

## **PRIMERA SECCION: PARTE GENERAL.**

### **UNIDAD I. NOCIONES INTRODUCTORIAS.**

DERECHO PRIVADO. 1) Noción y diferencias con otros ordenamientos normativos. 2) Evolución del Derecho privado. Tendencia a la unificación

DERECHO CIVIL. 1) Noción. 2) Breve reseña histórica. 3) El Código civil Argentino: a) La codificación en la Argentina. b) Perfil de Dalmacio Vélez Sársfield. c) Proyectos de Código Civil y Comercial. d) Método y Plan. e) Principios.

DERECHO MERCANTIL. 1) Noción y caracteres. 2) Breve reseña histórica. 3) Sistemas legislativos contemporáneos. 4) Fuentes del Derecho Comercial.

EL DERECHO SUBJETIVO. 1) Concepto. 2) Teorías. 3) Elementos. 4) Clasificación. 5) La relatividad de los derechos. Noción

PARTE GENERAL DEL DERECHO PRIVADO. a) Objeto y contenido. b) Relación y situación jurídica. Noción y elementos. C) El ejercicio de los derechos individuales y de incidencia colectiva. Principios.

### **I. DERECHO PRIVADO. 1) Noción y diferencias con otros ordenamientos normativos. 2) Evolución del Derecho privado. Tendencia a la unificación**

#### **1. Noción y diferencias con otros ordenamientos normativos.**

La carrera de abogacía pretende la formación de un profesional idóneo para que se desempeñe en la sociedad actual en diferentes campos a partir de un enfoque humanista y ético; por ello, además de desarrollar aptitudes cognitivas, se procura que adquiera habilidades operativas y, fundamentalmente, adhiera a una conducta de compromiso personal y social con el Derecho.

Se ha dicho que el Derecho es el "ordenamiento autárquico obligatorio fundado en el sentir de la comunidad que regula la conducta del hombre en sociedad sobre la base de mandatos y concesiones." (L. Enneccerus y H. Nipperdey).

A esta noción se le agregan otros elementos: así se destaca lo coercible de la normativa (Salvat) y se pone el acento en su fin de justicia y bien común (Llambías y Borda).

Otra forma de dar su noción, que integra diversas perspectivas, es señalar que el "Derecho, en general, es un sistema de normas coercibles establecidas por el Estado, que rige la conducta humana en su interferencia intersubjetiva con miras a la justicia y el bien común."

Nos referimos a "sistema", en tanto es un ordenamiento cuyos componentes se relacionan; las normas que lo integran son "coercibles", puesto que su cumplimiento puede ser exigido coactivamente y son heterónomas, en cuanto se imponen por el Estado y se dirigen a regular la conducta del hombre en

sociedad, mediante mandatos, prohibiciones o autorizaciones para realizar valores que se integran en la comunidad.

De todos modos, debe destacarse la dificultad de dar una noción precisa y terminante de derecho en general.

Ello no impide, conceptualmente, distinguir el ordenamiento jurídico de otros, que también regulan la conducta humana, pero que no son idénticos aunque existan aspectos en los que confluyan y tengan vinculación.

Tales son las reglas morales y los usos sociales.

Las reglas morales son autónomas e interiores y no son coercibles, por lo que su cumplimiento no es exigible. Por ello el Estado debe mantenerse neutral respecto a las morales individuales, en tanto sean autorreferentes.

Los usos sociales son exteriores, en cuanto surgen de fuera del individuo, y si bien no son obligatorias, su incumplimiento acarrea una sanción social.

Por último destacamos las diferencias con las normas jurídicas que son exteriores y heterónomas, en tanto se imponen desde fuera del sujeto y, son coercibles, por lo que su cumplimiento es exigible y su incumplimiento acarrea consecuencias previstas en el sistema.

Sin embargo es dable advertir que los ordenamientos citados se vinculan cuando las normas hacen alusión a principios que reflejan verdaderos “valores jurídicos”, tales como la libertad, igualdad, buena fe, moral o buenas costumbres, etc.. Estos principios generales sirven para interpretar la ley y también como fuentes integradoras ante lagunas legislativas.

**2.** Dentro del Derecho se distinguen grupos o conjuntos de normas que, por referirse a sectores individualizados de la vida social y apoyarse en principio comunes, que le dan trabazón y coherencia, se consideran ramas autónomas .

Es dable destacar que el concepto de autonomía de una determinada rama del derecho y su correspondiente ciencia, son relativos. Ello pues el objeto y método de estudio son esencialmente uniformes tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, y, en muchos casos, la continua relación entre las distintas ramas es insoslayable. La tendencia actual, justamente, es la de borrar ciertas diferencias mantenidas desde antaño. Tal pasa con la neta diferenciación entre Derecho Público y Derecho privado.

El Derecho Público supone el ejercicio del Poder del Estado (*imperium*) y sus normas se dirigen a la organización del Estado y la de los entes que lo componen así como la actividad que les es propia; también regula su vínculo con los particulares en una relación en la que éstos le están subordinados. Dentro de su ámbito se encuentran el Derecho Constitucional, Administrativo, Internacional Público, Penal, Procesal, entre las ramas reconocidas tradicionalmente; ello sin perjuicio de otras, que inicialmente ajenas a este derecho han ido consolidando sus notas publicísticas como el Derecho Agrario o el Laboral. Asimismo, se presentan nuevas perspectivas en el enfoque que se realiza desde el Derecho Urbanístico, Ambiental y Ecológico, Registral, del

Transporte cuya inclusión en esta rama o en el ámbito privatístico ofrece “al menos dudas” (Rivera).

El Derecho Privado, por su parte, regula las relaciones entre los particulares y las de éstos con el Estado en un pie de igualdad, al menos desde lo jurídico, por lo que no se actúa en ejercicio de poderes especiales sino en una relación de coordinación entre los sujetos.

De todas maneras, aunque estas categorías se presentan nítidas en su descripción dogmática, las diferencias entre Derecho Público y Privado se diluyen en ciertas materias por influencia de la operatividad de las normas constitucionales.

En efecto, la reforma de la Constitución Nacional producida en el año 1994, incorporó los Tratados de Derechos Humanos con igual jerarquía ( art. 75 inc. 22 CN); ello no modificó el techo ideológico de la constitución, sino que reforzó el constitucionalismo social y conservó su eje de principios y valores (Bidart Campos). Impuso a la comunidad jurídica un abordaje distinto del que tradicionalmente se realizaba desde la visión privatista.

Lo dicho deriva de que se debe mirar la Constitución como al primigenio “derecho común” y redescubrir su vigencia en la relación de sus normas con el Derecho Privado.

En efecto, el “bloque de constitucionalidad” se integra con cuestiones que tradicionalmente fueron materia de la normativa infraconstitucional privada (*persona y sus atributos, familia, infancia, discapacidad, matrimonio, ciertas relaciones patrimoniales, algunos aspectos procesales, etc.*). Asimismo, la reforma constitucional consagró la protección de nuevos derechos pluripersonales por pertenecer indistinta o alternativamente a una pluralidad de sujetos, como integrantes de un grupo, categoría, clase o sector sociales. Tales son el derecho a la protección del ambiente, los derechos de consumidores y usuarios, el derecho a la preservación del patrimonio natural y cultural, a la diversidad biológica, a la defensa contra la discriminación y a la competencia (arts. 41 y 43 CN); ellos suelen ser denominados, en general, como derechos de los consumidores y usuarios, derechos étnicos o de los pueblos indígenas y derechos ambientales. Muchos de estos temas encuentran su regulación legal de fondo en un área considerada de derecho privado, según las potestades que corresponden al Congreso Nacional; en efecto, éste es el que dicta los Códigos Civil y Comercial, en cuerpos “unificados o separados” (art. 75 inc. 12 CN). Por ello se ha perfilado lo que se ha dado en llamar la “Constitucionalización del Derecho Privado”.

Ahora bien, es importante recordar en este punto que el liberalismo estadounidense, que influyó en la redacción de la Constitución de 1853, enfatizó el derecho de propiedad (art. 17) y la libertad de comercio (arts. 9, 10, 11 y 12), que eran perspectivas propias del siglo XIX. Por el contrario, el enfoque de la reforma 1994 fue desplazar la atención del aspecto patrimonial y centrarla en la persona y desde allí ocuparse de su actuación en lo social y económico. Lo dicho supone que, en la actualidad, los derechos se deben

interpretar desde una mirada “*pro homine*” (art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); por lo tanto, se debe atender al hombre como ser digno y libre. Estas cualidades lo distancian de ser sólo un “animal racional”, al decir de Fernández Sessarego y la perspectiva de los derechos humanos tiene influencia en todo el Derecho; conforman “un nuevo sistema solar” alrededor del cual se pretende que gire el Derecho Privado, al decir de Lorenzetti.

