

## **LEGISLACION**

### **PROGRAMA DE LEGISLACION PARA TODAS LAS CARRERAS**

**1.- EL DERECHO:** Derecho Constitucional. Normas que rigen la actividad Humana. El Derecho y La Moral Jurídica. El Derecho Natural y la Costumbre. El Derecho Positivo y su División. La Jurisprudencia. Estructura Legal Argentina: Constitución Nacional y Sus reformas. Organización Administrativa: Nación, Provincia, Municipios. Las Entidades Autárquicas. Diferencias: entre Soberanía, Autonomía y Autarquía.-

**2. DE LAS PERSONAS:** Distintas clases, Nacimiento y fin de las personas. Personas Físicas:  
a) Atributos: Nombre y domicilio, estado, capacidad o incapacidad. Personas Jurídicas

**3.-HECHO JURIDICOS:** Hecho Voluntario: Condiciones. Hecho ilícitos; Abuso del Derecho. Acto Jurídico: clasificación y forma, instrumentos públicos y privados, clases, valor probatorio. Vicios de los Actos Jurídicos, Error, dolo, violencia, simulación, fraude.

**4. BIENES:** Clasificación. Patrimonio: Concepto y composición, Sucesores. Acreedores distintas clases.

**5.-OBLIGACIONES:** Concepto, naturaleza y origen de las obligaciones, fuentes, breve análisis de las obligaciones en relación a su objeto y a las personas.

**6.- CONTRATOS:** Conceptos, caracteres y elementos. Clasificación. Forma y prueba. Efectos extinción. Capacidad, consentimiento, objeto, forma, prueba. Revisión del Contrato. Por las partes, por el Juez, por árbitros. La ley de Convertibilidad N ° 23.928. Locación de Obras, de Servicio, sus diferencias. – Especificaciones generales y técnicas: Obligaciones y Responsabilidades.

**7.-DERECHOS REALES Y PERSONALES:** Distinción. Caracteres esenciales. Dominio: Derecho de Propiedad. Dominio Público y Privado del Estado., Modos de Adquirir el Dominio, Condominio: nacimiento, división, extinción, Administración del Condominio.

**8.- RESTRICCIÓN DEL DOMINIO:** Servidumbre, diferencias con el dominio. Restricciones de Interés Privado y Público.

**9.- SOCIEDADES COMERCIALES:** Antecedentes Históricos, Generalidades, Su Marco Legal. Sociedad de Responsabilidad Limitada. Sociedad en Comodato. Sociedad Cooperativa. Sociedad Anónima, acciones, accionistas. Administración – Sociedades Mixtas; generalidades.

**10.- DERECHO DEL TRABAJO:** Concepto y evolución. Contrato y relación de Trabajo. Sujetos, Objeto, Formato y Prueba. Derechos y Obligaciones de las partes.

**11.- JORNADAS LEGALES:** Principios y Excepciones, Descanso Semanal. Descanso Anual. Días Feriados. Licencias. Trabajo de Mujeres y Menores.

**12.- SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO:** Distintos Casos. Extinción del Contrato: distintas causales y efectos. Preaviso – Despido – Indemnización. El Régimen del Fondo de Desempleo.

**13.- ACCIDENTES DEL TRABAJO:** Nueva Legislación. Enfermedades – Accidentes profesionales e inculpables. Reclamación Laboral por Derecho Civil. A.R.T.

**14.- EJERCICIO PROFESIONAL:** Naturaleza Jurídica de las funciones del Ingeniero. Legislación reguladora del ejercicio de la profesión en las Provincias. Código de Ética Profesional, Aranceles. Responsabilidad Emergente de las Funciones del Ingeniero.

**15.- PROCEDIMIENTO JUDICIAL:** Actuación del Ingeniero como auxiliar de Justicia. La prueba. El perito. Funciones. Derechos. Deberes.

**UNIDAD N° 1: EL DERECHO.** Derecho Constitucional. Normas que rigen la actividad Humana. El Derecho y La Moral Jurídica. El Derecho Natural y la Costumbre. El Derecho Positivo y su División. La Jurisprudencia. Estructura Legal Argentina: Constitución Nacional y Sus reformas. Organización Administrativa: Nación, Provincia, Municipios. Las Entidades Autárquicas. Diferencias: entre Soberanía, Autonomía y Autarquía.-

## **INTRODUCCION**

Toda nuestra convivencia social se sustenta en normas. Las relaciones que se establecen entre personas son reguladas por distintas normas. Ellas definen y determinan los derechos, deberes y permiten al individuo saber cómo actuar correctamente.

Podríamos definir el concepto de norma como toda regla de carácter obligatorio que manda, permite o prohíbe una determinada conducta o comportamiento al interior del grupo social a la cual se pertenece.

En nuestra vida cotidiana nos encontramos con diversas situaciones que nos contactan con el Derecho, simples acciones como subirse a un micro generan consecuencias jurídicas como la obligación de pagar el pasaje y el derecho a que el micro haga su recorrido.

El Derecho surge como una manifestación de la necesidad de establecer normas que nos permitan convivir en forma organizada y pacífica, evitando que las personas resuelvan los conflictos por sus propios medios.

## **Normas religiosas**

La norma religiosa es aquella prescripción de conducta humana cuya finalidad última es posibilitar la santidad del hombre. En otras palabras ella plantea las exigencias que el hombre ha de cumplir para agradar a Dios (hacer su voluntad) así alcanzar la eterna bienaventuranza

## **Caracteres**

- La finalidad de la norma religiosa es la santidad, lo que persigue el sujeto es acercarse a Dios, logrando así la vida eterna.
- El origen de la norma religiosa es la razón de Dios que las impone al hombre, tiene un carácter heterónomo. Las normas religiosas tienen un carácter unilateral puesto que imponen deberes pero no facultan el cumplimiento de estos.

- Las normas religiosas presentan un carácter marcadamente interno, puesto que a la religión lo que le interesa es la intención con la cual el sujeto ejecuta el acto. No basta, pues, para que se alcance la santidad que se cumpla exteriormente con ciertas ritualidades o practicas si no que es indispensable que el individuo las acepte en conciencia.
- Las normas religiosas son incoercibles, esto es, no admiten legítimamente la aplicación de la fuerza física en caso de incumplimiento. En efecto para que el acto tenga valor religioso debe ser realizado libremente por el sujeto.
- El tipo de sanción es interno y sobrenatural: el dolor o aflicción por haber ofendido a Dios y, en último término, la pérdida de la posibilidad de alcanzar la santidad, esto es, la condenación eterna. La sanción es aplicada también, en definitiva por Dios.

Es importante hacer una referencia al derecho canónico, este consiste en el derecho corporativo que regula la estructura de la Iglesia Católica. Sus preceptos se preocupan de fijar la jerarquía de la iglesia, su organización interna, la relación de ésta con los fieles y ellos entre sí. Las normas que integran el Derecho Canónico tienen más bien un carácter jurídico - eclesiástico religioso.

### **Las normas morales:** La Moral.

La moral es una noción analógica, es posible referirla a distintas realidades: la ley, las costumbres, las personas, los actos humanos.

La axiología es una rama de la filosofía que estudia la naturaleza de los valores y juicios valorativos. No solo aborda los valores positivos, también los negativos

En sentido estricto sólo la conducta puede ser calificada de moralmente buena o mala. Las normas morales son normas como estas: *no se debe mentir, tómame la vida con alegría...* nos dicen que debemos hacer, como nos debemos comportar

Desde este punto de vista normativo se puede definir la Moral como un sistema de normas cuya finalidad es lograr la bondad del sujeto.

### **Caracteres**

- Es unilateral .Prescribe un deber, pero no faculta a nadie para exigir de otro el cumplimiento de su deber.
- Es interior. Su campo de acción se inicia en conciencia, que es donde, por lo demás, se inicia el acto humano. Esto no significa que la norma moral no prescriba una conducta

exterior; por el contrario, preocupándose de la intención del sujeto, exige que ésta se manifieste en un acto concreto.

- Es autónoma como norma concreta. A nuestro juicio la autonomía viene dada en su cumplimiento. En efecto, ella es general y es el sujeto quien de acuerdo a ella y habida consideración de las circunstancias concretas formula un juicio ético particular o norma particular. Por ejemplo, la norma moral prescribe categórica e incondicionalmente: “Debe decirse siempre la verdad”. Corresponde al sujeto en su circunstancia concreta aplicar tal norma y así concluir; por ejemplo, que si un ladrón le pregunta dónde está el dinero sin faltar a la verdad, puede darle una respuesta evasiva y dilatoria.
- Es incoercible. Significa que no es susceptible de ser exigible su cumplimiento por la fuerza física. Es más, de obtenerse el cumplimiento de un deber moral mediante el uso de la fuerza, la Moral sigue incumplida puesto que, ella persigue en última instancia la bondad del sujeto (su calidad de hombre bueno o virtuoso), reclama su íntima y libre voluntad.

### **Normas de trato social**

Es un amplio grupo de normas socialmente reconocidas, como la moda, la tradición, los usos y costumbres, etc. Su incumplimiento no implica una sanción institucionalizada, aunque sí algún tipo de recriminación o reproche social. Tienen su aplicación en situaciones cotidianas como las formas de vestir, de comer, rituales del saludo, etc. Estas normas ordenan la vida y dan cierto grado de seguridad al hacer previsible las conductas. No cumplirlas tiene como consecuencia aislarse de grupos de personas.

### **Caracteres**

- Son propias de la vida social.
- Son normas externas; lo que importa en su cumplimiento es el acto exterior, careciendo de relevancia el móvil de sujeto.
- Son heterónomas, es decir son impuestas por la misma sociedad.
- Son unilaterales: regulan una conducta frente a otro, pero éste no tiene facultad para exigir el cumplimiento de esa conducta. O sea, establecen solo deberes.

- La sanción por el incumplimiento es la reprobación social, la cual es ejercida por el grupo (en algunos casos fuerte sanción psicológica de repudio o rechazo al sujeto infracción).
- La sanción por su incumplimiento se dirige al infractor, no persigue la ejecución de la obligación impuesta por la norma.

Son relativas y cambiantes. No tienen el mismo valor para todos los tiempos y lugares

### **Normas Jurídicas**

Son reglas o pautas de conducta que emanan de los órganos competentes del Estado; están escritas y expresan lo que está permitido o prohibido. Son las que regulan, garantizan y hacen posible la vida en un estado. A diferencia de los otros sistemas normativos, las normas jurídicas tienen un carácter obligatorio y suponen el uso de la coacción o de la fuerza para garantizar su cumplimiento por parte de todos los miembros de la sociedad.

### **Caracteres**

- Coercibilidad. Significa que si no se cumple la norma, existe la posibilidad de recurrir a la fuerza. Es la sanción en potencia, actúa como elemento persuasivo. Ej: el que no pague en fecha la contribución inmobiliaria sufrirá recargos y multas
- Heterónomas, ya que son impuestas desde afuera. Y son obligatorias para el individuo.
- Exteriores. Rigen la actividad externa de las personas, lo que no quiere decir que no se tome en cuenta la intencionalidad. Ej: el que comete un delito con intención de daño, sería sancionado de manera distinta a quien lo realice sin intención de hacerlo.
- Ser temporales, porque se puede abolir, modificar o reemplazar cuando cambian

### **LAS PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE MORAL Y DERECHO.**

- 1) El Derecho regula conductas externas (aunque no todas) y la Moral sólo regula las conductas internas.
- 2) Las normas morales implican la intencionalidad del sujeto y las normas jurídicas se conforman con el comportamiento meramente externo.

- 3) Las normas morales imponen solamente deberes, las normas jurídicas no sólo imponen deberes, atribuyen derechos.
- 4) Las normas morales solamente obligan aquellos que aceptan y reconocen su fuerza vinculante y las normas jurídicas obligan con independencia total de la aceptación o asentamiento de los destinatarios. Las normas morales tienen un carácter autónomo y las jurídicas son de carácter heterónomo.
- 5) Las normas morales no son exigibles por la fuerza y las normas jurídicas, en cambio, implican siempre la posibilidad de recurrir a la coacción para lograr su cumplimiento. (Coercibilidad y no-coercibilidad)
- 6) Las normas morales son subjetivas y unilaterales y las normas jurídicas son objetivas y bilaterales. En relación con los puntos 2 y 3.

7) El fin que el Derecho se propone es conseguir el mantenimiento y adecuado desarrollo de la vida social. En cambio, la Moral tiene como misión la consecución de la perfección o plenitud vital del individuo, responde a una necesidad psicológica.

### **DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO**

El derecho positivo es el derecho del estado que se elabora a través de los órganos legislativos y que corresponde a una determinada sociedad y a un tiempo determinado. La vinculación obligatoria es lo que da a este derecho su carácter vigente. Para los iuspositivistas, éste es el único derecho que existe, “El Derecho”, ya no hay más.

El derecho natural, según señalan sus defensores y promotores, es el derecho que parte de la misma naturaleza del hombre y, en consecuencia, es siempre igual, no importando la diversidad de países y culturas ni el transcurso del tiempo. Sin embargo, no ha habido coincidencia de conceptos en los autores acerca de lo que debe entenderse por “naturaleza humana”.

El griego Calicles entendía por naturaleza la salud, fuerza y vigor de unos hombres y la debilidad de otros; resultaba, pues, totalmente natural que los fuertes y sanos se impusieran sobre los débiles y así, el derecho natural debía ser la expresión del más fuerte. Por su parte, Aristóteles pensaba que la naturaleza del hombre era racional y este atributo era casi exclusivo del pueblo griego, por lo que, naturalmente, el derecho debía traducir esta superioridad del griego sobre el bárbaro y así, el filósofo “justificaba” la legalización de la esclavitud.

Podríamos seguir enumerando tesis, opiniones y corrientes de pensamiento y encontraríamos pluralismo y diversidad. ¿Habría que renunciar, por consiguiente, a todo intento de precisar y definir el derecho natural para quedarnos con el derecho positivo como el único existente?

### **GENERALIDADES DEL DERECHO**

Del Derecho se ha dicho que es un conjunto de normas jurídicas que forman un sistema hermético al punto que las soluciones hay que buscarlas en las propias normas, criterio válido durante mucho tiempo y que, por lo demás, hay cierta cuota de certeza que ofrece seguridad jurídica a las relaciones sociales que se desarrollan en ese lugar y tiempo.

En principio, digamos que es un conjunto de normas de carácter general, que se dictan para regir sobre toda la sociedad o sectores preestablecidos por las necesidades de la regulación social, que se imponen de forma obligatoria a los destinatarios, y cuyo incumplimiento debe acarrear una sanción coactiva o la respuesta del Estado a tales acciones. Estas normas no son resultado solamente de elementos racionales, sino que en la formación de las mismas inciden otros elementos, tales como intereses políticos y socioeconómicos, de valores y exigencias sociales predominantes, en tanto condicionan una determinada voluntad política y jurídica, que en tanto se haga dominante se hace valer a través de las normas de Derecho. A su vez esas normas expresan esos valores, conceptos y exigencias, y contendrán los mecanismos para propiciar la realización de los mismos a través de las conductas permitidas, prohibidas o exigidas en las diferentes esferas de la vida social.

La diversidad social y de esferas en que metodológica y jurídicamente se pueden agrupar, es consecuencia del nivel de desarrollo no sólo de las relaciones, sino también de la normativa y de las exigencias de progreso de las mismas, pero aún con esta multiplicidad de normativas existentes, el Derecho ha de ser considerado como un todo, como un conjunto armónico. Esa armonía interna puede producirse por la existencia de la voluntad política y jurídica que en ellas



subyace. En sociedades plurales la armonía de la voluntad política depende de la coincidencia de intereses de los grupos político partidistas predominantes en el legislativo y en el ejecutivo, así como de la continuidad de los mismos en el tiempo. Cambios también se pueden producir con las variaciones de los intereses socioeconómicos y políticos predominantes, al variar la composición parlamentaria o del gobierno. Asimismo, en sociedades monopartidistas y con presupuesto de la unidad sobre la base de la heterogeneidad social existente, la armonía de la voluntad normativa es mucho más factible si bien menos democrática, lo que no quiere decir que se logre permanentemente; la base de la armonía radica en los intereses únicos del partido.

Doctrinalmente se defiende la existencia de unidad y coherencia; pero lo cierto es que en la práctica lo anterior es absolutamente imposible en su aspecto formal, aún a pesar de los intereses y valores en juego, por cuanto las disposiciones normativas se promulgan en distintos momentos históricos, por órganos del Estado diferentes, e incluso dominados éstos por mayorías políticas o con expresiones de voluntades políticas muy disímiles. Igualmente no siempre hay un programa pre elaborado para actuación normativa del Estado (programas legislativos), sino que la promulgación de una u otra disposición depende de las necesidades o imposiciones del momento. En tales situaciones se regulan relaciones sociales de una forma, con cierto reconocimiento de derechos e imposiciones de deberes, con determinadas limitaciones, se establecen mandatos de ineludible cumplimiento; y estas disposiciones pueden ser cuestionadas por otros órganos del Estado, derogadas por los superiores, o modificadas por los mismos productores meses o años después. Es decir, en el plano formal, haciendo un análisis de la existencia de una diversidad de disposiciones, si encontraremos disposiciones que regulan de manera diferente ciertas instituciones, o las prohíben, o las admiten, o introducen variaciones en su regulación, o que también en el proceso de modificación o derogación, se producen vacíos o lagunas, es decir, esferas o situaciones desreguladas.

En el orden fáctico, y usando argumentos de la teoría política, las bases para la armonía las ofrece, ciertamente, la existencia de una voluntad política predominante, y de ciertos y determinados intereses políticos en juego que desean hacerse prevalecer como ya antes expusimos. Y desde el punto de vista jurídico-formal, la existencia de un conjunto de principios que en el orden técnico jurídico hacen que unas disposiciones se subordinen a otras, que la producción normativa de un órgano prime sobre la de otros, que unas posteriores puedan dejar sin vigor a otras anteriores, como resulta de los principios de jerarquía normativa no por el rango

formal de la norma, sino por la jerarquía del órgano del aparato estatal que ha sido facultado para dictarla o que la ha dictado; de prevalencia de la norma especial sobre la general; que permita que puedan existir leyes generales y a su lado leyes específicas para ciertas circunstancias o instituciones y que permitan regularla de forma diferenciada, y aun así ambas tengan valor jurídico y fuerza obligatoria.; o el principio de derogación de la norma anterior por la posterior, por sólo citar algunos ejemplos.

### **Creación del Derecho**

La producción del Derecho es básicamente estatal y es este otro factor que proporciona coherencia a las disposiciones normativas vigentes. Sin ser defensora de posiciones absolutamente normativistas, y aun cuando entre nosotros esta noción ha sido fuertemente criticada no podemos omitir el hecho de que lo cierto es que sólo aceptando que el Derecho es resultado exclusivo del Estado, la prevalencia de la Constitución respecto a todo el ordenamiento jurídico dictado por los órganos competentes, la sumisión del Estado a la ley y el principio de seguridad jurídica ciudadana serán efectivos.

Como resultado de esta aseveración, las lagunas o vacíos normativos son un sin sentido y el operador jurídico o el juez han de ser capaces de encontrar entre las normas la solución del caso que tienen ante sí, han de precisar dentro del conjunto armónico, del “sistema” y adoptar la única respuesta posible al caso, como forma de conservar lo más intacta posible la voluntad predominante.

Y si admitimos que el Derecho no es sólo norma, sino una ciencia, que en tanto expresión de una voluntad política predominante, tiene funciones específicas en la sociedad, él ha de garantizar el interés prevaleciente, permitiendo, mandando o limitando, y a su vez ser cauce de lo que se desea obtener. La expresión de intereses aporta unidad a la normativa vigente

### **Realización del Derecho**

Para que una norma pueda ser eficaz, para que se realice, han de crearse, además, los medios e instituciones que propicien la realización de la disposición, y de los derechos y deberes que de tales situaciones resulten. Pero la eficacia de una norma no puede exigirse sólo en el plano normativo, también ha de ser social, material, para que haya correspondencia entre la norma y el hecho o situación, para que refleje la situación existente o que desee crearse, manifestándose así

la funcionalidad del Derecho. Como resultado de lo anterior, será posible, entonces, que la norma obtenga el consenso activo de sus destinatarios, que sea acatada y respetada conscientemente, sin requerir la presión del aparato coercitivo del Estado.

Requisito previo de la validez normativa es la publicidad en el sentido antes expuesto. La publicación de las normas se hace no solo para dar a conocer el nacimiento de la disposición, el inicio de su vida jurídico formal, sino también para declarar la posibilidad de su exigencia y obligatoriedad para el círculo de destinatarios de la normativa. Aún más, si toda disposición normativa se dicta, por regla general, para que tenga vida indeterminada, para que sea vigente y por tanto válida a partir de la fecha de su publicación si ella no establece lo contrario, el acto de la publicación es vital en su nacimiento y acción posterior.

La validez de una norma de Derecho, entonces, y de la disposición que la contiene y expresa, es un elemento importante para la eficacia de la misma, para el logro de su realización en la sociedad, tal y como se previó. Interesan no sólo la observación de los principios, sino también de ciertas reglas relativas a su elaboración racional, a la creación de instituciones para asegurar su cumplimiento, así como la finalidad que con ellas se persigue, a saber: conservar, modificar, legitimar cambios, así como de la observancia de principios básicos que rigen en cada ordenamiento jurídico.

Por tanto, las disposiciones normativas, de cualquier rango, han de ser resultado del análisis previo con el objetivo de conocer los hechos, sus causas y efectos, regulaciones posibles, sus efectos, para poder determinar cuál es la forma precisa que ha de exigirse o propiciarse, o de la Institución jurídica que desea regularse; del cumplimiento de ciertos requisitos formales en su creación y de la observancia de principios técnicos jurídicos que rigen en un ordenamiento jurídico determinado. Han de crearse, además, los medios e instituciones que propicien el cumplimiento de la disposición, y de los derechos y deberes que de tales situaciones resulten, tanto en el orden del condicionamiento social-material, proveniente del régimen socioeconómico y político imperante, de los órganos que hacen falta para su aplicación, como la normativa legal secundaria y necesaria para instrumentar la norma de Derecho. También ha de tenerse en forma clara los objetivos o finalidad que se persiguen con la norma, o lo que es lo mismo, para qué se quiere regular esa relación, si existen las condiciones antes expuestas para su realización, y entonces la validez de la norma, será no sólo manifestándose así la funcionalidad del Derecho,

sino que también lo será en el orden formal, siendo posible, entonces, que la norma obtenga el consenso activo de sus destinatarios, su aceptación, cumplimiento y hasta su defensa.

Nacida la norma, se ha de aplicar y de respetar no sólo por los ciudadanos, sino también por el resto de las instituciones sociales y en particular por los órganos inferiores, los cuales están impedidos formalmente, gracias a la vigencia del principio de legalidad, de regular diferente o contrario, de limitar o ampliar las circunstancias en que se ha de aplicar la normativa anterior, salvo que la propia disposición autorice su desarrollo.

En consecuencia, la eficacia del Derecho depende no sólo del proceso de formación, aunque es muy importante, sino que depende también de las medidas adoptadas para hacer posible la realización de lo dispuesto en la norma y del respeto que respecto a él exista, principalmente por los órganos del Estado, y en particular de la Administración a todos los niveles.

Por último, para que las normas emitidas por el Estado no sólo sean cumplidas ante la amenaza latente de sanción ante su vulneración, sino que se realicen voluntariamente, el creador de las mismas ha de tener siempre presente que el destinatario general y básico de las normas es el dueño del poder, que mediante el acto electoral ha otorgado a otros un mandato popular para que actúen a su nombre y, en tanto hacia él van dirigidas las normas, han de preverse los instrumentos legales, así como las instituciones y medios materiales que permitan hacer efectivos los derechos que las disposiciones reconocen jurídicamente y permitan la defensa de los mismos ante posibles amenazas o vulneraciones que la Administración o terceras personas puedan provocar. En otras palabras: Necesidad de garantías para el ejercicio de los derechos y su salvaguarda como vía para que se realice el Derecho, para garantizar, entre otras las relaciones bilaterales individuo-Estado, individuo-individuo que se han regulado. Así entonces salvaguarda del orden, defensa de los derechos y legalidad, irán de la mano.

### **Fuentes**

La expresión "fuentes del derecho" alude a los conceptos de donde surge el contenido del derecho vigente en un espacio y momento determinado, esto es, son los "espacios" a los cuales se debe acudir para establecer el derecho aplicable a una situación jurídica concreta. Son el "alma" del Derecho, son fundamentos e ideas que ayudan al Derecho a realizar su fin.

El Derecho Occidental (en el Sistema Romano Germánico o Sistema de Derecho continental) tiende a entender como fuentes las siguientes:

- La Constitución: es la norma fundamental, escrita o no, de un Estado soberano, establecida o aceptada para regirlo
- La ley: es una norma jurídica dictada por el legislador. Es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia, y para el bien de los gobernados
- La jurisprudencia: se entiende por jurisprudencia las reiteradas interpretaciones que de las normas jurídicas hacen los tribunales de justicia en sus resoluciones, y puede constituir una de las Fuentes del Derecho, según el país
- La costumbre: una costumbre es una práctica social arraigada, en si una repetición continua y uniforme de un acto al que se quiere otorgar valor normativo.
- El negocio jurídico: el negocio jurídico es el acto de autonomía privada de contenido preceptivo con reconocimiento y tutela por parte del orden jurídico.
- Los principios generales del Derecho: los principios generales del Derecho son los enunciados normativos más generales que, sin haber sido integrados al ordenamiento jurídico en virtud de procedimientos formales, se entienden formar parte de él, porque le sirven de fundamento a otros enunciados normativos particulares o recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos.
- La doctrina: se entiende por doctrina la opinión de los juristas prestigiosos sobre una materia concreta, aunque no es una fuente formal del Derecho.

### **LA DIVISIÓN DEL DERECHO POSITIVO**

El **derecho positivo** es el conjunto de normas coercitivamente aplicables por la autoridad pública. Es el que se encuentra en un Estado determinado en un momento dado.

El Derecho positivo es creado y modificado por el hombre. Pero existen una serie de principios rectores, superiores a la voluntad del hombre que se imponen a la organización social. Estos principios son anteriores al hombre y comunes a toda la sociedad. Por ejemplo, el derecho a la vida.

A ese conjunto de principios rectores se lo denomina Derecho Natural, que orienta al positivo estableciéndole principios universales e inderogables a los cuales debe ajustarse.

El derecho positivo es la concreción del derecho natural, es la adopción del mismo a un momento determinado para una sociedad concreta.

En nuestra legislación el derecho natural es reconocido en el artículo 33 de la CN y en el art. 16 del CC:

**Art. 33 (CN):** las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumeradas.

**Art. 16(CC):** si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios generales del derecho.

### **Ramas del derecho positivo.**

Por la gran variedad y multiplicidad de normas que existen simultáneamente en un país, es imprescindible agrupar las diversas disciplinas en lo que se llama ramas del derecho.

Estas ramas no son derechos distintos sino que integran el concepto único de derecho, como ordenamiento jurídico de una sociedad. Las ramas son la agrupación de las diferentes disciplinas que regula el Derecho.

Podemos distinguir las siguientes ramas del derecho:

- **Derecho Público** : Es el conjunto de normas que rigen la actividad y la organización del Estado como así mismo las relaciones entre los particulares y el Estado, en cuanto éste actúa como poder Soberano.
  - Derecho Constitucional: Es una rama del Derecho público cuyo campo de estudio incluye el análisis de las leyes fundamentales que definen un Estado. De esta manera, es materia de estudio todo lo relativo a la forma de Estado, forma de gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos, como las relaciones entre los poderes públicos y ciudadanos.
  - Derecho Procesal: rama del derecho público que contiene un conjunto de reglas de derecho destinadas a la aplicación de las normas de derecho a casos particulares y concretos, ya sea con el fin de esclarecer una situación jurídica dudosa, con el propósito de que los jurisdiccionales declaren existencia de una determinada obligación y, en caso necesario ordene que se haga efectiva.
  - Derecho Internacional Público: Regula la conducta de los estados los cuales para mejor desarrollo de la comunidad mundial a creado organismos bilaterales, así como tratados y organismos multilaterales. Los distintivos de esta disciplina

jurídica es que sus normas y todos los ordenamientos están dirigidos a regular la conducta de los estados, relaciones y administración y conducción de los organismos internacionales, como la: ONU.

- Derecho Penal: Es el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el estado impone a los delincuentes y a las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad.
- Derecho Administrativo: Rama del derecho público que tiene por objeto específico la administración pública, a través del cual el estado y sus órganos auxiliares tienen a la satisfacción de los intereses colectivos.
- **Derecho Privado:** Es el conjunto de normas que regulan las relaciones de los particulares entre sí, o las relaciones de éstos con el Estado cuando actúa como simple persona privada.
  - Derecho Civil: Primera rama del derecho privado, constituida por un conjunto de normas que se refieren a las relaciones jurídicas de la vida ordinaria del ser humano en su categoría: personas. El derecho civil abarca distintos aspectos de nuestra actividad cotidiana, como las relaciones familiares incluidos el matrimonio y su disolución; la paternidad in patria protestad, la custodia y derechos de los conyugues e hijos, registro civil, propiedad, el usufructo, sucesiones y testamentos; documento fundamental donde se consigna la principal característica jurídicamente obtenida es el "acta de nacimiento".
  - Derecho Mercantil: Es una rama del derecho privado que regula los actos del comercio, a los comerciantes, a las cosas mercantiles, organización y explotación de la empresa comercial. Por comercio entendemos una actividad de carácter lucrativo, es decir que se hace con la intención de obtener un beneficio económico mediante el intercambio directo o indirecto de bienes, servicios entre productores y consumidores; el derecho mercantil se define precisamente a los participantes de los actos del comercio con la finalidad de atribuir derecho y deslindar responsabilidades.
  - Derecho Internacional Privado: Se compone de reglas tramítales a los individuos en sus relaciones internacionales. También se ha definido como el derecho cuya función es reglamentar las relaciones privadas de los individuos en el ámbito

nacional. Consideremos 3 los aspectos que abarca el estudio del derecho internacional privado: Conflicto de leyes entre 2 o más países, el conflicto de la jurisdicción y la nacionalidad.

- **Derecho Social**

Conjunto de normas jurídicas que establece y se desarrollan diferentes principios y diferentes procedimientos a favor de la sociedad integrado por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia en otras clases sociales, dentro de un orden jurídico.

- Derecho Del trabajo o Derecho Laboral: Es el conjunto de principios que pretende realizar la justicia social dentro del equilibrio de las relaciones laborales de carácter sindical e individual. Se dice que el derecho del trabajo abarca las siguientes disciplinas:
  - Derecho Individual del Trabajo
  - Prevención Social
  - Derecho Sindical
  - Administración Laboral
  - Derecho Procesal del Trabajo
  - Derecho Colectivo del Trabajo

Juntas regulan las relaciones entre patrones y sus trabajadores representados por un sindicato y a través de un contrato colectivo del trabajo.

- Derecho Agrario: Rama del derecho social que constituye el orden jurídico que regula los problemas de la tenencia de las tierra, así como diversas formas de propiedad y la actividad agraria.
- Derecho Ecológico: Rama del derecho social constituida por un conjunto de normas jurídicas que tratan de prevenir y proteger el medio ambiente y los recursos naturales mediante el control de la actividad humana para lograr un uso y aprovechamiento racional de dichos recursos. El propósito fundamental del derecho ecológico es la prevención de la contaminación y desilusión del medio ambiente, pero también contempla normas que establece las sanciones aplicadas a



quienes no respeten las obligaciones de cuidado y conservación del medio ambiente. Dentro de las principales leyes vigentes relacionadas con el derecho ecológico son: Ley general del equilibrio ecológico y protección del medio ambiente, ley de aguas nacionales.

- Derecho Económico: Rama del derecho social que consiste en el conjunto de normas jurídicas que establecen la participación del estado en la actividad económica, para promoverla, supervisarla, controlarla, orientarla o intervenir directamente en ella procurando brindar certeza jurídica a todos los particulares de la cadena productiva y de consumo de un país.
- Derecho Educativo: Conjunto de normas jurídicas que regulan la prestación de servicios educativos al cargo del estado y la impartición de la educación en los términos que la ley señala. La educación debe exaltar los valores cívicos y morales como condición para el mejoramiento de la sociedad.

