.

El art. 67 dice que cualquiera de los cónyuges puede optar por usar el apellido del otro. En el caso de divorcio debe dejar de usarlo (excepto motivos considerados razonables por un juez). El viudo si puede seguir usando el apellido siempre y cuando no se vuelva a casar. Adquisición derivada.

A partir de 1988 el registro civil de la capital federal y el de la Provincia de Buenos Aires, decidieron confeccionar un listado, que se actualiza mensualmente, de los nombres que ambas entidades consideran aceptables.

El **apellido** se adquiere de forma originaria (en caso de filiación) o en forma derivada (en caso de matrimonio).

Los hijos extramatrimoniales con un solo vínculo filial, deberá llevar el apellido de ese progenitor. La persona menor de edad sin filiación determinada debe ser anotada por el oficial del Registro Civil con el apellido que está usando o en su defecto con un apellido común.

Cambio de nombre

Existe un interés social superior en mantener la inmutabilidad del nombre y esto crea el *principio de inmutabilidad del nombre*. Tanto la doctrina como la legislación anterior coinciden en sostener que toda alteración del nombre, tiene que estar fundada con sólidos

motivos, ser autorizada judicialmente, y debidamente inscrita para tener efectos respecto de terceras personas.

El art. 69 dice que el cambio de prenombre o apellido sólo procede si existen **justos motivos** a criterio del juez, y estos pueden ser: seudónimo con notoriedad; la raigambre cultural, ética o religiosa, y la afectación del interesado (siempre que se encuentre acreditada). No requiere intervención judicial el cambio de prenombre por razones de identidad de género o por víctimas de desaparición forzada. El art. 72 nos hace saber que el seudónimo notorio goza de la tutela del nombre (este cumple la misma función que el nombre).

El art. 70 del CCCN dispone que todos los cambios de prenombre o apellido deben tramitar por el proceso más abreviado que prevea la ley local, con intervención del Ministerio Público. El pedido debe publicarse en el diario oficial una vez por mes (por dos meses). Puede formularse oposición dentro de los 15 días hábiles contados desde la última publicación.

Puede ocurrir (sin que sea una modificación del nombre) que sea necesario rectificar la inscripción del mismo en el Registro, cuando ha tenido lugar un error material en su transcripción.

EL DOMICILIO

El domicilio es uno de los atributos de la personalidad. Es el asiento jurídico de una persona o el lugar en que la ley sitúa a una persona para la generalidad de sus relaciones de derecho. Cumple una importante función jurídica y social. Sirve para que todos los individuos puedan ser localizados, tanto por los demás habitantes como por el Estado mismo.

La persona tiene un solo domicilio general, el cual es:

- **Legal:** porque más allá de la voluntad individual expresada en su fijación y elección, es la ley la que asigna carácter y consecuencias jurídicas al domicilio considerado como un atributo de la personalidad.
- **Único:** porque no se puede tener más de un domicilio general (como un atributo de la personalidad).
- **Necesario:** porque el individuo no puede prescindir de él justamente porque su origen no es voluntario sino legal. Una persona no puede carecer nunca de un domicilio.

Entre otros, el domicilio produce los siguientes efectos:

1. Determina la competencia de los jueces en las acciones personales (art. 78 CCCN). La elección de un domicilio, produce la prórroga de la competencia.
2. El domicilio del demandado es el lugar en que deberá notificarse la demanda.
3. En los juicios universales, será competente para entender en ellos el juez con competencia en razón de materia con jurisdicción en el domicilio del causante o del fallido.

La noción de domicilio es jurídica, y no necesariamente el domicilio de una persona será el lugar de su morada. Hay que distinguir el *domicilio* de la *residencia* (lugar en que la persona efectivamente habita). Puede ocurrir que la residencia de un individuo constituya a su vez su domicilio (lo más frecuente).

Hay dos especies de domicilio:

1. **General:** el que la ley considera como sede de la generalidad de las relaciones y situaciones jurídicas de las personas. Este es el domicilio que se lo considera como un atributo de la persona. Este domicilio, también llamado ordinario, puede ser atribuido por la residencia efectiva (*domicilio real*) o por la ley (*domicilio legal*).
2. **Especial:** es un domicilio voluntario, que las personas pueden fijar a su arbitrio, y que produce efectos limitados a la relación jurídica en particular para la cual ha sido constituido.

Domicilio Real

Art. 73: *la persona humana tiene domicilio real en el lugar de su residencia habitual. Si ejerce actividad profesional o económica lo tiene en el lugar donde la desempeña para el cumplimiento de las obligaciones emergentes de dicha actividad.*

El domicilio real tiene dos elementos:

- Corpus (objetivo): situación una persona de residir de manera efectiva y permanente en un cierto lugar.
- Animus (subjetivo): constituido por la intención de permanecer en el domicilio de modo permanente para constituir en él el centro de la vida y las actividades. Debe existir una intención actual de permanecer en el lugar por un lapso más o menos indefinido sin perjuicio que en el futuro aquella pueda modificarse.

Según Vélez Sarsfield, para que la habitación cause domicilio, la residencia debe ser habitual y no accidental, aunque no se tenga la intención de fijarse allí para siempre. El domicilio se conserva por la sola intención de no cambiarlo o de no adoptar otro.

Ninguno de los elementos constituidos (corpus y animus) del domicilio real se presumen, y por ende den ser debidamente acreditados.

El domicilio real es:

- Real: porque es aquel en el que efectivamente el individuo vive.
- Voluntario: porque la elección del lugar en el que se habitará y la permanencia en él, depende de la voluntad del titular.
- Libre elección: el hombre podrá escogerlo sin limitaciones (art. 77 CCCN)

Domicilio Legal

Es una de las categorías del domicilio general, pero no está determinada por la residencia efectiva, sino por la propia ley.

Art. 74: *“El domicilio legal es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contra, que una persona reside de manera permanente para el ejercicio de sus derechos y el*

cumplimiento de sus obligaciones. Solo la ley puede establecerlo, y sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales:

- A. *Los funcionarios públicos tienen su domicilio en el lugar en que deben cumplir sus funciones, no siendo éstas temporarias, periódicas o de simple comisión.* Funcionario público es el que tiene atribuciones para tomar decisiones que contribuyen a formar la voluntad de la administración. Quedan excluidos los legisladores ya que la función que ellos cumplen es temporaria.
- B. *Los militares en servicio activo tienen su domicilio en el lugar en que lo están prestando.*
- C. *Los transeúntes o las personas de ejercicio ambulante, como los que no tienen domicilio, lo tienen en el lugar de su residencia actual.* Con transeúntes se refiere a aquellos que viven de manera errante, sin ocupación ni actividad conocida y que se los suele denominar "vagabundos".
- D. *Las personas incapaces lo tienen en el domicilio de sus representantes.* Con incapaces se refiere a: personas por nacer (domicilio de sus padres), personas que no cuentan con la edad o el grado de madurez suficiente (domicilio de sus padres o del progenitor que ejerza la tenencia), y las personas declaradas incapaces por sentencia judicial (domicilio de sus curadores salvo sentencia contraria). Los penados conservan como domicilio el último conocido antes de su encarcelamiento.