Corolario de lo dicho es que la dicotomía tradicionalmente señalada entre el derecho público y el derecho privado se ha desdibujado en tanto, siendo el ordenamiento jurídico un todo, los valores y principios constitucionales son de aplicación imprescindible. Ello pues se coincide en que la Constitución es una norma jurídica suprema y como tal tiene jerarquía superior a las restantes por lo que son operativas, siempre cumplen un rol trascendente en la interpretación de las normas inferiores y también determinan la invalidación con relación a la normativa que no se adecue a sus postulados.

No obstante la innegable influencia generada por la “publicización del derecho privado”, éste no desaparece como no lo hacen las ramas que lo integran. En efecto, no pueden borrarse las perspectivas desde las que las aborda la ciencia o dogmática jurídica. Esta tiene por objeto el estudio de un determinado ordenamiento jurídico mediante su interpretación, integración y sistematización con miras a su justa aplicación. En dichas área se destacan las diferencias y semejanzas del Derecho Civil y el Derecho Comercial y se tiende a unificar su tratamiento en un único cuerpo normativo. Nos ocuparemos de las instituciones del derecho privado desde la perspectiva del derecho vigente y de la propuesta de reforma más actual<sup>1</sup>.

## **II. DERECHO CIVIL. 1) Noción. 2) Breve reseña histórica. 3) El Código civil Argentino: a) La codificación en la Argentina. b) Perfil de Dalmacio Vélez Sársfield. c) Proyectos de Código Civil y Comercial. d) Método y Plan. e) Principios.**

1. El Derecho civil es lo troncal del derecho privado; de él se han desprendido las otras ramas del derecho. Por ello se lo considera el derecho privado por antonomasia, general y común por regular instituciones que dan respuesta a las cuestiones no especialmente reguladas por las demás asignaturas.

Por ejemplo, lo relativo a la obligatoriedad de las leyes ( arts.1, 2 CC y Pto.CCCU arts. 4 y 5) y su eficacia temporal ( art. 3 CC y 7 Pto.CCCU); a los modos de contar los intervalos del derecho ( arts.23 y stes.CC y art.6 Pto.CCCU); a la obligación de los jueces de resolver, aún ante el silencio u

---

<sup>1</sup> Nos referimos a la propuesta elaborada por la Comisión integrada por los doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente y Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, que designara el decreto presidencial 191/2011; dichos juristas redactaron el "Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación" y sus Fundamentos, el que con algunas modificaciones introducidas por el P.E, fue presentado al Congreso de la Nación con fecha siete de junio del año 2012. En adelante lo designaremos como Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado (Pto.CCCU)

oscuridad de la ley ( art. 16 CC) y de hacerlo con razones fundadas (Art. 3 Pto CCCU); el efecto del error de derecho ( arts. 20 y 923 CC y art. 8 Pto.CCCU); la capacidad y sus restricciones (v.gr. art. 128, 141 y stes., 152 bis y ter CC y arts.22 y stes., arts 35 y stes.Pto.CCCU); la legitimación sustancial y a la cosa juzgada en las acciones de responsabilidad (vgr. arts. 1101 al 1103 —y su nota— y art. 1078 Cód. Civil ; arts. 1772 y 1773,arts. 1776 y stes. Pto.CCCU); lo vinculado a los principios que rigen el sistema (vgr. buena fe, 1198 CC y art 9 Pto.CCCU; ejercicio abusivo del derecho, art. 1071 CC y art 10 Pto.CCCU; inderogabilidad de las normas de orden público, art. 21 CC y art. 12 Pto.CCCU; irrenunciabilidad general de las leyes, art.19 CC y art. 13 Pto.CCCU)

Así, su contenido impacta necesariamente en todo el derecho por el amplio espectro de las relaciones entre las personas que abarca en general, sin referencia a actividades específicas, las que son consideradas en otras ramas del derecho.

Por ello repetimos con Buteler Cáceres, que: *“El derecho civil es el derecho privado común que rige integralmente la situación de la persona dentro de la comunidad, ya mirada en sí misma y a través de cuanto le es inherente, ya mirada respecto del núcleo familiar dentro del cual se integra y completa, ya mirada como titular de un patrimonio, ya proyectada más allá de la muerte a través de la trasmisión hereditaria”*.

Es decir que el derecho civil se ocupa de la persona humana, desde su inicio hasta su fin, sus atributos y los derechos personalísimos, incluso en su proyección *post mortem*; regula lo relativo a las personas jurídicas, organizaciones humanas que tienen fines y patrimonio propio, que actúan conforme sus reglas y contribuyen al bien común y las cualidades que le son propias. Se ocupa de la familia, que contiene instituciones de trascendente proyección social. Aborda las actividades que dan dinámica al tráfico jurídico de orden patrimonial y sus diferentes causa fuente (obligaciones y contratos, responsabilidad civil, etc.) y lo relativo a los derechos reales; la transmisión de los derechos por causa de muerte; disposiciones comunes a los derechos reales y personales y normas de derecho internacional privado.

## **2) Breve reseña histórica.**

Pese a las mutaciones sufridas a lo largo de los siglos, existe coincidencia en entender que el derecho civil corresponde al llamado *“ius civile”*, locución que es “traducción literal de la latina”, según nos enseñara Buteler Cáceres; fue el derecho particular del ciudadano romano al que se contraponía el derecho de gentes (*ius gentium*), considerado derecho universal.

Por lo tanto al origen del derecho civil lo podemos ubicar en Roma, cuyo derecho evolucionó desde la “Ley de las XII Tablas” (años 451/449 a.C.) hasta el Código de Justiniano (529 a 533 d.C.) (*Corpus Iuris Civile*). Esta obra, que ha sido calificada de “monumental”, contiene las normas de diversas fuentes y mediante su influencia posterior logró consolidar y transmitir lo sustancial del derecho romano. A pesar de la caída del Imperio en occidente, este derecho

mantuvo su influencia y fue tomado por los invasores que lo aplicaron con diversas modalidades en sus reinos.

En la Edad Media, se produce la “recepción” en occidente de la obra de Justiniano, nacida en el Imperio Romano de Oriente. Así el derecho romano se convierte en “derecho común”, especialmente en Alemania y también en España, Italia y Francia, a través de la labor de los glosadores y posglosadores entre los siglos XII y XVI. El derecho canónico también recibió la influencia del derecho romano a partir de la conversión al cristianismo del emperador Constantino.

Posteriormente, a raíz de las modificaciones políticas ocurridas en Europa el siglo XVII, las “fórmulas de derecho público contenidas en el *“Corpus Iuris civile”* pierden virtualidad. Sólo la conservan las fórmulas que atañen al derecho privado” (Butler Cáceres). Por lo tanto, se impuso la identificación del derecho civil con el derecho privado, diferenciándose del derecho público. En este proceso se destaca la influencia de dos grandes juristas: Jean Domat, en primer lugar, y luego Pothier, cuya obra tuvo gran influencia en el Código Civil Francés de 1804, llamado Código Napoleón, el que marcara rumbos en la codificación europea y americana.

### **3) El Código civil Argentino: a) La codificación en la Argentina. b) Perfil de Dalmacio Vélez Sársfield. c) Proyectos de Código Civil y Comercial. d) Método y Plan. e) Principios.**

Siguiendo al maestro Butler Cáceres, diremos que un código es “un cuerpo orgánico y sistemático de proposiciones jurídicas que atañen a una determinada rama del derecho y que se estructura según un método”.

Es, por tanto, una ley única que concentra todas las normas referidas a la materia de que trata al momento de su sanción y que se caracteriza por responder a una determinada sistematización metodológica en el abordaje de su contenido.

Respecto a la conveniencia o inconveniencia de cristalizar una rama del derecho en un código, debe recordarse la célebre disputa entre Savigny y Thibaut en el siglo XIX, con posterioridad a la sanción del Código Napoleón. En aquella oportunidad se discutía la conveniencia de dictar para Alemania un código similar al francés. A ello se opuso Savigny quien, como representante de la escuela histórica del derecho, entendía que la codificación cristalizaba el derecho.

Sin embargo, la tendencia codificadora se impuso finalmente y sigue manteniendo su vigencia en nuestros días atento a las ventajas que representa frente al peligro de inmovilizar el derecho. Ello pues la materia, regulada exclusivamente en un texto único, ordenado y sistematizado, es más fácilmente conocida, interpretada y aplicada brindando seguridad jurídica; esto no impide que el derecho se actualice a través de la labor de doctrina y jurisprudencia y, en su caso, de la sanción de leyes especiales.

Lo dicho es sin perjuicio de reconocer que, como repasaremos más adelante, las mutaciones de la sociedad hayan requerido y requieran introducir modificaciones en los diseños originales. Incluso más, ante cambios fundamentales en el pensamiento jurídico, como consecuencia de las profundas transformaciones sociales del siglo XXI, se torna necesario plantearse la alternativa de renovar integralmente los textos codificados. No

obstante, como ha dicho Rivera, con referencia al contenido de los códigos, hoy "...obvio es que ya no pretenden ser perennes ni abarcativos de todo el Derecho Privado".