## **LA JURISPRUDENCIA**

Se entiende por **jurisprudencia** a los informes dictados por los órganos jurisdiccionales del Estado. Esto significa que para conocer el contenido completo de las normas vigentes, hay que considerar cómo han sido aplicadas en el pasado. En otras palabras, la jurisprudencia es el conjunto de sentencias que han resuelto casos iguales o similares de la misma manera o en el mismo sentido.

El estudio de las variaciones de la jurisprudencia a lo largo del tiempo es la mejor manera de conocer las evoluciones en la aplicación de las leyes, quizá con mayor exactitud que el mero repaso de las distintas reformas del Derecho positivo que en algunos casos no llegan a aplicarse realmente a pesar de su promulgación oficial.

En el Derecho anglosajón es una fuente de importante magnitud, debido a que los jueces deben fundamentar sus decisiones o sentencias judiciales mediante un estudio minucioso de los precedentes, hechos o pruebas que incriminen al detenido sin violar o vulnerar sus principales derechos.

En el Derecho continental, la jurisprudencia es también una fuente formal, aunque varía sustancialmente su valor y fuerza vinculante de acuerdo a las legislaciones locales de cada país. Es así que en algunos casos, los fallos de cierto tipo de tribunales superiores son de aplicación

obligatoria para supuestos equivalentes en tribunales inferiores; en otros, las decisiones de instancias jurisdiccionales similares no son por lo regular vinculantes para jueces inferiores, excepto que se den ciertas circunstancias específicas a la hora de unificar criterios interpretativos uniformes sobre cuestiones determinadas en materia de derecho (como en el caso de las sentencias plenarias en el derecho argentino). Finalmente, y como alternativa más extendida en los Estados que ostentan estos sistemas jurídicos, puede que los fallos de nivel superior, en ningún supuesto resulten obligatorios para el resto de los tribunales, aunque sí suelen ostentar importante fuerza dogmática a la hora de predecir futuras decisiones y establecer los fundamentos de una petición determinada frente a los tribunales inferiores.

En todo caso, tampoco el estudio de las sentencias nos da la medida exacta de la realidad del Derecho porque ocurre que en ocasiones y por diversas razones las sentencias dejan de cumplirse o aplicarse.

Esto es así especialmente cuando el poder judicial entra en colisión con otros poderes del Estado moderno como el ejecutivo y el legislativo, y aunque compromete el principio de separación de poderes es un fenómeno que no puede desconocerse completamente al elaborar una teoría del Derecho, a riesgo de que aparezca como totalmente separada de la realidad jurídica y social.

La jurisprudencia se inspira en el propósito de obtener una interpretación uniforme del derecho en los casos que la realidad presenta a los jueces.

## **DERECHO CONSTITUCIONAL**

El **Derecho constitucional** es una rama del Derecho público cuyo campo de estudio incluye el análisis de las leyes fundamentales que definen un Estado. De esta manera, es materia de estudio todo lo relativo a la forma de Estado, forma de gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos, incluyendo tanto las relaciones entre poderes públicos, como las relaciones entre los poderes públicos y ciudadanos.

### **Constitución**

La Constitución es un texto de carácter jurídico-político fruto del poder constituyente que fundamenta (según el normativismo) todo el ordenamiento, situándose en él como norma que recoge, define y crea los poderes constituidos limitándolos al servicio de las personas. Además, tendrá el carácter de norma suprema, de manera que prevalecerá sobre cualquier otra que fuese

posterior y contraria a ella (jerarquía constitucional). Al decir de Kelsen, es la norma que da lógica a todo el sistema. El derecho común surgirá de ella por mecanismos de derivación y aplicación.

El poder constituyente es definido por Linares Quintana como “la facultad soberana del pueblo a darse su ordenamiento jurídico - político fundamental originario, por medio de una Constitución y a revisar a ésta total o parcialmente cuando sea necesario”. El poder constituyente originario es aquel que aparece en el primer momento en que se sanciona la Constitución y el poder constituyente derivado es aquel cuyo ejercicio se manifiesta con su reforma. El titular del poder constituyente es el pueblo, y su fundamento constituye la base de la legitimidad democrática y del Estado de derecho. Por ello, no admitimos el ejercicio autocrático de poder constituyente

### **Estructura constitucional**

Por otro lado, la **estructura material** del texto constitucional sería la siguiente:

- Preámbulo
- Parte dogmática (garantías individuales).
  - Derechos fundamentales sustantivos.
  - Derechos fundamentales procesales.(aunque estos deberían estar seguramente regulados en los códigos de procedimiento civil, penal, laboral, etc; No en la carta política como regla fundamental)
- Parte orgánica.
  - Creación de los poderes constituidos.
  - Creación del poder constituido constituyente

La Constitución argentina tiene dos partes: una primera que llamamos *dogmática* y una segunda que denominamos *orgánica*. La primera trata de la situación del hombre con el Estado y en la relaciones con los demás hombres. En el constitucionalismo moderno la situación política del hombre se define por el reconocimiento de su libertad y de sus derechos, por ello hablamos de derecho constitucional de la libertad.

La parte orgánica está referida al poder, sus órganos, sus funciones, relaciones y por ello hablamos del derecho constitucional del poder.

### **Caracteres y Tipología de la Constitución Argentina**

La constitución argentina responde a los lineamientos del pensamiento jurídico imperante en el siglo XIX, época de la sanción del texto original de 1853 que se mantiene en lo fundamental. En su estructura formal es un típico producto del constitucionalismo clásico.

En efecto la Constitución argentina reúne los siguientes caracteres:

- Es escrita y codificada: En cuanto está formulada en un conjunto de normas sistematizadas en un único cuerpo legal
- Es Rígida: En cuanto procura establecer obstáculos para su reforma, disponiendo que llevarse a cabo por un órgano distinto al que dicta las leyes ordinarias (Convención Constituyente) y mediante un procedimiento también distinto
- Es una Constitución – ley: dado que no se trata de una Constitución otorgada por un monarca, tampoco es un pacto en el sentido técnico jurídico de la palabra sino que es un acto unilateral mediante el cual el pueblo argentino como único sujeto y a través de sus representantes reunidos en Congreso, se da su propia Ley Fundamental.
- Es fundamental: Por cuanto todas las disposiciones del ordenamiento jurídico deben tener fundamento en ella.-

### **Estado de derecho**

Éste se crea cuando toda acción social y estatal encuentra sustento en la norma; es así que **el poder del Estado queda subordinado al orden jurídico vigente** por cumplir con el procedimiento para su creación y es eficaz cuando se aplica en la realidad con base en el poder del estado a través de sus órganos de gobierno, creando así un ambiente de respeto absoluto del ser humano y del orden público.

Sin embargo, no basta con que exista una autoridad pública sometida al derecho. Para estar en presencia de un verdadero y auténtico Estado de derecho, el ordenamiento jurídico del respectivo estado, debe reunir una serie de características que dan origen a un estado de derecho real o material. El concepto de estado de Derecho se explica por dos nociones: El Estado de Derecho **en sentido formal** y el Estado de Derecho **en sentido material**.

### **Soberanía nacional**

Es un concepto ideológico surgido de la teoría política liberal, que puede remontarse a Locke y Montesquieu (finales del siglo XVII en Inglaterra, siglo XVIII en Francia). Hace pertenecer la soberanía a la nación, una entidad abstracta y única, vinculada normalmente a un espacio físico (la terra patria o patria), a la que pertenecen tanto los ciudadanos presentes tanto como los pasados y futuros, y se define como superior a los individuos que la componen. También consiste en la capacidad tanto jurídica como real de decidir de manera definitiva y eficaz en todo conflicto que altere la unidad de la cooperación social, territorial en caso necesario e incluso contra el derecho positivo y además de imponer la decisión de todos los habitantes del territorio.

### **Derechos fundamentales**

Los derechos o facultades básicas e inalienables que se reconocen en un ordenamiento a los seres humanos. La teoría del derecho natural supone que deberían reconocerse a todo hombre en cualquier ordenamiento.

### **Estabilidad constitucional**

La Constitución ha de servir de marco jurídico para la justificación del poder político, y por ello ha de gozar de cierto grado de estabilidad en su texto, soportando el paso de sucesivos gobiernos sin necesidad de cambiar su letra. Por ello, la modificación de la norma suprema está sometida a una gran cantidad de restricciones, destacando especialmente el requisito de mayorías especialmente cualificadas para las votaciones sobre su alteración.

### **Supremacía constitucional**

Concepto procedente del antiquísimo precedente jurisprudencial 'Marbury vs Madison', y que supone la estructuración del ordenamiento jurídico en una pirámide jerárquica en la que la Constitución ocuparía la cúspide. Así, la supremacía supone el punto más alto en la escala jerárquica normativa, de manera que cualquier norma posterior y contraria que eventualmente entrase en colisión con la norma suprema provocaría la nulidad de la norma inferior.

### **Rigidez constitucional**

La rigidez constitucional es un concepto, según el cual, la norma suprema ha de designar un proceso específico para su propia modificación, diferente al procedimiento utilizado

habitualmente para la producción normativa infraconstitucional. Por el contrario, se habla de flexibilidad constitucional cuanto más similar es el proceso de reforma al de creación legislativa ordinaria. Los **Grados de Rigidez** dependen de una serie de factores disyuntivos:

1. Si el órgano reformador es creado y elegido especialmente para la reforma o es uno de los que habitualmente funcionan.
2. El número de instituciones políticas cuyo consentimiento debe concurrir para poder reformar la constitución.
3. Las mayorías exigidas para la reforma.
4. La participación del pueblo, que puede ser directa (a través de un referéndum) o indirecta (a través de elecciones para una nueva asamblea que deberá ratificar o redactar la reforma).

### **Control de constitucionalidad**

La Constitución posee carácter de norma suprema, y por lo tanto, su cumplimiento ha de estar garantizado por el ordenamiento jurídico en su funcionamiento cotidiano. Asegurar que no se viole la norma constitucional con los actos de los poderes constituidos es el Control de Constitucionalidad

### **Colisión normativa**

En caso de que dos normas jurídicas tuvieran un contenido incompatible entre sí, se produce la llamada colisión normativa. El ejemplo más ampliamente utilizado para ilustrar una colisión normativa, pasa por concebir una situación en la que una norma ordenase la realización de un determinado comportamiento, y a la vez, otra norma distinta prohibiera la realización de tal comportamiento.

Para resolver las colisiones entre normas, acorde al principio de coherencia del ordenamiento jurídico, se recurre a una serie de criterios que establecen qué norma prevalece, y qué norma se ve derogada.

- Jerarquía: La jerarquía normativa supone la existencia de normas de distinto rango, de manera que aquella que esté en un peldaño superior de la escala, destruye a la norma inferior.

- Temporalidad: En el supuesto de que dos normas de igual rango sufran una colisión normativa, la norma posterior en el tiempo deroga a la norma anterior.
- Especialidad: En el caso de que existan dos normas de igual rango sufriendo una colisión, aquella norma que busque la regulación más específica de la materia prevalece sobre la norma más general.
- Prelación axiológica: debería aplicarse aquella norma que esté tutelando un derecho superior en la escala de valores constitucional (vida superior a propiedad, v.gr.)

### **Campos del Derecho constitucional**

El Derecho constitucional, en sentido amplio, estudia los siguientes campos:

1. Teoría del Poder
2. Teoría del Estado
3. Teoría de la Constitución
4. Teoría de los Derechos Humanos

## **LA CONSTITUCION NACIONAL Y SUS REFORMAS**

La **Constitución de la Nación Argentina**, que rige actualmente a la República Argentina, fue aprobada por una asamblea constituyente hecha en la Ciudad de Santa Fe en el año 1853. Esta Constitución ha sido reformada siete veces, siendo la última llevada a cabo en 1994.

La aprobación de la Constitución de 1853 puso fin a las guerras civiles y sentó las bases de la Organización Nacional. Antes de esta aprobación hubo varios intentos que fueron rechazados por diversos motivos.

El texto constitucional consta de un preámbulo y dos partes normativas:

- Primera parte: Declaraciones, Derechos y Garantías (arts. 1-43).
- Segunda parte: Autoridades de la Nación (arts. 44-129).

Asimismo tienen rango constitucional en virtud del art. 75 inciso 22, los siguientes tratados internacionales

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo
- Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio
- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
- Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer
- Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- Convención Sobre los Derechos del Niño
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

### **Preámbulo de la Constitución de la Nación Argentina**

La Constitución de la Nación Argentina se inicia con el siguiente preámbulo que enumera los fines generales de la Constitución:

Nos, los Representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las Provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer á la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución (sic) para la Confederación Argentina.

El texto original de 1853, a menos de algunos pequeños cambios para modernizar la grafía, se ha mantenido hasta el presente.

Según Bidart Campos el Preámbulo es una mera introducción, una simple declaración de propósitos sin carácter normativo. Constituye el núcleo no negociable de principios creencias y valores sobre los que se asienta la cultura social, “La síntesis del proyecto político de la Constitución”

### **Naturaleza no normativa del preámbulo**

Dicho Preámbulo tiene valor interpretativo para la doctrina constitucional argentina.



El preámbulo hace referencia a los fines perseguidos por el Estado Federal y por lo tanto es un instrumento para una interpretación teleológica (según los fines) del texto constitucional.

### **Contenido**

El preámbulo estaba destinado a aseverar la legitimidad de la Constitución, sintetizando el programa legislativo y político de los constituyentes. Para despejar las dudas acerca de sus intereses, recuerda que el dictado de la Constitución obedecía a «pactos preexistentes», suscritos por las autoridades provinciales; afirmaba el proyecto de garantizar la unidad y la paz interior, y la formación de un frente común hacia el extranjero; señalaba el expreso objetivo de poblar el territorio, en un sentido alberdiano, ofreciéndose a todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino; para terminar invocando la inspiración de sus propias Creencias, en una fórmula aceptable tanto para todas las religiones; los deístas y los ateísmos ilustrados.

### **Los pactos preexistentes**

Hace referencia a los siguientes pactos y tratados:

- Tratado del Pilar del 23 de febrero de 1820.
- Tratado del Cuadrilátero del 25 de enero de 1822.
- Pacto Federal del 4 de enero de 1831.
- Protocolo de Palermo del 6 de abril de 1852.
- Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos del 31 de mayo de 1852.
- Pacto de San José de Flores del 11 de noviembre de 1859.

### **Los fines considerados en el Preámbulo**

Son seis los fines que persigue el Estado Federal según el Preámbulo, a saber:

1. **Afianzar la justicia:** el Congreso tiene la capacidad de introducir las formas de legislación necesarias para que el reconocimiento de los derechos y el ejercicio de los poderes, reconocidos por la Constitución Nacional y las leyes, se haga con equidad y sin discriminación.
2. **Constituir la unión nacional:** formar un Estado Nacional sólido y con la suficiente autoridad como para hacerse cargo de las atribuciones delegadas por las provincias.
3. **Consolidar la paz interior:** es el fortalecimiento de la soberanía popular y sus instituciones, y evitar el enfrentamiento entre los argentinos.

4. **Proveer a la defensa común:** aquí no se alude prioritariamente a la defensa bélica, aunque la comprende como situación de defensa extendida como garantía para la paz, pues el adjetivo "común" indica que debe defenderse todo lo que hace al conjunto social, lo que es común a la Comunidad. Esto comprende, en primer lugar, a la defensa de la Constitución Nacional, las provincias, la población, los valores, el estado de derecho, el federalismo, etc.
5. **Promover el bienestar general:** es la preocupación por constituir un país que garantice un nivel de vida decente para de la población.
6. **Asegurar los beneficios de la libertad:** esta libertad extensible a «todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino» encierra el concepto de dignidad humana obligando a la sociedad y al Estado a crear la posibilidad cierta y real de que el individuo desarrolle en plenitud su personalidad y derechos.

### **Oración laica**

El presidente Raúl Alfonsín, en la campaña proselitista previa a su elección en 1983, concluía sus discursos recitando este Preámbulo. En el acto de asunción del mando, mencionó «aquellos grandes fines del Preámbulo de la Constitución que alguna vez nos hemos permitido recordar de viva voz, como ofreciendo a la gran Argentina del futuro nuestra conmovida oración laica.»

### **Reformas**

La reforma constitucional de 1949 (derogada a los pocos años) le agregó la frase la irrevocable decisión de constituir una Nación socialmente justa, económicamente libre y políticamente soberana.

### **Constitución de 1853**

Los integrantes de la Confederación Argentina firmaron el Acuerdo de San Nicolás, por el que convocaron a un Congreso Constituyente. Sin embargo el 11 de septiembre la Provincia de Buenos Aires se separó de la Confederación, ya que Buenos Aires no aceptó transferir el poder que se le reservaba, sobre todo en lo concerniente a la igualdad de representación en el congreso (dos diputados por provincia y a la nacionalización de la aduana anunciada en el artículo 19 del Pacto de San Nicolás), debido a lo cual no formó parte del congreso. La Constitución fue aprobada el 1 de mayo de 1853 en la Ciudad de Santa Fe, capital de la Provincia de Santa Fe,

durante el gobierno de Justo José de Urquiza quién derrotaría a Rosas en la Batalla de Caseros rigiendo solo para las trece provincias restantes. En 1859 y luego de la batalla de Pavón, Buenos Aires y la Confederación se reunificarían y a tal efecto se realizó la Reforma de 1860.

Los constituyentes de 1853 trabajaron sobre la base de tres fuentes principales:

- Las constituciones anteriores
- La Constitución de Estados Unidos
- El libro Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina de Juan Bautista Alberdi

La Constitución tenía un preámbulo y dos grandes partes, la primera dedicada a los derechos y garantías y la segunda dedicada a la organización del gobierno. El texto estaba redactado en 107 artículos.

El preámbulo, sin valor normativo, adoptó la fórmula inicial del famoso «nosotros, el pueblo» de la constitución estadounidense pero modificada como «nos, los representantes del pueblo» para subrayar la naturaleza exclusivamente representativa del sistema adoptado. Declara también que la constitución es «para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino».

La primera parte (derechos y garantías) fue redactada en 31 artículos. Tratándose de una constitución liberal, básicamente contiene los derechos humanos de primera generación: (principio de legalidad, principio de igualdad ante la ley, derecho de propiedad, inviolabilidad del domicilio, libertad de expresión sin censura previa, libertad de circulación, etc.). Adicionalmente contiene normas específicas como la abolición de la esclavitud (art. 15), gratuidad de la educación primaria (art. 5), la igualdad de derechos civiles para ciudadanos y extranjeros (art. 20), el fomento de la inmigración europea (art. 25), la prohibición de toda forma de democracia directa (art. 22), etc.

La segunda parte (gobierno) regula la organización de los tres poderes federales (ejecutivo, legislativo y judicial) y los gobiernos provinciales, según la forma representativa, republicana y federal (federalismo atenuado). Organizó un poder ejecutivo fuerte (presidencialismo), con facultades para intervenir las provincias, declarar el estado de sitio, designar a los jueces, etc. El poder legislativo es bicameral con facultades para sancionar los códigos principales. El poder judicial está organizado sobre la base del juicio por jurados, pero nunca fue cumplido. El sistema electoral no establecía el sufragio secreto ni universal (prohibía el sufragio femenino).

### **Reforma de 1860**

Cuando la Provincia de Buenos Aires se incorporó a la Confederación, luego de firmar el Pacto de San José de Flores, se realizó una Convención provincial, la cual sugirió diversas reformas a la Constitución. Estas reformas variaban desde las cosméticas (eliminación de frases como "ejecuciones a lanza y cuchillo", y reemplazo de la palabra Confederación para poder llamarse Nación) a otras más importantes (eliminación del requisito de aprobación por el Congreso para la entrada en vigencia de las constituciones provinciales). Ese mismo año, una Convención Reformadora en Santa Fe aprobó estas reformas sugeridas, dando paso así a la reunificación nacional. A su vez, limitó los derechos de exportación.

### **Reforma de 1866**

Entre las reformas introducidas en 1860 había algunas de carácter rentístico, como transición para la entrada de Buenos Aires a la Nación. Establecía como condición de la reforma que ella pudiera ser realizada “pasados diez años desde el día en que la juren los pueblos” conforme fuera propuesto por la provincia de Buenos Aires al tiempo de su incorporación a la Confederación y como resultado de las reformas por su legislatura aprobadas. El sentido de esta reforma es eliminar esta condición.

### **Reforma de 1898**

Hacia fines del s. XIX, se hizo evidente que el crecimiento de las actividades del gobierno desbordaba las instituciones previstas en la Constitución. Por eso, en 1898 se reunió una Convención en Buenos Aires que aprobó, entre otras menores, estas reformas:

- Cambio de la base de elección de Diputados. La constitución de 1853 indicaba que se elegiría un diputado cada 33.000 habitantes. El crecimiento poblacional demostró la necesidad de un cambio. El artículo se reformó para que el Congreso pudiera elevar la base de elección de diputados para poder mantener su número en una cantidad razonable (de no haber sido así, de acuerdo con los datos del Censo de Argentina de 2001 la Cámara debería estar formada por 1813 miembros).
- Aumento de los ministerios. La Constitución fijaba en cinco el número de ministerios y deslindaba sus ramos (Relaciones Exteriores, Interior, Justicia e Instrucción Pública, Hacienda, Guerra y Marina). Con la reforma, su número aumentó a ocho y su deslinde se dejó a la legislación.

### **Reforma de 1949**

La necesidad de incorporar nuevos derechos sociales y las nuevas funciones del Estado fueron los argumentos básicos que motivaron esta reforma constitucional.

Fueron incorporadas numerosas cláusulas sociales, tales como los derechos de la ancianidad, los derechos del niño, derechos de la mujer, derecho laboral con fuerte protección de los trabajadores, el hábeas corpus. Reforzó también las facultades del Poder Ejecutivo. Esta reforma constitucional fue promovida por el gobierno de Juan Domingo Perón. La modificación posibilitaba que el presidente fuera reelecto indefinidamente y que los representantes fueran elegidos por voto directo.

### **Proclama militar de 1956**

El 27 de abril de 1956 el presidente de facto general Pedro Eugenio Aramburu emitió una proclama de carácter constitucional, estableciendo que el texto de la Constitución vigente quedaba sin efecto, y poniendo en vigencia la Constitución de 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898. Entre los derechos y normas constitucionales que quedaron sin efecto por dicha proclama, se cuentan los derechos de los trabajadores, la igualdad de derecho del hombre y la mujer y la patria potestad compartida, los derechos de los niños, los derechos de los ancianos, la autonomía universitaria, el voto directo, la reelección indefinida del presidente, el fin social de la propiedad privada, la gestión estatal de los servicios públicos y el comercio exterior, etc.

### **Reforma de 1957**

En 1957 el gobierno militar encabezado por los militares Aramburu y el Almirante Isaac F. Rojas de la llamada Revolución Libertadora convocó a elecciones de convencionales constituyentes para convalidar la derogación de las reformas de 1949 y realizar, eventualmente, nuevas reformas constitucionales. El gobierno militar prohibió la presentación de candidatos peronistas, pero sus simpatizantes respondieron votando masivamente en blanco y obteniendo la mayoría, hecho que afectó fuertemente la legitimidad de la Convención Constituyente. Por su parte la Unión Cívica Radical se fragmentó en dos partidos, UCRI y UCRP, el primero opuesto a la reforma y el segundo partidario de la misma.

La Asamblea Constituyente se limitó a convalidar la decisión del gobierno militar e inmediatamente después los convencionales comenzaron a retirarse sin tratar las reformas

preparadas por las comisiones. Mientras los representantes se retiraban, una parte logró sancionar el artículo 14 bis, referido a algunos derechos del trabajo. Luego de ello ya no fue posible lograr una nueva sesión con quórum.

### **Estatuto de la Revolución Argentina de 1966**

El 28 de junio de 1966, mediante un golpe de Estado, asumió el poder una junta militar que se autodenominó Revolución Argentina y dictó un Estatuto de la Revolución Argentina integrado por 10 artículos que tenía preeminencia sobre la Constitución Nacional de 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1898 y 1957, que permaneció vigente, aunque sin el carácter de norma suprema. El Estatuto de la Revolución Argentina quedó de hecho sin efecto el 25 de mayo de 1973, al asumir las autoridades democráticas con la presidencia de Héctor J. Cámpora.

### **Reforma de 1972**

En 1972 la Junta de Comandantes que gobernaba "de facto" el país durante la llamada Revolución Argentina dictó un Estatuto manifestando explícitamente que se hacía en "ejercicio del poder constituyente" que incluía una serie de considerandos y reformó quince artículos de la Constitución (texto de acuerdo a la reforma de 1957), al mismo tiempo que declaró inaplicables otros cuatro artículos.

Entre otras reformas constitucionales se estableció:

- reducción del mandato del presidente, vicepresidente, diputados y senadores a cuatro años
- reelección del presidente por una vez
- reelección indefinida de diputados y senadores
- elección directa de presidente, vicepresidente, diputados y senadores
- la creación del cargo de tercer senador por la minoría
- la simultaneidad de las elecciones para cargos nacionales
- la reducción del quórum para sesionar
- un mecanismo de aprobación automática de proyectos de ley presentados por el Poder Ejecutivo si no es tratado en un plazo determinado
- un mecanismo de aprobación de leyes directamente por las comisiones internas de las Cámaras

- un organismo especial para realizar el juicio político a los jueces integrado por miembros del Poder Judicial, del Poder Legislativo y de los abogados

Las elecciones de 1973 y las autoridades democráticas surgidas de ellas se regularon por esta reforma. El Estatuto establecía que el mismo regiría hasta el 24 de mayo de 1981, fecha en que automáticamente quedó sin vigencia. Notoriamente, casi la totalidad de los cambios vigentes entonces fueron incorporados a la Constitución en la reforma de 1994.

### **Instrumentos constitucionales del Proceso de Reorganización Nacional de 1976**

En 24 de marzo de 1976, mediante un golpe de Estado, asumió el poder una junta militar que se autodenominó Proceso de Reorganización Nacional. "En ejercicio del poder constituyente" la Junta de Comandantes impuso una serie de "principios liminares", "objetivos básicos", actas y estatutos para la Reorganización Nacional, al que deberían someterse todas las otras leyes incluida la Constitución vigente, en lo que pudiera resultar aplicable aún. Cuatro fueron las normas supraconstitucionales establecidas:

La junta militar dictó una serie de instrumentos normativos de tipo constitucional, a saber:

- Acta para la Reorganización Nacional, del 24 de marzo de 1976;
- Acta fijando el Propósito y los Objetivos Básicos del Proceso de Reorganización Nacional, del 24 de marzo de 1976;
- Estatuto para la Reorganización Nacional, integrado por 14 artículos, publicado el 29 de marzo de 1976;
- Reglamento para el funcionamiento de la Junta Militar, Poder Ejecutivo y Comisión de Asesoramiento Legislativo, aprobado por la denominada "ley" 21.256, realizada el 24-03-1976 y publicada el 26-03-76

La Constitución de 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1890, 1957 y 1972, quedó formalmente vigente, pero subordinada a esos cuatro instrumentos supraleales. De todos esos instrumentos, el propio poder militar consideró que tenían jerarquía suprema "los objetivos básicos del Proceso" (art. 14, Estatuto el Proceso de Reorganización Nacional).

Los instrumentos constitucionales del Proceso de Reorganización Nacional quedaron de hecho sin efecto el 10 de diciembre de 1983, al asumir las autoridades democráticas con la presidencia de Raúl Alfonsín.

## **Reforma de 1994**

Reforma constitucional que abarca 44 artículos, estableciendo entre otras normas: el reconocimiento de los derechos de protección ambientales, del consumidor, a la información, la acción constitucional de amparo simple y colectivo, los delitos contra la constitución y la democracia, la preeminencia de los tratados internacionales, el voto directo y la reelección presidencial por una vez y acortamiento del mandato de 6 a 4 años, la reglamentación de los decretos por razones de necesidad y urgencia, el tercer senador por la minoría, el Consejo de la Magistratura, la posibilidad de traslado de la Capital de la República, la autonomía a la Ciudad de Buenos Aires, etc. También estableció el sistema de ballottage, una segunda vuelta electoral en la elección presidencial en caso de que ningún candidato obtuviese más del 45% de los votos válidos emitidos o sacando un mínimo de 40% superase al segundo por más del 10%.

## **ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.**

Los contenidos varían para el derecho de acuerdo al sistema político al que sirven. No hay un derecho absoluto y universal, sino que es generado por cada pueblo, de acuerdo a su historia y a su conformación política, económica, social y cultural.

Así, tomando a grandes rasgos las topologías de los sistemas políticos, podemos reducirlas a democracia liberal, democracia social y autocracia. En todos ellos encontramos de común la finalidad de: 1) conformar un orden jurídico que le de cauce y un marco de legalidad. 2) generar un móvil de conducción que le sirva de motivación a la actuación estatal y 3) definir las normas de participación.

La organización administrativa responderá a cada concepción política, por ejemplo, en el grado de descentralización o concentración, en el alcance que le otorgue al concepto administrativo y al contenido que se le asigne.

La constitución nacional articula un sistema político que adscribe al régimen republicano, representativo y federal (Art. 1). Ello implica la distribución del poder político en un sentido vertical entre Nación, Provincias y Municipios y un plano horizontal en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, imponiendo el mismo esquema tripartito a las provincias. A partir de esta



distribución de poderes se organiza la administración estatal todos sus niveles, alineados por la misma Ley Fundamental en torno a su supremacía.

En nuestro sistema político, que identificamos como una democracia social. La organización administrativa responde a criterios de máxima descentralización, en la medida en que distribuye el poder en sentido vertical (Nación, Provincias y Municipios) y horizontal (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), en tanto lo público no se reduce a lo estatal, sino que reconoce la concurrencia de entes no estatales en la gestión del bien común. En cuanto al contenido las funciones de la administración son de garantías (política de seguridad, moralidad, salubridad), de provisión (servicios públicos) y de fomento (principio de subsidiariedad y promoción).

Entendemos por organización administrativa el conjunto de normas jurídicas que regulan la competencia, relaciones jerárquicas, situación jurídica, formas de actuación y control de los órganos y entes en ejercicio de la función administrativa.

El estado, en su carácter de persona jurídica, actúa a través de órganos y de entes para cumplir sus funciones específicas. Por ello, para el cumplimiento de las funciones administrativas, asume distintas formas de organización:

1. **Centralizada:** importa reunir varias materias en un centro común, e implica necesariamente dependencia de un poder central. Los órganos no están dotados de personalidad jurídica propia e independiente de la personalidad jurídica estatal. Por el contrario, esos órganos se agrupan respecto de otros, se enlazan y unifican para la acción en situación de dependencia y subordinación, manteniendo entre si una estricta relación jerárquica con diversos grados y niveles, pero siempre respetando la instrucciones y directivas que imparte el órgano superior. (Ej.: ministerio).
2. **Descentralización:** tiene lugar cuando el ordenamiento jurídico confiere atribuciones administrativas o competencias públicas en forma regular y permanente a entidades dotadas de personalidad jurídica que actúa en nombre y por cuenta propia, bajo el control del Estado. Las entidades descentralizadas deben ser creadas por ley. (Ej.: Banco de la Nación Argentina).

**3. Desconcentración:** se produce cuando la ley le confiere regular y permanente atribuciones a órganos inferiores dentro de la misma organización de una entidad pública. El órgano desconcentrado carece de personalidad jurídica y patrimonio propio y esta jerárquicamente subordinado a las autoridades superiores del organismo. (Ej.; Organismos recaudadores).

La **Administración Pública** es el conjunto de organismos estatales que realizan las funciones administrativas del Estado argentino. En general abarca a los distintos entes y dependencias que integran el Poder Ejecutivo Nacional (PEN), y los poderes ejecutivos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como las administraciones municipales.