El domicilio legal es:

- Ficticio: porque la persona puede no vivir realmente en él.
- Único: porque aunque concorra más de una circunstancia atributiva de domicilio legal, una sola de ellas prevalecerá.
- Forzoso: porque la ley se lo atribuye a ciertas personas con independencia de la voluntad de éstas.
- Interpretación restrictiva: debido a su carácter excepcional que determina que sólo se aplique en los supuestos taxativamente previstos por la ley.

El domicilio legal depende de la existencia del hecho que lo motiva. Cesando éste, caduca el domicilio y la persona pasará a tener el que determine su residencia (por ejemplo, un militar que deja de prestar sus servicios).

Domicilios especiales

El domicilio especial es aquel lugar fijado a veces por la ley y con mayor frecuencia por los particulares en los actos jurídicos que celebran, en donde deben producirse la generalidad de los efectos propios de las relaciones jurídicas generadas por aquellos actos. No es necesario (porque su constitución no es forzosa), ni único (se puede tener más de un domicilio especial), ni legal (su fijación depende de la voluntad de las partes).

Hay diferentes tipos de domicilios especiales:

1. Domicilio Convencional: también conocido como contractual o de elección, es el que las partes pueden constituir en sus contratos para producir efecto respecto de los derechos y obligaciones que para ellas nazcan de los mismos. Está regulado por el art. 75 CCCN en que lo contempla como *domicilio especial*, y dice que "las partes de un contrato pueden elegir un domicilio para el ejercicio de los derechos y obligaciones que de él emanan". Este domicilio es de muy frecuente uso y de gran importancia práctica, por ejemplo en el caso de que una de las partes deba notificar

a la otra una demanda por cuestiones derivadas del contrato. Además, dicho domicilio determina la competencia territorial de los jueces. Se puede fijar mediante cualquiera de las formas de manifestación de la voluntad, lo usual es que quede fijado en el contrato. Este domicilio desplaza al D.general en distintos aspectos, ya que determina la competencia de los jueces, fija el lugar de notificación de las intimaciones, demandas, etc. y salvo previsión de lo contrario, determina el lugar de cumplimiento de las obligaciones contractuales. Debido a que éste no es un atributo de la persona, el D.convencional es transmisible a los herederos y sucesores de quien lo hubiese constituido; y mantendrá su vigencia mientras el contrato en el cual fuera constituido se encuentre vigente o queden obligaciones pendientes de cumplimiento.

2. Domicilio Procesal: también conocido como *ad litem* o *constituído*. Es el que por imperio de las normas procesales, en caso de litigio, las partes deben constituir dentro de la jurisdicción del juzgado. En muchas ocasiones (por error) se alude a él como D.legal.
3. Domicilio Comercial: es frecuente considerar como un domicilio especial el que tienen los comerciantes y produce efectos acotados exclusivamente al cumplimiento de sus obligaciones contraídas dentro del marco de su actividad.
4. Domicilio Conyugal: es el domicilio de los esposos y determina la competencia de los jueces para entender tanto en las acciones de separación personal, divorcio o nulidad de matrimonio, como en demás cuestiones relacionadas al vínculo matrimonial.

LA CAPACIDAD

La capacidad o incapacidad de las personas puede ser de **derecho** (goce) o de **hecho** (ejercicio). Cuando nos referimos a la capacidad como atributo de las personas nos estamos refiriendo a la capacidad de derecho, que como los demás atributos, la persona no lo puede carecer. La capacidad de derecho es la aptitud que tienen las personas para ser titulares de determinadas relaciones jurídicas, adquirir derechos y contraer obligaciones.

Art. 22: *“Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados”.*

Las **incapacidades de derecho** son siempre relativas o especiales, y reposan sobre una prohibición de la ley; Borda considera que la incapacidad de derecho absoluta sería contraria al orden natural, la negación de la personalidad misma. Todas las incapacidades de derecho se traducen en prohibiciones de llevar a cabo ciertos actos, y se alude a ellas en el CCCN en la regulación de cada instituto en que el legislador consideró adecuado imponerlas. Son excepcionales y restrictivas y sirven para prevenir conductas contrarias a la ética y orientadas al interés de del bien común. Esta incapacidad no puede ser salvada por representación, a diferencia de la capacidad de hecho/ejercicio.

Arts. 1001 y 1002: incapacidad para contratar. A algunas personas se les está prohibido hacer **contratos** determinados, con **sujetos** determinados (cónyuges bajo el régimen de comunidad), o **bienes** determinados (jueces, funcionarios, abogados, etc. enumerados en el

art. 1002 inc a), b) y c)). No se puede hacer tampoco por interpósita persona (representante).

El **estado civil** se refiere a la posición que la persona ocupa dentro de su familia y es otro de los atributos de la personalidad. Genera para el individuo ciertos derechos, como los que se vinculan con su vocación hereditaria, y ciertas obligaciones y responsabilidades (paternidad, asistir a su familia, etc.). El Estado Civil ejerce una notable influencia sobre la capacidad y por ello es fuente de varias incapacidades de derecho (cónyuges entre sí con respecto a no poder contratar, entre otros).

La **capacidad de hecho** es la que las personas tienen para ejercer y gestionar por sí mismas sus derechos. Aquellos que no estén en condiciones de poder hacerlo, padecerán de una incapacidad de hecho.

Art. 23: toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en el CCCN y en una sentencia judicial.

Las **incapacidades de hecho** no se encuentran señaladas en los distintos incisos de un artículo, sino dispersas a lo largo del CCCN e incorporadas a él bajo la forma de prohibiciones que los individuos tienen, en determinadas circunstancias, para llevar a cabo algunos actos o ejercer ciertas funciones.

Art. 24: *son incapaces de ejercicio: la persona por nacer, la persona que no cuenta con la edad (según el CCCN) y grado de madurez suficiente (a interpretación de los padres, el Ministerio Público o los jueces), y la persona declarada incapaz por sentencia judicial (art. 32).*

La atribución de una incapacidad de hecho implica que al individuo no se le imputen las consecuencias de los actos que celebre ya que carecen de discernimiento y por ende, todos los actos que lleven a cabo, serán involuntarios y sus consecuencias no deben imputárseles.