### **a) La codificación en la Argentina.**

A partir de la gesta emancipadora, en 1810, la legislación española vigente hasta entonces no podía sostenerse; la búsqueda de nuevas regulaciones jurídicas se planteó como una forma más de acentuar el alejamiento de España.

Se fue conformando lo que se llamó el "derecho patrio" que surgía de las leyes dictadas por los gobiernos provinciales y coexistía con el derecho hispano.

A partir de la necesidad de contar con un derecho propio se producen intentos de concretar la redacción de códigos. El primero se plasma en el año 1852, a instancias de Urquiza después de la batalla de Caseros, pero la vocación separatista de Buenos Aires frustró el proyecto. Es esta provincia la que logra la aprobación del Código de Comercio, en el año 1859, en cuya elaboración participaron el uruguayo Eduardo Acevedo y el cordobés Dalmacio Vélez Sársfield. Este cuerpo de normas comerciales se extendió a toda la Nación en el año 1862, después de la integración de Buenos Aires a la Confederación. Con posterioridad, una nueva versión entró en vigencia en el año 1890.

En 1864, siendo ya presidente Mitre, interpretando la ley que autorizaba al Poder Ejecutivo a nombrar comisiones para proyectar los códigos de fondo, designó a Dalmacio Vélez Sársfield, que había sido Ministro de Hacienda y había participado en la redacción del código de comercio, como vimos, para redactar el Código civil. Para este magno trabajo el codificador sólo contó con amanuenses, encargados de pasar en limpio sus borradores: Victorino de la Plaza (quien llegara a ser presidente), Eduardo Díaz de Vivar y su propia hija, Aurelia. Los borradores se encuentran en la Biblioteca Mayor de nuestra universidad en el llamado "templete" de Vélez Sársfield.

Ya en junio de 1865, remitió el proyecto del Libro I, con una interesante nota donde se destacaran aspectos estimados importantes para llevar a delante su labor. Este libro y los restantes fueron publicados y distribuidos para consideración de otros juristas a medida que eran entregados. Así, el libro II, secciones primera y segunda, fue publicado en 1866; la sección tercera del mismo libro II en 1867; el libro III en 1868 y el libro IV en 1869. Es decir que, en cuatro años y cuatro meses, se terminó la obra.

Siendo ya Presidente, Sarmiento propició en el Congreso la inmediata puesta en vigencia del código atento a que su contenido había sido conocido a medida que se avanzaba en su formulación y porque estaba apoyado por abundantes notas explicativas. Finalmente fue sancionado, en palabras de Sarmiento, a "libro cerrado pero a ojos abiertos" (LLambías) en setiembre de 1869. Se lo puso en vigencia a partir del primero de enero de 1871 (Ley 340).

La primera edición del Código civil, encargada en Nueva York, tuvo numerosos errores, los que fueron indicados en un listado de 24 erratas y con ellas fue declarada la edición oficial en 1872. Sin embargo, las deficiencias apuntadas y otras posteriormente señaladas, determinaron que se dictara una Ley de Fe Erratas. Esta ley dispuso que se encarara una nueva edición, que resultaría finalmente la "oficial y auténtica". Es la llamada Edición Pampa, por el nombre de la editorial que la compuso en 1883.

La magna obra de Vélez Sarsfield evidencia su erudición y ello maravilla si imaginamos las condiciones y dificultades de la época para acceder a las fuentes; su conocimiento y referencia resultan de las notas colocadas al pie del articulado del texto del código.

Fuentes destacable fueron el Derecho Romano, raíz de la cultura jurídica continental europea, y el que estaba vigente luego de la independencia (hispanico, indiano y patrio). Innegable impacto tuvo el Código Napoleón y la obra de juristas a él vinculados (Zachariae, Aubry y Rau, Troplong, Toullier, Demolombe, Duranton, Marcadé, Merlin, Mourlon, Laurent, Pothier, entre otros), como así también varias otras codificaciones y proyectos de código de Europa y América (sardo, toscano, de Parma, de las Dos Sicilias, de Holanda, el proyecto para España de García Goyena, Código de Luisiana, del Estado de Nueva York, el Código de Chile de Andrés Bello, entre otros). Especial trascendencia tuvo la influencia del jurista brasileño Augusto Texeira de Freitas, no sólo en el aspecto metodológico sino también en el contenido de las normas plasmadas en el texto a partir de abreviar en la "Recopilación de las leyes civiles del Brasil" (*Consolidación*, 1855) y el "Proyecto de Código civil para el imperio de Brasil" conocido como el "*Esbozo*" (1865). Tuvo su influencia también el Derecho canónico, del que Vélez era buen conocedor, y que regía en muchos aspectos la vida social de la época, especialmente en materia de matrimonio, ya que no se reconoció otro que el religioso, y en la filiación.

#### **b) Perfil de Dalmacio Vélez Sársfield.**

Nació en Amboy, Departamento Calamuchita, Provincia de Córdoba, el 18 de febrero de 1800, después de la muerte de su progenitor.

Vélez Sarsfield estudió en el Colegio Nacional Nuestra Señora de Monserrat y siguió la carrera de Leyes en la Universidad Nacional de Córdoba. Se graduó a los 22 años; fue estudioso de las matemáticas y las lenguas, dominando el idioma inglés, el francés, el italiano y el latín. En 1823 viaja a Buenos Aires. Ese mismo año fue nombrado catedrático de economía política en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Fue diputado en la Legislatura de Buenos Aires en 1852, ministro de Gobierno del Estado de Buenos Aires bajo los gobernadores Alsina y Obligado.

Asimismo tuvo una importante producción jurídica y ejerció la profesión de abogado. Con la toma del poder por Rosas, volvió a Córdoba y después debió exiliarse en Montevideo. Tras la caída de Rosas, ocupó sucesivamente los cargos de senador, canciller y negociador diplomático entre Buenos Aires y la Confederación. Después fue Ministro de Hacienda de Mitre (1863) y Ministro del Interior durante la presidencia de Domingo Faustino Sarmiento (1868 a 1871)

Falleció en Buenos Aires el 30 de marzo de 1875. Sus restos descansan en el Salón de los Pasos Perdidos del Palacio de Justicia de la ciudad de Córdoba.

#### **c) Proyectos de Código Civil y Comercial.**

La unificación del derecho privado supone un esfuerzo de síntesis para regular las instituciones que tienen de común el derecho civil y el comercial. Se ha destacado que ello es fruto de fuertes influencias recíprocas, lo que se ha



descrito como la "comercialización del Derecho civil" y la "civilización del derecho comercial" (Rivera).

La Constitución Nacional, reconoce como facultad del Congreso de la Nación la de "Dictar los códigos civil, comercial, penal, de minería, y del trabajo y seguridad social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones...." (art. 75, inciso 12). Por lo tanto, nada impide la unificación de los textos en un único cuerpo, aunque ello implique la derogación de uno de los códigos.

Han existido diversas propuestas para superar las actuales regulaciones diferenciadas siguiendo criterios plasmados en jornadas científicas, en el derecho comparado y en concretas formulaciones unificadoras.

Repasaremos estas últimas y nos detendremos brevemente en la última propuesta realizada en el año 2012.

A partir de 1986 se advierte una tendencia a plantear la conveniencia de unificar la legislación civil y comercial, lo que había sido ya analizado en el ámbito nacional y extranjero y tenía precedentes en la legislación de Suiza e Italia. Ese año se crea una comisión especial encargada de proyectar la unificación de la legislación, la que propuso la reforma integral del derecho civil en materia de obligaciones y contratos y la derogación del Código de comercio; su propuesta, en 1991, se convirtió en ley pero fue vetada en su totalidad por el Poder Ejecutivo en diciembre del mismo año.

Existieron también otros dictámenes a cargo de comisiones designadas por la Cámara de Diputados de la Nación para la reforma integral del Código Civil y otra por iniciativa del Poder Ejecutivo en 1993, cuyos alcances eran diferentes pero ninguna fue tratada en ambas Cámaras.

Con posterioridad el Poder Ejecutivo de la Nación creó otra Comisión de reformas al Código Civil, en 1995, poniendo énfasis en el impacto que la reforma constitucional de 1994 tendría en el derecho privado a partir de la incorporación de los Tratados y Convenciones de Derechos Humanos y en la necesidad de brindar un derecho actualizado que concretó su labor en el Proyecto de Código Civil de 1998, que tampoco fue sancionado.

Finalmente, por Decreto Presidencial Nº 191/2011 el Poder ejecutivo designó una Comisión integrada por los doctores Ricardo Luis Lorenzetti y Elena Highton de Nolasco, ambos miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y Aída Kemelmajer de Carlucci, prestigiosa jurista de trayectoria nacional e internacional y ex miembro de la Corte Suprema de la Provincia de Mendoza, quienes redactaron el "Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación" y sus Fundamentos, el que con ciertas modificaciones introducidas por el P.E, fue presentado al Congreso de la Nación con fecha siete de junio del año 2012 (Pto.CCCU).