El concepto de "administración pública" es impreciso y suele ser usado con diversos alcances. En este artículo está utilizado como especie del concepto más amplio de Estado. La Administración Pública no incluye el Poder Legislativo ni el Poder Judicial. Tampoco abarca las empresas estatales ni entes privados que prestan servicios públicos. Incluye en cambio a las entidades públicas descentralizadas y las especializadas, como los centros de enseñanza, hospitales y museos. En principio, las Fuerzas Armadas integran la Administración Pública, aunque poseen un régimen especial.

En todos los países modernos emplea a gran cantidad de personas, constituyendo el grueso del empleo público. En Argentina aproximadamente el 21% de la población económicamente activa está empleada en el sector público (en los tres poderes), tanto nacional, como provincial y municipal. El porcentaje se ubica en el promedio internacional, similar al que poseen Estados Unidos (14%), Australia (14%), Portugal (13%), Polonia (13%), Holanda (13%), Australia (13%) y España (13%). Pero los Argentinos no cuentan con buena educación, salud y seguridad pese a este incremento del empleo publico, se debe recurrir al sector privado para acceder a servicios de calidad. Sin contar con este incremento del empleo público la tasa de desempleo rondaría el 18%

La Administración Pública actúa mediante actos administrativos y puede ser controlada internamente por los habitantes mediante recursos administrativos regulados por el Derecho Administrativo (procedimiento administrativo), en una primera instancia, o por demanda judicial contra el Estado (procedimiento contencioso-administrativo), en caso de rechazo del recurso.

Los gastos de la Administración Pública se rigen por pautas estrictas establecidas en el presupuesto, aprobado por ley, y por las reglas establecidas en la Ley de Presupuesto, de cada jurisdicción. La realización de gastos incumpliendo estas reglas constituye delito contra la Administración Pública, establecidos en el Código Penal.

El personal de la Administración Pública está regido por reglas especiales, diferentes de las que regulan a los trabajadores de la actividad privada. En general tienen leyes especiales que contemplan sistemas de ingreso por concurso, prohibición del despido sin causa justa ni sumario previo. En algunos casos se han establecido sistemas de negociación colectiva.

### **Esquema de la Administración Pública argentina**

Debido al sistema de organización federal adoptado por la Argentina, el Estado argentino está formado por dos grandes estructuras estatales paralelas: el estado federal (o nacional) y los estados provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Cada una de estas estructuras tiene su propia administración pública, conviviendo así la administración pública nacional, con cada una de las administraciones públicas provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires. A ellas hay que agregar las administraciones municipales, que dependen de las provincias, pero suelen tener autonomía.

El grueso de la Administración Pública en Argentina se encuentra desconcentrada en las administraciones públicas provinciales, donde se encuentra empleado más del 60% del total de los empleados públicos del país.

Entre los sectores que administran las provincias se encuentran las escuelas públicas, la policía y los centros de salud, responsables por sí mismos de la mayor parte del gasto y del empleo público.

Luego de las administraciones provinciales, los dos sectores más importantes son la Administración Pública Nacional, que emplea aproximadamente el 13% del total de empleados públicos y las administraciones municipales, que emplean en conjunto el 15% de los empleados públicos.<sup>3</sup> Otro sector de consideración es el de las universidades nacionales, que en conjunto tiene el 6% del total de empleados del Estado.

### **Administración Pública Nacional (federal)**

Organigrama de la Administración Pública Nacional realizada por el gobierno argentino en 2006. La Administración Pública Nacional está integrada principalmente por el Poder Ejecutivo Nacional y la mayor parte de los organismos bajo su mando, aunque existen algunos otros organismos federales de tipo administrativo que no dependen del PEN, como los Consejos Federales (de Educación, de Trabajo, etc.), el Consejo Interuniversitario Nacional, el Ombusman nacional, etc. En sentido contrario, existen algunas organizaciones que dependen del PEN, pero no integran la Administración Pública, como las empresas del Estado.

### **Poder Ejecutivo Nacional (PEN)**

Artículo principal: Poder Ejecutivo Nacional.

El Poder Ejecutivo Nacional (PEN) es el ámbito del Estado Argentino que tiene el mayor presupuesto y la mayor cantidad de funcionarios y empleados. Su conducción es unipersonal y piramidal y se encuentra en cabeza del Presidente de la Nación Argentina.

Organizativamente tiene tres áreas principales:

- El área Presidencia de la Nación y las secretarías presidenciales
- El área Jefatura de Gabinete
- Los ministerios

### **Presidencia de la Nación**

El área Presidencia de la Nación está integrada por el Presidente de la Nación y los organismos y personal más cercanos. Entre estos últimos se destacan por su importancia política la Secretaría General de la Presidencia, la Secretaría Legal y Técnica y la Secretaría de Inteligencia. También funciona en el área de la Presidencia, la Casa Militar, encargada de la seguridad directa del Presidente. Otras importantes oficinas presidenciales son la SIGEN (Sindicatura General de la Nación), a cargo del control interno de toda la Administración Pública Nacional y el Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales.

Del área Presidencia dependen tres secretarías presidenciales, asimiladas a ministerios, y varios organismos descentralizados. Las secretarías presidenciales son:

- Secretaría de Turismo
- Secretaría de Cultura
- Secretaría para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico

Los organismos descentralizados que dependen directamente de la Presidencia de la Nación son:

- Administración de Parques Nacionales
- Administración General de Museos y Archivo Presidencial
- Ballet Nacional
- Biblioteca Nacional
- Comité Federal de Radiodifusión (COMFER)
- Fondo Nacional de las Artes
- Instituto Nacional del Teatro
- Teatro Nacional Cervantes

### **Jefatura de Gabinete de Ministros**

La Jefatura de Gabinete de Ministros es un órgano supra-ministerial de la República Argentina, desempeñado por un Jefe de Gabinete, quien es el encargado directo de ejercer la administración pública nacional, designar al personal y coordinar las reuniones del gabinete de ministros, actuando como un delegado personal del Presidente de la Nación. Fue creado por la reforma constitucional de 1994 y sus funciones están establecidas en los artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional.

De la Jefatura de Gabinete dependen seis secretarías:

- Secretaría de Relaciones Parlamentarias
- Secretaría de Evaluación Presupuestaria
- Subsecretaría Coordinación
- Secretaría de Gabinete y Gestión Pública
- Secretaría de Medios de Comunicación
- Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable

Dentro de su ámbito funciona el Cuerpo Administradores Gubernamentales y el Registro Central del Personal Contratado.

### **Ministerios**

Cómo en la mayoría de los países del mundo, en la Argentina, los ministros son los colaboradores directos del Presidente de la Nación y son designados y removidos a voluntad por el mismo. El conjunto de los ministros integran el Gabinete de Ministros, cuya reunión ordena el

Presidente y coordina el Jefe del Gabinete de Ministros. Cada ministro dirige un ministerio, encargado de un área temática.

A comienzos de 2009 los siguientes son los ministerios:

- Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva
- Ministerio de Defensa
- Ministerio de Desarrollo Social ·
- Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
- Ministerio de Educación
- Ministerio del Interior
- Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos
- Ministerio de Planificación Federal, Inversión pública y Servicios
- Ministerio de Producción
- Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto
- Ministerio de Salud
- Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social

El régimen y funciones de los ministerios se encuentra regulados por la Ley de Ministerios, según texto ordenado por Decreto 438/92.

### **Cadena jerárquica**

Uno de los mecanismos de organización de la Administración Pública es la jerarquía administrativa. Mediante la misma, dentro de cada ente, cada área funcional administrativa se va subdividiendo progresivamente en nuevas áreas, que se especializan en determinada función y que se mantienen subordinadas a la instancia inmediata superior. La jerarquía administrativa es exclusivamente funcional y se aplica sólo entre órganos de un mismo ente, no existiendo relación jerárquica entre el funcionario público y el ciudadano, ni con empleados pertenecientes a otros entes de la Administración Pública.

1. Secretarías ministeriales
2. Subsecretarías
3. Direcciones nacionales o generales
4. Direcciones
5. Departamentos

## 6. Divisiones

Fuera de la estructura jerárquica existen también Organismos fuera de nivel, que dependen directamente del órgano máximo.

Entes autárquicos

Organismos descentralizados

Organismos desconcentrados

Entes reguladores

Patrimonio público y presupuesto

Empleo público

Procedimiento y recursos administrativos

Ombudsman

Responsabilidad del Estado

Responsabilidad de los funcionarios

Delitos contra la administración pública

Entidades federales no dependientes del PEN

Administraciones públicas provinciales

Las provincias argentinas ejercen todo el poder no delegado a la nación. Todas tienen un poder ejecutivo unipersonal a cargo de un gobernador electo por voto directo.

Cada provincia organiza su propia administración pública, de acuerdo a su propia constitución y sus leyes.

Administraciones públicas municipales

Administración pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Administraciones públicas comunales

### **LAS ENTIDADES AUTARQUICAS**

Existen ciertas entidades de Derecho Administrativo, con personería jurídica, responsabilidad frente a terceros, y responsabilidad subsidiaria del Estado, que si bien forman parte de la administración general, son instituciones descentralizadas, creadas para una función de interés común. Poseen cierta libertad e independencia, teniendo sus propios recursos y pudiendo nombrar y remover empleados, que son funcionarios públicos. Estas son las entidades autárquicas.

En la Argentina las entidades autárquicas tienen una independencia menor, pues constitucionalmente solo le compete al Presidente de la Nación nombrar y remover funcionarios y empleados públicos, y los gastos que realizan solo pueden hacerse en virtud de lo que autorice la ley de presupuesto. Las funciones de estas entidades no son ni comerciales, ni industriales, sino administrativas, y están regidas por normas de derecho público.

Se discute si su creación es privativa del Poder Ejecutivo (art. 99 inc. 1 de la Constitución Nacional) o también puede ser de competencia del Poder Legislativo, en el marco del art. 75 inc. 20 C.N.). Para Cassagne pueden ser creadas tanto por un decreto del Poder ejecutivo como por ley del Congreso, siendo facultades concurrentes de ambos poderes del Estado. Para Bielsa es atribución del Congreso.

El Poder Ejecutivo realiza el contralor administrativo de las entidades autárquicas, como superior jerárquico en los recursos de estilo y cuando les nombra un interventor para garantizar su efectividad y buen funcionamiento. El Poder Legislativo ejerce el control en cuanto a las inversiones, y el Poder Judicial interviene en sus litigios. La disolución de las entidades autárquicas es competencia del quien las creó.

Son ejemplos de entidades autárquicas, las Universidades Nacionales, el Instituto Nacional de Salud Mental, el Banco Central, el Banco de la Nación Argentina, el Mercado de Valores, el Banco Hipotecario Nacional, el Consejo Nacional de Educación, etcétera.

### **DIFERENCIAS: SOBERANIA – AUTONOMIA – AUTARQUIA**

La **Soberanía** es una expresión de poder que no admite un poder superior (interior o exterior), al poder calificado de soberano. De allí, que el Estado Nacional es el único que goza de la titularidad de ese carácter y es la manifestación de poder superior que no admite mutilación o dependencia. Es una calidad política cuya defensa esta consustanciada con la nacionalidad que no puede limitarse a las formas de política constitucionales, sino a la real facultad de decisión independiente del Estado Nacional.- (Genovesi: Afirma: “soberanía nacional e independencia económica son calidades inseparables”

La **Autonomía** es la expresión de poder que faculta a darse las normas regulatorias organizativas, por el propio organismo autónomo. Hay que tener en cuenta el art. 31 CN (principio de autonomía, interpretándolo en relación al artículo 75 inc 22 de la C.N.).- De manera



tal que en la Org. Const. Argentina, **las provincias son autónomas porque dictan su propia Constitución, sin intervención de otro poder.** (art 5 C.N.).

La Const. de 1860 suprimió la revisión de la Const. por el Congreso Nacional, sin que ello signifique que no se ejerza el control constitucional por vía judicial.-

Los **Municipios** según la actual redacción del Artículo 123: “Cada provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto en el Artículo 5' asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.” Los municipios son entes estatales autónomos y así lo deben disponer las Constituciones Provinciales. Lamentablemente la Provincia de Bs. As. cuya convención constituyente de 1994 concluyó después de la convención nacional, no adecuó sus normas constitucionales sobre el tema según las condiciones del art. 123 C.N..-

La **Autarquía** es la facultad que tiene un órgano estatal de auto administrarse. El ente autárquico debe gozar de una personalidad jurídica, fines y forma pública subordinadas a control de un poder superior. Las Universidades, según el art. 75 inc. 19 de la C.N. tienen garantizada la “**autonomía y autarquía**”, **autonomía** (facultad de dictar su propio estatuto); **autarquía** porque pueden auto administrarse y funcionar subordinándose a control de un poder superior, en base a la ley reglamentaria del ente autárquico.-

## **BIBLIOGRAFIA**

- <http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho> .
- Derecho; Juan Carlos Merodio López. Editor: SANTILLANA
- [http://www.robertexto.com/archivo5/moral\\_dcho.htm](http://www.robertexto.com/archivo5/moral_dcho.htm)
- [http://www.coparmex.org.mx/upload/bibVirtualDocs/9\\_entorno\\_mayo\\_09.pdf](http://www.coparmex.org.mx/upload/bibVirtualDocs/9_entorno_mayo_09.pdf)
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Jurisprudencia>
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Constituci%C3%B3n\\_de\\_la\\_Naci%C3%B3n\\_Argentina](http://es.wikipedia.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_la_Naci%C3%B3n_Argentina)
- Derecho Administrativo, 9ª edición actualizada, Roberto Dormí, editorial Ciudad Argentina.
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Pre%C3%A1mbulo\\_de\\_la\\_Constituci%C3%B3n\\_de\\_la\\_Naci%C3%B3n\\_Argentina](http://es.wikipedia.org/wiki/Pre%C3%A1mbulo_de_la_Constituci%C3%B3n_de_la_Naci%C3%B3n_Argentina)
- <http://derecho.laguia2000.com/derecho-administrativo/entidades-autarquicas>

- <http://sites.google.com/site/lomasapuntes/derecho-publico-provincial/resumen-completo/capitulo-i>
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_constitucional](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_constitucional)

## **UNIDAD N° 2**

**DE LAS PERSONAS:** Distintas clases, Nacimiento y fin de las personas. Personas Físicas: a) Atributos: Nombre y domicilio, estado, capacidad o incapacidad. Personas Jurídicas

**Personas. Especies.**

### **a) Persona humana**

La personalidad está vinculada con la existencia y es indiferente, por tanto, la conciencia o voluntad del ser. Si no nace con vida se considera que la persona nunca existió, lo cual es importante en atención a los efectos generados por la eventual adquisición de derechos, de los que la persona humana es titular desde la concepción y se consideran irrevocablemente adquiridos si nace con vida (art. 21, CC Y C). Un pequeño irracional y un enfermo mental son personas. La falta de un órgano esencial para la vida o cualquier deformación no incide en la concepción de lo que entiende por persona, desde que “toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos” (Art. 22, ibídem).

La persona humana comprende las categorías de:

- persona por nacer que es tal desde su concepción dentro o fuera del seno materno (tratados internacionales),
- la persona nacida que a su vez comprende al menor (los que no han llegado a cumplir 13 años),
- al menor adolescente (menor de edad que cumplió los 13 años) y entre esta última categoría distingue al menor adolescente que cumplió 16 años de edad como una persona con mayores facultades para las decisiones atinentes al cuidado de su cuerpo (Art. 26, CC Y C), diferenciándose respecto del menor adolescente de entre 13 a 16 años, que se presume tiene aptitudes para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos médicos no invasivos o que comprometen su salud o provoquen riesgo grave en su vida o integridad física.
- La persona que llega a los 18 años, a la que se la considera persona capaz. (Art. 25, CC Y C).

## **b) La Persona Jurídica**

A más de la condición de hombre que por naturaleza es un ser social, se encuentra la persona jurídica entendida a grandes rasgos como ese grupo humano organizado con poder conferido por el ordenamiento jurídico para adquirir derechos y contraer obligaciones tendiente a la satisfacción de fines legítimos (art. 141, CC Y C).

Las personas jurídicas pueden ser públicas o privadas (Art.145, CC y C).

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.

Son personas jurídicas privadas, entre otras:

- a) Las sociedades; b) asociaciones civiles; c) simples asociaciones, d) fundaciones, e) las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas, f) las mutuales, g) las cooperativas, h) el consorcio de propiedad horizontal, y toda otra contempladas en

disposiciones de este código o de otras leyes que las establezca o de las que surja ese carácter por su finalidad y normas de funcionamiento.

La personalidad jurídica de estos entes es dada por el derecho y se rigen por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, por el código civil y comercial; por las normas del acto constitutivo y su reglamento, prevaleciendo el primero en caso de divergencia; por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto por las contempladas en el título II del Libro primero del Código Civil y Comercial. En cambio la personalidad jurídica de la otra clase de personas es reconocida por el derecho a la persona humana, quien inviste, por su propia condición de tal, la calidad para ser titular de derechos.

### **FIN DE LA PERSONA FISICA**

**La muerte natural:** El fin de la existencia de las personas físicas se da con la muerte natural. Es la muerte biológica, se la califica así para diferenciarla de la muerte civil. Cuando se producía el caso de la muerte civil de una persona, se abría la sucesión de los bienes de dicha persona y si estaba unido en matrimonio, el vínculo desaparecía.

#### **Los muertos civiles eran:**

- 1) Esclavos.
- 2) Condenados a cadena perpetua.
- 3) Condenados a destierro.
- 4) Religioso profesor.

Esta muerte civil no está contenida en nuestra legislación.

Volviendo al tema de la muerte natural, podemos dar un concepto al respecto: “Es el cese definitivo e irreversible de las funciones autónomas (pulmón, corazón, cerebro) perdiendo las relaciones sujeto-mundo”

### **Pruebas de fallecimiento:**

El fallecimiento se prueba con el acto correspondiente.

**a) Caso Ordinario o Principio General:** Se debe inscribir en el Registro:

- Cualquier fallecimiento (en la república, alta mar o nave de bandera Argentina). Sentencias que ordenen la inscripción de un deceso.

- Sentencias de ausencia por presunción de fallecimiento.

La muerte de las personas, ocurrida dentro de la república se prueba mediante la partida de defunción que otorga el Registro Civil.

### **Para realizar el acto:**

1. Debemos presentar un certificado de defunción emitido por el médico que lo atendió hasta su última enfermedad. En su defecto, cualquier médico. Si no hay médico, nos dirigimos a la autoridad (policía o juez) siendo necesaria la declaración de dos testigos que hayan visto el cadáver.

### **2. Los obligados a denunciar el fallecimiento son:**

- a) Todos los parientes.
  - b) Toda persona capaz que hubiera presenciado el deceso.
  - c) Cualquier persona en cuyo domicilio hubiese muerto.
  - d) Si la muerte es violenta, el obligado es el juez (Son certificados realizados por el médico forense)
  - e) Si muere en un convento, cárcel u hospital, el obligado es el director del establecimiento.
3. El plazo para realizar la inscripción es dentro de las 48 horas de producido el deceso.

### **b) Casos de muertes especiales:**

- 1. Militares muertos en combate: Se determina por los registros del Ministerio de Guerra.
- 2. Fallecidos en establecimientos públicos o privados (conventos, cárceles u hospitales) Se determina por lo que conste en los respectivos asientos.
- 3. Militares dentro de la república y empleados en servicio de ejército. Se determina por los registros.

### **c) Prueba supletoria:**

**Primera Parte:** En casos de que no se haya labrado un acta de fallecimiento, o no tengamos certificados médicos, se ha establecido la prueba supletoria a través de cualquier medio de prueba.

**Segunda Parte:** En los casos en que el cadáver de una persona no fuese hallado, el juez podrá tener por comprobada la muerte y disponer la correspondiente inscripción en el registro, con certificado forense, siempre que la desaparición se hubiera producido en circunstancias tales que la muerte pueda ser tenida como cierta. La misma regla se aplicará en caso de que el cadáver sea totalmente irreconocible.

### **Muerte por Presunción de Fallecimiento**

Presunción de fallecimiento.

“Es la persona que ha desaparecido de su domicilio y no se tiene noticias de ella por un tiempo. Se le puede iniciar juicio, tenga o no bienes”

Desde el punto de vista jurídico no es causa suficiente para presumir la muerte de una persona, que esta haya desaparecido o esté ausente de su domicilio, sin que se tenga noticias de ella. A esta circunstancia (la desaparición) se le tiene que agregar otro elemento (el transcurso de cierto tiempo) y es allí cuando nace la presunción del fallecimiento.

En cuanto a los bienes de la persona, no se transmite inmediatamente de manera plena, sino que tiene que dejarse pasar cierto tiempo por si reaparece el muerto presunto.

### **Casos en que se presume fallecimiento:**

#### **1. Caso Ordinario:**

Presume el fallecimiento de una persona cuando esta se encuentra ausente del lugar de su domicilio o residencia en la república, haya dejado o no apoderado y sin que se tenga noticia de ella por un término de tres años. Dicho plazo será contado desde la fecha de la última noticia que se tuvo de la existencia del ausente.

#### **2. Caso Extraordinario:**

**a) Genérico:** Se presume el fallecimiento del ausente cuando este se encontraba en un lugar de incendio, terremoto, acción de guerra u otro suceso susceptible de causar la muerte.

El plazo que debe transcurrir para pedir la declaración de la presunción de fallecimiento es de dos años y de cuenta desde el día que el suceso ocurrió o pudo haber ocurrido.

**b) Específico:** Se presume el fallecimiento del ausente cuando en el momento de su desaparición, este se hubiera encontrado en una nave o aeronave naufragada o perdida.

La ley exige que haya transcurrido un plazo de seis meses y se cuenta desde la última comunicación que se tuvo de la nave o aeronave.

### **ATRIBUTOS DE LA PERSONA.**

Los atributos de las personas “son ciertas cualidades intrínsecas y permanentes que concurren a constituir la esencia de la personalidad humana”.

#### **Enumeración.**

Son atributos de la persona:

- El nombre.
- El estado.
- La capacidad.
- El domicilio.
- El patrimonio.

#### **Caracteres:**

- Necesidad: no puede haber personas que carezcan de ellos.
- Unidad: cada persona no puede tener simultáneamente más de un atributo del mismo orden.
- Inalienabilidad: no es posible enajenar los atributos transfiriéndolos a otras personas. No están en el comercio.
- Imprescriptibilidad: relacionado con el carácter anterior, los atributos son imprescriptibles, no viéndose afectados por el transcurso del tiempo.

### **EL NOMBRE**

El nombre es la designación exclusiva que corresponde a cada persona.

#### **Función.**

Permite la individualización de las personas en la sociedad.

### **Caracteres.**

- Necesario: por cuanto toda persona debe tener un nombre.
- Único: por cuanto no puede tener más de una denominación.
- Inalienable: pues está fuera del comercio y no es susceptible de enajenación o renuncia.
- Inembargable: por las razones precedentes.
- Imprescriptible: por cuanto no se adquiere ni pierde por el transcurso del tiempo.
- Inmutable: por cuanto nadie por su solo capricho o voluntad puede cambiar de nombre, salvo en los casos en que la justicia por justos motivos, lo autoriza.
- Indivisible: por cuanto la persona tiene el derecho y el deber de llevar un mismo nombre frente a todos.

### **Elementos:**

- Nombre individual o de pila: sirve para ubicar a la persona.
- Nombre patronímico o de familia: sirve para ubicar a la persona dentro de la sociedad.

### **Régimen legal argentino**

La legislación sobre el nombre de las personas individuales culminó con la sanción de la ley 18248 que recogiendo el derecho consuetudinario y la jurisprudencia ha guiado positivamente todo lo referente a este atributo. Hoy se encuentra legislado en el Código Civil y Comercial de la Nación a partir del artículo 62. Es un deber – derecho.

### **Reglas concernientes al nombre individual.**

El nombre individual o de pila es el elemento del nombre que sirve para distinguir a la persona dentro de su familia.

### **Reglas concernientes al prenombre.**

La elección del prenombre está sujeta a las reglas siguientes:

a. corresponde a los padres o a las personas a quienes ellos den su autorización para tal fin; a falta o impedimento de uno de los padres, corresponde la elección o dar la autorización al otro;



en defecto de todos, debe hacerse por los guardadores, el Ministerio Público o el funcionario del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas;

b. no pueden inscribirse más de tres prenombrados, apellidos como prenombrados, primeros idénticos a primeros prenombrados de hermanos vivos; tampoco pueden inscribirse prenombrados extravagantes;

c. pueden inscribirse nombres aborígenes o derivados de voces aborígenes autóctonas y latinoamericanas. (Art. 63 CCyC)

### **Reglas concernientes al Apellido.**

- **El hijo matrimonial** lleva el primer apellido de alguno de los cónyuges; en caso de no haber acuerdo, se determina por sorteo realizado en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. A pedido de los padres, o del interesado con edad y madurez suficiente, se puede agregar el apellido del otro. Todos los hijos de un mismo matrimonio deben llevar el apellido y la integración compuesta que se haya decidido para el primero de los hijos. (Art. 64 CCyC)
- **El hijo extramatrimonial** con un solo vínculo filial lleva el apellido de ese progenitor. Si la filiación de ambos padres se determina simultáneamente, se aplica lo dispuesto para el hijo matrimonial. Si la segunda filiación se determina después, los padres acuerdan el orden; a falta de acuerdo, el juez dispone el orden de los apellidos, según el interés superior del niño. (Art. 64 CCyC)
- **Apellido de persona menor de edad sin filiación determinada.** La persona menor de edad sin filiación determinada debe ser anotada por el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas con el apellido que está usando, o en su defecto, con un apellido común. (Art. 65 CCyC)
- **Casos especiales.** La persona con edad y grado de madurez suficiente que carezca de apellido inscripto puede pedir la inscripción del que está usando. (Art. 66 CCyC)
- **Cónyuges.** Cualquiera de los cónyuges puede optar por usar el apellido del otro, con la preposición “de” o sin ella. La persona divorciada o cuyo matrimonio ha sido declarado nulo no puede usar el apellido del otro cónyuge, excepto que, por motivos razonables, el juez la autorice a conservarlo. El cónyuge viudo puede seguir usando el apellido del otro cónyuge mientras no contraiga nuevas nupcias, ni constituya unión convivencial. (Art. 67 CCyC)

- **Casos de Adopción.** En relación al prenombre: El prenombre del adoptado debe ser respetado. Excepcionalmente y por razones fundadas en las prohibiciones establecidas en las reglas para el prenombre en general o en el uso de un prenombre con el cual el adoptado se siente identificado, el juez puede disponer la modificación del prenombre en el sentido que se le peticione. (Art. 623 CCyC). En relación al apellido, hay que distinguir si la adopción es plena o simple.

**1. Si es plena:** El apellido del hijo por adopción plena se rige por las siguientes reglas:

- a. si se trata de una adopción unipersonal, el hijo adoptivo lleva el apellido del adoptante; si el adoptante tiene doble apellido, puede solicitar que éste sea mantenido;
- b. si se trata de una adopción conjunta, se aplican las reglas generales relativas al apellido de los hijos matrimoniales;
- c. excepcionalmente, y fundado en el derecho a la identidad del adoptado, a petición de parte interesada, se puede solicitar agregar o anteponer el apellido de origen al apellido del adoptante o al de uno de ellos si la adopción es conjunta;
- d. en todos los casos, si el adoptado cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, el juez debe valorar especialmente su opinión. (Art. 626 CCyC).

**2. Si es simple:** El adoptado que cuenta con la edad y grado de madurez suficiente o los adoptantes, pueden solicitar se mantenga el apellido de origen, sea adicionándole o anteponiéndole el apellido del adoptante o uno de ellos; a falta de petición expresa, la adopción simple se rige por las mismas reglas de la adopción plena; (Inc. d Art. 627 CCyC).

### **Cambio de nombre.**

El cambio de prenombre o apellido sólo procede si existen justos motivos a criterio del juez.

Se considera justo motivo, de acuerdo a las particularidades del caso, entre otros, a:

- a. el seudónimo, cuando hubiese adquirido notoriedad;
- b. la raigambre cultural, étnica o religiosa;
- c. la afectación de la personalidad de la persona interesada, cualquiera sea su causa, siempre que se encuentre acreditada.

Se consideran justos motivos, y no requieren intervención judicial, el cambio de prenombre por razón de identidad de género y el cambio de prenombre y apellido por haber sido víctima de desaparición forzada, apropiación ilegal o alteración o supresión del estado civil o de la identidad. (Art. 69 CCyC)

### **Proceso.**

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, en el lapso de dos meses. Puede formularse oposición dentro de los quince días hábiles contados desde la última publicación. Debe requerirse información sobre medidas precautorias existentes respecto del interesado. La sentencia es oponible a terceros desde su inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Deben rectificarse todas las partidas, títulos y asientos registrales que sean necesarios. (Art. 70 CCyC)

### **Acciones de protección del nombre.**

Puede ejercer acciones en defensa de su nombre:

- a. aquel a quien le es desconocido el uso de su nombre, para que le sea reconocido y se prohíba toda futura impugnación por quien lo niega; se debe ordenar la publicación de la sentencia a costa del demandado;
- b. aquel cuyo nombre es indebidamente usado por otro, para que cese en ese uso;
- c. aquel cuyo nombre es usado para la designación de cosas o personajes de fantasía, si ello le causa perjuicio material o moral, para que cese el uso.

En todos los casos puede demandarse la reparación de los daños y el juez puede disponer la publicación de la sentencia. 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. (Art. 71 CCyC)

### **Seudónimo.**

El seudónimo notorio goza de la tutela del nombre. (Art. 72 CCyC)

## **EL ESTADO**

Es la posición o situación jurídica en que se encuentra una persona en sociedad, o sea, en relación a otras personas.

Tres estado integraban en el derecho romano el “estatus”, y eran el “status libertatis” que distinguía al hombre libre del esclavo, el “status civitatis” que tenía el ciudadano romano y no el extranjero y el “status familiae” que distinguía a quienes ejercían la potestad de quienes estaban sometidos a ellos, los alieni iuris”.

Solo resta y perdura hasta hoy el “status familiae” que tienen un sentido diferente del romano.

Podemos definir el estado como la posición o situación jurídica que ocupa la persona dentro de la familia.

### **Caracteres y efectos del estado de persona.**

#### **Caracteres.**

- **Inalienable:** no puede ser vendido, cedido o transferido.
- **Irrenunciable:** no puede declinarse o renunciar.
- **Imprescriptible:** no está afectado por el transcurso del tiempo y la inactividad del titular.
- **Orden público:** está fuera de la autonomía de la voluntad y las partes no pueden modificarla por su arbitrio.
- **Necesario:** no hay persona que carezca de estado.
- **Unidad:** no se puede tener dos estados del mismo orden a la vez.

#### **Efectos.**

- Capacidad:

Según el estado que posea, su capacidad será mayor o menor.

- Nombre:

También existe vinculación entre el estado y el nombre.

- Otros efectos:
  - Genera derechos subjetivos a favor de la persona por la cual estas pueden promover las acciones de estado.
  - Origina el derecho de familia.
  - Origina igualmente el derecho hereditario.

- Impone el deber de denunciar la orfandad o vacancia de tutela de los parientes menores de edad.
- Impone el deber de denunciar la demencia de los parientes.

### **Acciones de estado.**

- Acción de reclamación de estado, que tiene por objeto el reconocimiento del estado de que el actor es titular.
- Acción de contestación (impugnación) de estado, que tiene por finalidad impugnar el estado, que en referencia al actor, otra persona se atribuye.

### **ESTADO CIVIL**

Cuando se habla del estado, del estado civil o del estado de familia, se habla de lo mismo.

#### **Posesión de un estado de familia.**

Cuando una persona disfruta de un determinado estado de familia con independencia del título del cual puede surgir el mismo, hay posesión de estado y comporta el ejercicio de hecho de un estado.

Para los romanos no había posesión de estado si no se daban tres requisitos:

Nomen: que la persona llevara el apellido que correspondía al estado en cuya posición está.

Tractus: que recibe de la otra parte el trato propio de dicho estado.

Fama: publicidad o conocimiento por los demás de ese nombre y trato.

#### **Prueba del estado civil: las partidas.**

El estado civil de las personas se prueba mediante las partidas del registro de estado civil y capacidad de las personas.