La ley 17.711 incorporó el régimen de emancipación dativa o por habilitación de edad en virtud de la cual a partir de los 18 años, el menor podía ser emancipado por sus padres, o si era huérfano, por el juez.

También se introdujo con la ley 17.711 el régimen de *inhabilitados* que no llegaban a ser declarados incapaces, y estos eran: los alcohólicos y los toxicómanos. Conservaban una capacidad básica y debían ser asistidos por un curador para la administración y disposición de su patrimonio.

Art. 25: *“Menor de edad es la persona que no ha cumplido los 18 años y adolescente es aquel menor de edad que cumplió 13 años”.* En el código de VS la mayoría de edad era a los 22 años y fue adelantada por la ley 17.711 a los 21 años, y por último modificada a 18 años por la ley 26.579, la cual coincide con la convención de los derechos del niño.

Art. 26: *“La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales...La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le*

concierno así como a participar en decisiones sobre su persona. Se presume que el adolescente entre 13 y 16 años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos no invasivos... Si se trata de tratamientos invasivos... el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores, y si hay conflicto se resuelve teniendo en cuenta su interés superior sobre la base de la opinión médica. A partir de los 16 años, el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo". Este artículo se relaciona con el **art. 639**: "La responsabilidad parental se rige por los siguientes principios: el interés superior del niño, la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo (a mayor autonomía disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos), el derecho del niño a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez".

Art. 30: "la persona menor de edad que ha adquirido un título habilitante, puede ejercerlo por cuenta propia sin necesidad de previa autorización; tiene la administración y disposición de los bienes que adquiera con el producto de su profesión y puede estar en juicio por cuestiones vinculadas a ella". El menor de 16 necesita autorización de los padres para ejercer. Hay que leer estos artículos a la luz de las leyes especiales de trabajo infantil.

Art. 644: los progenitores adolescentes ejercen la autoridad parental sobre sus hijos, y los padres de los adolescentes, deben ser consultados ante las decisiones más trascendentes. También pueden oponerse a actos perjudiciales para el nacido, y pueden intervenir ante omisiones de los adolescentes.

Art. 1922: los menores pueden tener posesión de bienes desde los 10 años.

Art 595, inc f): para la adopción se necesita consentimiento del niño mayor de 10 años.

Art. 403: para casarte tienes que tener más de 18 años, o 16 con el consentimiento de los padres. En el caso de los menores de 16, se pueden casar con dispensa judicial.

| Diferencias | INCAPACIDAD DE HECHO | INCAPACIDAD DE DERECHO |
|-------------------------------------|--|--|
| Motivo | El ordenamiento persigue una finalidad tuitiva, de protección al individuo a quien se le asigna. Se protege al incapaz porque no está en condiciones de ejercer su propio derecho. | Se imponen por razones de Orden público buscando preservar un interés general o la moral y las buenas costumbres. |
| Intensidad de la sanción de nulidad | La nulidad de los actos obrados es relativa, osea que permite una eventual confirmación del acto. | La nulidad que recae sobre los actos obrados en infracción a dichas incapacidades va a ser más rigurosa (en general absoluta). |
| Solución | Se remedian mediante representación individual o promiscua del incapaz. | No es subsanable |

| | | |
|---------------|--|--|
| Ley aplicable | Se rigen por la ley del domicilio de la persona. | Se rigen por la ley de territorio (ley nacional) |
|---------------|--|--|

La protección del incapaz debería preservar dos aspectos fundamentales: su vida y salud por una parte, y sus bienes por otra.

Sistema tutelar

Medidas del sistema tutelar:

1. Imposición de una incapacidad de ejercicio o de una inhabilitación.
2. Disponer la nulidad de los actos obrados por incapaces e inhabilitados: el art. 44 habla de que serán nulos los actos celebrados por ellos en infracción a la prohibición que les impide hacerlo; y el art. 45 dice que los actos anteriores a la sentencia pueden ser declarados nulos en los casos de que la enfermedad mental se podía observar a simple vista, quien contrató con él era de mala fé y si el acto es a título gratuito (regalo).
3. La designación de un representante individual a los incapaces o de una asistencia para los inhabilitados: en la representación, la voluntad del incapaz queda suplida por la de su representante (a excepción de algunos actos personalísimos), que actúa por sí y sin necesidad de consultar la voluntad del representado (en principio). En el art. 100 dice que *“las personas incapaces ejercen por medio de sus representantes los derechos que no pueden ejercer por sí”*. Y en el art. 101 se determina quienes ejercen dicha representación: *“Son representantes: de las personas por nacer, sus padres; de las personas menores de edad no emancipadas, sus padres (si faltan los padres o ambos son incapaces, o están privados de la responsabilidad parental, etc., el tutor que se les designe); de las personas con capacidad restringida, el o los **apoyos** designados, cuando conforme a la sentencia, éstos tengan representación para determinados actos; y de las personas incapaces, el **curador** que se les nombre”*.
4. La atribución de una representación promiscua a los incapaces: para los incapaces hay una doble representación (la individual y la colectiva a cargo del Ministerio Público Pupilar). El MPP es la rama del Ministerio Público que según el art. 103: es **complementaria** en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto; y es **principal** cuando los derechos de los representados están comprometidos y existe inacción de los representantes o cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes, o cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación.

Art. 41: La internación sin consentimiento de una persona, tenga o no restringida su capacidad, procede sólo si se cumplen los recaudos previstos en la legislación especial y las éstas reglas generales:

- Debe estar fundada en una evaluación de un equipo interdisciplinario que señale los motivos que la justifican y la ausencia de una alternativa eficaz menos restrictiva de su libertad.
- Sólo procede ante la existencia de riesgo cierto e inminente de un daño para la persona protegida o terceros.

- Es considerada un recurso terapéutico de carácter restrictivo y por el tiempo más breve posible; debe ser supervisada periódicamente.
- Debe garantizarse el debido proceso, control judicial inmediato y el derecho de defensa mediante asistencia jurídica.
- La sentencia que aprueba la internación debe especificar su finalidad, duración y periodicidad de revisión.

Toda persona con padecimientos mentales (se encuentre o no internada) goza de los derechos fundamentales y sus extensiones.

Clases de restricciones a la capacidad

Art. 31: Reglas generales.

- La capacidad de ejercicio de la persona humana se presume.
- Las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona.
- La intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario (integración de los saberes; médico psiquiatra, psicólogo y trabajador social), tanto en el tratamiento como en el proceso judicial.
- La persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión.
- La persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el estado si carece de los medios.
- Deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.