En la Nota de Elevación al P.E., los miembros de la Comisión destacan que "La codificación es un fenómeno que responde a un sistema coherente de ideas políticas, económicas y filosóficas que lo vertebran, confiriéndole una unidad

interna, considerándose como una ley natural de la evolución jurídica”; por lo dicho se señala que ese cuerpo de leyes debe responder al concepto de Estado constitucional, social, democrático y de derecho y que éste debe reflejar los problemas cotidianos que tiene la sociedad encauzando las relaciones jurídicas entre los individuos.

El planteo de la unificación del derecho civil y comercial ha tenido amplia aceptación en tanto se refiere al aspecto patrimonial, ámbito en el que las normas de derecho civil siempre han operado como reservorios para la solución de cuestiones no contempladas especialmente por el derecho mercantil; a ello se suma que el Código de Comercio está notoriamente restringido en su vigencia pues ha sido paulatinamente sustituido por leyes especiales. Esto por resultar inadecuado para las modernas formas de relacionarse en el comercio y por ser, por la circunstancia histórica de su sanción, reiterativo en materia de obligaciones y contratos.

La necesidad de ajustar el Código a los requerimientos del siglo XXI proviene, entonces, tanto de las nuevas perspectivas del derecho civil a la luz del derecho constitucional, los cambios sociales y los avances científicos y tecnológicos (revalorización de la libertad, dignidad e igualdad de las personas, identidad de género, capacidad progresiva, matrimonio igualitario, uniones no matrimoniales, trasplantes de órganos, técnicas de reproducción humana asistida, etc.) , como de las exigencias del tráfico jurídico (contratos de cláusulas predispuestas, relación de consumo; leasing, contratos asociativos, franquicia, fideicomiso, persona jurídica unipersonal, conjuntos inmobiliarios, tiempos compartidos, cementerios privados, superficie, etc.).

Por lo dicho, la reformulación se produce en el ámbito del derecho privado en general y aparece conveniente mantener la unidad de texto con las ventajas que ya hemos referido tiene la codificación, en tanto la entidad de las modificaciones necesarias exige dar unidad y coherencia al sistema.

De todas maneras, aún en los proyectos anteriores, no se ha previsto la eliminación de toda otra legislación lo que resultaría irrealizable e inconveniente; ello, por cuanto existen cuestiones que requieren un tratamiento legislativo propio por su especificidad y dinámica.

#### **d) Método y Plan.**

##### **1. Método.**

Como hemos visto, un “código” es un cuerpo normativo sistemático que gira alrededor de un método que le da coherencia.

Vélez Sársfield tuvo especial preocupación por el aspecto metodológico y así lo destacó en el oficio de remisión del Primer Libro al Poder ejecutivo. Se advierte la influencia de Freitas, quien criticara el método de mayor difusión en la época, que era el del Código Civil Francés; éste se inspiró en la división tripartita de Gayo, según el cual todo el derecho trataba: De las personas, De las cosas y De las Acciones. Fue criticado pues este último libro del Código Napoleón abarcaba las materias más diversas.

El juriconsulto brasileño, por su parte, procura establecer una distinción de valor trascendente; tal sería la que afirma que todos los derechos o son absolutos o son relativos. Nos enseña Buteler que, proyectados sobre el patrimonio, son absolutos los derechos reales, y relativos, los derechos de crédito u obligaciones. Para ratificar tal afirmación se nos enseñó que tal distinción se plasmaba a lo largo de diversos pasajes del Código. Se cita el art. 497 y su nota con referencia a Ortolán; las notas a los arts. 577 y 578, en las que se critica al Código francés por no distinguir el modo de adquisición de los derechos reales del de los derechos personales; la nota al Título IV del Libro III, donde parafrasea a Demolombe, que señala la clásica distinción entre los elementos que componían el derecho real (sujeto-objeto) y el personal (acreedor-deudor- prestación); la nota al art. 2507 CC y finalmente, se menciona la nota al art. 4023 “ in fine”. Para respaldar su afirmación, se repasan las designaciones del Libro II, “De los derechos personales en las relaciones civiles”; del Libro III, “De los Derechos Reales”; y del Libro IV, “De los derechos reales y personales. Disposiciones comunes”.

La diferencia fundamental entre la obra de Vélez Sársfield y el Esbozo de Freitas, en este aspecto, radica en que el codificador argentino no incluyó una Parte general; el contenido que le es propio está diseminado en los libros del Código civil, tal como lo veremos mas adelante.

Por ello se criticó a Vélez la ubicación de la Sección referida a los hechos y actos jurídicos que, como se ha dicho, estaría “a caballo” de las obligaciones y los contratos. Esto desdibuja la importancia de la previsión de un enfoque general de la materia ya que sus disposiciones se aplican a todo el ordenamiento jurídico. El mismo codificador lo indica en la extensa nota puesta a la denominación de la Sección, con cita de Freitas y Ortolan, cuando destaca que se trata de la causa fuente de las relaciones jurídicas.

También se ha cuestionado la ubicación del título de las cosas, con el que comienza el Libro III, siendo que ellas, además de objeto de los derechos reales, lo son de otras situaciones o relaciones jurídicas.

Para evitar estas deficiencias metodológicas, códigos del siglo XX, a partir del Código civil alemán, han previsto una Parte General, lo que se replica en los proyectos de reforma integral del código civil de Babiloni, de la Comisión del año 1936, la de los años 1954 y 1998. En el siglo XXI, lo ha hecho el proyecto del año 2012.

## **2. Plan y contenido.**

El **Código civil** velezano se inicia con **dos Títulos Preliminares**: "De las leyes" y "De los modos de contar los intervalos del Derecho".

Contiene, además, cuatro Libros divididos en Secciones, Títulos y Capítulos.

**Libro I:** "De las personas".

Sección primera: “De las personas en general”;

Sección Segunda: "De los derechos personales en las relaciones de familia";

**Libro II:** "De los derechos personales en las relaciones civiles";

Sección I, organizada en dos partes: Parte primera: De las obligaciones en general; Parte Segunda: De la extinción de las obligaciones;

Sección II:” De los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones”;

Sección III: "De las obligaciones que nacen de los contratos"

**Libro III:** "De los derechos reales" (no tiene secciones):

**Libro IV:** "De los derechos reales y personales. Disposiciones comunes".

Título preliminar: "De la transmisión de los derechos en general"

Sección I: "De la transmisión de los derechos por muerte de las personas a quienes correspondía" (sucesiones).

Sección II: "Concurrencia de los derechos reales y personales contra los bienes del deudor común" (privilegios);

Sección III: "De la adquisición y pérdida de los derechos reales y personales por el transcurso del tiempo "(prescripción).

**Título complementario:** "De la aplicación de las leyes civiles"

Por su parte, el **Proyecto de Código civil y comercial unificado de 2012**, incluye un "Título Preliminar". Según se expresa, al exponer los Fundamentos del Anteproyecto, éste "aporta algunas reglas que confieren una significación general a todo el código". Se ocupa del derecho; las leyes; el ejercicio de los derechos subjetivos; los derechos y los bienes.

El texto referido comprende, además, seis Libros cuyas materias son: Libro Primero: "Parte general"; Libro Segundo, "Relaciones de familia"; Libro Tercero, "Derechos personales"; Libro Cuarto, "Derechos reales"; Libro Quinto, "Transmisión de derechos por causa de muerte"; Libro Sexto, "Disposiciones comunes a los derechos personales y reales".

Se advierte que, en general, sigue el diseño del Código de Vélez Sarsfield.

No incluye notas y se recurre a definiciones sólo si tienen efecto normativo.

En la redacción se utiliza un lenguaje claro, formulado de forma positiva, para su fácil comprensión, aún para el lego, y recoge las nuevas instituciones producto de los cambios ocurridos en la realidad.

#### **e) Principios.**

No existe discusión respecto a la trascendencia que tuvo la puesta en vigencia del Código civil para consolidar la unidad nacional. Sin embargo, los cambios sociales, científicos, tecnológicos, la necesaria adecuación del derecho a la realidad y a las nuevas corrientes de pensamiento, determinaron modificaciones de mayor o menor profundidad en sus instituciones y también que se propiciaran su reemplazo integral, como vimos.