#### **Contenido de las partidas.**

Cada partida debe contener las siguientes referencias:

- Fecha y datos personales de los comparecientes.
- Inscripción de los hechos denunciados o actos otorgados.
- Transcripción de sentencias u otros actos cumplidos ante otros oficiales públicos.

- Notas marginales que sirven para vincular los diferentes asientos entre sí.

Las partidas del registro, como sus testimonios y fotocopias son instrumentos públicos.

### **Libros que deben llevarse:**

De conformidad con lo que dispone la ley, en principio deben llevarse cinco libros, en doble juego:

- Nacimientos y reconocimientos.
- Adopciones.
- Matrimonios.
- Defunciones.
- Inscripciones.

Sin perjuicio de los que eventualmente sea necesario crear.

### **DOMICILIO**

El domicilio es el asiento jurídico de la persona, es el lugar que la ley instituye como asiento de las personas para la producción de determinados efectos jurídicos”

No ha de confundirse el **domicilio** con la **residencia** y la **habitación**.

- El **Domicilio** es una noción jurídica que según los casos quedará en un lugar o en otro.
- La **Residencia** es una noción vulgar, que alude al lugar donde habita ordinariamente la persona. Puede o no, según los casos, ser un elemento constitutivo del domicilio, revistiendo ese carácter cuando la ley determina el domicilio de la persona en función de su residencia.
- La **Habitación** es el lugar donde la persona se encuentra accidental o momentáneamente.

Comparada la **habitación** con la **residencia**, se advierte que ambas nociones son de orden vulgar, no técnico, diferenciándose por la nota de habitualidad y permanencia que corresponde a la última.

### **Importancia del domicilio.**

En efecto, el domicilio, sirve según los casos:

1. Para determinar la ley aplicable.
2. Para fijar la competencia de los jueces o autoridades administrativas.
3. Para indicar el lugar donde han de efectuarse válidamente las notificaciones a la persona.
4. Para precisar el lugar del cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor.

### **Domicilio General.**

#### **Noción:**

El domicilio general u ordinario es el que rige la generalidad de las relaciones jurídicas de una persona.

#### **Clasificación:**

El domicilio general u ordinario, se presente en el sistema del Código tomado de Freitas bajo dos especies distintas:

1. **Domicilio Legal.**
2. **Domicilio Real o Voluntario.**

#### **Domicilio Legal:**

Está dado por el **Art. 74**, que dice: 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. Sólo 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;
- 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 conocido, lo tienen en el lugar de su residencia actual;
- d. las personas incapaces lo tienen en el domicilio de sus representantes.

#### **Caracteres:**

1. **Es Forzoso:** En cuanto la impone la ley independientemente de la voluntad del interesado. Sin embargo excepcionalmente no tiene ese carácter el domicilio legal de los militares en actividad, puesto que la ley sólo lo determina si el sujeto no ha manifestado la voluntad de mantener el domicilio real o voluntario precedente.
2. **Es Ficticio o puede serlo:** En efecto la ley supone una presencia del interesado en ese lugar, que puede no ser real, aunque de hecho no esté allí presente.
3. **Es Excepcional y de interpretación restrictiva:** En el sentido de que funciona solamente en las hipótesis previstas por la ley, sin que estas situaciones puedan extenderse por analogía a otros supuestos.
4. **Es Único:** En el sentido de que concurrencia de varios hechos constitutivos de domicilio legal hace que sólo uno de esos hechos se tome en cuenta para fijar el domicilio de la persona.

**Domicilio de origen:** Es el primer domicilio de la persona, pues como incapaz que es, el recién nacido tiene el domicilio de su padre en ese momento, y queda estereotipado en tal carácter. Parece innecesario aclarar que tal domicilio no se identifica con el lugar del nacimiento, el cual puede coincidir o no con el domicilio paterno en ese momento.

En cuanto a su naturaleza, el **domicilio de origen** es una especie de **domicilio legal**, porque es instituido e impuesto por la ley con entera independencia de la voluntad de la persona a quien afecta.

### **Domicilio Real**

Está dado por el **Art. 73**, que dice: 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.

1. **Es un domicilio real:** En cuanto tiene como base la efectiva residencia de la persona en un cierto lugar, por oposición al “domicilio legal”, que puede ser ficticio.



2. **Es un domicilio voluntario:** En cuanto su constitución, mantenimiento y extinción dependen de la voluntad de la persona a quien afecta, por oposición al “domicilio legal” que es independiente de esa voluntad e impuesto por la sola determinación de la ley.

3. **Es un domicilio de libre elección:** En cuanto la ley asegura y garantiza la libertad del interesado para elegir su domicilio y trasladarlo al lugar de su conveniencia o sus posibilidades.

### **Elementos constitutivos del domicilio real:**

El domicilio real surge de la integración de dos elementos, uno es un elemento material u objetivo denominado “**corpus**”, y el otro un elemento intencional o subjetivo, llamado “**animus**”

### **Régimen del funcionamiento del domicilio real**

Para apreciar el funcionamiento del domicilio real o voluntario, consideraremos cómo se constituye, cómo se mantiene y cómo se extingue.

1. En cuanto a su constitución el domicilio real o voluntario requiere la concurrencia de sus dos elementos constitutivos. No basta la presencia de uno de ellos si no concurre el otro también.

2. En cuanto al mantenimiento del domicilio real o voluntario preexistente, subsiste mientras uno de los elementos examinados permanezca en ese lugar, se trate del “**corpus**” o del “**animus**”.

3. En cuanto a la extinción del domicilio real o voluntario sólo se produce por la constitución de un nuevo domicilio, sea real o legal.

### **Orden de prelación del domicilio:**

Por lo pronto es notorio que no puede haber conflicto entre dos domicilios reales, pues la constitución del último importará la cesación del anterior. Pero sí puede haber conflicto, y habitualmente lo hay en el terreno de los hechos, entre el domicilio real y el legal, ya que con frecuencia el individuo sujeto a un domicilio legal también reside en otro lugar con su familia. La prelación corresponde al domicilio legal el cual por el carácter de “**unidad**” desplaza o sustituye al domicilio real. Más aún, ni siquiera puede decirse que en tal supuesto la persona

tiene domicilio real, pues esta noción es incompatible con el domicilio legal que le ha sido asignado, sólo tiene residencia, pero no domicilio real.

### **DOMICILIO ESPECIAL:**

El domicilio especial es el que produce efectos limitados a una o varias relaciones jurídicas determinadas. El domicilio especial tiene un ámbito circunscripto y proyecta su eficacia sólo respecto de los supuestos para los cuales ha sido instituido.

### **Comparación con el domicilio general y ordinario**

1. El “**domicilio especial**” no es necesario, el general sí lo es.
2. El “**domicilio especial**” puede ser múltiple, mientras el general es forzosamente único.
3. El “**domicilio general**” como atributo inherente a la persona es imprescriptible e inalienable, notas que no corresponden al domicilio especial o a algunas especies de éste.
4. Igualmente como atributo de la persona el domicilio general u ordinario termina con ella, en tanto que el **domicilio especial** puede perdurar, así el domicilio convencional se transmite a los herederos.

### **Caracteres**

Sus caracteres negativos que le corresponden por participar del género de domicilio especial son:

1. **No es necesario**, pudiendo prescindirse de él;
2. **No es único**, pudiendo lo interesados poseer tantos domicilios convencionales como contratos tengan constituidos.

En cuanto a sus caracteres específicos, destacamos los siguientes:

1. **Es Voluntario**, su constitución depende de la sola voluntad de los interesados.
2. **Es Contractual**, en cuanto que es un accesorio que perdura mientras subsisten los efectos del mismo contrato al cual accede.
3. **Es Transmisible** con el mismo contrato al cual accede.
4. **No es Prescriptible**, sufre la acción del tiempo, por lo menos en cuanto a las notificaciones que es dable practicar en el mismo.

5. **Es Inmutable**, no puede, en principio, ser cambiado sino por el nuevo acuerdo de los contratantes.

### **Patrimonio**

El Patrimonio es el conjunto de bienes de una persona. En el concepto de bienes quedan correspondidas las cosas y los derechos susceptibles de tener un valor económico, los derechos personalísimos y los derechos de familia quedan excluidos del concepto de patrimonio pues no son susceptibles de apreciación económica.

El patrimonio está compuesto por un activo y un pasivo el activo formado por todos los bienes de una persona (cosas y derechos que posea) que sean susceptibles de un costo económico y el pasivo formado por las deudas y obligaciones que hayan contraído la persona (necesario, único e inalienable).

### **Capacidad**

La capacidad como atributo de la persona no es otra cosa que la idoneidad para ser sujeto de derechos, en otras palabras, ser titular de poderes jurídicos que se le atribuyen a su voluntad.

Esta capacidad puede ser considerada tanto en relación a la titularidad de los derechos, como a la facultad de ejercerlos por si mismo y de ello el dualismo fundamental: capacidad jurídica o de derecho, por un lado y capacidad de obrar o de hecho, por el otro.

Capacidad es la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y deberes y ejercerlos por si mismo.

#### **a) Capacidad de derecho**

El artículo 22 del C.C y C, nos dan, esquemáticamente, el concepto de capacidad en cuanto aluden a la posibilidad de que las personas adquieran derechos o contraigan obligaciones en los casos, por el modo y en la forma que el propio Código determina.

La capacidad de derecho alude a la aptitud de goce de los derechos y la poseen tanto las personas físicas como jurídicas. Se da siempre en grado y no en modo absoluto (no puede faltar pues dejaríamos de ser personas pero tampoco puede presentarse de una forma absoluta dado que nuestro derecho se ejerce en función de los demás integrantes de la comunidad).

Puede faltarnos aptitud para ejercer los derechos pero ello no impide que tengamos la aptitud para ser titular de los mismos, para gozar de tales derechos.-

### **b) Capacidad de hecho**

Pero el concepto de capacidad no queda circunscripto solamente a la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir a la capacidad de derecho, ya que, si así fuera, veríamos sólo un aspecto del concepto.

La capacidad, entonces, ha de incluir también la aptitud para ejercer esos derechos y cumplir aquellas obligaciones, o sea la llamada capacidad de hecho o de ejercicio, con las limitaciones que están previstas en el código y eventualmente en las sentencias que se dicten al efecto.

Los incapaces de ejercicio (de hecho o de obrar) están expresamente contemplados en el código civil y comercial. Ellos son: a) la persona por nacer; b) la persona que no cuenta con la edad y el grado y madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2º del título I del Libro Primero del Código Civil y Comercial

### **BIBLIOGRAFIA**

[http://www.todoiure.com.ar/monografias/mono/civil/trabajo\\_practico\\_sobre\\_persona.htm](http://www.todoiure.com.ar/monografias/mono/civil/trabajo_practico_sobre_persona.htm)

<http://sites.google.com/site/lomasapuntos/derecho-civil-i/resumen-completo/capitulo-vi>

<http://sites.google.com/site/lomasapuntos/derecho-civil-i/resumen-completo/capitulo-v>

[http://www.alipso.com/monografias2/Atributos\\_de\\_la\\_Persona/index.php](http://www.alipso.com/monografias2/Atributos_de_la_Persona/index.php)

[http://www.alipso.com/monografias2/Atributos\\_de\\_la\\_personas\\_Patrimonio/index.php](http://www.alipso.com/monografias2/Atributos_de_la_personas_Patrimonio/index.php)

Código Civil y Comercial de la Nación.-

### **UNIDAD N° 3**

**HECHO JURIDICOS:** Hecho Voluntario: Condiciones. Hecho ilícitos; Abuso del Derecho. Acto Jurídico: clasificación y forma, instrumentos públicos y privados, clases, valor probatorio. Vicios de los Actos Jurídicos, Error, dolo, violencia, simulación, fraude.

### **Hecho jurídico: concepto y clasificación**

#### **Concepto:**

Es el acontecimiento que conforme al ordenamiento jurídico, produce el nacimiento, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.

El Derecho, entendido genéricamente como un conjunto de reglas imperativas tendientes a reglar las relaciones humanas, le interesa captar la realidad para cumplir con este objetivo general. No obstante, el Derecho no puede aprehender todo lo que sucede en la realidad y solamente le interesan aquellos aspectos de la realidad que le van a interesar para cumplir con su objetivo.

Para distinguir entre lo “jurídico” y lo que no interesa es que surge la teoría de los “hechos y actos jurídicos” como un intento metódico para explicar ello y también porqué a determinados sucesos o acontecimientos de la realidad se le atribuirán determinadas consecuencias y no otras. Así el “hecho jurídico” viene a resultar la partícula fundamental de todo el sistema y, en esencia, alude a toda clase de acontecimientos que llevan a consecuencias jurídicas.

Naturalmente que en la ciencia jurídica no nos encontramos frente a causalidades físicas sino que el ordenamiento jurídico determina ciertos supuestos fácticos que, de coincidir con la realidad, generarán consecuencias jurídicas porque, precisamente, el legislador ha querido reglar fundado en valoraciones que de antemano realizó y pretendió regular.

#### **Clasificación de los hechos jurídicos.**

**Hechos externos o naturales: son aquellos en los que no interviene para nada la conducta humana ej: nacimiento con vida, la muerte, etc.**

Hechos humanos:

##### **1. voluntarios: son los hechos ejecutados con discernimiento, intención y libertad**

- a) Lícitos: son actos lícitos las acciones voluntarias no prohibidas por la ley, de que pueda resultar alguna adquisición, modificación o extinción de los derechos.**

- I. Simple acto voluntario lícito: son aquellos actos lícitos que no tuvieren por fin inmediato alguna adquisición, modificación o extinción de derechos, sólo producirán ese efecto en los casos que fueren expresamente declarados. Ej.: gestión de negocios.**
    - II. Acto jurídico (negocio jurídico): son los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.**
  - b) Ilícitos: son aquellos actos contrarios a los preceptos del derecho.**
    - I. Delito: acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos u otro, se llama en este código delito.**
    - II. Cuasidelitos**
- 2. involuntarios: son los hechos ejecutados sin discernimiento, sin intención y sin libertad. No producen por sí obligación alguna.**

### **Abuso del Derecho**

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

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

El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización. (Art. 10 CCyC)

### **Acto Jurídico**

Son los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos

### **Condiciones de validez de los actos jurídicos:**

Para que el acto jurídico sea válido y produzca la plenitud de los efectos previstos de antemano por la ley, es indispensable que concurren una serie de requisitos.

- I. Requisitos relativos al sujeto:** las condiciones generales de validez son dos: capacidad y voluntariedad. Respecto a la capacidad, el acto jurídico para ser válido, debe ser otorgado por persona capaz de cambiar el estado de su derecho. Pero no basta tan solo con la capacidad, sino que también es necesario que sea otorgado con intención, discernimiento y libertad.
- II. Requisitos relativos al objeto:** el objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio o que por un motivo especial no se hubiesen prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibido por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero

**Características del objeto:**

- I. Determinabilidad:** el objeto de los actos jurídicos debe estar determinado con exactitud o precisión, o bien debe ser determinable.
- II. Posibilidad:** el objeto del acto jurídico debe ser natural y jurídicamente posible.
- III. Idoneidad:** la cosa que constituye el contenido de la prestación objeto del acto jurídico ha de ser apta para constituir el objeto de ese acto jurídico.
- IV. Licitud:** no debe haber una prohibición de la ley en cuanto al objeto en cuestión. .
- III. Requisitos relativos a la forma:** la forma considerada en abstracto y referida al acto jurídico representa tanto como el molde externo donde viene a vaciarse un contenido que es la declaración de voluntad, o la voluntad unilateral o bilateral. Desde el punto de vista de la forma los actos jurídicos se clasifican en formales y no formales.

**Modalidades de los actos jurídicos**

Son las cláusulas accesorias que se agregan a la parte dispositiva sustancial del acto jurídico y que de alguna manera, difieren, postergan, alteran o modifican sus efectos jurídicos ordinarios.

- a) Condición:** el acto jurídico será condicional cuando en él se subordinara a un acontecimiento incierto y futuro que puede o no llegar a la adquisición de un derecho o a la resolución de un derecho ya adquirido.
- 1.** Condición suspensiva: Ej.: el día que te recibas de abogada te donaré la biblioteca jurídica que estoy formando.

2. condición resolutoria: Ej.: te hago donación de mi biblioteca jurídica; más si no te recibís de abogada dentro de 4 años, la donación quedará sin ningún efecto.

### **Condiciones especialmente prohibidas:**

Es nulo el acto sujeto a un hecho imposible, contrario a la moral y a las buenas costumbres, prohibido por el ordenamiento jurídico o que depende exclusivamente de la voluntad del obligado.

La condición de no hacer una cosa imposible no perjudica la validez de la obligación, si ella fuera pactada bajo modalidad suspensiva.

Se tienen por no escritas las condiciones que afecten de modo grave la libertades de la persona, como la de elegir domicilio o religión, o decidir sobre su estado civil. (Art. 344 CCyC).

**b) Cargo:** es toda disposición onerosa por medio de la cual el que quiere mejorar a otro, limita su promesa, exigiendo de él, y obligándolo a una prestación en cambio de lo que recibe.

Los cargos impuestos no impiden la adquisición del derecho, ni su ejercicio, si no fueren impuestos como condición suspensiva. En caso de duda se juzgará que no importan una condición.

**c) Plazo:** es la fijación en el tiempo del momento a partir del cual el acto jurídico comenzará a producir efectos, o dejará de producirlos

Podemos distinguir entre:

1. **Plazo cierto:** aquél donde el día, mes y año del vencimiento del plazo está predefinido de antemano, como invariablemente suele ocurrir.
2. **Plazo incierto:** aquél donde el día del vencimiento se ignora y no se sabe cuándo ocurrirá. Pero se sabe que en algún momento ocurrirá. Ej.: te pagaré cuando muera pedro.
3. **Plazo indeterminado:** si no hay plazo, el juez a pedido de parte, lo debe fijar mediante el procedimiento más breve que prevea la ley local.

### **Clasificación de los actos jurídicos**



**Si se refiere al número de partes que participan en el Acto Jurídico:**

- a) **UNILATERAL:** Es aquel que nace a la vida jurídica por la manifestación de una sola Voluntad EJ: Testamento, Reconocer a un Hijo
- b) **BILATERAL:** Manifestación externa de 2 o más voluntades. EJ: Compraventa, Contrato de Trabajo, Convención

**Si se refiere al momento de perfeccionamiento:**

- a) **CONSENSUAL:** Ambas partes han formado el consentimiento, es decir se ponen de acuerdo que Acto Jurídico van a realizar. EJ: Compraventa, Precio a pagar, Fecha de Entrega, etc.
- b) **REAL:** Una vez concretada la entrega de la cosa, el Acto Jurídico nace a la vida Jurídica. No aplicado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.  
EJ: La Prenda
- c) **SOLEMNE:** El Acto Jurídico nace a la vida en el momento que firmamos la escritura publica  
EJ: En la compraventa de un bien raíz o una cosa se tiene que ir ante el notario

**Según el beneficio de las partes:**

- a) **ONEROSOS:** Beneficia a ambas partes, a todas las partes que participan en el Acto Jurídico  
EJ: Compraventa
- b) **GRATUITOS:** Beneficia solamente a 1 de estas partes  
EJ: Instituciones Benefactoras, (Hogar de Cristo)

**Según la vida independiente del acto jurídico:**

- a) **PRINCIPAL:** Es aquel que para existir dentro de la vida del Derecho, no necesita de ningún otro Acto Jurídico. EJ: Compraventa
- b) **ACCESORIOS:** Es aquel que requiere de otro Acto Jurídico. EJ: Prenda, Hipoteca

**Instrumento público y privado**

La forma de expresión de los actos jurídicos puede ser verbal, o escrita, y dentro de esta última, por instrumentos públicos o privados, salvo que la ley disponga la obligatoriedad del instrumento público.

**Instrumentos particulares y privados:** Los instrumentos particulares no firmados comprende todo escrito no firmado (impresos, registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera fuere el medio empleado, los registros de la palabra y la información). Si están firmados reciben el nombre de instrumentos privados.

La firma, que puede consistir en el nombre del firmante o un signo, prueba la autoría de la declaración de voluntad allí contenida. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma se cumple con la firma digital en tanto asegure indubitadamente la autoría e integridad del instrumento.

**Instrumentos públicos:** Los instrumentos públicos son aquellos emanados de funcionarios públicos y escribanos en ejercicio de sus funciones o que la ley les asigna tal carácter.

El art. 289, CCC, expresa que son instrumentos públicos: a) las escrituras públicas y sus copias o testimonios; b) los instrumentos que extiendan los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que las leyes establezcan en cada caso; c) los títulos emitidos por el Estado nacional, provincial o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme a las leyes que autorizan su emisión.

**Requisitos del instrumento público:**

- a) actuación del oficial público en el marco de sus atribuciones y dentro de la competencia territorial atribuida, excepto en el lugar generalmente tenido como dentro de su competencia;
- b) firma del oficial público, de las partes y en su caso de los representantes. Si alguno de ellos no firma por sí mismo o a ruego, el instrumento carece de validez para todos.

El oficial público debe encontrarse en funciones efectivamente para que el acto instrumentado y autorizado por él sea válido. En caso de cese o suspensión de sus funciones, dispuesto por autoridad pertinente, debe ser notificado de la medida y hasta tanto ello ocurra, los actos producidos serán válidos.

La buena fe es considerada a los fines de valorar la validez de los actos realizados cuando falten requisitos necesarios para el nombramiento y la investidura del oficial público (Art.292, CC y C).

Los instrumentos públicos extendidos conforme las disposiciones del Código Civil y Comercial gozan de entera fe y producen idénticos efectos en todo el territorio de la República, cualquiera sea la jurisdicción donde se hayan otorgado (Art.293, CC y C).

### **Eficacia probatoria del Instrumento Público**

El instrumento público hace plena prueba:

- a) de los hechos pasados en presencia del oficial público, como así también de la realización misma del acto, su fecha y lugar de celebración, hasta tanto sea declarado falso en juicio civil o criminal.
- b) de las declaraciones sobre convenciones, pagos, disposiciones reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario.

**Escritura pública:** Es el instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público o de otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones, que contienen uno o más actos jurídicos.

Las copias o testimonios de esas escrituras públicas ostentan igual naturaleza pero si difieren en su contenido con la escritura matriz, esta prevalece.

El protocolo se forma con los folios habilitados para el uso de cada registro, numerados correlativamente en cada año calendario y con los documentos que se incorporen por exigencia legal o a requerimiento de las partes del acto.

### **Defectos de los Actos Jurídicos**

Cuando en los elementos falta un requisito o cuando la voluntad de las partes está viciada, hay un defecto en el acto jurídico y la consecuencia es que el acto pierde eficacia y no produce los efectos que le son propios. A veces el defecto del acto se debe a que faltan requisitos en sus elementos, sea en el sujeto (incapaz o falta de discernimiento), en el objeto, en la causa (falta de causa o causa ilícita), o en la forma (falta la forma legal o exigida).

En otros casos, el defecto puede deberse a que está afectada la voluntad o la buena fe de las partes. En estos supuestos, se habla de vicios de la voluntad (error o ignorancia, dolo, violencia, lesión) y vicios de la buena fe (fraude y simulación).

**Vicios de la Voluntad (Error, dolo y Violencia) (los que colisionan con la buena fe/ vicios propios de los hechos jurídicos):**

**Error e ignorancia:** ambos términos son empleados como sinónimos, pero conceptualmente son diferentes, en el error la persona cree que sabe algo, el error consiste en tener falsas nociones sobre un punto determinado, en la ignorancia, la persona no está equivocada ni errada, sino que, directamente no sabe, ignora todo lo relacionado con un punto determinado, es decir sufre una ausencia completa de conocimiento.

A pesar de estas diferencias conceptuales, error e ignorancia jurídicamente son equivalentes y reciben igual régimen jurídico.

**Error de Derecho:** es el que recae sobre la legislación aplicable al acto que se realiza. El error de derecho no sirve como excusa y en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos. Este principio de que el error de derecho no excusa, se fundamenta en que las leyes son obligatorias y se presumen conocidas por todos (no admite prueba en contrario). Si alguien actúa ignorándolas o errando con respecto a ellas, es responsable de sus hechos y no puede excusarse basándose en el error de derecho. Este principio brinda seguridad jurídica. Solo por excepción el error de derecho excusa en los casos de los pago indebido y posesión de herencia; la transacción es revocable cuando ha tenido por objeto la ejecución de un título nulo.

**Error de Hecho:** es el que recae sobre circunstancias de hecho del acto, el error de hecho puede ser accidental o esencial.

**Error Accidental:** recae sobre elementos o cualidades accidentales, secundarias que carecen de importancia y que las partes no han tenido en mira al realizar el acto. No invalida el acto.

**Error Esencial:** recae sobre los elementos esenciales, fundamentales del acto y en consecuencia, causa la nulidad del acto, son esenciales los errores de a) Sobre la naturaleza del acto; b) sobre el objeto del acto; c) sobre la causa principal – motivos del acto; d) sobre la cualidad principal o substancial de la cosa y que se ha tenido en mira; e) sobre la persona con la cual se celebra el acto. Es excusable el error esencial, es propiamente un vicio de la voluntad, y a partir de ello se puede reclamar la invalidez de un acto jurídico y el actor puede eludir la responsabilidad del acto, ya que este se convierte en inválido. Se anula de ser demostrado el error esencial.

El error esencial puede ser inexcusable o excusable:

**Excusable:** cuando la persona ha tenido motivos para equivocarse, o sea, cuando ha habido razón para errar, y ello ocurre cuando la persona a pesar de haber actuado con prudencia y tomar las precauciones necesarias para no equivocarse igual cae en error.

**Inexcusable:** cuando el error se debe la negligencia culpable de quien lo sufre, ya que si hubiese tomado los recaudos necesarios el error se hubiere evitado.

Para que el error de lugar la nulidad, debe ser esencial y además excusable.

## **Dolo**

Tres significados (sinónimo de vicio de la voluntad; elemento intencional de los delitos civiles “hechos ilícitos”; deliberado incumplimiento de una obligación). Es toda aserción de todo lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplea con ese fin. El dolo como vicio de la voluntad consiste siempre en un engaño para inducir o determinar a la otra parte a la realización del acto jurídico. La acción dolosa puede llevarse a cabo mediante maquinaciones, artificios, astucias, trampas, mentiras, ocultaciones, etc. Pero en forma genérica siempre hay un engaño.

Especies de dolo: puede ser esencial o incidental

**Dolo esencial:** es el que induce y determina que la víctima realice el acto, este tipo de dolo hace anulable el acto, de manera que la víctima podrá demandar la nulidad del acto y la indemnización por daños y perjuicios, los requisitos del dolo esencial están enumerados en el

Art. 272: a) Debe ser grave; b) causa determinante del acto; c) que produzca daño importante; d) que no hay dolo mutuo o reciproco, la ley castiga con la mantención valida del acto.

**Dolo Incidental:** a diferencia del otro este no ha sido causa determinante para la realización del acto. El dolo incidental no permite a la víctima demandar la nulidad del acto, pero permite reclamar por daños y perjuicios.

### **Efectos del dolo Esencial**

El dolo si reúne los requisitos del artículo 272, produce dos consecuencias:

- a) Permite a la víctima demandar la nulidad del acto (el acto será anulable, además de nulidad relativa)
- b) Da derecho a reclamar la indemnización por daños y perjuicios.

### **Efectos del dolo Incidental**

En este caso el dolo no afecta la validez del acto y la víctima no podrá pedir la nulidad del mismo, pero si podrá reclamar la indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el dolo (Art. 275 CCyC).

### **Efectos del dolo Reciproco**

Si ambas partes actuaron dolosamente, la ley no ampara a ninguno de los dos, y ninguno podrá demandar la nulidad del acto.

### **Dolo de un Tercero**

El dolo provenga de la parte del acto o provenga de un tercero, da lugar a la anulación del acto, y la victima podrá pedir la nulidad del acto y reclamar por daños y perjuicios y si el dolo fuese incidental, la solución será la misma solo que no se podrá demandar la nulidad del acto.

### **Prueba de Dolo**

La regla es que quien invoca un hecho, debe probarlo: y como el dolo no se presume, quien quiera anular un acto por haber sufrido dolo, deberá probar que hubo dolo y que el mismo reúna

los requisitos del artículo 272, en cuanto a la forma de prueba, como se trata de un hecho, se admite todo tipo de pruebas, incluso la de testigos y presunciones.

### **Violencia (fuerza o intimidación)**

La violencia es la coerción ejercida sobre una persona para obligarla a ejecutar un acto que no quería realizar. La violencia puede presentarse bajo dos aspectos distintos: física “fuerza” o moral “intimidación”.

La fuerza irresistible y las amenazas que generan el temor de sufrir un mal grave e inminente que no se puedan contrarrestar o evitar en la persona o bienes de la parte o de un tercero, causan la nulidad del acto.

La relevancia de las amenazas debe ser juzgada teniendo en cuenta la situación del amenazado y las demás circunstancias del caso. (Art. 276 CCyC).

El autor de la fuerza irresistible y de las amenazas puede ser una de las partes del acto o un tercero.

### **Efectos de la violencia: La víctima podrá:**

El autor debe reparar los daños. Responde solidariamente la parte que al tiempo de la celebración del acto tuvo conocimiento de la fuerza irresistible o de las amenazas del tercero. (Art. 278 CCyC).

### **Lesión (o explotación):**

La lesión consiste en que una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera, por medio de ello, una ventaja patrimonial desproporcionada y sin justificación. Se presume salvo prueba en contra que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones. Solo el heredero o el lesionado podrán ejercer la acción cuya prescripción se operara a los cinco años de otorgado el acto. El accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformara en acción de reajuste, si este fuese ofrecido por el demandado al contestar la demanda.

**Lesión objetiva:** lesión por mera desproporción.

**Lesión subjetiva:** desproporción en la prestación y que esta desproporción se produzca por abuso o necesidad de la otra parte; que se haya obtenido del contrato una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.

Salvo prueba en contrario es lesión. El lesionado o sus herederos pueden iniciar la acción, prescripción a los dos años del celebrado el acto jurídico.

El vicio de lesión se aplica solo a los contratos onerosos y los efectos que produce comprobada la lesión es la nulidad del acto jurídico o el reajuste de las prestaciones.

**Requisitos fundamentales:**

a) La desproporción (elemento objetivo): debe existir una ventaja patrimonial desproporcionada, en provecho de una de las partes

b) La explotación: (elemento subjetivo): debe existir un estado de necesidad, ligereza o inexperiencia de la parte que sufre el perjuicio. Quien alegue haber ido víctima del vicio de lesión deberá probar que obro en tal estado, sin embargo dicha prueba no se requiere cuando la desproporción fuese notable.

**Efectos del vicio**

Los efectos se encuentran establecidos en el último párrafo el artículo 332, y son los siguientes, a opción del demandante: 1) nulidad del acto viciado y 2) reajuste equitativo. Si se pidió la nulidad, la contraparte puede evitarla ofreciendo un reajuste al contestar la demanda (Art. 332 in fine).

**Simulación:** es la declaración de un contenido de voluntad no real emitido concientemente para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo. La simulación es un vicio exclusivo de los actos jurídicos y su característica es la de viciar la buena fe de terceros. En términos generales “simular” es ocultar la verdad. Según el artículo 333, la simulación tiene lugar cuando: 1) se



encubre el carácter jurídico de un acto bajo apariencia de otro, 2) cuando el acto contiene clausuras que no son sinceras, 3) o fechas que no son verdaderas, 4) o cuando por el se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

La simulación puede ser absoluta o relativa – lícita o ilícita:

**Absoluta:** cuando se celebra un acto que nada tiene que ver con el real (cuando un acto encubre a otro)

**Relativa:** cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter (vendo cuando en realidad dono)

**Lícita:** cuando no es reprobada por la ley, a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito.

**Ilícita:** cuando es reprobada por la ley, perjudica a terceros o tiene un fin ilícito (cuando se hace para violar leyes).

La simulación se diferencia del dolo en que en ella hay un acuerdo entre sujetos y en el dolo hay un engaño.