Art. 32: El juez puede restringir la capacidad de una persona mayor de 13 años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o sus bienes.

Quien padezca una enfermedad mental, según la gravedad de la misma, podrá ser declarada persona de *capacidad restringida* o persona *incapaz*. Aquella persona que no haya tenido una sentencia que disponga restringir en mayor o menor medida su capacidad, debe considerarse plenamente capaz y sus actos serán válidos.

Hay dos factores que deberán tenerse en cuenta al momento de declarar una incapacidad o capacidad restringida:

1. Padecimiento de una enfermedad mental
2. Que dicha enfermedad influya negativamente sobre el sujeto en el manejo que éste haga de su propia persona y/o de sus bienes.

Antes de que entrara en vigencia el actual CCCN, nuestra legislación establecía 2 tipos de restricciones a la capacidad:

1. **Declaración de demencia:** persona que como consecuencia de una enfermedad mental no tenía aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes y esto llevaba a la *incapacidad absoluta de hecho*.
2. **Declaración de inhabilitación:** implicaba restricciones para celebrar determinados actos patrimoniales a quienes presumiblemente no podían dirigir su persona o

administrar sus bienes en consecuencia de una adicción de alcohol o estupefacientes, situaciones de prodigalidad o como a quienes padecían alguna disminución en sus facultades, sin llegar a ser necesario declarar su incapacidad.

En la legislación actual se mantiene el régimen de inhabilitación (art. 48) para los pródigos (aquellos que malgastan sus bienes y que exponen a su cónyuge, conviviente o a sus hijos menores) pero se han excluido a los adictos y a los disminuidos en sus facultades mentales, quienes ahora se los considera de *capacidad restringida* (art. 32).

Art. 33: tienen legitimidad para solicitar la declaración de incapacidad o CR: el propio interesado, el cónyuge y el conviviente, los parientes dentro del 4to grado, y el Ministerio Público.

Art. 34: durante el proceso la persona es capaz, pero el juez puede ordenar determinadas medidas cautelares.

Art. 35: El juez debe entrevistar personalmente al interesado antes de dictar resolución alguna.

Art. 36: El interesado es parte del proceso y puede aportar todas las pruebas que hacen su defensa. Si aún no tiene un abogado, se le debe nombrar uno para que lo represente y le preste asistencia letrada en el juicio. La persona que solicitó la declaración, puede aportar toda clase de pruebas para acreditar los hechos invocados.

Art. 37: El equipo interdisciplinario debe expresarse antes de la sentencia sobre:

- Diagnóstico y pronóstico
- Época en la que la situación se manifestó
- Recursos personales, familiares y sociales
- Régimen para la protección de la mayor autonomía posible

La sentencia

Debe determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación a la autonomía personal sea la menor posible. Se debe designar 1 o más personas de apoyo o curadores de acuerdo al art. 32.

La sentencia de interdicción que disponga que el sujeto sobre quien recaiga sea una persona incapaz o de capacidad restringida, ejerce influencia sobre los actos jurídicos que el individuo haya celebrado tanto antes de la sentencia como los posteriores.

La sentencia debe ser inscrita en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las personas y se debe dejar constancia al margen del acta de nacimiento. A partir de ésto, serán nulos los actos que celebre el incapaz o la persona con CR en infracción a las limitaciones que le imponga dicha sentencia.

La revisión de la sentencia puede tener lugar en cualquier momento, a instancias del interesado. Pero según el art. 32, también debe ser revisada por el juez en un plazo no

superior a 3 años. Es deber del Ministerio Público fiscalizar el cumplimiento efectivo de la revisión judicial.

Los requisitos formales:

1. Solicitud de parte legítima (art. 33)
2. Participación del denunciado en el proceso (art. 36)
3. Dictamen de un equipo interdisciplinario (art. 37). Es imprescindible.
4. Intervención de juez competente (art. 36). Conforme al domicilio del denunciado o del lugar de su internación.

Art. 43: Se entiende por apoyo a cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite a la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos. El interesado le puede proponer al juez personas de su confianza para que le presten apoyo.

Art. 46: Luego de su fallecimiento, los actos entre vivos anteriores a la inscripción de la sentencia no pueden impugnarse, excepto que la enfermedad resulte del acto mismo, que la muerte haya acontecido después de promovida la acción para la declaración de incapacidad/CR, que el acto sea a título gratuito, o que se pruebe que quien contrató con ella, actuó de mala fé.

Cese de la incapacidad

Art. 47: el cese de la incapacidad o de la CR debe decretarse por el juez que la declaró, previo examen de un equipo interdisciplinario (art. 37) que dictamine sobre el restablecimiento de la persona. Si el restablecimiento no es total, el juez puede ampliar la nómina de actos que la persona puede realizar por sí o con la asistencia de su curador o apoyo.

Los inhabilitados

Art. 48: Pueden ser inhabilitados quienes por la prodigalidad en la gestión de sus bienes expongan a su cónyuge, conviviente o a sus hijos menores de edad o con discapacidad a la pérdida del patrimonio. A estos fines, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral. La acción sólo corresponde al cónyuge, conviviente y a los ascendientes y descendientes.

La declaración judicial de prodigalidad debe reunir ciertos requisitos, como por ejemplo que la persona debe tener indistintamente cónyuge, conviviente, hijos menores o discapacitados (la ley busca proteger a ellos antes que al pródigo).

Será juez competente el que corresponda al domicilio de la persona denunciada como pródiga. El procedimiento para la declaración de prodigalidad, es el mismo que se adopta para la declaración de incapacidad; a diferencia que en la incapacidad, la prueba central es el informe médico, y en el supuesto de los pródigos, deberá acreditarse por otros medios probatorios.

Art. 49: la declaración de inhabilitación importa la designación de un apoyo, que debe asistir al inhabilitado en el otorgamiento de actos de disposición entre vivos y en los demás actos que el juez fije en la sentencia. Hay una concurrencia de voluntades (entre el apoyo y el inhabilitado) y si no se ponen de acuerdo, será resuelto por el juez.

El inhabilitado conserva su capacidad y solo tiene restricciones para disponer de sus bienes. La función del curador es exclusivamente la de asistirlo en los actos patrimoniales que tenga restricciones.

Art. 50: el cese de la inhabilitación se decreta por el juez que la declaró, previo examen interdisciplinario que dictamine sobre el restablecimiento de la persona. Si el restablecimiento no es total, el juez puede ampliar la nómina de actos que el inhabilitado puede realizar tanto por sí como con apoyo.

Los discapacitados

La discapacidad se relaciona con la imposibilidad de superar barreras.