Algunas de las reformas realizadas fueron incorporadas al texto del código y otras se mantienen como legislación separada. En ambos casos se fueron desdibujando los perfiles decimonónicos propios de la época de la sanción que sustentaban el sistema como principios: por ejemplo, la autonomía de la voluntad irrestricta en materia patrimonial; la responsabilidad fundada en la culpa; la propiedad como derecho absoluto; el matrimonio religioso y la familia fundada en esa institución como indisoluble. A partir de diversas modificaciones se adaptó el texto normativo a las nuevas concepciones e instituciones que se generaran como consecuencia del cambio social, lo que imponía las adecuaciones

Repasaremos, en primer lugar, sólo las que en la actualidad lo integran y han tenido significativo impacto en el contenido de nuestra asignatura. Así sucede, con viejas leyes que mantiene su vigencia; vgr. la ley 11.357, sobre los “derechos civiles de la mujer”; la ley 11.723 de propiedad intelectual; la ley 13.512 sobre propiedad horizontal; la ley 14. 394, que subsiste en materia de ausencia con presunción de fallecimiento y bien de familia, entre otras.

La reforma producida por la ley 17.711, fue la más amplia producida hasta el año 1968; la ley 21.173 que incorpora el derecho a la intimidad a su texto (art. 1071 bis); la regulación vinculada a la responsabilidad paterno filial (ley 23.264, 1984); la que introduce el divorcio vincular (ley 23.515, 1986); la ley 24.779 (1997) que reemplaza el régimen jurídico de la adopción, ya reglado por leyes posteriores al Código ya que Vélez Sársfield no contempló tal institución; la ley que modificara la edad para adquirir la plena capacidad, (ley 26.579, año 2009); la que rige la declaración de inhabilitación e incapacidad y las internaciones de personas con padecimientos mentales, llamada “ley de salud mental” ( ley 26.657, año 2011) , que modifica algunos artículos al Código y que no se ha incluido en su totalidad en su texto pero afecta sustancialmente el abordaje de la cuestión; y la referida al matrimonio igualitario (ley 26.618, año 2010) que sustituye numerosos artículos.

Asimismo debe destacarse que otras importantes instituciones mantienen su regulación fuera del texto ordenado del Código pero, por supuesto, integran el Derecho civil y han sufrido en varios casos significativas modificaciones. Entre ellas podemos mencionar las referidas al nombre de las personas físicas ( ley 18.248 y sus modificatorias); la Ley de protección del niño, niña y adolescente (Ley N° 26.061 del año 2006); la que regula el Registro del estado civil y capacidad de las personas ( ley N° 26.413, año 2008); Ley para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres ( Ley N° 26.485, año 2010); la Ley de derechos del paciente ( Ley n° 26.529 del año 2009), y su modificatoria (Ley n° 26.742, del año 2012), y la Ley de identidad Género ( Ley N° 26.743 del año 2012).

Es dable advertir que las profundas reformas producidas en los últimos tiempos responden a la necesidad de adecuar la legislación nacional a los lineamientos determinados por los convenios y tratados internacionales incorporados a la Constitución nacional, tal como lo señalamos más arriba y otros instrumentos internacionales ratificados por el país, como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad incorporada a nuestro sistema por la Ley N° 26.378 del año 2008.

No obstante lo dicho, el número de disposiciones que, aún después de transcurridos casi ciento cincuenta años desde la puesta en vigencia del código civil, continúan regulando las relaciones jurídicas de los argentinos es significativo y aún en las propuestas de reformulación integral muchas de ellas son conservadas o apenas ajustadas.

**DERECHO MERCANTIL.1) Noción y caracteres. 2) Breve reseña histórica. 3) Sistemas legislativos contemporáneos. 4) Fuentes del Derecho Comercial**

-----

## **EL DERECHO SUBJETIVO. 1) Concepto. 2) Teorías. 3) Elementos. 4) Clasificación. 5) La relatividad de los derechos. Noción**

### **Concepto y teorías.**

La voz Derecho es multívoca, pues sirve para identificar distintas perspectivas en su abordaje. En esta oportunidad discriminaremos el “derecho objetivo” o “derecho positivo” del “derecho subjetivo”.

El **derecho objetivo o derecho positivo** es el conjunto de normas vigentes que integran el ordenamiento jurídico de un Estado en un momento determinado; nos enseñaba Buteler Cáceres que este sentido lo identifica con el “derecho-norma”, con el “derecho- ley” (“*norma agendi*”) y es a lo que apuntamos al referirnos a las diferentes las “ramas del derecho positivo”.

Desde otro ángulo, la palabra “derecho” alude a las prerrogativas, poderes, facultades que reconoce o atribuye el derecho objetivo al sujeto con diversas finalidades. De allí que se lo describa como “**derecho subjetivo**” (*facultas agendi*). Para explicarlo los estudiosos diseñaron teorías respecto a su naturaleza e incluso, alguna corriente de pensamiento, negó su existencia.

Las repasaremos brevemente.

**a.** La teoría de la voluntad, sostiene que “es un poder atribuido por el ordenamiento jurídico a una voluntad” (Savigny, Windscheid). Se destaca la potestad de exigir de otros u otros determinados comportamientos y el poder de la voluntad para generar los efectos jurídicos previstos por las normas.

**b.** La teoría del interés. Afirma que el derecho subjetivo “es un interés jurídicamente protegido” (Von Ihering). Así se concluiría que “el interés es lo que constituye el principio del derecho, al que se une la acción judicial que es la cubierta protectora del derecho” (Rivera).

**c.** Posiciones complementarias. Son aquéllas que integran ambas nociones para concluir que el derecho subjetivo “es el poder atribuido a la voluntad con miras a la satisfacción de intereses jurídicamente protegidos” (Jellinek, Michoud). Esta es la noción que ha sido generalmente aceptada.

**d.** Teorías negatorias del derecho subjetivo.

**d.1.** La primera de estas posiciones niega la existencia de estos derechos pues entiende que existen sólo “deberes” surgidos del ordenamiento jurídico, lo que descansa en la noción de función social, por lo que el sujeto se encuentra en la situación, activa o pasiva, que le atribuye el derecho objetivo y sólo tiene el deber de obrar y cumplir con su misión social (Duguit).

**d.2.** Otra doctrina negatoria parte de un plano puramente lógico e incluye en lo jurídico sólo lo normológico; considera que el Estado es un sistema de normas y el derecho objetivo crea deberes y, excepcionalmente, alguna prerrogativa en atención a los deberes que impone. Los aspectos éticos, sociológico, históricos, son ajenos al derecho o sea “metajurídicos” (Kelsen).

Las dos teorías señaladas prescindieron de valorar al sujeto y de toda consideración axiológica; por el contrario la perspectiva del derecho “humanitario” de nuestro sistema actual destaca el protagonismo de la persona, su dignidad y libertad por lo que se realiza el rol de los derechos subjetivos.

### **Elementos.**

Hemos dicho que el derecho subjetivo, como poder atribuido a la voluntad con miras a obtener la satisfacción de un interés digno de la protección del derecho, alude a las prerrogativas, poderes, facultades que reconoce o atribuye el derecho objetivo al sujeto con diversas finalidades. Las facultades son elementos de los derechos subjetivos que puede o no ejercer el sujeto e integran el derecho subjetivo; tales son, por ejemplo, exigir al deudor el cumplimiento de lo debido o dejar que el transcurso del tiempo determine la pérdida de la acción para reclamarlo; usar de la cosa propia o dar su uso y goce a un tercero; o simplemente no usarla, sin que ello perjudique su derecho de propiedad.

También bajo esta denominación suelen mencionarse los elementos que son esenciales a estos derechos: sujeto, objeto y causa. De ellos nos ocuparemos al referirnos a la relación jurídica.

## **Clasificación.**

### **a. Derechos patrimoniales y no patrimoniales.**

Son **derechos patrimoniales** los que tutelan intereses económicos o pecuniarios, ya que los derechos y cosas que son susceptibles de ser valorados en dinero integran el patrimonio.

Por el contrario, son **no patrimoniales o extrapatrimoniales** los derechos que protegen intereses que, en sí mismos, no son idóneos para ser valorados en dinero; se vinculan a aspectos propios de la persona, en su faz física o moral, y a la disposición de objetos con valor de utilidad social. Se encuadran, en principio, como derechos de la personalidad o en los derechos de familia en atención a las funciones que los integrantes cumplen dentro de su seno.

En una categoría intermedia encontramos a los derechos intelectuales o de autor que tiene un contenido extrapatrimonial, que es el fruto de la labor creativa, artística, literaria, etc. y sobre lo que se denomina la propiedad industrial, marcas, patentes, etcétera y contienen un aspecto patrimonial relativo a la explotación económica de la obra, regulados por la ley 11.723 y otra leyes especiales.

### **b. Derechos absolutos y relativos.**

Esta clasificación ha tenido trascendencia en el método del Código civil de Vélez Sarsfield y, también se replica en el Proyecto de Código civil y comercial unificado. Como vimos, es el criterio adoptado por Freitas y tomado por el codificador para ordenar la materia a desarrollar. Cabe advertir que la perspectiva del derecho civil de la época se centraba en lo patrimonial por lo que la referencia a esta categoría de derechos subjetivos sólo aludía a los derechos reales, como absolutos, y a los derechos personales o de crédito, como relativos.