Cuando hay un acto jurídico simulado la ley concede la acción de simulación a efectos de lograr que judicialmente se declare que el acto no existió (S. Absoluta) o que solo existió un acto oculto (S. Relativa).

**La acción de simulación:** se concede a las partes del acto simulado, y a los terceros interesados en el acto, como los acreedores de cualquier clase, herederos, legatarios.

El principio de la carga de prueba pesa sobre el demandante y también de la demandada (en colaboración y cooperación), según la jurisprudencia.

Cualquiera de las partes puede ejercer la acción de simulación contra la otra cuando la simulación es lícita. Pero no cuando es ilícita, salvo que la acción tenga por objeto dejar sin efecto el acto y siempre que tal circunstancia no los beneficie (Art. 335 CCyC). El efecto de la acción es que el juez declarara la anulación del acto simulado.

La acción de simulación también pueden ejercerla aquellos que no sean parte del acto simulado: o sea, los acreedores o cualquier tercero interesado, con tal que hayan sufrido perjuicios a raíz del acto. Los terceros solo podrán ejercer la acción cuando la simulación sea ilícita. Por el contrario, tratándose de una simulación lícita, los terceros no podrán intentar la acción, dado que la simulación lícita, no perjudica a los terceros y que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de que “a falta de interés o perjuicio no hay acción”.

### **Fraude:**

Hay fraude cuando un deudor insolvente enajena o grava sus bienes, con el propósito de sustraerlos de su patrimonio y evitar así el pago a sus acreedores.

La ley concede a los acreedores una solución contra el fraude: la acción revocatoria o acción de fraude o acción de inoponibilidad, ella se encuentra contemplada en el artículo 338: Todo acreedor puede solicitar la declaración de inoponibilidad de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos, y de las renunciaciones al ejercicio de derechos o facultades con los que hubiese podido mejorar o evitado empeorar su estado de fortuna. A los acreedores privilegiados e hipotecarios también se les concede si se demuestra que ellos han sufrido perjuicio a raíz del acto fraudulento.

### **Requisitos: Para ejercer esta acción es preciso:**

- a.** que el crédito sea de causa anterior al acto impugnado, excepto que el deudor haya actuado con el propósito de defraudar a futuros acreedores;
- b.** que el acto haya causado o agravado la insolvencia del deudor;
- c.** que quien contrató con el deudor a título oneroso haya conocido o debido conocer que el acto provocaba o agravaba la insolvencia.

Cuando el acto que se quiere revocar es oneroso, es necesario además: a) que el deudor haya tenido intención de defraudar a sus acreedores; y b) que el tercero adquirente haya sido cómplice del deudor en el fraude.

La revocación del acto solo beneficia al acreedor que la pidió y hasta el importe de su crédito

(Art. 342 CCyC). El fraude es inoponible a terceros y se diferencia de la simulación en que en esta se anula el acto aparente mientras que el fraude es inoponible a terceros.

### **Bibliografía**

- Manual de Derecho Civil. Parte General. Jose A. Buteler Cáceres. Ed. Advocatus.
- Legislación y Ética. Curso 2003 – 2004. Profesor Eleuterio Gandía.  
<http://www.aibarra.org/Apuntes/LegislacionEtica/6.%20Responsabilidad%20legal.doc>
- Lecciones de derecho civil. Personas naturales y jurídicas. Maria Emilia de Lloveras de Resk, Maria Virginia Bertoldo de Fourcade, Maria Teresa Bergoglio. Ed. Advocatus.
- [www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artabusodelderecho/at.../file](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artabusodelderecho/at.../file)
- <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/instrumentos-publicos>
- <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/instrumentos-privados>
- [http://www.alipso.com/monografias2/Defectos\\_de\\_los\\_Actos\\_Juridicos/index.php](http://www.alipso.com/monografias2/Defectos_de_los_Actos_Juridicos/index.php)
- Código Civil y Comercial de la Nación.

**DERECHOS REALES Y PERSONALES: Distinción. Caracteres esenciales. Dominio: Derecho de Propiedad. Dominio Público y Privado del Estado., Modos de Adquirir el Dominio, Condominio: nacimiento, división, extinción, Administración del Condominio. RESTRICCION DEL DOMINIO: Servidumbre, diferencias con el dominio. Restricciones de Interés Privado y Público.**

¿Qué son los Derechos Reales?

Los derechos reales son un derecho absoluto de contenido patrimonial cuyas normas, que son sustancialmente de orden público, establecen, entre una persona (titular del derecho real) y la cosa (objeto del derecho), una relación directa e inmediata que, previa publicidad, obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar actos contrarios al derecho, otorgándoles a su titular los beneficios del ius preferendi y ius perseguendi y la posibilidad de ejercer tres acciones de acuerdo al ataque sufrido, que son: la acción reivindicatoria, la acción confesoria, y la acción negatoria.

Decimos que es un derecho absoluto, porque los derechos reales son oponibles erga omnes, es decir, respecto de todos, se hacen valer respecto de toda la sociedad. Así el titular de un

derecho real tiene la facultad de que cada uno de los miembros de la sociedad respete y no dañe su derecho.

Se dice además que el Derecho real tiene contenido patrimonial, al respecto, podemos señalar que al decir que es patrimonial nos estamos refiriendo a que es susceptible de apreciación económica.

Veamos la clasificación de los derechos subjetivos para comprender su alcance:

1. Patrimoniales: son los derechos reales, los derechos personales, los de familia en su aspecto económico (Ej.: cuota alimentaria), y los intelectuales, también en su aspecto patrimonial (todos los contratos que el autor de un derecho intelectual puede celebrar con su obra: edición, representación, venta, entre otros).

2. Extrapatrimoniales: son extrapatrimoniales los derechos de familia en su aspecto no patrimonial, que son en su mayoría los potestativos, los derivados de patria potestad (Ej.: la patria potestad que establece vínculos entre padres e hijos), los derechos personalísimos (que son derechos inherentes a la persona humana, tales como la vida, el honor y la libertad) y los derechos intelectuales en su aspecto moral, extrapatrimonial, que se llaman derecho moral de autor. Este derecho moral de autor, es el derecho que tiene a que su obra sea respetada, a que se coloque su nombre, a que no se cometa plagio. Es un derecho que no es embargable, que es inalienable, porque es un derecho propio que no se puede ejecutar y es imprescriptible, porque lo tiene el autor durante toda su vida; una vez fallecido, pasa a los herederos y, desaparecidos éstos, el derecho moral queda en la sociedad, de forma tal, que cualquier miembro de ella puede solicitar que se respete este aspecto de los derechos intelectuales. La definición sigue diciendo que sus normas son "... sustancialmente de orden público...", porque en sustancia, las normas que lo rigen provienen de la ley, aunque existan algunos derechos reales tales como las servidumbres, en donde las partes pueden establecer modificaciones, como que en una servidumbre de paso, se transite por determinado lugar y a cierta hora. Por eso dice en sustancia, porque en el fondo, los derechos reales son creados y modificados por ley nacional (Art. 1884 del C.C. y C.), sin perjuicio que existan algunos derechos reales, en donde puede influir la autonomía de voluntad de las partes, como en el

ejemplo dado. En el Art. 1887 del C.C. y C se enumeran los Derechos Reales que son considerados como tales por el ordenamiento jurídico legal vigente, a saber:

- a. el dominio;
- b. el condominio;
- c. la propiedad horizontal;
- d. los conjuntos inmobiliarios;
- e. el tiempo compartido;
- f. el cementerio privado;
- g. la superficie;
- h. el usufructo;
- i. el uso;
- j. la habitación;
- k. la servidumbre;
- l. la hipoteca;
- m. la anticresis;
- n. la prenda.

Los derechos reales establecen una relación directa e inmediata que se crea entre una persona y una cosa; la persona, titular del derecho real, llamado sujeto activo, y la cosa, que es el objeto de los derechos reales. La cosa debe reunir las siguientes características: estar en el comercio, es decir, no ser del Estado Nacional, Provincial o Municipal, ser determinada, estar individualizada y que exista actualmente, no existe el derecho real sobre cosas futuras.

La definición sigue diciendo que, previa publicidad el derecho real obliga a la sociedad, llamada sujeto pasivo, porque es quien tiene el deber de abstención, de no realizar actos que sean contrarios al derecho del titular.

La publicidad es una actividad dirigida a hacer cognoscible una situación jurídica. Que sea cognoscible, significa que hay posibilidad de conocimiento y no conocimiento efectivo, porque si la persona no ve el acto jurídico de la tradición o no se acerca al Registro para conocer una situación jurídica, no hay conocimiento efectivo.

De esta forma, existen dos grandes sistemas de publicidad:

1) Publicidad Posesoria, cuyo modo típico es la Tradición: que es la entrega y recepción real, material, efectiva y voluntaria de la cosa. Hay una entrega y una correlativa recepción, porque si hay un sujeto que entrega y el otro no recibe la cosa, no hay tradición. Debe ser voluntaria, porque si la persona recibe la cosa por coacción o amenaza, está viciado el acto jurídico y por lo tanto no hay tradición. También debe ser efectiva y real, porque si en una cláusula contractual se dice que se entrega la cosa, pero en los hechos el vendedor se quedó con las llaves del inmueble, no se efectivizó la tradición. En materia de inmuebles, se agrega un requisito más: para que quede efectuada la tradición, el inmueble debe estar vacuo, vacío, libre de ocupantes y ocupación. Si está ocupado no debe haber contradictor, es decir, alguien que se oponga a la entrega de la cosa.

2) Publicidad Registral: es la que se da a través de la publicación de situaciones jurídicas en registros mobiliarios o inmobiliarios.

El registro de bienes muebles puede tener efectos constitutivos o declarativos. Que la registración tenga efectos constitutivos significa que el derecho real no nace sino que se inscribe, independiente de la tradición, como en el caso de los automotores, equinos pura sangre de carrera, el resto de animales de raza y las marcas de la propiedad industrial.

La registración también puede tener efectos declarativos, como es en el caso de los buques, aeronaves, ganado común, etc. Que sea declarativa significa que el derecho real nace aunque no se inscriba, y que la registración sólo produce efectos de oponer, es decir, hacer valer el derecho inscripto a terceros.

La registración de bienes inmuebles tiene efectos declarativos, el derecho real nace fuera del registro, con el título que es la escritura pública y el modo (tradición). Por lo tanto, la registración no es un requisito para que nazca el derecho real, sino sólo a los fines de oponerlo frente a terceros.

La definición continúa diciendo que, previa publicidad, se obliga a la sociedad, que es el sujeto pasivo del derecho real, porque tiene el deber de abstenerse de realizar actos contrarios al derecho del titular y otorga a éste dos beneficios:

☂ Ius Persequendi: significa el derecho de persecución, es decir, de perseguir la cosa en manos de quien se encuentra. De esta forma, se puede vender un inmueble hipotecado y el acreedor tiene derecho a cobrar su acreencia con el inmueble, aunque este haya sido transferido.

☂ Ius Preferendi: se lo conoce también como derecho de preferencia y se consagra en una máxima: “primero en el tiempo, mejor en el derecho”.

Además, el titular del derecho real tiene el ejercicio de tres acciones reales para proteger su derecho que, según el ataque, son: la confesoria, la negatoria y la reivindicatoria. Cabe aclarar que se ejerce una sola, no todas a la vez, de acuerdo al ataque sufrido.

A modo de conclusión dejamos expresado lo establecido en el Código Civil y Comercial de la Nación cuando en el artículo 1882 conceptualiza al derecho real como el poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en este Código. Se deja evidenciado claramente en esta conceptualización lo analizado anteriormente en cuanto al contenido de la misma.

## 2. Diferencias entre derechos reales y personales

Los derechos reales y personales se diferencian:

### 1) En cuanto a los elementos:

Los derechos reales tienen tres elementos, a saber: un sujeto activo, titular de derecho real, un sujeto pasivo, que es la sociedad, que tiene el deber de abstención; y el objeto que es la cosa, en el sentido del Art. 16 y 1883 C.C. y C, objetos materiales susceptibles de valor. Las cosas deben ser ciertas, estar en el comercio, es decir, no ser del Estado Nacional, Provincial y Municipal, determinadas y actualmente existentes, no futuras.

Los derechos personales también tienen tres elementos con características propias: un sujeto activo llamado acreedor, un sujeto pasivo llamado deudor y el objeto que es la prestación que puede ser de dar, hacer o no hacer.

### 2) En cuanto al régimen legal de adquisición

En el nacimiento de los derechos reales, rige el mencionado principio de “numerus clausus” o “número cerrado” consagrado en el artículo 1884 del C.C. y C, que establece: “La regulación de los derechos reales en cuanto a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción es establecida sólo por la ley. Es nula la configuración de un derecho real no previsto en la ley, o la modificación de su estructura.”.

El artículo aclara que “es establecida sólo por la ley”, y le agregamos que debe tratarse de una ley nacional, nunca una ley provincial, ya que se trata de una facultad o materia reservada a la Nación y la participación de las provincias en la creación o modificación de los derechos reales sería inconstitucional.

Cabe destacar que si por un contrato, es decir, por acuerdo de partes o por disposición de última voluntad como es un testamento, se creasen o modificasen los derechos reales, van a valer como derechos personales, si como tal pudiesen valer, es decir, en la medida que no sean contrarios a la ley, a la moral y a las buenas costumbres.

Además, para adquirir los derechos reales debe aplicarse la llamada teoría del título y el modo, que más que una teoría es la aplicación de las normativas del Código en la creación de los derechos reales.

Así la palabra título tiene varias acepciones.

- Se puede hablar de Título en un sentido General o Material que es la causa, fuente generadora del derecho. Son los hechos o actos jurídicos que son susceptibles de provocar la adquisición del derecho real.

Así, hechos que producen la adquisición del derecho real es por ejemplo “el hecho de la posesión”, poseer una cosa por el tiempo establecido por la ley, hace adquirir el derecho real de dominio por usucapión (prescripción adquisitiva).

Otros ejemplos de hechos son la Caza y la Pesca, que permiten adquirir el derecho real de dominio, o el descubrimiento de un tesoro, que permite adquirir el derecho real de dominio de una parte de la cosa encontrada (mitad para el hallador y mitad para la persona dueña del inmueble en donde se encuentra el tesoro), que está regulado a partir del artículo 1951 del C.C. y C en adelante.



Los Actos que producen la adquisición del derecho real son: la compraventa, la permuta y la donación. No así un mandato, una locación o un depósito, que generan la obligación de restituir y, por lo tanto, entran en la órbita de los derechos personales.

- Cuando se habla de Título en sentido Formal: decimos que son aquellas solemnidades establecidas por ley para poder instrumentar el título en sentido material. El Código Civil y Comercial de la Nación establece que deben hacerse por escritura pública todos los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles. Salvo los casos de subasta pública, en donde el título será la orden del Juez la que apruebe la subasta. En la Provincia de Córdoba se llama Auto Aprobatorio de la Subasta.

Es importante destacar la conceptualización de situaciones que se pueden dar respecto al título y que pueden traer confusiones:

- Título Suficiente: es el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real. (1892 del C.C. y C)
- Justo Título: es aquel título munido de las condiciones de forma establecidas por la ley pero tiene la particularidad de que no emana del propietario o que el propietario es incapaz.
- Título Putativo: es aquel título que tiene en su concepción un error en el objeto o un error en el sujeto (ej.: heredero aparente).

El Modo: es la forma en que hacemos conocer a la sociedad, el nacimiento del derecho real provocado por el título. El modo es publicidad.

Hay dos tipos de modo: el posesorio, cuyo modo típico es la tradición, y la registración (con todas las connotaciones que se hicieron en materia de publicidad, a la cual se hace remisión). En materia de adquisición o nacimiento de derechos reales sólo agregamos que la tradición hace nacer el derecho real. Si no hay entrega, el derecho real no nace.

El Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 1892 expresa que "la tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión. No es necesaria, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la poseía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro. Tampoco es necesaria cuando

el poseedor la transfiere a otro reservándose la tenencia y constituyéndose en poseedor a nombre del adquirente” Si bien en la norma mencionada se establece a la tradición como el modo suficiente, tenemos que tener presente que hay veces en donde la entrega efectiva de la cosa no se produce por relaciones determinadas que se dan en cuanto al objeto. Esto se suele denominar modalidades o excepciones a la tradición.

Modalidades o Excepciones:

- 1) Traditio brevi manu: Tiene lugar cuando quien se encuentra en la tenencia de la cosa, por la realización de un acto jurídico se transforma en poseedor, como si el locatario comprara la finca que arrienda.
- 2) Traditio brevi manu por indicación: cuando quien posee a nombre de una persona pasa a poseer a nombre de una tercera; así, si el propietario de un inmueble alquilado lo vende a un tercero, el locador pasa a poseer a nombre del comprador.
- 3) Constituto posesorio: Aparece cuando el poseedor transmite a otro la posesión, pero queda como tenedor de la cosa.

Cuando se trata de una subasta no se dice técnicamente que el adquirente en subasta tiene la tradición, sino que la posesión es entregada por el juez de la causa. En la provincia de Córdoba, procesalmente se habla de “Acta de Toma de Posesión”, ordenada por el Juez.

En cambio, la registración, si es materia de inmuebles, tiene efectos declarativos, no constitutivos, en el sentido que no es un requisito para que el derecho real nazca, sino que es necesaria a los fines de oponer, es decir, hacer valer el derecho inscripto a los terceros.

Es importante lo expresado por el Código Civil y Comercial de la Nación en lo relativo a la publicidad al establecer que no son oponibles a terceros interesados y de buena fe mientras no tenga publicidad suficiente el acto jurídico realizado sobre el inmueble (art. 1893 del C.C. y C.)

De esta forma, podemos concluir que para el:

☛ Nacimiento de Derechos Reales sobre inmuebles: se requiere de título suficiente (material y formal) más el modo suficiente.

☂ Nacimiento de Derechos Reales sobre Muebles con Inscripción Constitutiva: modo registral aunque no haya tradición de la cosas.

☂ Nacimiento de Derechos Reales sobre Muebles con Inscripción Declarativa: título suficiente (aunque que sea material) y modo suficiente.

- En cambio, los derechos personales nacen por el acuerdo de partes: rige el principio de autonomía de la voluntad. Es decir, que el acuerdo de las partes pueden crear tantos derechos personales como ellas quieran, con la única limitación establecida por la ley, la moral y las buenas costumbres.

- De allí que se concluya que los derechos reales están limitados en su creación (por la ley), mientras que los derechos personales son, en principio, ilimitados.

### 3) En cuanto al derecho de persecución

Los derechos reales tienen el ius perseguendi o derecho de persecución. Esto quiere decir que se sigue a la cosa y no a la persona. Para los derechos personales, en cambio, no rige este principio, sino que en caso de deudas es la persona y no la cosa quien responde.

### 4) En cuanto al Derecho de preferencia o ius preferendi

En los derechos reales tenemos dos tipos de preferencia: la excluyente y la jerárquica o de grado.

La preferencia es excluyente cuando dos derechos reales de la misma naturaleza no pueden coexistir al mismo tiempo, sino que uno excluye al otro. De esta forma, no puede haber dos derechos de dominio sobre la misma cosa, o lo tiene Juan o lo tiene Pedro.

La preferencia es jerárquica o de grado, cuando pueden coexistir derechos reales de la misma naturaleza de acuerdo a la fecha de constitución, en un orden jerárquico que lo da la fecha de constitución. Se da en el caso de las hipotecas. Así, si se constituye con fecha 01 de marzo sobre el mismo inmueble una hipoteca, será de primer grado, si con fecha 04 de abril se constituye otra, se llamará de segundo grado y así sucesivamente. En el caso de ejecución, tendrá preferencia en el cobro la primera sobre la segunda y ésta sobre la de tercer grado.

Aunque hacemos la salvedad, que actualmente, es muy poco común que un Banco autorice varias hipotecas constituidas por distintos acreedores sobre el mismo inmueble.

En el Código Civil, la prioridad o preferencia en materia de derechos reales está legislada en la parte de las obligaciones de dar cosas ciertas, estableciendo soluciones idénticas, ya se trate de muebles o inmuebles. Y así dice que cuando una persona de mala fe contrata con varias la entrega de la misma cosa, tendrá preferencia aquella que primero haya sido puesta en posesión de la cosa, siempre que haya tenido buena fe, cuando la cosa le ha sido entregada.

En cambio, en materia de derechos personales, el Código Civil establece que será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior.

En relación al derecho de persecución y de preferencia el artículo 1886 Código Civil y Comercial de la Nación establece que “ el derecho real atribuye a su titular la facultad de perseguir la cosa en poder de quien se encuentra, y de hacer valer su preferencia con respecto a otro derecho real o personal que haya obtenido oponibilidad posteriormente.”

#### 5) En cuanto a la oponibilidad

Los derechos reales tienen una oponibilidad absoluta, pues el titular del derecho lo puede hacer valer respecto de todos y de toda la sociedad. Mientras que en los derechos personales, la oponibilidad es relativa, es decir que se hace valer respecto de alguno o algunos. Así, el acreedor hace valer su derecho respecto del deudor o deudores.

#### 6) En cuanto a la esencia

El derecho personal consiste en la facultad de exigir a otro el cumplimiento de una prestación. El derecho real se configura en su esencia como un poder jurídico, es decir, como un complejo de facultades.

#### 7) En cuanto al objeto

El objeto del derecho personal es la persona del deudor traducida en una determinada conducta que éste debe observar en beneficio del acreedor, o sea una prestación (dar, hacer, no hacer). El objeto de los derechos reales son las cosas.

8) En cuanto a la Inmediatez:

En el derecho personal el beneficio (prestación) es alcanzado por el acreedor a través de la persona del deudor. En el derecho real, la utilidad es obtenida por el titular del derecho directamente de la cosa sin necesidad de que intermedie persona alguna.

9) En cuanto a la prescripción:

Mientras los derechos personales se pierden por la prescripción (extintiva o liberatoria), los derechos reales se adquieren por ella (prescripción adquisitiva o usucapión)

Relación entre los derechos reales y personales.

Entre los derechos personales y reales, aparte de la semejanza y diferencias enunciadas, se aprecian algunas relaciones o vinculaciones. Muchas veces el derecho personales convierte en el camino para llegar al derecho real, por ejemplo, el contrato de compra y venta que genera derechos personales (obligación de entregar la cosa vendida y de pagar su precio), es al mismo tiempo uno de los requisitos necesarios para el nacimiento del derecho real (título suficiente). Cuando el deudor entrega la cosa queda satisfecho el otro requisito impuesto por la ley para la constitución del derecho real (modo suficiente).

En ciertos derechos reales, como los de garantía, el derecho personal es camino obligatorio para alcanzar el derecho real, pues el Código Civil y Comercial no los admite con otra fuente que no sea la convencional.

Elementos de los derechos reales

Los elementos de los derechos reales son los siguientes:

- 1) Sujeto activo: Puede serlo tanto una persona física como una persona de existencia ideal. Sin embargo los derechos de uso y habitación no admiten la titularidad por personas de existencia ideal.
- 2) Sujeto pasivo y su deber de abstención: El sujeto pasivo del derecho real está constituido por toda la sociedad, sobre la que pesa un deber de abstención, negativo, que no constituye propiamente una obligación de no hacer, puesto que a través de ella no se priva a ninguna

persona de un derecho que le competía, sino que consiste solamente en respetar la acción del titular del derecho sobre su cosa.

3) Objeto: El derecho real se ejerce sobre la totalidad o una parte material de la cosa que constituye su objeto, por el todo o por una parte indivisa. El objeto también puede consistir en un bien taxativamente señalado por la ley (art. 1883 C.C y C). Es decir que son las cosas cumpliendo los requisitos de: ciertas, individualmente determinadas, en el comercio y actualmente existentes. Se recomienda la lectura de los artículos 15, 16 y 17 del Código Civil y Comercial de la Nación:

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

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

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

Convalidación de los derechos reales constituidos por el no propietario

Principio General

Hay un principio general en derecho consagrado como el “Nemo Plus iuris” que establece que nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor o más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere.

En definitiva este principio propicia la regla que nadie puede transmitir un derecho que no tiene.

Excepción

La convalidación es la excepción a este principio que está consagrado en el artículo 1885 del C.C. y C. que reza si quien constituye o transmite un derecho real que no tiene, lo adquiere posteriormente, la constitución o transmisión queda convalidada.

Es decir que si alguien constituye o transmite un derecho real que no tiene derecho a hacerlo, por ejemplo la venta que realiza una persona de un objeto que no es de su propiedad, pero con posterioridad efectúa el acto jurídico que le era necesario para la realización del primer acto que no tenía facultades a realizar, convalidando de esta manera el primer acto por la concreción del segundo.

En el Art. 1887 del C.C. y C se enumeran los Derechos Reales que son considerados como tales por el ordenamiento jurídico legal vigente, a saber:

a. el dominio: El dominio perfecto es el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley. (art. 1941 C.C. y C.)

b. el condominio: es el derecho real de propiedad sobre una cosa que pertenece en común a varias personas y que corresponde a cada una por una parte indivisa. (art. 1983 C.C. y C.)

c. la propiedad horizontal: es el derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privativas y sobre partes comunes de un edificio, de conformidad con lo que establece en el Código Civil y Comercial de la Nación y el respectivo reglamento de propiedad horizontal. (art. 2037 C.C. y C.)

d. los conjuntos inmobiliarios: son los clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, o cualquier otro emprendimiento urbanístico independientemente del destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial que tenga, comprendidos asimismo aquellos que contemplan usos mixtos, con arreglo a lo dispuesto en las normas administrativas locales. (art. 2073 C.C. y C.)

e. el tiempo compartido: se considera que existe tiempo compartido si uno o más bienes están afectados a su uso periódico y por turnos, para alojamiento, hospedaje, comercio, turismo, industria u otros fines y para brindar las prestaciones compatibles con su destino. (art. 2087 C.C. y C.)

f. el cementerio privado: Se consideran cementerios privados a los inmuebles de propiedad privada afectados a la inhumación de restos humanos. (art. 2103 C.C. y C.)

g. la superficie: es un derecho real temporario, que se constituye sobre un inmueble ajeno, que otorga a su titular la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica del derecho de plantar, forestar o construir, o sobre lo plantado, forestado o construido en el terreno, el vuelo o el subsuelo, según las modalidades de su ejercicio y plazo de duración establecidos en el título suficiente para su constitución y dentro de lo previsto en el Código Civil y Comercial de la Nación y las leyes especiales. (art. 2114 C.C. y C.)

h. el usufructo: es el derecho real de usar, gozar y disponer jurídicamente de un bien ajeno, sin alterar su sustancia. (art. 2129 C.C. y C.)

i. el uso: es el derecho real que consiste en usar y gozar de una cosa ajena, su parte material o indivisa, en la extensión y con los límites establecidos en el título, sin alterar su sustancia. (art. 2154 C.C. y C.)

j. la habitación: es el derecho real que consiste en morar en un inmueble ajeno construido, o en parte material de él, sin alterar su sustancia. (art. 2158 C.C. y C.)

k. la servidumbre: es el derecho real que se establece entre dos inmuebles y que concede al titular del inmueble dominante determinada utilidad sobre el inmueble sirviente ajeno. (art. 2162 C.C. y C.)

l. la hipoteca: es el derecho real de garantía que recae sobre uno o más inmuebles individualizados que continúan en poder del constituyente y que otorga al acreedor, ante el



incumplimiento del deudor, las facultades de persecución y preferencia para cobrar sobre su producido el crédito garantizado. (art. 2205C.C. y C.)

m. la anticresis: es el derecho real de garantía que recae sobre cosas registrables individualizadas, cuya posesión se entrega al acreedor o a un tercero designado por las partes, a quien se autoriza a percibir los frutos para imputarlos a una deuda. (art. 2212C.C. y C.)

n. la prenda: La prenda es el derecho real de garantía sobre cosas muebles no registrables o créditos instrumentados. (art. 2212C.C. y C.)

Ejercicio de los derechos reales.

Los derechos reales de uso y goce se ejercen mediante la posesión que implica su contenido forma a la vez. La distinción en cuanto al ejercicio se tiene que efectuar en torno al Derecho Real de Hipoteca en donde la particularidad de que el deudor hipotecario se queda en posesión del bien hace que su ejercicio sea distinto al de los demás Derechos Reales.

De acuerdo con la primera parte del artículo 2795 del C. C. y C “el constituyente de la garantía conserva todas las facultades inherentes a su derecho,...”. Por lo tanto, el constituyente de la hipoteca puede realizar en principio todos los actos jurídicos o materiales que hacen al contenido de su derecho de dominio. En consecuencia, puede enajenar el inmueble en todo o en parte, gravarlo con otras hipotecas u otros derechos reales; constituir derechos personales, como darlo en locación o comodato, etcétera. Puede también usar y gozar del inmueble, disponer de los frutos que produzca, e inclusive, introducir los cambios materiales que juzgue convenientes.

Pero hay que destacar que estas facultades están limitadas en el artículo antes citado cuando se establece que “no puede realizar ningún acto que disminuya el valor de la garantía. Si esto ocurre, el acreedor puede requerir la privación del plazo de la obligación, o bien puede estimar el valor de la disminución y exigir su depósito o que se otorgue otra garantía suficiente.

Por las particularidades planteadas se le otorga al acreedor hipotecario una serie de medidas tendientes a garantizar su derecho. Las medidas del acreedor hipotecario frente a la ejecución de actos que puedan disminuir el valor de la garantía son las siguientes:

a) Conservatorias: si los deterioros o la disminución del valor del inmueble todavía no se hubieran consumado pero existiere la evidencia de que ello puede ocurrir, el acreedor está facultado para pedir la aplicación de medidas precautorias (Art. 2195 C.C. y C), aunque el crédito estuviera sujeto a plazo o condición. Podría solicitar, por ejemplo, una medida de no innovar, una prohibición de contratar, hasta podría llegarse a la designación de un administrador judicial para que adopte las medidas necesarias a fin de mantener las cosas en el estado en que se encuentran.

b) Restitutorias: cuando los deterioros, degradaciones o destrucciones han sido definitivamente consumados y la garantía se encuentra disminuida de modo tal de no dar plena y entera seguridad al acreedor hipotecario, este puede aun cuando su crédito sea condicional o eventual, pedir la estimación de los deterioros causados y demandar un suplemento de hipoteca o el depósito del importe respectivo (Art. 2195 C.C. y C).

c) Ejecutorias: estando el termino sujeto a plazo y aunque este no estuviera vencido el acreedor queda facultado para solicitar que el deudor sea privado del mismo (Art. 2195 C.C. y C).

Habiendo estudiado los contenidos de este módulo, lo invitamos a realizar las actividades diseñadas para mejorar la comprensión del mismo.

### Las relaciones reales

Las relaciones reales son el vínculo que existe entre una persona y una cosa, independiente que ese vínculo pueda recaer en un derecho real o personal, o no, es por ello que el Código Civil y Comercial en su artículo 1908 expresa que las relaciones de poder del sujeto con una cosa son la posesión y la tenencia. Se deja de manifiesto que cuando se habla de relaciones de poder se hace referencia a vinculaciones de hecho que en este caso pueden o no estar amarradas a un derecho.

### Posesión

La posesión está definida en el artículo 1909 del Código Civil y Comercial de la siguiente manera:

“Hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no.”:

Dada la definición del Código procederemos a analizar cada uno de sus partes. Así, cuando el artículo dice que “hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra”, está diciendo que la posesión puede ser ejercida personalmente o por representante.

Hay dos tipos de representación: la presentación voluntaria (que se rige por las normas de contrato de mandato) y la legal. En la representación voluntaria, la capacidad, la buena fe, deben estar en la persona del mandante.

En cambio la representación legal, se da en los casos de incapacidad, en donde el representante debe ser capaz, pues suple la capacidad de su representado. Es el caso de los tutores y curadores en relación a sus pupilos, o la de los padres en relación a los hijos que están bajo su patria potestad.

También son representantes de la posesión, todos los tenedores, porque detenta la cosa en nombre del poseedor, tales como el comodatario, depositario, locatario.

La posesión tiene dos elementos: uno objetivo, llamado Corpus y otro subjetivo llamado Animus.