El art. 12 de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad dice que las personas con discapacidad tienen derecho a la capacidad en igualdad de condiciones que los demás y a un sistema de apoyo para el ejercicio de ésta. Los estados deben adoptar salvaguardias proporcionales a la persona, buscando evitar conflictos de intereses o influencia indebida.

Los menores

Menor de edad: menor de 18 años

Adolescente (novedoso): entre 13 y 18 años

Los menores de edad son incapaces de ejercicio. La ley establece que la persona menor de edad deberá ejercer sus derechos a través de sus representantes legales; aunque no siempre es así, debido a que el art. 26 autoriza al menor que cuente con la edad y grado de madurez suficiente a ejercer por sí los actos que le sean permitidos por el ordenamiento jurídico (garantizados en el art. mencionado).

Cuando el menor se encuentre en situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, podrá intervenir en sus propios asuntos con asistencia letrada. También tiene derecho a ser oído en todo proceso judicial que le concierne y participar en las decisiones sobre su persona.

El adolescente entre 13 y 16 años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física. A partir de los 16 años, el adolescente es considerado como adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

Art. 27: la celebración del matrimonio antes de los 18 años emancipa a la persona menor de edad. La persona emancipada goza de plena capacidad de ejercicio con las limitaciones previstas en el CCCN. La emancipación es irrevocable. La nulidad del matrimonio no deja sin efecto la emancipación, excepto respecto del cónyuge de mala fe.

El emancipado adquiere automáticamente un status jurídico similar al de cualquier persona mayor de edad con la excepción de algunas limitaciones. El menor emancipado podrá administrar y disponer libremente de los bienes que haya adquirido con el fruto de su trabajo; no podrán (ni con autorización judicial) aprobar las cuentas de sus tutores y darles finiquito, hacer donación de bienes que hubiese recibido a título gratuito, ni afianzar obligaciones.

EL ESTADO CIVIL

En el derecho moderno se denomina *estado* o *estado civil* a la posición que ocupa la persona dentro de su familia. Es un atributo inherente de las personas y cumple una importante función que se vincula de manera determinante con otros atributos.

Status era para los romanos una denominación que abarcaba los tres elementos que conforman la personalidad jurídica y estos eran: *status libertatis*, *status civitatis* y *status familiae*. Para que el hombre sea considerado persona por el ordenamiento jurídico debía reunir las 3 condiciones: ser libre, ser ciudadano romano y ser jefe de familia. Hoy en día la personalidad jurídica se adquiere por el simple hecho de ser persona humana, es igual para todos.

El estado civil es: imprescriptible, irrenunciable, intransmisible, indivisible, imperativo (fuera de la autonomía de la voluntad) y recíproco (a un determinado estado, siempre le corresponde otro)

Algunos de los efectos que produce el Estado civil:

- Ejerce influencia sobre otros atributos: en el **nombre**, determina el apellido de las personas y le da derecho a los padres a elegir el nombre de sus hijos, como así también el derecho al cónyuge a usar el apellido del otro; en cuanto al **domicilio**, es el estado civil de hijo el que determina la fijación el de los menores; en la **capacidad**, el estado civil es fuente de numerosas incapacidades de derecho (prohibición que tienen los padres para contratar con sus hijos, entre otras).
- Genera la sociedad conyugal: denominada actualmente como comunidad de bienes, y es la que los esposos conforman a partir de la celebración del matrimonio.
- Origina el derecho de familia: es fuente de éste derecho, de las acciones que se originan y en gran parte del derecho hereditario.

El estado civil se encuentra protegido en el ordenamiento jurídico a través de las acciones de estado:

- Reclamación de estado: el actor persigue que el demandado le reconozca un determinado estado civil que este le niega (el más frecuente es el de la paternidad).
- Impugnación de estado: lo promueve quien tiene interés legítimo en que se declare la inexistencia o la falsedad de un estado civil que el demandado se atribuye indebidamente.

Se denominan acciones constitutivas a aquellas que persiguen la constitución, la modificación o la extinción de un determinado estado de familia (por ejemplo la adopción de un menor). Esta acción no tiene efecto retroactivo.

Las acciones declarativas son en las que se solicita la declaración de existencia o inexistencia de un determinado vínculo familiar. Retrotraen sus efectos al momento en que se juzgan existentes o inexistentes.

Se denomina posesión del estado al goce de un determinado estado civil (independiente del título a ese estado). Es una noción análoga a la de posesión (art. 1909). Es una conducta que asume el poseedor sobre una cosa comportándose como dueño de ella. Pueden aparecer disociados el título de un estado de familia y la posesión del mismo.

Las partidas del Registro Civil son el medio por el cual se prueban los hechos y actos jurídicos constitutivos del E.C como el nacimiento, el matrimonio, el divorcio, la defunción, etc. Esto es llevado a cabo por el Registro de Estado civil y Capacidad de las personas.

Fin de la existencia

La muerte es el hecho biológico determinante de la extinción de los seres humanos (art. 93). También es un hecho jurídico acorde al art. 257, ya que produce consecuencias jurídicas.

La **muerte civil** es la extinción de la personalidad jurídica (personas con cadena perpetua, destierros o a los religiosos). No pueden heredar, contratar, etc. Esto fue excluido de nuestra ley positiva (así como en todas las legislaciones que en algún momento lo habían adoptado).

La **muerte biológica** es la única que pone fin a la existencia de las personas naturales. El pasaje de la vida a la muerte del cuerpo no es instantáneo sino progresivo, es por eso que en el ámbito científico existe consenso en considerar que el fallecimiento se produce cuando ocurre la llamada *muerte cerebral o encefálica*, y esto se aplica al ordenamiento jurídico en la ley 24.193.

La muerte de las personas es un hecho y, como tal, debe acreditarse para que se tenga por ocurrida. Dentro de la república, se prueba con las partidas del registro civil; y ocurrida en el extranjero, con los instrumentos otorgados según las leyes del lugar donde se producen.

Art. 94: la comprobación de la muerte queda sujeta a los estándares médicos aceptados.

Ley 26.413: El fallecimiento debe inscribirse a pedido de las personas obligadas a solicitarla, ante el oficial público de donde tuvo lugar, dentro de los 2 días hábiles de ocurrido. Los certificados que brinda el registro civil tienen presunción de veracidad. Los sujetos obligados a inscribirlo son: el cónyuge, los ascendientes, los descendientes, testigos o dueños del domicilio donde sucedió; administradores de hospitales, cárceles, etc.; la autoridad encargada de registrar las muertes a bordo de un barco y cuando tocan puerto tienen que ir a inscribirlo.