Para caracterizar a los **derechos absolutos** también podemos recurrir a las notas del Código civil, un tratado de doctrina para la época y aún en nuestros días para muchos aspectos. Así, en la nota al Título IV del Libro Tercero se dice, con cita de Demolombe: “derecho real, es el que crea entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de tal manera que no se encuentran en ella sino dos elementos, la persona que es el sujeto activo del derecho, y la cosa que es el objeto”.

Estos derechos son de exclusiva creación legal (art. 2502 CC y art.1884 Pto.CCCU ), generan un poder que recae directamente sobre una cosa, que es su objeto, y se oponen “*erga omnes*”. Por ello, el titular del derecho puede excluir a cualquiera que obste su ejercicio, perseguir el objeto de quien lo retenga y tiene preferencia sobre otro constituido con posterioridad (*ius persecuendi* y *ius preferendi*). Por ello, son absolutos, en tanto sobre toda la comunidad pesa el “deber jurídico” de abstenerse de interferir en su ejercicio. Su paradigma es el derecho real de dominio; los derechos reales, como dijimos son creación del legislador, sin posibilidad de que los particulares generen otros fuera de ese “*numerus clausus*” (v.gr. CC.Velezano: art. 2502 y 2503 ) tales son: el dominio, condominio, usufructo, uso y habitación, servidumbres activas, hipoteca y prenda, anticresis, y superficie forestal (ley, 25.509).

El nuevo diseño de código agrega a los citados, la propiedad comunitaria indígena; la propiedad horizontal, que estaba regulada fuera del texto del CC; los conjuntos inmobiliarios, que incluyen el tiempo compartido y los cementerios privados y la superficie en general ( art. 1887 Pto.CCCU),

Desde la perspectiva no patrimonial son absolutos los derechos personalísimos, en tanto deben ser respetados por toda la comunidad; el poder de decisión del titular, se vincula al ejercicio de la libertad y diseño de su proyecto de vida, tanto en lo somático como en sus otras potencias y facultades; no caben las interferencias en tanto su ejercicio se concrete en actos autorreferentes que no perjudiquen a terceros.

Es dable advertir que a la sanción del Código civil, si bien no se desconocían los que hoy llamados derechos de la personalidad, no eran considerados “bienes”, en sentido jurídico, aunque se reconocía que su violación acarrearía consecuencias para el derecho. Así lo dice el autor del Código en la nota al art 2312 CC:”Hay derechos y los más importantes, que no son bienes, tales son ciertos derechos que tienen su origen en la existencia del individuo mismo, como la libertad, el honor, el cuerpo de la persona...”.

El desarrollo doctrinario y jurisprudencial de estos derechos y su trascendencia luego de la reforma constitucional de 1994 ha determinado que el Proyecto de 2012 en su Parte General, en el Título I, dedicado a la Persona Humana, se ocupe especialmente de ellos ( Capítulo 3).

Los **derechos relativos de orden patrimonial**, son los **derechos personales, de crédito u obligaciones**. Para caracterizarlos también podemos partir de la nota del codificador ya citada,: “...es derecho personal aquel que sólo crea una relación entre la persona a la cual el derecho pertenece, otra persona que se obliga hacia ella, por razón de una cosa o de un hecho cualquiera, de modo que en esa relación se encuentran tres elementos, a saber; la persona que es sujeto activo del derecho (el acreedor), la persona que es el sujeto pasivo (el deudor) y la cosa o el hecho que es el objeto”.

Se advierte entonces que los “derechos relativos” sólo se hacen valer ante a un sujeto determinado. En los “derechos personales o de crédito u obligaciones” el acreedor tiene derecho a exigir del deudor un comportamiento (prestación) que es su objeto: dar, hacer o no hacer algo.

En el **ámbito no patrimonial son “derechos relativos” los derechos familiares**, llamados tradicionalmente “potestativos”; se trata de los derechos y obligaciones derivadas del matrimonio, del parentesco, de la filiación, por lo que vinculan a determinadas personas en relaciones recíprocas. La tutela



constitucional no se limita a la familia que tiene origen en el matrimonio, y la libertad de constituir la con diversas modalidades, ha determinado que el último proyecto de Código unificado incluya en su regulación normas referidas a las “uniones convivenciales”, conocidas también como “uniones de hecho” y regule los efectos jurídicos que ésta produce ( PtoCCCU, LII, Tit. III).

Es dable advertir que en esta categoría de derechos subjetivos relativos también pesa sobre la comunidad el “deber jurídico” de no interferir en su ejercicio.

En general los derechos no patrimoniales no son transmisibles o lo son sólo en determinados casos, mientras que la regla se invierte si se trata de derechos de contenido patrimonial.

A partir del enfoque de las instituciones del derecho privado unificadas se destacan los llamados “**derechos corporativos**” (Rivera). Esta nomenclatura alude a los derechos políticos y patrimoniales de los que son titulares socios o asociados de sociedades y asociaciones (participar de las asambleas, votar, elegir y ser elegidos como miembros de los cuerpos directivos, tener acceso a las cuentas de la persona jurídica, pedir información a sus administradores, percibir dividendos o participar de las ganancias, ejercer el derecho de receso, etc.); su correlación se encuentra en ciertos deberes de lealtad ( no realizar actividades en competencia, no votar cuando sus intereses particulares están comprometidos o se evalúa su gestión, etc.).

**b.2.** Hemos señalado que, frente a los derechos subjetivos surgen **obligaciones** que pesan sobre determinadas personas, o **deberes** que deben asumir todos los miembros de la comunidad. En efecto, tradicionalmente se ha dicho que “derecho y obligación son correlativos”; o sea, que a cada derecho corresponde una obligación o deber jurídico.

Esta dependencia es evidente cuando tratamos de derechos relativos y, sobre todo cuando lo vinculamos al derecho de crédito. En éste frente al acreedor siempre se encuentra un deudor “obligado” al pago; es decir, al cumplimiento de la prestación debida que puede consistir en un hecho positivo ( dar o hacer ) o en un hecho negativo ( no hacer lo que podría haberse actuado de no existir la obligación asumida).

También existen “obligaciones” predicadas de los derechos relativos derivados de las relaciones familiares. En ellas, padre e hijos, esposos y parientes tienen recíprocamente derechos y obligaciones que se plasman en la responsabilidad parental y filial, en el vínculo matrimonial o el parentesco; en las nuevas perspectivas, ciertas exigencias mínimas fundadas en la solidaridad familiar, también se predicen en las uniones convivenciales (v.gr. cuidado, educación, asistencia, alimentos, comunicación). Es decir, que estamos en presencia de verdaderas obligaciones porque los beneficiarios no pueden exigir el cumplimiento de otras personas que no sean los obligados.

En los supuestos derivados de los derechos subjetivos absolutos, por su parte, no existe un obligado en particular sino que se da un deber genérico de abstención; así, por ejemplo, la comunidad debe respetar el derecho de propiedad de los demás o no se debe interferir en las decisiones adoptadas en libertad respecto a la propia persona.

Si bien advertimos que es en los derechos absolutos donde el “deber jurídico” de abstención se patentiza más claramente, este mandato de no

entorpecimiento rige también con relación a todo tipo de derecho subjetivo, aún en los derechos relativos; en tal caso a la “obligación”, que recae sobre la persona sindicada como obligado, se suma el deber del resto de mantenerse al margen de la relación jurídica que les es ajena.

### **La relatividad de los derechos. Noción.**

Las ideas propias del liberalismo a ultranza y racionalismo que reinaba en el siglo XIX, se vieron paulatinamente abandonadas por el advenimiento de nuevas corrientes de pensamiento que desplazaron el centro de gravedad del derecho de lo patrimonial hacia lo extrapatrimonial y profundizaron aspectos antes eludidos por el codificador.

La evolución del derecho privado ha llevado a repensar ciertos principios que eran indiscutibles a la época de sanción del Código, lo que requirió reformularlos, a la luz de la doctrina y jurisprudencia, .

Así sucedió con el principio de la autonomía de la voluntad en aspectos patrimoniales. En efecto, partir de la reforma introducida por la ley 17.771 en 1968, se relativizó el carácter absoluto de la potestad para contratar mediante la introducción de la figura de la lesión subjetiva objetiva (art. 954 CC) y la teoría de la imprevisión ( art. 1198, 2do, párrafo CC), instituciones conocidas pero rechazadas por Vélez Sársfield; se regularon las “astreintes” ( art. 666bis); la potestad judicial de morigerar las cláusulas penales excesivas (art.656 CC); se limitó el carácter absoluto del dominio estableciendo que "es inherente a la propiedad el derecho del propietario de poseer la cosa, disponer o servirse de ella conforme un ejercicio regular" (2513 CC) por lo que se superó la noción de que el titular, además de usar y gozar de la cosa, podía degradarla y destruirla, según explicitara el codificador en la nota a la norma original.