Cuando el artículo se refiere a “ejerce un poder de hecho sobre una cosa”, es el elemento corpus de la posesión. Es importante que para tener el corpus, no se requiere de un permanente contacto directo con la cosa, sino que en la medida que exista una posibilidad física de acceder a ella, se tiene el elemento corpus. Podemos tener una computadora, usarla, dejarla en nuestra casa, pero en la medida que tengamos la posibilidad de acceder a ella, se tiene ese elemento objetivo de la posesión. Cuando la cosa nos es sustraída o la perdemos dejamos de tener esa posibilidad y por lo tanto ese elemento objetivo.

Cuando la definición dice “comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no” estamos en presencia del elemento subjetivo llamado Animus, que es comportarse respecto de la cosa como si fuéramos los dueños, no reconociendo en ella un derecho superior al nuestro.

Así, si compro una casa por escritura y tradición y vivo en ella cuidando que nadie me la usurpe, me comporto como si fuera el dueño y de hecho lo soy. Pero también el ladrón y el usurpador, no son dueños y se comportan respecto de la cosa como si lo fuera, no reconociendo en otra persona un derecho superior al de ellos y por lo tanto tienen la posesión.

La cosa, es el objeto de la posesión (no confundirlo con el elemento objetivo corpus), se la entiende en el sentido del Art. 16 y 1883 C.C y C. “objeto material susceptible de valor”, a diferencia de los bienes (que son objetos incorpóreos, no tangibles como el derecho a un crédito, el derecho a mantener un determinado haber jubilatorio, que también tienen un valor). Otras características de las cosas para que sean susceptibles de posesión es que deben

estar en el comercio (no ser del estado nacional, provincial o municipal), deben ser determinadas, pues no existe posesión sobre universalidades ni de hecho (conjunto de cosas como un rebaño) ni de derecho (conjunto de cosas y bienes como un patrimonio). En este sentido ya veremos que la posesión puede ser legítima o ilegítima, esta última de buena o mala fe, y en las universalidades de hecho, como el rebaño, puede que algunas ovejas las hallamos comprado y sean legítimas, pero puede que otras, sean del vecino y exista hurto, por ello es que cada cosa debe poseerse en forma determinada e individualizada, y no sobre conjunto de cosas.

### Clasificación de la posesión

La posesión conforme el artículo 1916 CCC establece que puede ser LEGÍTIMA o ILEGÍTIMA.

☒ La posesión será legítima cuando sea el ejercicio de un derecho real constituido de conformidad a las disposiciones del ordenamiento jurídico legal vigente. En este orden de ideas, el código exige para la constitución del derecho real, título y modo suficiente.

☒ Será ilegítima, expresa el art. 1916 CCC cuando no importan el ejercicio de un derecho real o personal constituido de conformidad con las previsiones de la ley. Esta se va a dar cuando, no tenga título, el título es nulo o anulable, por modo insuficiente o quien lo transmitió no tenía derecho para hacerlo. Por ejemplo al adquirente por boleto de compraventa de un inmueble, al que le estaría faltando el título suficiente.

A su vez la posesión ILEGÍTIMA puede ser de BUENA FE o de MALA FE:

Antes de diferenciar y determinar cuando existe buena fe o mala fe, es importante establecer que ésta se determina al comienzo de la relación de poder, y permanece invariable mientras no se produce una nueva adquisición.(art. 1920 CC y C)

☒ Será de Buena Fe: cuando el poseedor por ignorancia o error de hecho no imputable, es decir excusable, se persuadiere de la legitimidad de la posesión. El poseedor está convencido sin lugar a dudas que su posesión es legítima, es decir, que se ejerce con título y modo

suficiente, pero existe este error de hecho que hace que la posesión, no sea legítima como cree el poseedor, sino ilegítima. Hay que destacar que el error al que se hace referencia debe ser excusable y esencial para que pueda considerarse base para la existencia de la buena fe. (art. 1918 CC y C). El título putativo es el único caso que se puede dar la posesión ilegítima de buena fe, y en donde el poseedor tiene razones suficientes para creer en la existencia de un título a su favor, o para extender su título a la cosa poseída. Existen dos casos en el que se manifiesta esta situación: A) No existe título pero el poseedor está convencido por ignorancia o error de hecho excusable, que existe. B) El título existe, pero no se puede aplicar a la cosa poseída. La ley presume la buena fe convictita, no la buena fe creencia, es decir, debe tener un elemento de persuasión suficiente. Para que sea ilegítima la buena fe, necesita título. Para una mayor claridad se ejemplifican los dos casos en los cuales se aplica: a) Error en el sujeto: Heredero aparente, un heredero instituido en un testamento, que posee los bienes de la herencia, ignoraba la existencia de un testamento posterior que revocó al primero. b) Error en el objeto: Tomás compro un terreno en un lote, tomó posesión, se le otorga la escritura; luego se plantea un litigio en el cual después de estudios y mensuras se llegó a la conclusión de que la escritura y el acto jurídico que ella representa no se refiere al lote poseído sino a otro.

☒ Será de Mala Fe: toda vez que no exista o haya buena fe, es decir que se define por exclusión. Se debe tener presente lo establecido en el Art. 1916 CC y C que reza que las relaciones de poder se presumen legítimas, a menos que exista prueba en contrario. Es decir que en principio, hay presunción de buena fe en la posesión, salvo cuando se presume la mala fe. En este último orden de ideas el artículo 1919 CCC establece presunciones de mala fe, a saber:

- a. cuando el título es de nulidad manifiesta;
- b. cuando se adquiere de persona que habitualmente no hace tradición de esa clase de cosas y carece de medios para adquirirlas;
- c. cuando recae sobre ganado marcado o señalado, si el diseño fue registrado por otra persona.

A su vez la posesión ILEGÍTIMA de MALA FE puede manifestarse de SIMPLE MALA FE O MALA FE VICIOSA:

- Simple Mala Fe: se da cuando el poseedor, en la época de la adquisición haya debido conocer la ilegitimidad de su posesión o hay tenido razones para dudar de ella. Por ejemplo, si el comprador de un inmueble es negligente en el examen de los títulos del vendedor o cuando se compran cosas muebles en lugares donde no se acostumbran a vender o que causen desconfianza de la procedencia del objeto comprado. Vemos acá que lo que se castiga es el actuar culposo del adquirente de la posesión.

- Mala Fe Viciosa: La posesión de mala fe es viciosa cuando es de cosas muebles adquiridas por hurto, estafa, o abuso de confianza; y cuando es de inmuebles, adquiridos por violencia, clandestinidad, o abuso de confianza. Los vicios de la posesión son relativos respecto de aquel contra quien se ejercen. En todos los casos, sea por el mismo que causa el vicio o por sus agentes, sea contra el poseedor o sus representantes. (art. 1921 CC y C). Se destaca en este artículo del Código Civil y Comercial no solamente la forma en la cual se manifiesta sino también la relación con el objeto sobre el cual recae.

Así en materia de inmuebles los vicios son:

- a) Violencia: puede ser física o moral (coacción, amenaza) La violencia puede estar al principio, en la toma de la posesión y se llama violencia adquirida, o bien se puede entrar a un inmueble sin violencia pero cuando el titular del derecho intenta recuperarla el poseedor repele con fuerza, ahí se llama violencia tenida. La violencia puede ser ejercida por el propio poseedor o por otro que la ejerza en nombre del poseedor. También puede ser ejercida en contra del titular del derecho, o sobre cosas o personas que tienen la cosa en nombre del poseedor (un tenedor o un representante). Ej.: cambiar un candado, empujones, golpes, amenazas, etc. No es lo mismo la violencia que vicia la posesión, que la violencia que vicia el acto jurídico. Así, si se firma una escritura pública en base a coacción, amenaza, estará viciado el acto jurídico por violencia en el acto, que será susceptible de una acción de nulidad, lo que no torna violenta la posesión.

b) Clandestinidad: Hay clandestinidad cuando los actos por los cuales se tomó o se continuó la posesión, fueron ocultos o se tomó en ausencia del poseedor, o con precauciones para sustraerla al conocimiento de los que tenían derecho a oponerse.

c) Abuso de Confianza: Hay abuso de confianza cuando se ha recibido la cosa con la obligación de restituirla y no se restituye. En el abuso de confianza existe lo que se llama interversión del título, que es el cambio de causa por la cual la persona está en relación con la cosa. Así una persona que es tenedora y a la cual se le ha entregado la cosa en calidad de tal, abusa de la confianza que le han depositado y cambiando la causa por la cual está en relación con la cosa de tenedora se transforma en poseedora. Por ejemplo, el casero que es tenedor y cuando le solicitan restituya la cosa se niega a restituirla alegando ser poseedor. Lo mismo ocurre con el locatario que niega la relación locativa y alega ejercer actos posesorios sobre la cosa, hay un cambio de causa en donde el sujeto pasa de tenedor a poseedor. Distinto es el caso que no niega la relación locativa y no paga porque no tiene dinero, en este supuesto no hay un cambio de causa, sino que el locatario continúa en el carácter de tenedor.

En materia de cosas muebles los vicios son:

a) Hurto: el hurto civil es comprensivo del robo. En materia penal se distingue el robo (sustracción de la cosa con violencia) del hurto (sustracción sin violencia de la cosa) En civil no hay distinción entre la violencia o no, por ello se dice que el hurto comprende también la figura del robo. Es la sustracción fraudulenta de la cosa mueble, independiente que exista o no violencia.

b) Estelionato: Hay estelionato cuando se adquiere una cosa mueble, sabiendo que es ajena, que está prendada o grabada.

c) Abuso de Confianza: Todo lo explicado respecto de este vicio en materia de inmueble se aplica a las cosas muebles.

Interversión del título

EL ARTÍCULO 1915 del Código Civil y Comercial establece que nadie puede cambiar la especie de su relación de poder, por su mera voluntad, o por el solo transcurso del tiempo. Se pierde la posesión cuando el que tiene la cosa a nombre del poseedor manifiesta por actos



exteriores la intención de privar al poseedor de disponer de la cosa, y sus actos producen ese efecto. Con lo cual es importante tener presente que para modificar o cambiar la relación que se tiene con un objeto es necesaria la realización de actos materiales los suficientemente importantes para que su exteriorización no deje dudas del cambio de relación real que ha realizado la persona que tiene en su poder a la cosa.

Es el cambio de la causa o título en virtud del cual se está poseyendo o teniendo la cosa. La inmutabilidad de la causa se materializa en el derecho romano a través de la regla "nadie puede por sí mismo ni por el transcurso del tiempo cambiar la causa de su posesión". Un ejemplo claro de dicha situación se manifiesta en el caso de que el inquilino ante el vencimiento del contrato y el pedido de restitución del inmueble locado por parte del locador niegue su entrega aludiendo que es el nuevo poseedor y excluyendo la voluntad del locador de su posesión.

#### Adquisición de la Posesión

Esta se da cuando se encuentra el corpus y el animus unidos. Luego, la posesión se mantiene o conserva sólo con el animus (aunque no tengamos el corpus).

#### Modos de Adquirir la Posesión

Primeramente debemos establecer que Vélez deja aparte en el tema de la posesión sucesoria el heredero "continúa la persona del difunto" lo "sucede también en la posesión", que adquiere "con todas sus ventajas y vicios", pues la posesión se juzgará siempre unida a la del autor de la sucesión".

Es por ello que nos centramos en los actos entre vivos que los podemos dividir en:

Modos unilaterales: Los unilaterales son aquellos en que la posesión se realiza con la sola intervención de quién la adquiere.

Dentro de este modo encontramos a los siguientes:

##### 1. Apreensión:

Consiste en la aprehensión material de una cosa sin dueño. Tiene que ser alguna cosa que sea de aquellas cuyo dominio puede adquirirse por ocupación, por Ej.: animales de caza. Es también extensivo a las cosas abandonadas. Se aplica a las cosas muebles. ¿Inmuebles? No

porque el dominio pasa al Estado. No es necesario el contacto físico sino solo entrar en la posibilidad de disponer físicamente de la cosa.

## 2. Ocupación:

Es cuando se toma la posesión con algunos de los vicios (cosas muebles – cosas inmuebles). Pero también cuando simplemente se toma sin consentimiento del actual poseedor (una ocupación sin clandestinidad ni violencia de un inmueble).

## 3. Intervención del título

El que ha comenzado a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario. Tampoco puede el poseedor cambiar por su propia voluntad ni por el transcurso del tiempo las cualidades ni los vicios de la posesión; tal como ella comenzó continúa siempre, mientras no se cree un nuevo título de adquisición. Quien comenzó como poseedor sigue como tal mientras no se pruebe que se convirtió en tenedor. Quien comenzó como tenedor sigue como tal mientras no se pruebe que comenzó como poseedor es el principio de “inmutabilidad de la causa”. Se pierde la posesión cuando el que tiene la cosa a nombre del poseedor, manifiesta por actos exteriores la intención de privar al poseedor de disponer de la cosa, y cuando sus actos producen ese efecto.

Modos bilaterales: Los bilaterales necesitan la intervención de quien entrega la cosa.

El artículo 1923 del Código Civil y Comercial establece que las relaciones de poder se adquieren por la tradición.

A su vez el artículo 1924 del mismo cuerpo legal reza que hay tradición cuando una parte entrega una cosa a otra que la recibe. Es decir que la tradición es el medio para llevar a cabo lo que las partes han contratado. Es el traspaso voluntario de quien detentaba la posesión al nuevo poseedor.

Hay que tener presente como debe manifestarse la tradición para ser considerada como tal, es por ello y siguiendo al artículo 1924 del Código Civil y Comercial se puede expresar que debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa, los que no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración del que entrega de darla a quien la recibe, o de éste de recibirla. Es

importante relacionar lo expresado con el artículo 1922 del mismo cuerpo legal al cual se recomienda su lectura.

Un requisito para adquisición de la tradición es que exista una relación vacua de poder, es decir que la cosa debe estar libre de toda relación excluyente y no debe mediar oposición alguna. No adquirirá la posesión quien haya adquirido un inmueble por escritura pública pero que el mismo este ocupado por personas que hayan usurpado el inmueble.

El Código Civil y Comercial establece otras formas de tradición que están más vinculadas al comercio como por ejemplo al considerar hecha la tradición de cosas muebles, por la entrega de conocimientos, cartas de porte, facturas u otros documentos de conformidad con las reglas respectivas, sin oposición alguna (art. 1925 CC y C).

Por último destacamos que no es necesaria la tradición cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste pasa la posesión a quien la tenía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro, quien la adquiere desde que el tenedor queda notificado de la identidad del nuevo poseedor. Tampoco es necesaria cuando el poseedor la transfiere a otro, reservándose la tenencia y constituyéndose en representante del nuevo poseedor. (art. 1923 CCC).

#### Conservación de la posesión:

Para adquirir la posesión se necesitaba corpus y animus. Para conservarla basta el animus. La relación de poder se conserva hasta su extinción, aunque su ejercicio esté impedido por alguna causa transitoria (art. 1929 CCC). Se presume, a menos que exista prueba en contrario, que el sujeto actual de la posesión o de la tenencia que prueba haberla ejercitado anteriormente, la mantuvo durante el tiempo intermedio (art. 1930 CCC). Esto es así mientras otro no haya adquirido la posesión. También no sería suficiente el animus si la cosa objeto hubiera dejado de existir o si la cosa se perdió sin esperanza probable de encontrarla; pero no se pierde mientras la cosa no haya sido sacada del lugar donde el poseedor la guardó, aunque él no recuerde donde la puso, sea esta en heredad ajena o propia.

## Perdida de la posesión

### Circunstancias de Pérdida del Corpus en la Posesión:

- Por destrucción total de la cosa. Debe ser destrucción total pues de lo contrario se conserva con lo que queda. Así un animal muerto, la posesión se conserva sobre el cuero, si se trata de una casa, que se demuele, la posesión se conserva sobre los cimientos.
- Cuando la cosa queda fuera del comercio.
- Cuando por un acontecimiento cualquiera el poseedor se encuentra en la imposibilidad física de ejercer actos posesorios, por ejemplo una inundación.
- Por pérdida de la cosa, pero cuando se pierde "...la esperanza probable de encontrar la cosa", por ejemplo, anillo caído en el fondo del mar.
- Por transformación de la cosa en otra (Ej. fundir un anillo). Lo que ocurre en el caso de transformación que se pierde una cosa (Ej. un anillo), pero se mantiene la sustancia (Ej. el oro).
- Cuando se es desposeído por el hecho de un tercero.
- Cuando se deja que otro usurpe la cosa, entre en posesión y goce de ella durante un año, sin que el anterior poseedor realice sobre la cosa actos posesorios.
- Cuando existe interversión del título.

### Circunstancia de Pérdida del Animus:

- Por abandono de la cosa: la voluntad de conservar la posesión se juzga que continúa mientras no se haya manifestado una voluntad contraria.

### Circunstancia de Pérdida por el Corpus y el Animus:

- Cuando la posesión se pierde por la tradición que el poseedor hiciere a otro de la cosa, no siendo sólo con el objeto de transmitir la simple tenencia. Es decir, es cuando el poseedor entrega la cosa con intención de desprenderse de la posesión sobre ella.

## TENENCIA

Está receptada en el artículo 1910 del Código Civil y Comercial, que expresa: Hay tenencia cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, y se comporta como representante del poseedor.

En la tenencia se ostenta el elemento Corpus, pues existe posibilidad física de acceder a la cosa, pero se reconoce en otra la posesión (falta el elemento Animus dominis).

☒ Elemento Corpus: el que tiene efectivamente una cosa

☒ Reconociendo en otro el derecho real - falta de animus domini-

☒ Aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho: por ejemplo un locatario o un depositario, tienen la cosa para el poseedor-locador-depositante, y la detentan en virtud de un derecho personal derivado de un contrato (locación, depósito).

Puede ocurrir que exista tenencia sin ningún derecho personal que la vincule, tal es la relación de los invitados con las cosas con que se sirven en una casa. Queda en claro que en similitud con la posesión encontramos al elemento corpus, pero la diferenciamos de esta con respecto al animus, ya que en la posesión hay un animus domini (no reconocer un señorío superior al que tengo) y en la tenencia hay un animus tenendi (reconocimiento de un señorío superior pero voluntad de contacto con el objeto)

## CLASES

La Tenencia puede ser:

- Absoluta: Se da cuando no existe poseedor cuya posesión el tenedor represente, porque la cosa no admite ser objeto de posesión, son cosas fuera del comercio. Cuando se refiere a cosas detentadas por el Estado Nacional, Provincial o Municipal. Entran en la órbita del Derecho Administrativo y no del Derecho Civil. Se destacan en este tipo de tenencia las siguientes:

1. De uso común: Es el que puede realizar cualquier hombre de la comunidad. Ej. Transitar en la vía pública, estar en una plaza. Se destaca la indeterminación del sujeto titular de la tenencia

2. Uso Especial: Es aquel que puede realizarlo solo personas que adquirieron la facultad conforma el ordenamiento. Ej. Permiso de uso o concesión de uso.

- Relativa: Cuando existe un poseedor cuya posesión el tenedor representa y a su vez se clasifica en:

☒ Interesada: cuando se tiene la facultad de uso y aprovechamiento sobre el objeto que recae la tenencia, por ejemplo la locación, el comodato.

📌 Desinteresada: cuando no hay facultades de uso y aprovechamiento sobre el objeto que recae la tenencia, ejemplo el depositario, el mandatario.

## OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL TENEDOR

Facultades:

- El tenedor tiene la facultad de usar la cosa conforme a su destino, siempre teniendo en cuenta qué tipo de tenencia tiene, pues como vimos el tenedor desinteresado, no tiene esa facultad.

Obligaciones:

El tenedor debe:

- a. conservar la cosa, pero puede reclamar al poseedor el reintegro de los gastos;
- b. individualizar y comunicar al poseedor de quien es representante si se lo perturba en razón de la cosa, y de no hacerlo, responde por los daños ocasionados al poseedor y pierde la garantía por evicción, si ésta corresponde;
- c. restituir la cosa a quien tenga derecho a reclamarla, previa citación fehaciente de los otros que la pretenden. (art. 1940 CC y C)

## Yuxtaposición

Es una relación de mero contacto físico con la cosa, sin voluntad jurídicamente relevante de tener ese contacto físico. Ejemplo: Si estando yo dormido me colocan un objeto en la mano: mi relación con ese objeto es de una yuxtaposición. O el caso de un demente o un menor de 10 años, que tiene una relación física con la cosa, pero carece de voluntad jurídicamente apta para jerarquizar esa relación, es por ello que el Código Civil y Comercial establece como relaciones de poder o relaciones reales y las regula solo a la posesión y a la tenencia.

## Propiedad intelectual

La propiedad Intelectual tiene 2 manifestaciones:

1. Derecho de autor: que comprende las creaciones del intelecto, que tienen como objeto una recreación del espíritu, una satisfacción personal (Art. 1, ley 11.723). El Derecho de autor regula principalmente los derechos subjetivos del creador de la obra y que pueden manifestarse como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales. Todo creador de una obra intelectual, ya sea ésta artística o literaria, se considera un autor. En el Derecho de Autor encontramos dos tipos de facultades reguladas, por un lado las de carácter personal, que conforman el llamado derecho moral del autor y que nacen con la misma creación de la obra. Dentro de este carácter personal encontramos el derecho de secreto, el derecho de paternidad, el derecho de retracto y de no alteración del núcleo o idea de la creación. Estos derechos, al ser de raigambre moral, son inalienables, inembargables, intransferibles e irrenunciables. Por otro lado, las de carácter económico o patrimonial que se forman con la explotación económica de la creación del intelecto y a diferencia de los morales, son transferibles, prescriptibles y renunciables. Dentro de estos derechos encontramos la facultad del autor de autorizar o prohibir la reproducción, comunicación pública, distribución, traducción, etc. de la creación. Hay que destacar que las primeras son el centro del resguardo de la normativa sobre esta materia.

2. Propiedad Industrial: hace referencia a la creación del intelecto que debe ser:

1. Novedoso: conforme al estado de conocimiento de la técnica
2. Aprovechamiento Económico
3. Aplicación Industrial

La propiedad Industrial contiene:

- a) Patente de Invención. Serán patentables las invenciones de productos o de procedimientos, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial. (art. 4 ley 24.481)
- b) Certificado de Modelo de Utilidad. Toda disposición o forma nueva obtenida o introducida en herramientas, instrumentos de trabajo, utensilios, dispositivos u objetos conocidos que se

presten a un trabajo práctico, en cuanto importen una mejor utilización en la función a que estén destinados, conferirán a su creador el derecho exclusivo de explotación, que se justificará por títulos denominados certificados de modelos de utilidad. (art. 53 ley 24.481)

c) Marcas y Designaciones. La ley 22.362 establece en su artículo 1 que Pueden registrarse como marcas para distinguir productos y servicios: una o más palabras con o sin contenido conceptual; los dibujos; los emblemas; los monogramas; los grabados; los estampados; los sellos; las imágenes; las bandas; las combinaciones de colores aplicadas en un lugar determinado de los productos o de los envases; los envoltorios; los envases; las combinaciones de letras y de números; las letras y números por su dibujo especial; las frases publicitarias; los relieves con capacidad distintiva y todo otro signo con tal capacidad. A su vez el mismo dispositivo legal en su artículo 27 establece en relación a las designaciones que el nombre o signo con que se designa una actividad, con o sin fines de lucro, constituye una propiedad para los efectos de la ley.

d) Diseño Industrial. Es el aspecto aplicado a un producto industrial que le confiere carácter ornamental. El registro de Modelos y Diseños está regulado por el Decreto-ley N 6.673/63, ratif. por Ley N 16.478, Decreto reglamentario 5682/65, Disposición ExDNPI 21/74.

Garantías Constitucionales de la Propiedad:

a) Frente a los particulares: acciones posesorias y acciones reales.

b) Frente al Estado

La Constitución protege la propiedad, en los siguientes artículos:

- Art. 14: al establecer como Derechos Civiles que todos los habitantes de la Nación gozan del derecho de "...usar y disponer de su propiedad...".
- Art. 14 bis: contempla los Derecho Sociales, así el Estado otorgará "... La defensa del bien de familia y el acceso a una vivienda digna".
- Art. 17: Regula la protección del Derecho de Propiedad, Expropiación- Propiedad Intelectual, Confiscación, sienta las bases que "La Propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de una sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. ...." En este párrafo quedan regulados los principios de la expropiación.



También protege el derecho de autor cuando dice “...Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término de que le acuerde la ley....”.

#### Frente a los Particulares

El ordenamiento jurídico legal vigente establece que frente a los particulares el propietario tiene la protección de ejercer contra ellos las acciones posesorias y las acciones reales. Las acciones reales y las acciones posesorias confieren al propietario una sólida y eficaz defensa contra los ataques ilegítimos a que está expuesto en sus relaciones contra terceros. Con respecto a estas acciones solo interesa destacar que las acciones posesorias son utilizadas contra la turbación o el despojo que puede sufrir un poseedor sin interesar que sea propietario. En cambio las acciones reales (reivindicatoria, confesoria y negatoria) solo son utilizadas por los titulares de los derechos reales frente a la negación o existencia del mismo.

#### Frente al Poder Público (al Estado)

Frente al Estado el propietario tiene la defensa de la expropiación, que le permite como veremos una limitación al avance que el Estado puede tener respecto de la propiedad privada. Es verdad que el Estado con frecuencia se ve en la obligación de ocupar o autorizar la ocupación de bienes pertenecientes a los particulares, para la mejor realización de sus fines, pero está obligado a pagar un precio justo y en la forma que se establece previamente.

Podemos definir a la Expropiación como el instituto de derecho público mediante el cual el Estado, para el cumplimiento de un fin de utilidad pública, priva coactivamente de la propiedad de un bien a su titular, siguiendo un determinado procedimiento y pagando una indemnización previa, en dinero, integralmente justa y única.

Dos son los efectos esenciales de la expropiación:

- la transferencia del derecho de propiedad.
- previa indemnización.

#### Elementos.

Los elementos de la expropiación pública son los siguientes:

### 1) Utilidad pública (elemento final)

La Ley de Expropiación establece que "la utilidad pública que debe servir de fundamento legal a la expropiación, comprende todos los casos en que se procure la satisfacción del bien común, sea éste de naturaleza material o espiritual" (Art. 1º ley 21.499). Este elemento constituye una garantía constitucional en reguardo de la propiedad privada. Hay que destacar que no existe un concepto de utilidad pública, ya que la misma esencia de la expropiación es flexible y no rígida.

La expropiación debe ser establecida por medio de una ley dictada por el Poder Legislativo, que debe calificar la utilidad pública a través de la misma. La declaración de utilidad pública puede ser específica o genérica (art. 5º, Ley 21.499). La declaración de utilidad pública se hará, en su caso, por ley, con referencia a bienes determinados. Cuando la calificación sea sancionada con carácter genérico, el Poder Ejecutivo individualizará los bienes requeridos a los fines de la ley, con referencia a planos descriptivos, informes técnicos u otros elementos suficientes para su determinación. Cuando el órgano legislativo no determine individualmente el bien, corresponde hacerlo al Poder Ejecutivo entre los genéricamente enumerados o dentro de la zona señalada, pero siempre respetando los parámetros establecidos por la ley.

Por último, hay que señalar que será el Poder Judicial el que tenga la potestad de revisar la declaración de utilidad pública establecida por la ley, declarando a la misma inconstitucional en el caso que falte este elemento formal.

### 2) Bien expropiable (elemento objetivo);

El artículo 4 de la ley 21499 establece de manera muy amplia el elemento objetivo de la expropiación al establecer que pueden ser objeto de expropiación todos los bienes convenientes o necesarios para la satisfacción de la "utilidad pública", cualquiera sea su naturaleza jurídica, pertenezcan al dominio público o al dominio privado, sean cosas o no. Por lo cual podemos afirmar que el objeto de la expropiación es la propiedad, vale decir, todos los derechos patrimoniales de contenido económico. Cabe destacar que en ciertas ocasiones puede suceder que para la satisfacción de la utilidad pública no se requiera la expropiación total del objeto, como por ejemplo en el caso de un inmueble por donde va a pasar una ruta nacional, para estos casos se utiliza la expropiación parcial, teniendo el

expropiado el derecho a solicitar la expropiación total para los casos de que el remanente sea inútil según el uso que le venía dando al inmueble. En los terrenos urbanos se considerarán sobrantes inadecuados los que por causa de la expropiación quedaren con frente, fondo o superficie inferiores a lo autorizado para edificar por las ordenanzas o usos locales. Tratándose de inmuebles rurales, en cada caso serán determinadas las superficies inadecuadas, teniendo en cuenta la explotación efectuada por el expropiado. (art. 8 ley 21.499)

Por último el artículo 7 de la ley 21.499 expresa que la declaración de utilidad pública podrá comprender no solamente los bienes que sean necesarios para lograr tal finalidad, sino también todos aquellos cuya razonable utilización en base a planos y proyectos específicos convenga material o financieramente a ese efecto, de modo que se justifique que las ventajas estimadas serán utilizadas concretamente en la ejecución del programa que motivó la declaración de utilidad pública.

### 3) Expropiante y expropiado (elemento subjetivo);

Los sujetos que encontramos en una expropiación son los siguientes:

- Expropiante (sujeto activo). Es el sujeto que ejecuta la ley que establece la expropiación del bien. Podrá actuar como expropiante el Estado Nacional; también podrán actuar como tales la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, las entidades autárquicas nacionales y las empresas del Estado Nacional, en tanto estén expresamente facultadas para ello por sus respectivas leyes orgánicas o por leyes especiales. Los particulares, sean personas de existencia visible o jurídicas, podrán actuar como expropiantes cuando estuvieren autorizados por la ley o por acto administrativo fundado en ley. (art. 2 ley 21.499)
- Expropiado (sujeto pasivo). Es el titular del bien objeto de la declaración de utilidad pública. No existe impedimento para que el sujeto expropiado pueda ser también una persona pública estatal. La acción expropiatoria podrá promoverse contra cualquier clase de personas, de carácter público o privado (art. 3 ley 21.499)
- Puede haber un tercer sujeto, el beneficiario, cuando el bien no se expropia para el expropiante sino para terceros. Es aquél a quien se destina el objeto expropiado

### 4) Indemnización (elemento material);

El elemento material es el que garantiza que la condición del patrimonio del expropiado quede indemne frente a la expropiación. La indemnización está destinada a compensar económicamente la pérdida patrimonial que ha sufrido el expropiado en pos de la utilidad pública. Como lo expresa la Corte Suprema de Justicia de la Nación, significa restituir integralmente al propietario el mismo valor económico del que se le priva, cubriendo los daños y perjuicios que sean consecuencia de la expropiación [CSJN, 7/10/76, "Agros SA c/Consejo Nacional de Construcciones Antisísmicas y de Reconstrucción de San Juan (Instituto Nacional de Prevención Sísmica)", ED, 70-167; íd., 22/12/71, "Provincia de Buenos Aires c/Bonabello, Ricardo", ED, 43-566]. Es por eso que la Constitución Nacional y la ley de expropiación determinan una serie de garantías que el expropiante debe tener presente y que se pueden detallar de la siguiente manera:

- Indemnización previa: El Art. 17 de la Constitución dispone que la expropiación debe ser previamente indemnizada. Es el único de los caracteres de la indemnización contemplado expresamente por la normativa Constitucional. Por esta razón el propietario seguirá siendo tal, mientras no perciba íntegramente su indemnización.
- Indemnización única: La Ley de Expropiación adopta el sistema de indemnización única, lo cual implica que el monto que tiene que abonar el expropiante es uno sólo, resultando beneficiario exclusivo el expropiado.
- Indemnización en dinero: La Ley 21.499 en su Art. 12 prescribe que la indemnización se pagará en dinero efectivo, salvo que medie conformidad del expropiado en el sentido de aceptar otra especie de valor, como por ejemplo, bonos, títulos públicos, etc.