La inscripción debe contener: el nombre; el sexo; el último domicilio; lugar, fecha y hora de la defunción; causa del fallecimiento; nombre y apellido de los padres; y nombre y matrícula de quien emite el certificado médico.

Certificado médico: cuando es posible observar el cadáver, es preciso contar con este certificado, el cual se deberá confeccionar como lo indica la ley 26.413. También puede

pasar que pese a tener certeza sobre el fallecimiento de una persona, no se pueden obtener los certificados médicos necesarios para inscribir la defunción en el Registro. A esto se refiere el art. 98 con el objetivo de posibilitar la acreditación del fallecimiento mediante la prueba supletoria (será necesario acudir a una autoridad judicial para que acredite la prueba).

Art. 98: si no hay registro público o falta o es nulo el asiento, el nacimiento y la muerte pueden acreditarse por otros medios de prueba. Si el cadáver de una persona no es hallado o no puede ser identificado, el juez puede tener por comprobada la muerte y disponer la pertinente inscripción en el registro, si la desaparición se produjo en circunstancias tales que la muerte debe ser tenida como cierta (prueba supletoria).

Art. 95: se presume que mueren al mismo tiempo las personas que perecen un desastre común o en cualquier otra circunstancia, si no puede determinarse lo contrario (teoría de la conmoriencia).

Sucesión: ocurre cuando una persona continúa ejerciendo la titularidad de un derecho que antes que a ella, correspondía a otro individuo. Puede tener lugar por un acto entre vivos o como por causa de muerte. La sucesión por causa de muerte puede ser deferida por la ley o por el propio causante mediante un testamento válido (aunque son herederos forzosos su cónyuge, sus descendientes y sus ascendientes). El testador en ausencia de herederos forzosos puede instituir heredero universal por testamento.

La muerte no extingue los derechos patrimoniales pertenecientes al difunto, ni sus obligaciones. En consecuencia, ambas pasarán a sus herederos.

Ausencia

Además del supuesto de la muerte comprobada, puede ocurrir que una persona se ausente durante un lapso más o menos prolongado de su domicilio y no se tengan noticias de su paradero, y sería razonable considerar la presunción del fallecimiento, la cual se verá apoyada en 2 hechos: la ausencia y la falta de noticias sobre la persona ausente.

Vélez hablaba de ausencia con presunción de fallecimiento, pero la ley 14.394 cambia esto y separa la declaración de ausencia (referida exclusivamente a los bienes) y la declaración del fallecimiento presunto.

La declaración de ausencia persigue la conservación y protección de los bienes de la persona respecto de la cual se dicta. Para que ésta proceda, se requiere que una persona que tenga bienes que deban ser atendidos, se haya ausentado de su domicilio sin que se tenga noticia de ella y sin que haya dejado apoderado.

Art. 79: si una persona ha desaparecido de su domicilio, sin tenerse noticia de ella, y sin haber dejado apoderado, puede designarse un curador a sus bienes si el cuidado de éstos lo exige. La misma regla se debe aplicar si existe apoderado, pero sus poderes son insuficientes o no desempeña convenientemente el mandato.

Pueden pedir la declaración de ausencia, el Ministerio Público y toda persona que tenga interés legítimo respecto de los bienes del ausente.

Presunción de fallecimiento

Art. 85 - Caso ordinario: la ausencia de una persona de su domicilio sin que se tenga noticia de ella por el término de 3 años, causa la presunción de su fallecimiento aunque haya dejado apoderado. El plazo debe contarse desde la fecha de la última noticia del ausente.

Art. 86 - Casos extraordinarios: se presume también el fallecimiento de un ausente:

- a. Si por última vez se encontró en el lugar de un incendio, terremoto, acción de guerra u otro suceso semejante, susceptible de ocasionar la muerte, o participó de una actividad que implique el mismo riesgo, y no se tienen noticias de él por el término de 2 años, contados desde el día que el suceso ocurrió o pudo haber ocurrido.
- b. Si encontrándose en un buque o aeronave naufragados o perdidos, no se tuviese noticia de su existencia por el término de 6 meses desde el día que el suceso ocurrió o pudo haber ocurrido.

Art. 87 - Legitimados: cualquiera que tenga algún derecho subordinado a la muerte de la persona de que se trate, puede pedir la declaración de fallecimiento presunto...

Requisitos formales:

- Que la acción sea deducida ante juez competente
- Que el peticionario acredite estar legitimado
- Que de alguna manera se compruebe la desaparición de la persona

La consecuencia principal es causar la extinción de la personalidad jurídica, pero al mismo tiempo se ponen medidas para proteger al ausente por si vuelve a aparecer:

1. Inventario: antes de hacer la transmisión, hay que hacer un inventario de los bienes del presunto fallecido.
2. Prenotación: constancia que se deja sobre los bienes registrables, que establece un plazo de 5 años desde la presunción, que dicho bien no se puede vender. Luego del período de prenotación, hay dominio pleno.

Si el ausente aparece ya habiendo transcurrido los 5 años, no puede reclamar el bien pero si lo que percibieron de tal.

Persona Jurídica

Las personas jurídicas o de existencia ideal son todos aquellos entes ideales reconocidos por el derecho objetivo, que pueden desempeñarse en el campo jurídico adquiriendo derechos y obligaciones como si fuesen personas naturales y con independencia de los miembros que las componen en virtud, según el caso, de su vinculación con la organización jurídico-política de la nación, o de un acto administrativo expreso que les otorga reconocimiento, o de la autorización que les otorga la ley para funcionar como tales.

Art. 141: son persona jurídica 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.

En el caso de las Personas Jurídicas, a diferencia de las Personas Humanas, el ordenamiento jurídico les otorga la personalidad. No le es inherente.

Art. 143: la persona jurídica tiene una personalidad distinta a la de sus miembros. Los miembros no responden por las obligaciones de la PJ excepto en los supuestos que expresamente se prevén en el CCCN y lo que disponga la ley especial.

Art. 144 - Inoponibilidad de la persona 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”.*

Este artículo es una novedad del código vigente (antes solo estaba en la ley de sociedades), y rompe con la idea de que alguien está completamente separado de la personalidad jurídica. Cuando la actuación de la PJ fue para conseguir fines ajenos a su objeto, violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona; el afectado puede accionar directamente contra socios, asociados, miembros, etc. La inoponibilidad de la persona jurídica también es conocida como **teoría del corrimiento del velo**.

El art. 43 del código de VS decía que las personas jurídicas no podían ser demandadas ni civil ni penalmente, sino que responden por negligencia. La responsabilidad de las personas jurídicas es objetiva, no subjetiva; para exculparse, deben probar culpa ajena (arts. 1753, 1757 y 1763).