En aspectos familiares, el texto originario no reconoció más matrimonio que el religioso y se desconocieron derechos a los hijos nacidos fuera de él, discriminándolos en legítimos, naturales, adulterinos, incestuosos; tampoco se estimó que era propia de la sociedad de la época, la adopción, por lo que esta institución no fue prevista en el texto originario.

Por lo dicho, regulaciones legales posteriores debieron dejar de lado tales concepciones; así, se reconocieron derechos civiles, laicos y de igualdad jurídica a los hijos como sucedió, también, con los derechos de hombres y mujeres; se relativizaron las potestades de los titulares de los derechos subjetivos familiares en miras a la función que cabía desempeñar como integrantes de la familia. Los criterios innovadores se asentaron en principios que resaltan aspectos éticos que deben reinar en las relaciones jurídicas.

Los principios de buena fe y los que señalan que los actos jurídicos no pueden contravenir, además de la ley, la moral y las buenas costumbres (art. 953 CC), ya estaban contenidos en el código velezano; sin embargo se encaran desde una nueva perspectiva cuando se incorpora lo que se ha dado en llamar “ el ejercicio abusivo de los derechos” o “ teoría del abuso del derecho” en la reforma de 1968, art. 1071 CC. Esta norma dispone:"El ejercicio regular de un derecho propio o del cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal el que contradiga los fines que aquella tuvo en miras al reconocerlos, o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres".

Más adelante veremos como estas premisas han continuado su desarrollo en las postrimerías del siglo XX y en lo transcurrido del siglo XXI.

**PARTE GENERAL DEL DERECHO PRIVADO. a) Objeto y contenido. b) Relación y situación jurídica. Noción y elementos. c) El ejercicio de los derechos individuales y de incidencia colectiva. Principios.**

**a. Objeto y contenido.**

Tal como hemos anticipado el Código civil diseñado por Vélez Sársfield no previó una Parte General. Sin embargo, la asignatura se estudia a partir de esta formulación. Se sigue el criterio de la obra de Freitas, y el de propuestas de reforma integral del Código civil (Bibiloni, 1926; Proyecto del 1936; Anteproyecto de 1954; Proyectos del PEN de 1993; y Proyecto de 1998).

El último cuerpo normativo propuesto, ya en el siglo XXI, el Proyecto de 2012, destaca la importancia de la "Parte general" pues, además de dedicarle el Libro Primero, prevé "partes generales" como introducción a diversas instituciones que regula. El contenido de nuestra asignatura procura un abordaje que posibilite que las profundas reformas recientemente producidas y las que se produzcan en un futuro en el Derecho Privado no afecten su coherencia.

Un método racional de enseñanza exige la incorporación de una parte general para evitar reiteraciones pues sistematiza la materia y conforma pedagógicamente un tratamiento progresivo a partir de los elementos esenciales de las instituciones que la integran.

*Entonces, la Parte general del derecho privado estudia los elementos comunes a todas las relaciones jurídicas privadas a fin de que sirvan de introducción y apoyo a la profundización de las instituciones jurídicas privadas, con miras a un abordaje más complejo.*

Sus ejes temáticos son: la relación jurídica privada y sus elementos esenciales; su vinculación con la Economía a partir del tratamiento de la actividad mercantil y un conocimiento introductorio de la responsabilidad civil. La aprehensión de estos elementos sustenta el aprendizaje de las restantes ramas del Derecho Privado.

El primer enfoque se refiere a los nexos que, en el mundo jurídico, vinculan a las personas; estos configuran las llamadas "**relaciones jurídicas**". Estas consisten en "conexiones intersubjetivas, reguladas por el derecho".

Cuando se advierte una vinculación directa e inmediata con un objeto o se alude a la forma en la que la persona se encuentra en el mundo jurídico nos referimos a una "**situación jurídica**" (v.gr. menor de edad, propietario, etc.). Se ha dicho que "en los tiempos que corren en lugar de utilizar la común expresión "derechos y deberes" —como si no estuvieran presentes en toda posición jurídica— se prefiere aludir a la de "situación jurídica subjetiva" y que esta expresión pone de manifiesto el plexo de derechos y deberes que supone el que la persona esté situada en una determinada posición jurídica, ya sea como acreedor o deudor, como progenitor o como hijo, por ejemplo" (Fernández Sessarego).

Para facilitar la comprensión de la noción y contenido de la parte general del derecho privado diremos que en toda relación jurídica existen tres elementos comunes y esenciales. Estos también pueden designarse como categorías del derecho subjetivo, cuando las focalizamos desde el punto de vista del sujeto (Llambías).

Tales son:

**1. El sujeto** es la **persona**, humana o jurídica, titular del derecho.

Según la naturaleza del derecho de que se trate el sujeto podrá ser el único que goce de prerrogativas sobre el objeto, frente a la comunidad toda que tiene el deber jurídico de abstención y no interferencia, en cuyo caso se trata de derechos subjetivos absolutos.

A este supuesto, por describir una posición estática del sujeto con relación al objeto, también suele describirse como “situación jurídica”, tal como sucede en los derechos reales o los derechos personalísimos; en estos casos la verdadera “conexión intersubjetiva” surgirá como consecuencia de la violación o desconocimiento del deber genérico de no interferencia y se plasmará en la obligación de reparar los daños ocasionados, lo que estará a cargo del responsable.

Cuando las prerrogativas existen frente a quien debe cumplir, como sujeto pasivo, con obligaciones específicas que son correlato del poder reconocido al sujeto activo, nos encontramos ante derechos subjetivos relativos, con relaciones que se dan en materia obligacional o de derecho de familia.

Es dable recordar que estas relaciones suelen ser recíprocas en tanto los roles de sujeto activo y pasivo suelen intercambiarse. Así sucede en las llamadas “obligaciones recíprocas” en las cuales el acreedor de una prestación es simultáneamente deudor de otra; ejemplo de ello encontramos en las obligaciones nacidas del contrato de compraventa, en las que el acreedor del precio es deudor de la entrega de la cosa y el deudor del precio es acreedor de la entrega de la cosa objeto del contrato.

**2. El Objeto** de la relación jurídica se refiere al contenido de las prerrogativas del titular (Llambías) que recaen en las cosas y bienes (materiales o inmateriales) con contenido patrimonial o sin él, las energías susceptible de servir al hombre (conf. arts. 2311 y 2312 del CC) o las conductas debidas individual o recíprocamente, según el tipo de la relación.

Las nuevas perspectivas incluyen objetos que no tienen valor pecuniario sino de utilidad afectiva, terapéutica, científica, humanitaria o social, como las decisiones referidas al cuerpo humano y sus partes (vgr. Art 17 Pto.CCCU 2012).

**3. Causa eficiente o generadora.**

Ante los múltiples significados que el derecho asigna a la voz “causa”, destacamos que la causa de la relación jurídica se vincula a la **fuerza** de la cual emana. Esta consiste en los hechos y actos a los cuales el derecho reconoce aptitud “jurígena”; es decir que la norma objetiva atribuye o reconoce la posibilidad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Así sucede

con los contratos de los que dimanar relaciones jurídicas obligacionales, o el matrimonio, del que surgen derechos y deberes entre los cónyuges, o resulta del desconocimiento del deber general de no dañar que genera la obligación de reparar el perjuicio resultante.

### **c. El ejercicio de los derechos individuales y de incidencia colectiva. Principios.**

1. Hasta aquí nos hemos ocupado de derechos subjetivos individuales ya sea que frente al titular, y como su correlato, existan verdaderas obligaciones o resulten deberes jurídicos de pura inercia sobre la comunidad.

Sin embargo, existen otros derechos que responden a "intereses difusos", los que se identifican con los llamados "derechos de incidencia colectiva"; en estos supuestos es la comunidad la que tiene interés en que se respeten ciertos derechos colectivos.

Esta perspectiva tiene explícita trascendencia a partir de la reforma constitucional de 1994, que consagró la protección de nuevos derechos caracterizados como pluripersonales; es decir que pertenecen indistinta o alternativamente a una pluralidad de sujetos, en tanto integrantes de un grupo, categoría, clase o sector sociales.

Entre ellos se destacan el derecho a la protección del ambiente, los derechos de consumidores y usuarios, el derecho a la preservación del patrimonio natural y cultural, a la diversidad biológica, a la defensa contra la discriminación y a la competencia (arts. 41 y 43 CN). Las normas constitucionales traducen un mandato a los poderes constituidos, para que prevean estructuras legales idóneas para posibilitar el ejercicio esos derechos.

El art. 43 CN, en su primer párrafo, recoge específicamente la acción de amparo y en su segundo párrafo expresa: "Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización".

Cabe señalar que ya la ley 24.240 de protección del consumidor preveía la legitimación de las asociaciones de consumidores, así como las reglas relativas a su registración (arts. 55 y 57).

En este sentido el Proyecto de Código civil de 2012, en el texto modificado en su alcance por el Poder Ejecutivo Nacional, al enviar el proyecto al Congreso, enunció:

"Art. 14: Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar gravemente al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general".