A su vez hay que establecer los rubros que integran la indemnización según el régimen legal de la expropiación. En torno a ello la indemnización comprende el valor objetivo del bien expropiado, es decir lo que realmente vale el bien para el mercado y que a su vez debe ser un valor justo, entendiendo por este, la percepción de un monto equivalente al que se lo priva. Por su parte la indemnización debe ser fijada con un valor actual al momento de la desposesión. Por último la indemnización tiene que comprender el valor integral del bien, es decir, debe contener la totalidad de lo que se lo priva y no afectar en su monto deducciones que lesionen su pérdida patrimonial

En relación a las mejoras no se indemnizarán las mejoras realizadas en el bien con posterioridad al acto que lo declaró afectado a expropiación, salvo las mejoras necesarias (art. 11 ley 21.499). Tampoco se indemnizarán los valores afectivos o morales del bien expropiado

#### 5) Procedimiento y plazo (elemento formal).

La legislación prevé dos procedimientos expropiatorios:

##### a) Administrativo, de avenimiento, cesión amistosa o extrajudicial

El Art. 14 de la Ley 21.499 establece que declarada la utilidad pública de un bien, el expropiante podrá adquirirlo directamente del propietario, dentro de los valores máximos que estimen a ese efecto el Tribunal de Tasaciones de la Nación para los bienes inmuebles, o las oficinas técnicas competentes que en cada caso se designarán, para los bienes que no sean inmuebles. Tratándose de inmuebles, el valor máximo estimado será incrementado automáticamente y por todo concepto, en un 10%.

El Tribunal de Tasaciones de la Nación es un ente autárquico, que se encuentra regido por la ley 21.626. Entre sus funciones tiene a su cargo la de tasar los inmuebles sujetos a expropiación y dictaminar acerca de su valor en los casos previstos por la Ley de Expropiación (Art 2 inc. a), de la citada Ley).

Si el expropiado acepta ese valor, no habrá necesidad de acudir a la instancia judicial. Este procedimiento extrajudicial, sólo puede ser utilizado en aquellos casos en que el expropiado no cuestiona la legitimidad de la calificación de la utilidad pública ni los valores que fije el Tribunal de Tasación.

##### b) Judicial, o contencioso-expropiatorio.

A partir del Art. 15 de la ley 21.499, regula el procedimiento judicial. Así “No habiendo avenimiento respecto del valor de los bienes inmuebles, la cuestión será decidida por el Juez quien, respecto a la indemnización prevista por el Art. 10 y sin perjuicio de otros medio probatorios, requerirá dictamen del Tribunal de Tasaciones de la Nación, el que deberá pronunciarse dentro de los 90 días.”

El Art. 17 regula el no avenimiento sobre el valor de los bienes muebles “No habiendo avenimiento acerca del valor de los bienes que no sean inmuebles, sin perjuicio de las oficinas técnicas a las que alude el Art. 13, deberá sustanciarse prueba pericial. Cada parte

designará un perito y el juez a un tercero, a no ser que los interesados se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo.”

No habiendo avenimiento el expropiante deberá promover la acción judicial de expropiación. El proceso tramitará por juicio sumario. Promovida la acción se dará traslado por 15 días al demandado.

Si existieren hechos controvertidos se abrirá la causa a prueba por el plazo que el juez estime prudencial. Las partes podrán alegar por escrito sobre la prueba dentro del plazo común de 10 días. Presentados los alegatos o vencido el plazo para hacerlo, el juez llamará autos para sentencia, la que deberá pronunciarse dentro de los 30 días de quedar firme aquella providencia. Las partes pueden interponer recursos conforme el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación.

La sentencia fijará la indemnización teniendo en cuenta el valor del bien al tiempo de la desposesión.

Se entenderá que la expropiación ha quedado perfeccionada cuando se ha operado la transferencia del dominio al expropiante mediante sentencia firme toma de posesión y pago de indemnización (Arts. 18, 19, 20, 29 de la ley 21.499).

#### Plazo de la Expropiación:

Se tendrá por abandonada la expropiación:

- a) Si el expropiante no promueve el juicio dentro de los 2 años de vigencia de la ley que la autorice cuando se trate de bienes individualmente determinados.
- b) De 5 años cuando se trate de bienes comprendidos dentro de una zona determinada.
- c) De 10 años cuando se trate de bienes comprendidos en una enumeración genérica.

Ver al respecto Art. 33 de la citada ley.

#### De la retrocesión:

El artículo 35 regula cuándo procede la acción de retrocesión a saber: “... cuando al bien expropiado se le diere un destino diferente al previsto en la ley expropiatoria, o cuando no se le diere destino alguno en un lapso de dos años computados desde que la expropiación quedó perfeccionada en la forma prevista en el artículo 29 de la ley de Expropiación.”

“Cuando al bien no se le hubiere dado destino alguno dentro del plazo mencionado en el artículo 35, a efectos de la acción de retrocesión el expropiado deberá intimar fehacientemente al expropiante para que le asigne al bien el destino que motivó la expropiación; transcurridos seis meses desde esa intimación sin que el expropiante le asignara al bien ese destino, o sin que hubiere iniciado los respectivos trabajos, los que deberá mantener conforme a los planos de obra aprobados, la acción de retrocesión quedará expedita, sin necesidad de reclamo administrativo previo. Si al bien se le hubiere dado un destino diferente al previsto en la ley expropiatoria, deberá formularse el reclamo administrativo previo.” (Art. 39 de la ley citada)

“Para que la retrocesión sea procedente se requiere:

- a) Que la expropiación que la motive haya quedado perfeccionada, en la forma prevista en el artículo 29.
- b) Que se de alguno de los supuestos que prevé el artículo 35 y en su caso se cumpliera lo dispuesto en el artículo 39.
- c) Que el accionante, dentro del plazo que fije la sentencia, reintegre al expropiante lo que percibió de éste en concepto de precio o de indemnización, con la actualización que correspondiere.

Si el bien hubiere disminuido de valor por actos del expropiante, esa disminución será deducida de lo que debe ser reintegrado por el accionante. Si el bien hubiere aumentado de valor por mejoras necesarias o útiles introducidas por el expropiante, el expropiado deberá reintegrar el valor de las mismas. Si el bien hubiere aumentado de valor por causas naturales, el reintegro de dicho valor no será exigido al accionante. Si el bien, por causas naturales hubiere disminuido de valor, el monto de esa disminución no será deducido del valor a reintegrar por el accionante”. (Art. 42 ley 21.499)

De la expropiación irregular:

Procede la acción de expropiación irregular en los siguientes casos:

- a) Cuando existiendo una ley que declara de utilidad pública un bien, el Estado lo toma sin haber cumplido con el pago de la respectiva indemnización.

b) Cuando, con motivo de la ley de declaración de utilidad pública, de hecho una cosa mueble o inmueble resulte indisponible por evidente dificultad o impedimento para disponer de ella en condiciones normales.

c) Cuando el Estado imponga al derecho del titular de un bien o cosa una indebida restricción o limitación, que importen una lesión a su derecho de propiedad. (Art. 51 ley 21.499)

Conforme lo regula el art 53 de la citada ley, el que acciona por expropiación irregular está exento de la reclamación administrativa previa La acción de expropiación irregular prescribe a los cinco años, computados desde la fecha en que tuvieron lugar los actos o comportamientos del Estado que tornan viable la referida acción (Art. 56 ley 21.499).

### Propiedad horizontal

#### Concepto:

La propiedad horizontal es el derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privativas y sobre partes comunes de un edificio. Las diversas partes del inmueble así como las facultades que sobre ellas se tienen son interdependientes y conforman un todo no escindible. (art. 2037 CC y C). Es un derecho real autónomo que consta de partes privativas, partes comunes y el terreno.

#### Extensión y elementos de la Propiedad Horizontal

El Código Civil y Comercial establece en su artículo 2039 que el Derecho de Propiedad Horizontal se establece en la unidad funcional. Esta unidad funcional consiste en los pisos, departamento, locales u otros espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino, que tengan independencia funcional, y comunicación con la vía pública, directamente o por un pasaje común. Con lo que queda establecido como requisito esencial la necesidad que se den las características en el inmueble de independencia funcional y salida a la vía pública. Sin el cumplimiento de estos requisitos no se podrá sujetar el inmueble a la normativa de la Propiedad Horizontal.

Cabe destacar que además la propiedad de la unidad funcional comprende la parte indivisa del terreno, de las cosas y partes de uso común del inmueble o indispensables para mantener su seguridad, y puede abarcar una o más unidades complementarias destinadas a servirla.



Los elementos de la Propiedad Horizontal son los siguientes:

- 1) Partes privatistas: El artículo 2043 del Código Civil y Comercial establece que son necesariamente propias con respecto a la unidad funcional las cosas y partes comprendidas en el volumen limitado por sus estructuras divisorias, los tabiques internos no portantes, las puertas, ventanas, artefactos y los revestimientos, incluso de los balcones. También son propias las cosas y partes que, susceptibles de un derecho exclusivo, son previstas como tales en el reglamento de propiedad horizontal, sin perjuicio de las restricciones que impone la convivencia ordenada.
- 2) Partes Comunes: Son comunes a todas o a algunas de las unidades funcionales las cosas y partes de uso común de ellas o indispensables para mantener su seguridad y las que se determinan en el reglamento de propiedad horizontal. Las cosas y partes cuyo uso no está determinado, se consideran comunes. En relación a las facultades sobre estas cosas ningún propietario puede alegar derecho exclusivo, sin perjuicio de su afectación exclusiva a una o varias unidades funcionales y cada propietario puede usar las cosas y partes comunes conforme a su destino, sin perjudicar o restringir los derechos de los otros propietarios (art. 2040 CC y C)

El Código Civil y Comercial hace una división de las cosas comunes en:

- I) Necesariamente comunes, para lo que hace la siguiente enumeración de carácter enunciativa en el artículo 2041:
  - a) el terreno;
  - b) los pasillos, vías o elementos que comunican unidades entre sí y a éstas con el exterior;
  - c) los techos, azoteas, terrazas y patios solares;
  - d) los cimientos, columnas, vigas portantes, muros maestros y demás estructuras, incluso las de balcones, indispensables para mantener la seguridad;
  - e) los locales e instalaciones de los servicios centrales;
  - f) las cañerías que conducen fluidos o energía en toda su extensión, y los cableados, hasta su ingreso en la unidad funcional;
  - g) la vivienda para alojamiento del encargado;
  - h) los ascensores, montacargas y escaleras mecánicas;
  - i) los muros exteriores y los divisorios de unidades entre sí y con cosas y partes comunes;

- j) las instalaciones necesarias para el acceso y circulación de personas con discapacidad, fijas o móviles, externas a la unidad funcional, y las vías de evacuación alternativas para casos de siniestros;
- k) todos los artefactos o instalaciones existentes para servicios de beneficio común;
- l) los locales destinados a sanitarios o vestuario del personal que trabaja para el consorcio.

II) No indispensables, para lo que hace la siguiente enumeración de carácter enunciativa en el artículo 2042:

- a) la piscina;
- b) el solárium;
- c) el gimnasio;
- d) el lavadero;
- e) el salón de usos múltiples.

#### Modificaciones en cosas y partes comunes

En relación a las mejoras u obra nueva en cosas y partes comunes hay que tener presente que los propietarios o el consorcio requieren del consentimiento de la mayoría de los propietarios para su realización. Para la realización de las modificaciones en cosas y partes comunes es necesario un informe técnico de un profesional autorizado (ej.: Arquitecto, Ingeniero). En caso de denegación para la realización de las modificaciones solicitadas los propietarios o el consorcio pueden requerir la intervención de un juez para que deje sin efecto la decisión de la asamblea. Asimismo también los que resultaron en minoría pueden concurrir al juez con iguales fines. El juez debe evaluar si la mejora u obra nueva es de costo excesivo, contraria al reglamento o a la ley, y si afecta la seguridad, solidez, salubridad, destino y aspecto arquitectónico exterior o interior del inmueble. La resolución de la mayoría no se suspende sin una orden judicial expresa. (Art. 2051 CC y C)

Será necesario unanimidad cuando:

- a) las modificaciones gravitan o modifican la estructura del inmueble de una manera sustancial.

b) Benefician solo a un propietario. En este caso el propietario deberá cargar con los gastos no solo de la modificación sino también de la modificación e inscripción del reglamento de Propiedad Horizontal si correspondiere.

### Consortio

Para tener claro que se entiende por consorcio, cuál es su integración y su funcionamiento debemos hacernos y responder las siguientes preguntas:

¿Qué es el consorcio?

Es conjunto de los propietarios de las unidades funcionales

¿Tiene personalidad jurídica?

Sí, es una persona jurídica. La personalidad del consorcio se extingue por la desafectación del inmueble del régimen de propiedad horizontal.

¿Cuál es su domicilio?

Tiene su domicilio en el inmueble al que pertenece su Propiedad Horizontal.

¿Cuáles son sus órganos?

- a) la asamblea,
- b) el consejo de propietarios
- c) el administrador.

¿Subconsorcios?

Son sectores con independencia funcional o administrativas que son previstos en el Reglamento de Propiedad Horizontal por la estructura o naturaleza del edificio. Estos pueden tener una subasamblea y un subadministrador. Cabe destacar que frente a los terceros responde todo el consorcio sin tener presente la existencia de los sectores establecidos.

A continuación se desarrollan los órganos del consorcio:

## Asamblea

La asamblea es la reunión de propietarios que está facultada para entender y resolver las siguientes cuestiones:

- a) que le son atribuidas especialmente por la ley o por el reglamento de propiedad horizontal;
- b) atribuidas al administrador o al consejo de propietarios cuando le son sometidas por cualquiera de éstos o por quien representa el cinco por ciento de las partes proporcionales indivisas con relación al conjunto;
- c) sobre la conformidad con el nombramiento y despido del personal del consorcio;
- d) no contempladas como atribuciones del administrador o del consejo de propietarios, si lo hubiere. (art. 2058 CC y C).

## Consejo de Propietarios

Son los propietarios designados por la asamblea, que no sustituyen al Administrador ni pueden cumplir sus obligaciones pero que pueden tener las siguientes atribuciones:

- a) convocar a la asamblea y redactar el orden del día si por cualquier causa el administrador omite hacerlo;
- b) controlar los aspectos económicos y financieros del consorcio;
- c) autorizar al administrador para disponer del fondo de reserva, ante gastos imprevistos y mayores que los ordinarios;
- d) ejercer la administración del consorcio en caso de vacancia o ausencia del administrador, y convocar a la asamblea si el cargo está vacante dentro de los treinta días de producida la vacancia.

## Administrador

Es representante legal del consorcio con el carácter de mandatario. Puede serlo un propietario o un tercero, persona humana o jurídica.

En relación a su designación hay que tener presente que si fue designado en el reglamento de Propiedad Horizontal debe ser ratificado en la primera asamblea, la que debe llevarse a cabo dentro de los 90 días de cumplido los dos años del otorgamiento del reglamento o del

momento en que se encuentren ocupadas el cincuenta por ciento de las unidades funcionales, lo que ocurra primero.

Los Administradores siguientes deben ser nombrados y removidos por la asamblea, sin necesidad de modificación del Reglamento de Propiedad Horizontal ni expresión de causa

El Código Civil y Comercial en su artículo 2067 hace una enumeración ejemplificativa de los derechos y obligaciones del Administrador, a saber:

- a) convocar a la asamblea y redactar el orden del día;
- b) ejecutar las decisiones de la asamblea;
- c) atender a la conservación de las cosas y partes comunes y a la seguridad de la estructura del edificio y dar cumplimiento a todas las normas de seguridad y verificaciones impuestas por las reglamentaciones locales;
- d) practicar la cuenta de expensas y recaudar los fondos necesarios para satisfacerlas. Para disponer total o parcialmente del fondo de reserva, ante gastos imprevistos y mayores que los ordinarios, el administrador debe requerir la autorización previa del consejo de propietarios;
- e) rendir cuenta documentada dentro de los sesenta días de la fecha de cierre del ejercicio financiero fijado en el reglamento de propiedad horizontal;
- f) nombrar y despedir al personal del consorcio, con acuerdo de la asamblea convocada al efecto;
- g) cumplir con las obligaciones derivadas de la legislación laboral, previsional y tributaria;
- h) mantener asegurado el inmueble con un seguro integral de consorcios que incluya incendio, responsabilidad civil y demás riesgos de práctica, aparte de asegurar otros riesgos que la asamblea resuelva cubrir;
- i) llevar en legal forma los libros de actas, de administración, de registro de propietarios, de registros de firmas y cualquier otro que exija la reglamentación local. También debe archivar cronológicamente las liquidaciones de expensas, y conservar todos los antecedentes documentales de la constitución del consorcio y de las sucesivas administraciones;
- j) en caso de renuncia o remoción, dentro de los quince días hábiles debe entregar al consejo de propietarios los activos existentes, libros y documentos del consorcio, y rendir cuentas documentadas;

k) notificar a todos los propietarios inmediatamente, y en ningún caso después de las cuarenta y ocho horas hábiles de recibir la comunicación respectiva, la existencia de reclamos administrativos o judiciales que afecten al consorcio;

l) a pedido de parte interesada, expedir dentro del plazo de tres días hábiles el certificado de deudas y de créditos del consorcio por todo concepto con constancia de la existencia de reclamos administrativos o judiciales e información sobre los seguros vigentes;

m) representar al consorcio en todas las gestiones administrativas y judiciales como mandatario exclusivo con todas las facultades propias de su carácter de representante legal.

### Facultades y obligaciones de los propietarios

#### Facultades de los propietarios.

En relación a las facultades de los propietarios, estas se pueden dividir en materiales y jurídicas.

- Facultades materiales: Cada propietario podrá usar de los bienes comunes conforme a su destino y a lo establecido por el Reglamento de Propiedad Horizontal, sin perjudicar o restringir el legítimo derecho de los demás.

- Facultades jurídicas: el propietario puede enajenar la unidad funcional que le pertenece, o sobre ella constituir derechos reales o personales. La constitución, transmisión o extinción de un derecho real, gravamen o embargo sobre la unidad funcional, comprende a las cosas y partes comunes y a la unidad complementaria, y no puede realizarse separadamente de éstas.(art. 2045 CC y C)

### Obligaciones de los propietarios

El propietario tiene la obligación de:

a) cumplir con las disposiciones del reglamento de propiedad horizontal, y del reglamento interno, si lo hay;

b) conservar en buen estado su unidad funcional;

c) pagar expensas comunes ordinarias y extraordinarias en la proporción de su parte indivisa;

d) contribuir a la integración del fondo de reserva, si lo hay;

- e) permitir el acceso a su unidad funcional para realizar reparaciones de cosas y partes comunes y de bienes del consorcio, como asimismo para verificar el funcionamiento de cocinas, calefones, estufas y otras cosas riesgosas o para controlar los trabajos de su instalación;
- f) notificar fehacientemente al administrador su domicilio especial si opta por constituir uno diferente del de la unidad funcional.

#### Prohibiciones del propietario

Al propietario y ocupantes les está prohibido:

- a) destinar las unidades funcionales a usos contrarios a la moral o a fines distintos a los previstos en el reglamento de propiedad horizontal;
- b) perturbar la tranquilidad de los demás de cualquier manera que exceda la normal tolerancia;
- c) ejercer actividades que comprometan la seguridad del inmueble;
- d) depositar cosas peligrosas o perjudiciales.

#### Reglamento de Propiedad Horizontal

A los fines de la división jurídica del edificio, el titular de dominio o los condóminos deben redactar, por escritura pública, el reglamento de propiedad horizontal, que debe inscribirse en el registro inmobiliario. (art. 2038 CC y C)

Se puede definir a este como el cuerpo normativo que regula más directamente las relaciones entre los copropietarios del edificio sometido al régimen de la propiedad horizontal. El reglamento es el estatuto básico, y regula los derechos y obligaciones de la comunidad. Cabe destacar que el Reglamento de Propiedad Horizontal es de naturaleza contractual por lo cual está regido por la libertad de las convenciones. Pero debido a la importancia y trascendencia que tiene este instrumento para el desarrollo de la Propiedad Horizontal es que el Código Civil y Comercial establece requisitos mínimos que se deben contemplar en sus cláusulas, a saber:

- a) determinación del terreno;
- b) determinación de las unidades funcionales y complementarias;

- c) enumeración de los bienes propios;
- d) enumeración de las cosas y partes comunes;
- e) composición del patrimonio del consorcio;
- f) determinación de la parte proporcional indivisa de cada unidad;
- g) determinación de la proporción en el pago de las expensas comunes;
- h) uso y goce de las cosas y partes comunes;
- i) uso y goce de los bienes del consorcio;
- j) destino de las unidades funcionales;
- k) destino de las partes comunes;
- l) facultades especiales de las asambleas de propietarios;
- m) determinación de la forma de convocar la reunión de propietarios, su periodicidad y su forma de notificación;
- n) especificación de limitaciones a la cantidad de cartas poderes que puede detentar cada titular de unidad funcional para representar a otros en asambleas;
- ñ) determinación de las mayorías necesarias para las distintas decisiones;
- o) determinación de las mayorías necesarias para modificar el reglamento de propiedad horizontal;
- p) forma de computar las mayorías;
- q) determinación de eventuales prohibiciones para la disposición o locación de unidades complementarias hacia terceros no propietarios;
- r) designación, facultades y obligaciones especiales del administrador;
- s) plazo de ejercicio de la función de administrador;
- t) fijación del ejercicio financiero del consorcio;
- u) facultades especiales del consejo de propietarios.

Cabe destacar que el Reglamento de Propiedad Horizontal puede ser modificado por resolución de los propietarios mediante una mayoría de dos terceras partes de la totalidad de los propietarios (art. 2057 CC y C)

Prehorizontalidad.



Es la situación jurídica en la que se encuentra un inmueble antes de la sujeción al régimen de propiedad horizontal. Esta situación se extiende desde el momento en que se ofrece en venta unidades que todavía pueden ni siquiera estar en construcción, hasta aquel en que finaliza la edificación y con la redacción e inscripción del reglamento de copropiedad y administración.

Para la celebración de los contratos de prehorizontalidad es indispensable que el titular del dominio del inmueble constituya un seguro a favor del adquirente que lo proteja contra el riesgo del fracaso de la operación. La cobertura debe abarcar el reintegro de las cuotas abonadas con más un interés retributivo o, en su caso, la liberación de todos los gravámenes que el adquirente no asume en el contrato preliminar.

El Código Civil y Comercial en su artículo 2072 establece los casos en donde están excluidos los contratos de prehorizontalidad, a saber:

- a) aquellos en los que la constitución de la propiedad horizontal resulta de la partición o liquidación de comuniones de cosas o bienes, o de la liquidación de personas jurídicas;
- b) los que versan sobre inmuebles del dominio privado del Estado;
- c) los concernientes a construcciones realizadas con financiamiento o fideicomiso de organismos oficiales o de entidades financieras especialmente calificadas por el organismo de control, si de sus cláusulas resulta que los contratos definitivos con los adquirentes deben ser celebrados por el ente financiador o fiduciario, a quien los propietarios deben otorgarle poder irrevocable a ese fin.

### Conjuntos inmobiliarios

Es uno de los nuevos Derechos Reales que ha incorporado el Código Civil y Comercial de la Nación debido a la utilización que la sociedad venía haciendo de esta figura sin una legislación específica al respecto.

### Concepto

Son conjuntos inmobiliarios los clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, o cualquier otro emprendimiento urbanístico independientemente del destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o

empresarial que tenga, comprendidos asimismo aquellos que contemplan usos mixtos, con arreglo a lo dispuesto en las normas administrativas locales.

#### Características

Este Derecho Real, tiene las siguientes características:

- a) Cerramiento, partes comunes y privativas,
- b) Estado de indivisión forzosa y perpetua de las partes, lugares y bienes comunes,
- c) Reglamento por el que se establecen órganos de funcionamiento, limitaciones y restricciones a los derechos particulares y régimen disciplinario,
- d) Obligación de contribuir con los gastos y cargas comunes
- e) Entidad con personería jurídica que agrupe a los propietarios de las unidades privativas.

#### Marco legal.

Le son aplicables a este Derecho Real las siguientes normativas:

1. Las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.
2. Las del derecho real de propiedad horizontal
3. Las establecidas de manera especial por el Código Civil y Comercial en el Libro IV,

Título

VI

#### Cosas y partes integrativas de los Conjuntos Inmobiliarios.

Al igual que en el Derecho Real de Propiedad Horizontal, este Derecho Real se compone de cosas y partes comunes y privativas. El Código Civil y Comercial sienta la regla del carácter común para las partes y cosas que no tengan una asignación determinada.

Se establece como necesariamente comunes o de uso común las partes y lugares del terreno destinadas a vías de circulación, acceso y comunicación, áreas específicas destinadas al desarrollo de actividades deportivas, recreativas y sociales, instalaciones y servicios comunes, y todo otro bien afectado al uso comunitario, calificado como tal por el respectivo reglamento de propiedad horizontal que regula el emprendimiento. (art. 2076 CC y C)

Se establece como cosas y partes privativas a la unidad funcional que reúne los requisitos de independencia funcional según su destino y salida a la vía pública por vía directa o indirecta.

Facultades y obligaciones del propietario.

Cada propietario debe ejercer su derecho dentro del marco establecido en la presente normativa, con los límites y restricciones que surgen del respectivo reglamento de propiedad horizontal del conjunto inmobiliario, y teniendo en miras el mantenimiento de una buena y normal convivencia y la protección de valores paisajísticos, arquitectónicos y ecológicos. (Art. 2078 CC y C)

Gastos y contribuciones.

Los propietarios están obligados a pagar las expensas, gastos y erogaciones comunes para el correcto mantenimiento y funcionamiento del conjunto inmobiliario en la proporción que a tal efecto establece el reglamento de propiedad horizontal (art. 2081 CC y C)

Régimen de invitados y admisión de usuarios no propietarios.

El reglamento puede establecer la extensión del uso y goce de los espacios e instalaciones comunes a aquellas personas que integran el grupo familiar del propietario de la unidad funcional y prever un régimen de invitados y admisión de usuarios no propietarios de dichos bienes, con las características y bajo las condiciones que, a tal efecto, dicte el consorcio de propietarios. (Art. 2083 CC y C)

El uso de los bienes comunes del complejo por terceras personas puede ser pleno, parcial o limitado, temporario o permanente, es siempre personal y no susceptible de cesión ni transmisión total o parcial, permanente o transitoria, por actos entre vivos ni mortis causa. (Art. 2083 CC y C)

Transmisión de unidades.

El reglamento de propiedad horizontal puede prever:

1. Limitaciones pero no impedir la libre transmisión y consiguiente adquisición de unidades funcionales dentro del conjunto inmobiliario,
2. Derecho de preferencia en la adquisición a favor del consorcio de propietarios o del resto de propietarios de las unidades privativas.

## Tiempo Compartido

Es uno de los nuevos Derechos Reales que ha incorporado el Código Civil y Comercial de la Nación debido a la utilización que la sociedad venía haciendo de esta figura sin una legislación específica al respecto. Cabe destacar que al Tiempo Compartido además de las normas específicas creadas para su regulación se le aplican las normas generales de los Derechos Reales y se deben cumplir con las leyes, reglamentos y demás normativas de índole nacional, provincial y municipal relativas al funcionamiento del sistema.

### Concepto.

Se considera que existe tiempo compartido si uno o más bienes están afectados a su uso periódico y por turnos, para alojamiento, hospedaje, comercio, turismo, industria u otros fines y para brindar las prestaciones compatibles con su destino (art. 2087 CC y C) De la lectura del concepto dado por el Código Civil y Comercial de la Nación se desprende que dentro de sus particularidades tenemos la existencia de:

- a) Uso periódico: el cual puede ser establecido por meses, época del año, etc.
- b) Turno: variación en cuanto el beneficiario de ese uso periódico.
- c) Finalidad: entre las que se destacan las de turismo, industria y alojamiento.
- d) Utilización de los bienes según el destino.

### Requisitos para la afectación de un bien al Tiempo Compartido.

En este punto es importante destacar que los objetos que integran este Derecho Real pueden ser inmuebles y muebles, en tanto la naturaleza de éstos sea compatible con los fines mencionados. Cabe mencionar que si el objeto es un inmueble debe formalizarse por escritura pública este Derecho Real.

Como requisitos para la afectación se destacan los siguientes:

- a) Los bienes deben estar libres de gravámenes y restricciones.
- b) El emprendedor, el propietario, el administrador y el comercializador no deben estar inhibidos para disponer de sus bienes.
- c) El propietario puede constituir hipoteca u otro gravamen con posterioridad a la inscripción de la escritura de afectación.

d) El instrumento de afectación debe ser inscripto en el respectivo Registro de la Propiedad y en el Registro de Prestadores y Establecimientos afectados a Sistemas de Tiempo Compartido previsto en la ley especial, previo a todo anuncio, ofrecimiento o promoción comercial.(art 2094 CC y C)

Cabe destacar que la administración puede ser ejercida por el propio titular o por un tercero designado por él, teniendo ambos la responsabilidad por el ejercicio del Tiempo Compartido por parte de los Usuarios del mismo. El Código Civil y Comercial establece una serie de obligaciones que pesan sobre el administrador, de las que se destacan las siguientes:

- a) conservar los establecimientos, sus unidades y los espacios y cosas de uso común, en condiciones adecuadas para facilitar a los usuarios el ejercicio de sus derechos;
- b) preservar la igualdad de derechos de los usuarios y respetar las prioridades temporales de las reservaciones;
- c) verificar las infracciones al reglamento de uso y aplicar las sanciones previstas;
- d) interponer los recursos administrativos y acciones judiciales que corresponden;
- e) llevar los libros de contabilidad conforme a derecho;
- f) confeccionar y ejecutar el presupuesto de recursos y gastos;
- g) cobrar a los usuarios las cuotas por gastos, fondos de reserva y todo otro cargo que corresponde;
- h) rendir cuentas al emprendedor y a los usuarios, conforme a liquidaciones de ingresos y gastos certificadas por contador público, excepto en el caso que se optara por aplicar el sistema de ajuste alzado relativo;
- i) entregar toda la documentación y los fondos existentes, al emprendedor o a quien éste indique, al cesar su función;
- j) comportarse tal como lo haría un buen administrador de acuerdo con los usos y prácticas del sector. (art 2097)

Deberes del emprendedor.

El Código Civil y Comercial establece que son deberes del emprendedor los siguientes:

- a) Establecer el régimen de utilización y administración de las cosas y servicios que forman parte del tiempo compartido.
  - b) Controlar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del administrador.
  - c) Habilitar un Registro de Titulares.
  - d) Garantizar el ejercicio del derecho de los usuarios.
  - e) Abonar las cuotas por gastos del sistema de las unidades no enajenadas.
- Deberes de los usuarios del tiempo compartido.

El Código Civil y Comercial establece como deberes de los usuarios del tiempo compartido los siguientes:

- a) Ejercer su derecho conforme a su naturaleza y destino, sin alterarlos ni sustituirlos y sin impedir a otros usuarios disfrutar de los turnos que les corresponden.
- b) Responder por los daños a la unidad, al establecimiento, o a sus áreas comunes, ocasionados por ellos, sus acompañantes o las personas que ellos autorizan, si tales daños no son ocasionados por su uso normal y regular o por el mero transcurso del tiempo.
- c) Comunicar a la administración toda cesión temporal o definitiva de sus derechos, conforme a los procedimientos establecidos en el reglamento de uso.
- d) Abonar en tiempo y forma las cuotas por gastos del sistema y del fondo de reserva, así como todo gasto que pueda serle imputado particularmente.

Extinción del Tiempo Compartido.

Este Derecho Real se extingue por:

- a) Vencimiento del plazo previsto en el instrumento de afectación.
- b) En cualquier momento, cuando no se han producido enajenaciones, o se han rescindido la totalidad de los contratos, circunstancia de la que se debe dejar constancia registral.
- c) Destrucción o vetustez.

### Cementerio Privado

Es uno de los nuevos Derechos Reales que ha incorporado el Código Civil y Comercial de la Nación debido a la utilización que la sociedad venía haciendo de esta figura sin una legislación específica al respecto. Cabe destacar que al Cementerio Privado además de las

normas específicas creadas para su regulación se le aplican las normas generales de los Derechos Reales y se deben cumplir con las leyes, reglamentos y demás normativas de índole nacional, provincial y municipal relativas a la policía mortuoria

Concepto.