Teorías

Teoría de la ficción

Lo único que tiene existencia real y efectiva es el ser humano y que sólo el individuo tiene capacidad de derecho. La persona jurídica es pura creación del derecho que no tiene nada que ver con la realidad. Surgen a partir de un mandato que las Personas Humanas dan para que otras personas lo representen. Actúan a través de representantes que son externos a la persona jurídica.

Es atribución del Estado otorgar o negar personería a los entes ideales que soliciten el otorgamiento de PJ. La capacidad de derecho de las personas jurídicas está limitada a los fines para los cuales ha sido creada y a los términos bajo los cuales se les ha otorgado su condición de tales. Las personas jurídicas no serán responsables por los actos de sus representantes, dependientes o administradores (código de Vélez).

Teorías de la realidad

Teoría organicista: las PJ tienen una estructura orgánica y psíquica y una voluntad propia conformada por la suma de la voluntad de sus integrantes que conforman una particular y exclusiva que es la voluntad de la persona jurídica, la cual se expresa a través de los órganos que la conformen; actúa por sí y no mediante un mandato conferido a sus integrantes. Esta teoría asimila a la PJ a un organismo vivo, y aquí la persona jurídica si responde por lo que hacen sus órganos. Actúan a través de los órganos, son parte de la persona jurídica y no actúan *per se*.

Teoría de la institución: es un organismo ideal que tiene fines de vida y medios superiores en poder y duración a los individuos que lo componen. La persona jurídica es una institución con 3 elementos: idea, sustrato personal y un poder o forma de organización para llevar adelante la idea.

Teoría del patrimonio de afectación

Las personas jurídicas son patrimonios afectados a un fin. Son una forma especial de propiedad (colectiva) en la que no hay autonomía de las partes individuales. Esta teoría no es aplicable en nuestro derecho debido a que un patrimonio no puede adquirir derechos y contraer obligaciones, ni ser un sujeto de derecho.

Clasificación

En el art. 32 del código de VS decía "todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, o personas jurídicas". Esta norma tras la reforma de la ley 17.711 conservó su redacción original.

Art. 145: Las personas jurídicas son públicas o privadas.

Públicas

Art. 146: 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.

Art 147: Las personas jurídicas públicas se rigen en cuanto a su reconocimiento, comienzo, capacidad, funcionamiento, organización y fin de su existencia, por las leyes y ordenamientos que dispusieron su constitución.

Privadas

Art. 148: son personas jurídicas privadas:

- a. Las sociedades: son un tipo de asociación cuya característica principal es que se trata de entidades que persiguen una finalidad esencialmente lucrativa. Deben cumplir con la ley de sociedades (19.550).
- b. Las asociaciones civiles: unión estable de un conjunto de individuos, independiente en su existencia como tal de la mutación de sus miembros, que tiene una constitución corporativa, un nombre colectivo, un objetivo social que cumplir, y cuyos bienes son administrados por los mismos miembros a través de órganos creados a ese efecto.
- c. Las simples asociaciones: son una categoría de asociaciones que funcionan sin la autorización estatal.
- d. Las fundaciones: entidades que tienen una finalidad altruista, creada por la voluntad unilateral de una persona, sea natural o jurídica, denominada “el fundador”, quien por un acto entre vivos, la dotará de los medios económicos necesarios para el cumplimiento de su objeto y le fijará dentro del marco legal, las reglas. El patrimonio se debe utilizar para los fines asentados en el estatuto y si o si necesita de la autorización estatal para su funcionamiento
- e. Las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas
- f. Las mutuales
- g. Las cooperativas: entidades donde se nuclean empresarios/productores
- h. El consorcio de la propiedad horizontal: conjunto de propietarios de una propiedad horizontal.
- i. Toda otra contemplada en disposiciones del Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento.

Comienzo de la existencia

La existencia de las PJ privadas comienza desde su constitución. En general no necesitan de una autorización expresa del Estado para funcionar; sin embargo, conforme el tipo de persona jurídica de que se trate, dicha autorización puede llegar a ser exigida si la ley lo requiere, y la PJ no podrá funcionar como tal hasta obtenerla (**art. 142**).

El otorgamiento de personería jurídica a las entidades que lo soliciten está a cargo del poder ejecutivo y se confiere luego de una tramitación que se lleva a cabo ante la IGJ.

Art. 155: la duración de la persona jurídica es ilimitada en el tiempo, salvo que sus estatutos o la ley hayan dispuesto lo contrario.

Art. 156: el objeto de la persona jurídica debe ser preciso y determinado.

Estatutos: conjunto de normas básicas y generales que, conjuntamente con las disposiciones legales vigentes, van a regular la organización y vida futura de una Persona Jurídica. En ellos va a estar consignado: la denominación de la entidad, su domicilio, la duración prevista para su existencia, su objeto social, la conformación de órganos de gobierno, etc. El estatuto de las personas jurídicas puede ser modificado en la forma que el mismo o la ley establezcan. El **acto constitutivo** es aquel en el que los miembros de una futura entidad, exteriorizan la voluntad común de crearla.

Las previsiones en materia de gobierno, administración y representación de las personas jurídicas deben estar contenidas en sus estatutos o en el instrumento que cumpla con dicha función.

Atributos de la persona jurídica

Con la excepción del estado civil, las personas jurídicas tienen los mismos atributos que las personas humanas.

Nombre (art. 151): deben tener uno que las identifique como personas jurídicas, al que debe adicionarse la indicación de la forma jurídica adoptada para la entidad. El nombre debe satisfacer recaudos de veracidad, novedad y aptitud distintiva (respecto de otros nombres, marcas, etc.) y no debe ser contrario a la ley, el orden público o las buenas costumbres. No se debe utilizar como nombre de una persona jurídica el de una de existencia visible.

Domicilio (art. 152): asiento jurídico de la persona, es fijado en sus estatutos (si se cambia hay que renovar el estatuto), es donde se encuentran su dirección o administración principal; se diferencia de la sede social.

Patrimonio (art. 154): la persona jurídica debe tener un patrimonio y la que está en formación puede inscribir preventivamente a su nombre los bienes registrables.

Capacidad: las personas jurídicas tienen capacidad de derecho con 3 limitaciones:

- Principio de especialidad (art. 156): el objeto de la persona jurídica debe ser preciso y determinado. La capacidad está limitada al cumplimiento de los fines para los cuales ha sido creada.
- Restricciones provenientes de la ley
- Restricciones provenientes de la naturaleza de las cosas: el derecho de familia no es aplicable (McDonald's no puede adoptar a un niño).

La capacidad de hecho es a través de sus representantes.