También se vincula a estos derechos lo regulado en el Proyecto, según la versión remitida por el Poder Ejecutivo al Congreso, en la siguiente norma:

"Art. 240: El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones anteriores debe ser compatible con los

derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, en paisaje, entre otros según los criterios previstos en la ley especial.”

Existen diversas posiciones respecto a lo que se entiende por derechos de incidencia colectiva.

- a. Se limita la noción a los supuestos en los que el acto lesivo perjudica a una serie indeterminada o difusa de personas (Sagüés).
- b. Se afirma que la noción de derechos de incidencia colectiva abarca también a derechos divisibles y mensurables en relación con el objeto materia de su prestación cuando resultan equivalentes entre sí y la afectación que han sufrido tiene su origen en un acto administrativo único (Quiroga Lavié).
- c. Otra posición entiende que la nota característica de un derecho de incidencia colectiva es que tutela intereses colectivos de naturaleza indivisible (Rivera).

El caso **Halabi**, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es de cita obligatoria en esta materia; en efecto, en tal oportunidad se analizó el artículo 43 CN, referido a la acción de amparo. Sostuvo la CSJN que dicha norma implica tres tipos de acción: las que procuran la satisfacción de derechos individuales y son ejercidas por su titular (art. 43, 1º párrafo); las que se refieren a los derechos de incidencia colectiva cuyo objeto son bienes colectivos indivisibles que pertenecen a toda la sociedad (art. 43, 2º párrafo) (por ejemplo, la lesión al medio ambiente), y pueden intentarse por el propio afectado, el Defensor del Pueblo o asociaciones destinadas a la protección de tales derechos, sin que exista beneficio directo para quien haya accionado; y, por último, también este segundo párrafo de la norma citada, comprende a los derechos de incidencia colectiva relativos a “intereses individuales homogéneos”, casos en los que la lesión a derechos individuales y divisibles es provocada por una única causa común y “homogénea”, por lo que la sentencia que se dicte propaga sus efectos a todos los individuos afectados. La Corte también señaló, ante la falta de regulación específica, los requisitos para la procedencia de esta acción de clase.

Sin embargo, luego de la modificación introducida por el Poder Ejecutivo al Anteproyecto redactado por la Comisión, que incluía los derechos individuales dañados por una causa común, se ha eliminado toda referencia a las "acciones individuales homogéneas"; estas son relevantes para facilitar la indemnización de los daños sufridos a esos derechos, superando aspectos no resueltos por las leyes 24.240 y 26.361 (Defensa del consumidor) y 26.675 (Ley General del Ambiente) o que lo han hecho con discordancias claramente inconvenientes y, en ocasiones, frustratorias de los derechos (de los Santos).

Se advierte, entonces, que estas nuevas formulaciones superan la posición tradicional que sólo se ocupara de los derechos individuales; se dice que “el paradigma colectivo pone el acento en las relaciones grupales y en los bienes colectivos” (Lorenzetti)

## **2. Principios para el ejercicio de los derechos subjetivos.**

Además de los clásicos principios de moralidad y buena fe, las nuevas perspectivas en materia de derecho privado ponen su acento en la

revalorización de la persona humana y sus dimensiones somáticas y espirituales.

A partir de ello se propicia la regulación sistemática de los derechos de la personalidad, destacando como valor central la libertad en la toma de decisiones referidas a su persona y su proyecto de vida (Fernández Sessarego); se considera la posibilidad de conformar diversos tipos de familia y de acceder a la procreación recurriendo a los adelantos científicos y tecnológicos; se revitaliza la noción de la capacidad como regla y se traduce esto en el reconocimiento de la capacidad progresiva, tanto para los niños, niñas y adolescentes como para las personas afectadas de padecimientos mentales; se fortalece la tutela de las personas vulnerables o en situación de vulnerabilidad, como los pacientes, ancianos y personas con discapacidad; se patrocina la no discriminación por razones de género, a partir del reconocimiento a la diversidad.

Esta revaloración de la autonomía personal, favorece la elección de alternativas para el régimen patrimonial del matrimonio o la posibilidad de elegir la convivencia no matrimonial. Sin embargo, el reconocimiento de la libertad para elegir como vivir supone, para mantener el equilibrio jurídico y social, la asunción de responsabilidades correlativas en lo personal y en lo patrimonial, tales como las contribuciones que deben hacerse durante la convivencia y el apoyo a los hijos comunes o afines y la tutela que ley dispensa a de la vivienda familiar.

También las tendencias legislativas apuntan a receptar las innovaciones tecnológicas en otras áreas; tal como lo relativo a los distintos soportes informáticos y formas de identificación digital, así como la recepción de formas contractuales antes no previstas e instituciones desarrolladas en el comercio y en las empresas (fideicomisos, franquicias, leasing, etc.). Existe apertura hacia admitir, como sujetos, a personas jurídicas constituidas por un solo socio o "unipersonales"; la necesidad de dar transparencia a las gestiones que pueden comprometer derechos de terceros, extiende las obligaciones referidas a la contabilidad y registros a las personas físicas, salvo supuestos especiales. Los derechos reales no han escapado a estas transformaciones, las que ya instaladas en la realidad, requieren regulación positiva para dar seguridad a las transacciones (tiempos compartidos, cementerios privados, etc.).

## BIBLIOGRAFÍA

-BIDART CAMPOS, Germán J.. Manual de la Constitución reformada. Tomo I. Bs.As., Ediar, 2004.

-BORDA. Guillermo A. Manual de Derecho civil. Parte general. Vigésimoprimera edición. Actualizada. Bs.As., Lexis nexis- Abeledo perrot, 2005.

-BUTELER CÁCERES, Jose A.. Manual de Derecho civil. Parte General. Abaco, 1979.

-CIFUENTES, Santos. Elementos de derecho civil. Parte general. Bs.As. Astrea. 1992.

-CHANETON, Abel. *Historia de Vélez Sarsfield*, Buenos Aires, Eudeba, 1969.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 24/2/2009, "Halabi, Ernesto v. Estado Nacional ", *J.A.* 2009-II-fascículo 4 del 22/4/2009, con comentarios de Néstor Sagüés, Alberto y Dalla Vía, Gustavo.
- DE LOS SANTOS, Mabel A. "Los procesos colectivos en el Anteproyecto". LA LEY 08/06/2012, 08/06/2012, 1.
- ENNECCERUS L. Y NIPPERDEY, H. Tratado de Derecho civil. Parte general. Barcelona, Bosch, 1953, vol 1.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. "Aproximación al escenario jurídico contemporáneo". LA LEY 2007-D, 1159.
- GHERSI, Carlos Alberto. Derecho civil. Parte general. Bs.As., Astrea. 1993.
- HOMENAJE A VÉLEZ SARSFIELD, *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, 5 tomos, Buenos Aires, 2001.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. "El Derecho Privado como protección del Individuo particular" en *Revista de Derecho Privado y comunitario*. Nº 7. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni, 1996.
- LORENZETTI. Presentación del Proyecto. "Código civil y comercial de la Nación. Santa fe. Rubinzal culzoni, 2012.
- LLAMBÍAS. Jorge J. Tratado de Derecho civil. Tomo I. Bs.As., Perrot., 1973.
- MARTÍNEZ PAZ, Enrique, *Dalmacio Vélez Sarsfield y el Código Civil argentino*, Córdoba, 1916.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *El amparo colectivo*, Buenos Aires, 1998;
- RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D., Derecho civil. Parte General. Bs.As., Astrea, 2000.
- RIVERA, Julio César. Instituciones de Derecho civil. Parte General. Tomo I. Bs.As., Abeledo Perrot, 1992 y 2010 (on line).
- RIVERA, Julio C., "El derecho privado constitucional", *Revista de Derecho privado y comunitario*. Nro. 7
- RIVERA, Julio C.."La recodificación del Derecho Privado argentino". *Revista de Derecho privado y comunitario*. 2012. 2. Proyecto de código civil y comercial. I. Pags. 32/3.
- RIVERA, Julio César. "La constitucionalización del derecho privado". *Comentarios al Proyecto de Código civil y comercial de la Nación 2012*. Bs.As., Abeledo Perrot, 2012.
- SABSAY, Daniel Alberto, "El derecho a la intimidad y la acción de clase", *L.L.* 19/3/2009.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, "Los Efectos Expansivos de la Cosa Juzgada en la acción de amparo", *El Amparo Constitucional. Perspectivas y Modalidades* (Art. 43 de la Constitución Nacional). Buenos Aires, 1999.
- SALVAT, Raymundo M. .Tratado de derecho civil argentino. Parte General. 11ª edición. Anotado por López Olaciregui. Bs.As., TEA, 1964.



-TAGLE, Victoria María. Derecho privado. Parte general. Tomo I. Córdoba, Alveroni, 2002.