Distinción de la persona jurídica y sus integrantes

Hay una distinción absoluta y terminante que cabe hacer entre la persona jurídica y sus integrantes; por ende, la PJ va a ser un ente por completo autónomo y distinto de sus miembros, con atributos propios (nombre, domicilio, capacidad y patrimonio).

Fungibilidad de los miembros: debe entenderse la posibilidad de cambiar la composición de sus integrantes mediante el ingreso de algunos nuevos o el egreso de otros sin que por ello se considere que la PJ deje de ser exactamente la misma.

Las personas jurídicas no escapan a la responsabilidad que les corresponda por los actos que lleven a cabo a través de sus dependientes, representantes o administradores. Son plenamente responsables por las obligaciones que sus representantes legítimos asumieran contractualmente con terceras personas.

Art. 159: los administradores de la persona jurídica tienen el deber de obrar con lealtad y diligencia, así como de implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses en sus relaciones con la persona jurídica.

Así como la persona jurídica responde frente a terceros por los daños ocasionados tanto por sus dependientes como por quienes la dirijan o administren, a su vez los administradores responderán en forma solidaria e ilimitada frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros, por los daños que ocasionen por su culpa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, sea por acción y omisión (**Art. 160**).

Disolución

Existen distintas causales mencionadas en el **Art. 163** que provocan la disolución de las personas jurídicas. El artículo tiene 10 incisos en los que menciona diferentes causales y el inciso J) dice: "cualquier otra causa prevista en el estatuto o en otras disposiciones del CCCN o de una ley especial".

Si la persona jurídica se disuelve, esta dejará de cumplir el objeto para comenzar a liquidarse (cumplir las deudas u otras obligaciones pendientes y cerrar). El destino de los bienes que restan (si los hay), una vez sucedida la disolución, será repartido entre sus miembros o terceros, según lo disponga el estatuto o lo exija la ley.

Asociaciones

Una asociación es la unión estable de un conjunto de individuos, independiente en su existencia como tal de la mutación de sus miembros, que tiene una constitución corporativa, un nombre colectivo, un objeto social que cumplir, y cuyos bienes son administrados por los mismos miembros a través de los órganos creados a ese efecto. Estas asociaciones no tienen finalidad de lucro (a diferencia de las sociedades).

Algunos ejemplos de asociaciones: mutuales, clubes, sindicatos, partidos políticos, etcétera.

Las asociaciones para obtener autorización del Estado para funcionar y obtener la aprobación de sus estatutos, deben cumplir con el requisito de tener un objeto que no se oponga al bien común (**Art. 168**). Deberán ser útiles al medio en el que se propongan actuar.

El acto constitutivo de las asociaciones civiles debe llevarse a cabo por instrumento público e inscribirse en el registro de personas jurídicas que corresponda (IGJ, etc). Hasta tanto la inscripción se verifique, la asociación funcionará como una *simple asociación* (**Art. 187**).

Los estatutos de las asociaciones contemplan, al menos, la existencia de 3 órganos de gobierno:

1. Órgano deliberativo - Asamblea: compuesta por todos los socios o algunos, según lo disponga el estatuto (art. 178). Entre sus funciones deben elegir autoridades, votar nuevas reglas, aprobar los estados contables (balance), pueden modificar el estatuto, etc. Se reúnen en asambleas ordinarias (periódicas y obligatorias) y extraordinarias (circunstancias graves o urgentes). El estatuto fija los quórum y las mayorías necesarias.

2. Órgano ejecutivo - Comisión directiva: es el órgano colegiado que en las asociaciones está a cargo de la administración y ejecución de las actividades sociales. Debe contar al menos con un presidente, un secretario y un tesorero, además del número de vocales que disponga el estatuto y elija la asamblea. Quienes ocupen dichos cargos, deben ser socios de la entidad. Les corresponde el manejo cotidiano de las cuestiones que hacen al cumplimiento de los fines de la asociación, así como también la materialización de las decisiones adoptadas por la Asamblea; generalmente se reúnen mensualmente (**Art. 171**).
3. Órgano de fiscalización: se ocupan del control de cuentas, dictaminar estados contables, puede estar formado por personas no asociadas. Si hay más de 100 miembros, es necesaria la existencia de un órgano de fiscalización (en comisión). Es elegido por la Asamblea Ordinaria, por el período que fijen los estatutos; no es obligatorio que sus integrantes sean socios de la entidad y no pueden ser al mismo tiempo integrantes de la comisión directiva.

Serán socios o miembros de una asociación todos aquellos que la han conformado en el acto constitutivo o quienes, con posterioridad a él, se han incorporado como tales cumpliendo con las previsiones y condiciones estatutarias a ese respecto.

Poder disciplinario: pueden sancionar a sus miembros. El poder disciplinario se ejerce conforme a las atribuciones y mecanismos que fije el estatuto. Siempre debe garantizarse el debido proceso y el derecho de defensa. La sanción debe ser razonable, gradual y proporcionada.

Hay posibilidad de revisión judicial, la cual se puede pedir cuando no se cumplió con el derecho de defensa o con el debido proceso (forma). El fondo, en principio, no se puede revisar judicialmente.

Simples asociaciones: son asociaciones sin fines de lucro que no necesitan autorización estatal para funcionar. Son personas jurídicas con una personería más débil; y en caso de insolvencia, el administrador y todo miembro que administra de hecho, son solidariamente responsables. Si hay menos de 20 miembros, pueden prescindir de un órgano de fiscalización. Se pueden constituir tanto por instrumento público como por privado (con firma certificada por escribano público); al nombre debe agregarse "simple asociación".

Fundaciones

Son personas jurídicas sin fines de lucro que tienen una finalidad de bien común, creadas por la voluntad unilateral de una persona, sea jurídica o natural, denominada "el fundador", quien las dotará de los medios económicos necesarios para el cumplimiento de su objeto y les fijará las reglas a las cuales ellas deberán ajustar su accionar.

Las fundaciones carecen de miembros, solo tiene beneficiarios o destinatarios de su accionar. Deben constituirse mediante instrumento público y contar con la autorización estatal para funcionar; también deben tener un patrimonio inicial que le posibilite, razonablemente, cumplir con la finalidad para la que ha sido creada.

Tienen un único órgano de gobierno denominado “consejo de administración”, que está integrado por un mínimo de 3 miembros que ejercerán sus funciones de carácter honorario. Cumple con funciones tanto deliberativas como ejecutivas. Eventualmente puede haber un comité ejecutivo al que le delegan funciones administrativas. La fiscalización es externa y la hace la autoridad estatal. El objeto no puede ser modificado salvo que se haya hecho imposible cumplirlo.