Se consideran cementerios privados a los inmuebles de propiedad privada afectados a la inhumación de restos humanos. Dicha afectación debe inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble juntamente con el reglamento de administración y uso del cementerio. Y una vez autorizado por la municipalidad del lugar no podrá alterar su destino ni ser gravado con derechos reales de garantía.

Reglamento de administración y uso.

El reglamento de administración y uso debe contener, según lo preceptuado por el Código Civil y Comercial, las siguientes disposiciones:

- a) la descripción del inmueble sobre el cual se constituye el cementerio privado, sus partes, lugares, instalaciones y servicios comunes;
- b) disposiciones de orden para facilitar a los titulares de los derechos de sepultura el ejercicio de sus facultades y que aseguren el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y de policía aplicables;
- c) fijación y forma de pago del canon por administración y mantenimiento, que puede pactarse por períodos anuales o mediante un único pago a perpetuidad;
- d) normativa sobre inhumaciones, exhumaciones, cremaciones y traslados;
- e) pautas sobre la construcción de sepulcros;
- f) disposiciones sobre el destino de los restos mortales en sepulturas abandonadas;
- g) normas sobre acceso y circulación de titulares y visitantes;
- h) constitución y funcionamiento de los órganos de administración. (art. 2105 CCC)

Es importante destacar que la dirección y administración del cementerio está a cargo del administrador, quien debe asegurar el correcto funcionamiento de las instalaciones y servicios comunes que permita el ejercicio de los derechos de sepultura, de acuerdo a las condiciones pactadas y reglamentadas.

Registros de inhumaciones y sepulturas.

El administrador de un cementerio privado está obligado a llevar:

- a) Un registro de inhumaciones con los datos identificatorios de la persona inhumada;
- b) Un registro de titulares de los derechos de sepultura, en el que deben consignarse los cambios de titularidad producidos.

Facultades del titular del derecho de sepultura.

El titular del derecho de sepultura puede (art. 2107 CC y C):

- a) Inhumar en la parcela los restos humanos de quienes disponga, hasta la dimensión establecida en el reglamento.
- b) Efectuar las exhumaciones, reducciones y traslados, dando estricto cumplimiento a la normativa dictada al respecto.
- c) Construir sepulcros en sus respectivas parcelas, de conformidad a las normas de construcción dictadas al efecto.
- d) Acceder al cementerio y a su parcela en los horarios indicados.
- e) Utilizar los oratorios, servicios, parque e instalaciones y lugares comunes según las condiciones establecidas.

Deberes del titular del derecho de sepultura.

El titular del derecho de sepultura debe (art. 2107 CC y C):

- a) Mantener el decoro, la sobriedad y el respeto que exigen el lugar y el derecho de otros.
- b) Contribuir periódicamente con la cuota de servicio para el mantenimiento y funcionamiento del cementerio.
- c) Abonar los impuestos, tasas y contribuciones que a tales efectos se fijen sobre su parcela;
- d) Respetar las disposiciones y reglamentos nacionales, provinciales y municipales de higiene, salud pública y policía mortuoria.

Usufructo

Concepto



El usufructo es el derecho real de usar, gozar y disponer jurídicamente de un bien ajeno, sin alterar su sustancia. (Art. 2129 CC y C).

### Objeto

El usufructo puede ejercerse sobre la totalidad, sobre una parte material o por una parte indivisa de los siguientes objetos:

- a) una cosa no fungible;
- b) un derecho, sólo en los casos en que la ley lo prevé;
- c) una cosa fungible cuando recae sobre un conjunto de animales;
- d) el todo o una parte indivisa de una herencia cuando el usufructo es de origen testamentario.

### Formas de constitución

Constitución: el usufructo se constituye:

▣ Por contrato oneroso: cuando es el objeto directo de una venta, de un cambio, de una partición, de una transacción, o cuando el vendedor enajena solamente la nuda propiedad de un fundo, reservándose su goce.

▣ Por contrato gratuito: cuando el donante no enajena sino la nuda propiedad de la cosa, reservándose su goce, o cuando no da más que el usufructo, o cuando cede a uno el derecho de propiedad y a otro el goce.

En caso de duda se presume oneroso el usufructo (Art. 2135 CC y C).

### Modos de Constitución

El usufructo puede constituirse (art. 2134 CC y C):

- a) por la transmisión del uso y goce con reserva de la nuda propiedad;
- b) por la transmisión de la nuda propiedad con reserva del uso y goce;
- c) por transmisión de la nuda propiedad a una persona y el uso y goce a otra.

Cabe destacar que solo están legitimados para constituir este Derecho Real:

- El titular del Derecho Real de Dominio.
- El titular del Derecho Real de Propiedad Horizontal.
- El titular del Derecho Real de Superficie.

- Los titulares del Derecho Real de Condominio.

En relación al usufructuario, se puede decir que el usufructo puede establecerse conjunta y simultáneamente a favor de varias personas, no teniendo frente a la extinción sobre uno de ellos el derecho de acrecer, excepto que dicha situación este pactada en el acto constitutivo.

A su vez el usufructo es intransmisible por causa de muerte.

En cuanto al acto de constitución, el usufructo puede ser establecido:

- a) Pura y simplemente
- b) Sujeto a condición o plazo resolutorio. No pudiendo establecerse sobre condición o plazo suspensivo.
- c) Con cargo

### Inventario

El Código Civil y Comercial establece en su artículo 2137 CC y C el derecho que tienen las partes a realizar el inventario sobre el que recae el usufructo para establecer el estado en el que se entrega antes de entrar en uso y goce. En relación al inventario se establece que si las partes del Usufructo son personas capaces y mayores de edad, este tiene carácter facultativo y puede realizarse por instrumento público. En caso de que las partes sean menores de edad o incapaces, es obligatoria su realización y debe instrumentarse por escritura pública. Si el usufructo se constituye por testamento, quien ha sido designado usufructuario está obligado a inventariar y determinar el estado del objeto, en escritura pública. Esta obligación tampoco es dispensable. La parte interesada puede reclamar en cualquier momento el cumplimiento de la ejecución no efectivizada.

Se establece como presunción ante la falta de la realización del Inventario y la determinación del estado de los objetos sobre los que recae el Usufructo que estos corresponden a lo establecido en el título de constitución y se han entregado en buen estado de conservación.

### Garantías

El nudo propietario puede solicitarle al usufructuario el establecimiento de las garantías suficientes y necesarias para asegurar la conservación y restitución de los bienes una vez extinguido el usufructo.

## Derechos del Usufructuario

En relación a los frutos y productos, el Código Civil y Comercial establece en su artículo 2141 lo siguiente:

Pertenecen al usufructuario singular o universal:

- a) los frutos percibidos. Sin embargo, si el usufructo es de un conjunto de animales, el usufructuario está obligado a reemplazar los animales que faltan con otros iguales en cantidad y calidad, si no opta por pedir su extinción;
- b) los frutos pendientes al tiempo de constituirse el usufructo. Los pendientes al tiempo de su extinción pertenecen al nudo propietario;
- c) los productos de una explotación ya iniciada al tiempo de constituirse el usufructo.

El uso y goce del usufructuario se extiende a los acrecentamientos originados por hechos de la naturaleza, sin contraprestación alguna.

En relación a la transmisión del usufructo, el usufructuario puede transmitir su derecho, pero es su propia vida y no la del adquirente la que determina el límite máximo de duración del usufructo. Con carácter previo a la transmisión, el adquirente debe dar al nudo propietario garantía suficiente de la conservación y restitución del bien.

En relación a la constitución de derechos reales y personales, el usufructuario puede constituir los derechos reales de servidumbre y anticresis, uso y habitación y derechos personales de uso o goce. En ninguno de estos casos el usufructuario se exime de sus responsabilidades frente al nudo propietario.

En relación a la realización de mejoras facultativas, el usufructuario podrá realizar mejoras de este carácter siempre que no altere la sustancia del bien entregado en usufructo. Además podrá, a la finalización del usufructo, retirarlas si esto no ocasiona un daño al bien y no teniendo derecho al reconocimiento económico para el caso que las mejoras facultativas deban quedar a favor del Nudo Propietario a la extinción del Usufructo.

En el caso que el acreedor del usufructuario ejecute el derecho de usufructo, el adquirente del usufructo debe dar garantía suficiente al nudo propietario de la conservación y restitución de los bienes.

## Obligaciones del usufructuario

En relación al destino del bien, el uso y goce debe ajustarse al destino de los bienes del usufructo, el que se determina por la convención, por la naturaleza de la cosa o por el uso al cual estaba afectada de hecho.

En relación a las mejoras necesarias, El usufructuario debe realizar a su costa las mejoras de mero mantenimiento, las necesarias y las demás que se originen por su culpa. No están a su cargo las mejoras originadas por vetustez o caso fortuito. El nudo propietario puede exigir al usufructuario que realice las mejoras a las que está obligado aun antes de la extinción del usufructo (art. 2146 CC y C).

En relación a los impuestos, tasas, contribuciones y expensas comunes, el usufructuario debe pagar los impuestos, tasas, contribuciones y expensas comunes que afectan directamente a los bienes objeto del usufructo (art. 2148 CC y C).

En relación a la comunicación con el nudo propietario, el usufructuario debe comunicar al nudo propietario las perturbaciones de hecho o de derecho sufridas en razón de la cosa. Si no lo hace, responde de todos los daños sufridos por el nudo propietario. (art. 2148 CC y C).

En relación a la restitución, el usufructuario debe entregar los bienes objeto del usufructo a quien tenga derecho a la restitución al extinguirse el usufructo, en la cantidad y estado según lo inventariado o presunción establecida por el artículo 2138 CCC (art. 2150 CC y C)

#### Derechos y deberes del nudo propietario

El nudo propietario conserva la disposición jurídica y material que corresponde a su derecho, pero no debe turbar el uso y goce del usufructuario. Si lo hace, el usufructuario puede exigir el cese de la turbación; y, si el usufructo es oneroso, puede optar por una disminución del precio proporcional a la gravedad de la turbación. (art. 2151 CC y C).

#### Extinción

El usufructo se puede extinguir por modos especiales que atañen a la naturaleza de este derecho real y que están enumerados en el artículo 2152 CC y C, a saber:

- a) la muerte del usufructuario, aunque no se haya cumplido el plazo o condición pactados. Si no se pactó la duración del usufructo, se entiende que es vitalicio;
- b) la extinción de la persona jurídica usufructuaria. Si no se pactó la duración, se extingue a los cincuenta años desde la constitución del usufructo;

- c) el no uso por persona alguna durante diez años, por cualquier razón. El desuso involuntario no impide la extinción, ni autoriza a extender la duración del usufructo;
- d) el uso abusivo y la alteración de la sustancia comprobada judicialmente.

Extinguido el usufructo originario se extinguen todos los derechos constituidos por el usufructuario y sus sucesores particulares. El usufructo cedido por el usufructuario, no puede durar más allá de la oportunidad prevista para la extinción del usufructo originario. (art. 2153 CCC)

## Derecho Real de Uso

Concepto y generalidades.

El uso es el derecho real que consiste en usar y gozar de una cosa ajena, su parte material o indivisa, en la extensión y con los límites establecidos en el título, sin alterar su sustancia. (art. 2154 CC y C)

En el caso de duda frente a la extensión del uso y goce respecto del bien sobre que recae el Derecho Real, se entiende que se ha constituido Derecho Real de Usufructo.

El Derecho Real de Uso solo puede ser establecido a favor de personas humanas.

Si bien contiene una normativa especial en el Código Civil y Comercial le son aplicables las normas del Derecho Real de Usufructo.

El usuario tiene como limitación en el ejercicio de su Derecho Real la no posibilidad de constituir Derechos Reales sobre el objeto que versa su Uso.

Por último hay que destacar que los frutos no pueden ser embargados por los acreedores cuando el uso de éstos se limita a las necesidades del usuario y su familia (art 257 CC y C).

## Derecho Real de Habitación

Concepto y generalidades.

La habitación es el derecho real que consiste en morar en un inmueble ajeno construido, o en parte material de él, sin alterar su sustancia. Este derecho real al igual que el de uso solo puede constituirse a favor de personas humanas.

Si bien contiene una normativa especial en el Código Civil y Comercial le son aplicables las normas del Derecho Real de Uso, con lo que se deriva que se aplican supletoriamente las normas del usufructo.

Como limitación especial, el Habitador no puede transmitir por actos entre vivos ni por causa de muerte su Derecho Real de Habitación, y no puede constituir derechos reales o personales sobre la cosa. No es ejecutable por los acreedores.

El habitador tiene a su cargo el pago de impuestos, contribuciones y reparaciones pero cuando el habitador reside sólo en una parte de la casa que se le señala para vivienda, debe contribuir al pago de las cargas, contribuciones y reparaciones a prorrata de la parte de la casa que ocupa. (art. 2161 CC y C)

## Derecho Real de Servidumbre

### Concepto

La servidumbre es el derecho real que se establece entre dos inmuebles y que concede al titular del inmueble dominante determinada utilidad sobre el inmueble sirviente ajeno. La utilidad puede ser de mero recreo.

### Caracteres

- a) Es un derecho real.
- b) Se establece sobre un inmueble ajeno. La ajenidad de la cosa es carácter esencial ya que no podemos ser titulares de una servidumbre sobre un objeto de nuestra propiedad.
- c) Perpetua o temporaria. Las servidumbres pueden ser perpetuas o temporarias. Se puede afirmar que la regla general es la vigencia de la servidumbre a perpetuidad, como lo son las servidumbres reales. Salvo el caso de las servidumbres personales que son por su esencia temporarias. Las que no tiene término determinado sólo se prolongan durante la vida de su titular si se trata de una persona de existencia visible, o hasta un máximo de 50 años si fueran constituidas a favor de una persona jurídica (Art. 2182 in c CC y C). Por regla general las servidumbres forzosas son perpetuas, las establecidas por convención o testamento pueden tener una duración limitada.
- d) El contenido del derecho de servidumbre puede ser el derecho de usar del inmueble ajeno, o ejercer ciertos actos de disposición o impedir que el propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad. Pero nunca el contenido podrá ser “un hacer” por parte del fundo sirviente. Por lo tanto la servidumbre únicamente puede consistir en un no hacer, como la de no edificar (servidumbre negativa) o en un dejar hacer, como la de tránsito (servidumbre

positiva) .Nunca el contenido entonces puede importar en un hacer, pues el hacer es típico de los derechos personales. Igualmente, ningún derecho de disposición puede ejercer el titular de una servidumbre, pues el contenido se limita a obtener una determinada utilidad sobre un inmueble ajeno, siendo por lo tanto una expresión impropia hablar de “disposición”.

e) Son indivisibles, pues el titular de cualquier tipo de servidumbre no tiene el derecho solo en parte, lo tiene o no, pero sin seccionamientos.

#### Objeto

El Código Civil y Comercial establece que la servidumbre puede tener por objeto la totalidad o una parte material del inmueble ajeno. Asimismo se tiene como presunción la onerosidad de la servidumbre en caso de duda y esta no podrá constituirse, en ningún caso, por el juez; con lo que está prohibido la constitución de servidumbres judiciales. Es preciso aclarar que no hay que confundir esto último, con la potestad que tiene el juez cuando en una servidumbre legal, las partes no llegan a un acuerdo en torno a la indemnización por la constitución de la servidumbre.

#### Legitimación

Solamente los titulares de los Derechos Reales que recaen sobre inmuebles y se ejercen por la posesión (ej. Dominio, Condominio, etc.) pueden constituir servidumbres. Asimismo, para el caso de que exista comunidad (ej. Condominio) la servidumbre debe ser constituida por el conjunto de titulares.

Requisitos básicos necesarios para la servidumbre.

- 1) Debe haber dos fundos o inmuebles, sea que se trate de servidumbres reales o personales
- 2) Pertenecer a distintos propietarios
- 3) Tener entre sí una situación física que permita a uno de ellos gozar de algún provecho que le reporte el otro.

#### Clases de Servidumbres

Las servidumbres pueden clasificarse de la siguiente manera:

1. Positivas o Negativas: La servidumbre es positiva si la carga real consiste en soportar su ejercicio (ej. Una servidumbre de tránsito); es negativa si la carga real se limita a la

abstención determinada impuesta en el título. (ej. servidumbre de no construir a determinada altura). (art. 2164 CC y C)

2. Servidumbre Real y Personal: es personal si es constituida en favor de persona determinada sin inherencia al inmueble dominante. Si se constituye a favor de una persona humana se presume vitalicia, si del título no resulta una duración menor. Puede constituirse a favor de varias personas pero sin derecho a acrecer, excepto disposición contractual en contrario. Por último la servidumbre personal no puede ser establecida a favor de varias personas que se sucedan entre sí, a excepción que el indicado en un orden establecido no pueda o no quiera aceptar la servidumbre y no pueden ser transmitidas por causa de muerte. Es real es la inherente al inmueble dominante. Se presume perpetua excepto pacto en contrario. La carga de la servidumbre real debe asegurar una ventaja real a la heredad dominante, y la situación de los predios debe permitir el ejercicio de ella sin ser indispensable que se toquen. En caso de duda, la servidumbre se presume personal.(art. 2165 CC y C)

3. Continuas y Discontinuas: Es continua cuando no requieren el hecho del hombre para existir, ejemplo servidumbre de acueducto, servidumbre de recibir agua. Es discontinua cuando requieren el hecho del hombre para existir, ejemplo servidumbre de paso, y de sacar agua.

4. Aparentes y no aparente: Es aparente cuando se manifiestan por signos exteriores, como el acueducto (salvo subterráneo) y la servidumbre de paso (si tiene una tranquera por ejemplo). Es no aparente cuando no se manifiestan por ningún signo, como la prohibición de elevar un edificio a una altura determinada o una servidumbre de paso que no tenga signos que la manifiesten.

#### Servidumbre Forzosa

Las servidumbres no pueden constituirse de manera forzosa excepto que la ley prevea la necesidad jurídica de hacerlo.

El Código Civil y Comercial establece que son servidumbres forzosas y reales:

a) La servidumbre de tránsito a favor de un inmueble sin comunicación suficiente con la vía pública.



b) La de acueducto cuando resulta necesaria para la explotación económica establecida en el inmueble dominante, o para la población.

c) La de recibir agua extraída o degradada artificialmente de la que no resulta perjuicio grave para el fundo sirviente o, de existir, es canalizada subterráneamente o en cañerías.

Cabe destacar que ante el no acuerdo en lo referido a la indemnización por la constitución de la servidumbre, será el juez quien la fije.

#### Derechos y Obligaciones del titular dominante

En relación a los derechos reales y personales, el titular de una servidumbre puede constituir sobre ella derechos personales con relación a la utilidad que le es conferida, sin eximirse de su responsabilidad frente al propietario. No puede constituir derechos reales. (art. 2173 CC y C)

En relación a su extensión, la servidumbre comprende la facultad de ejercer todas las servidumbres accesorias indispensables para el ejercicio de la principal, pero no aquellas que sólo hacen más cómodo su ejercicio. (art. 2174 CC y C). Un caso típico de ejercicio de servidumbre accesoria se da con la servidumbre de sacar agua, en donde se tiene el ejercicio accesorio de la servidumbre de paso.

En relación al ejercicio, la servidumbre debe ser ejercida según lo establecido en su constitución, no pudiendo ampliar su ejercicio y con posterioridad las necesidades del inmueble dominante así lo requieren, a excepción que se trate de una servidumbre forzosa.

En relación a las mejoras necesarias, es obligación del titular de la servidumbre realizar los gastos necesarios en el fundo sirviente para el ejercicio de la servidumbre, a excepción de aquellos que se hayan originado por culpa de un tercero o del titular del inmueble sirviente.

En relación a los trabajos contrarios al ejercicio de la servidumbre, el titular dominante puede obligar a quien hizo en el inmueble sirviente trabajos que menoscaban el ejercicio de la servidumbre a restablecer la cosa a su estado anterior, a su costa. (art. 2177 CC y C)

En relación a la ejecución por acreedores, cualquier transmisión o ejecución que se efectúe de la servidumbre puede hacerse con independencia del inmueble dominante.

En relación a la comunicación al titular sirviente de la servidumbre, el titular dominante de la servidumbre tiene la obligación de comunicar al titular sirviente de toda situación que pueda

perturbar su derecho y que son sufridas en razón del ejercicio de la servidumbre. Cabe destacar que de no realizarse esta comunicación será responsable por los daños causados al titular sirviente de la servidumbre.

#### Derechos del Titular Sirviente

En relación a las disposiciones jurídicas y materiales, el titular sirviente conserva dichas disposiciones y no pierde el derecho de hacer servir el predio a los mismos usos que forman el objeto de la servidumbre, por ejemplo si hay una servidumbre de paso, el titular sirviente conserva el derecho de paso por el mismo lugar. Cabe destacar que no puede perturbar el ejercicio de la servidumbre constituida a causa del ejercicio de sus disposiciones jurídicas (ej. Constitución de otra servidumbre) o materiales (ej. Construcción que impida el normal desarrollo de la servidumbre de paso). De ocurrir dicha situación, el titular dominante puede solicitar el cese de la turbación y si esta es onerosa la reducción proporcional del precio pactado según la gravedad de la turbación.

En relación a alcance de la constitución y del ejercicio de la servidumbre, el titular sirviente puede exigir que la servidumbre se realice con el menor menoscabo posible para el inmueble afectado a la servidumbre, pero no puede privar al dominante de la utilidad a la que tiene derecho. Por último hay que tener en cuenta que si en el acto de constitución de la servidumbre no se determinó el lugar y tiempo de ejercicio de la servidumbre, será el titular sirviente quien lo determine.

#### Extinción de la Servidumbre

El Código Civil y Comercial establece medios especiales de extinción de la servidumbre teniendo presente las particularidades de su naturaleza. La servidumbre se extingue por:

- a) la desaparición de toda utilidad para el inmueble dominante;
- b) el no uso por persona alguna durante diez años, por cualquier razón;
- c) en las servidumbres personales, si el titular es persona humana, su muerte, aunque no estén cumplidos el plazo o condición pactados; si el titular es una persona jurídica, su extinción, y si no se pactó una duración menor, se acaba a los cincuenta años desde la constitución.

Ante la extinción de la servidumbre, todos los derechos que haya constituido el titular dominante quedan extinguidos.

## Derechos reales de garantía

Garantías. Principios comunes. Clasificación.

El deudor responde del cumplimiento de las obligaciones que haya contraído con todos sus bienes presentes y futuros, lo cual se concreta en la máxima “el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores”, que significa que todos los bienes que integran el patrimonio del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones.

Como todos los acreedores gozan de este derecho- están en un pie de igualdad- para cobrarse sus créditos con los bienes que integran el patrimonio del deudor.

Mientras estos sean suficientes para responder a todos sus acreedores, no existe problema alguno, pero en el caso de insolvencia, deberán cobrar a prorrata y verán reducidos proporcionalmente sus acreencias. Por ello se han ideado instrumentos jurídicos que brinden a los acreedores una cierta seguridad de cobro que reciben el nombre de garantías. Estas garantías surgen siempre de la ley aunque a veces se necesita la voluntad de las partes, de ahí que pueden dividirse en legales (dentro de ellas las judiciales) y las convencionales.

Desde otro punto de vista se clasifican en reales y personales. En las personales se agrega al deudor otro deudor que se obliga igual o subsidiariamente. En las reales se afecta al pago algún o algunos de los bienes del deudor.

En un sentido estricto, sólo puede hablarse de garantías en el caso de la fianza- garantía personal que puede ser legal, judicial o convencional- y de los derechos reales a saber: hipoteca, prenda y anticresis –garantías reales.

Las garantías reales representan una seguridad más fuerte para el acreedor, ya que afectan y recaen directamente sobre la cosa, cuyo valor pudo apreciar el acreedor en el momento de la

constitución, permitiendo su persecución y otorgando además, salvo en la anticresis, un derecho de preferencia en el cobro.

En cambio, las garantías personales presentan las desventajas de que si el deudor entra en insolvencia resultará difícil conseguir quien se obligue con él, tornando dificultoso el cobro por parte del acreedor.

Los derechos reales de garantía, entran también dentro de la clasificación sobre cosa ajena, ya que el dominio le pertenece a otro. Y se llaman también de garantía porque sirven para garantizar el cumplimiento de una obligación, afectando una cosa mueble o inmueble determinada. A su vez, por eso mismo, son derechos accesorios del derecho personal que garantizan.

Estos derechos son: la hipoteca, prenda y anticresis.

#### Derechos Reales de Garantía

El Código Civil y Comercial de la Nación establece una serie de disposiciones comunes que se aplican a los Derechos Reales de Garantía en forma general, continuado después de estas disposiciones estableciendo la normativa particular que hace a la esencia de cada uno de los Derechos Reales de Garantía (Hipoteca, Anticresis y Prenda)

Luego de haber efectuado la aclaración correspondiente, se desarrollarán las disposiciones y normativa general a los Derechos Reales de Garantía.

#### Constitución

Los Derechos Reales de Garantía solo pueden ser constituidos por acuerdo entre partes, es decir convencionalmente. No pueden establecerse ni de manera judicial, ni de manera legal.

#### Características generales

- **Accesoriedad:** los Derechos Reales de Garantía son accesorios al crédito principal que garantizan y no pueden transmitirse sin éste. A su vez hay que recordar que al ser accesorio sigue la suerte del principal.

- Créditos garantizables: son pasible de ser garantizados bajo uno de estos derechos reales los créditos puro y simple, a plazo, condicional o eventual, de dar, hacer o no hacer. Al constituirse la garantía, el crédito debe individualizarse adecuadamente a través de los sujetos, el objeto y su causa, con las excepciones admitidas por la ley. (art. 2187 CCC)
- Especialidad: esta particularidad en torno al objeto del Derecho Real de Garantía como al crédito que garantiza, establece que deben individualizarse todos y cada uno de los elementos que componen dicha situación jurídica teniendo presente una serie de determinaciones establecidas por el Código Civil y Comercial en los artículos 2188, 2189 y 2190. Dentro de estas determinaciones se destacan las siguientes:
  - a) El objeto debe ser actual, y estar individualizado adecuadamente en el contrato constitutivo.
  - b) El monto de la garantía o gravamen debe estimarse en dinero.
  - c) El crédito puede estar individualizado en todos los elementos desde el origen o puede nacer posteriormente.
  - d) El gravamen constituye el máximo de la garantía real por todo concepto, de modo que cualquier suma excedente es quirografaria, sea por capital, intereses, costas, multas, u otros conceptos.
  - e) El acto constitutivo debe prever el plazo al que la garantía se sujeta, que no puede exceder de diez años, contados desde ese acto. Vencido el plazo, la garantía subsiste en seguridad de los créditos nacidos durante su vigencia.
  - f) La constitución de la garantía es válida aunque falte alguna de las especificaciones del objeto o del crédito, siempre que se la pueda integrar de acuerdo al conjunto de las enunciaciones del acto constitutivo.
- Indivisibilidad: es una de las características esenciales de los Derechos Reales de Garantía y establece que cada una de las partes que componen el Derecho Real de Garantía están afectados al cumplimiento íntegro de cada una de las partes que componen el crédito. Con lo cual el deudor no puede solicitar la reducción de su garantía frente a la reducción del crédito por su pago. A su vez el artículo 2191 del Código Civil y Comercial en su última parte dispone que puede convenirse la divisibilidad de la garantía respecto del crédito y de los bienes afectados. También puede disponerla el juez fundadamente, a solicitud de titular

del bien, siempre que no se ocasione perjuicio al acreedor, o a petición de este último si hace a su propio interés. Por ejemplo, en caso de haber más de un inmueble afectado como garantía se puede solicitar el orden de ejecución para no afectar en demasía la situación del deudor si con la ejecución de uno de ellos cubre el monto demandado.

- Extensión de la garantía: en este punto hay que diferenciar lo relativo al objeto y lo relativo al crédito:

a) En relación al objeto, se destaca que la garantía se extiende a todos los accesorios físicamente unidos a la cosa, las mejoras y las rentas debidas. El Código Civil y Comercial en su artículo 2192 establece que no están comprendidos en la garantía los siguientes bienes:

1) Físicamente unidos a la cosa que están gravados con prenda constituida antes que la hipoteca o son de propiedad de terceros, aunque su utilización por el deudor esté autorizada por un vínculo contractual.

2) Que posteriormente se unen físicamente a la cosa, si al tiempo de esa unión están gravados con prenda o son de propiedad de terceros, aun en las condiciones antes indicadas.

b) En relación al crédito, la garantía se extiende hasta cubrir el capital adeudado, los intereses posteriores a su constitución y los daños y costas posteriores que provoquen el incumplimiento.

- Subrogación real: en caso de que los bienes gravados sean sustituidos, la garantía se traslada de pleno derecho sobre los bienes que entran en reemplazo de estos. Como por ejemplo en caso de una indemnización por destrucción total o parcial del objeto que era garantía de una deuda, la garantía se traslada a la indemnización recibida. De ser parcial la destrucción del objeto, la garantía continua sobre la parte material remanente.

Facultades del constituyente.

La particularidad de los Derechos Reales de Garantía determina que se separe por un lado las facultades del constituyente de la garantía del ejercicio del mismo que pertenece al titular del Derecho Real de Garantía. En consecuencia el constituyente conserva todas las facultades inherentes a su derecho, siempre y cuando esto no traiga aparejado una disminución en el valor de la garantía.

Ejercicio del Derecho Real de Garantía frente al deudor y frente a terceros.

a) Frente al deudor

En caso de que se produzca alguna disminución de la garantía por el obrar del titular dominial, el acreedor podrá, según lo dispuesto por el artículo 2195 CC y C, requerir la privación del plazo de la obligación, o bien puede estimar el valor de la disminución y exigir su depósito o que se otorgue otra garantía suficiente.

Es importante señalar que en caso de ejecución, le son inoponibles al acreedor todos los actos jurídicos celebrados en perjuicio de la garantía.

Para el caso de que el bien objeto de la garantía sea subastado por un tercero antes del cumplimiento del plazo de la obligación que garantiza, el acreedor tiene derecho a dar por caduco el plazo y cobrar con las preferencias que la ley le otorga.

b) Frente a terceros

Cabe destacar que puede darse la situación de que el titular dominial no sea el deudor de la obligación, pero haya dado su consentimiento para ligar al bien de su propiedad con un Derecho Real de Garantía o haya adquirido el bien ya gravado con este derecho. Para estos casos, el no deudor pero responsable de la garantía responde únicamente con el bien objeto del gravamen y hasta el máximo del gravamen. Asimismo puede el no deudor obligarse de forma expresa al pago del crédito asegurado. El primer caso planteado se denomina tercero poseedor (no responde por la deuda) y para el segundo caso tercero adquirente (responde por la deuda).

En caso de ejecución contra el propietario no deudor, el acreedor debe primero reclamar el pago al obligado y luego puede intimarlo para que pague la deuda garantizada con el bien de su propiedad. El propietario no deudor puede hacer valer las defensas personales del deudor solo si se dan los requisitos de la acción subrogatoria. (art. 2200 CC y C)

De proceder la ejecución y existir un remanente, el propietario no deudor tiene el derecho al excedente del monto del gravamen, con exclusión del precedente propietario y de los acreedores quirografarios.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece en su artículo 2202 que el propietario no deudor, una vez ejecutada la garantía o satisfecha la deuda garantizada tiene derecho a:

- a) reclamar las indemnizaciones correspondientes;
- b) subrogarse, en la medida en que procede, en los derechos del acreedor;

c) en caso de existir otros bienes afectados a derechos reales de garantía en beneficio de la misma deuda, hacer citar a sus titulares al proceso de ejecución, o promover uno distinto, a fin de obtener contra ellos la condenación por la proporción que les corresponde soportar según lo que se haya acordado o, subsidiariamente, por la que resulta del valor de cada uno de los bienes gravados.

### Cancelación del gravamen

Los derechos reales de garantía inscriptos en los respectivos registros se cancelan:

- a) Por su titular, mediante el otorgamiento de un instrumento de igual naturaleza que el exigido para su constitución, con el que el interesado puede instar la cancelación de las respectivas constancias registrales.
- b) Por el juez, ante el incumplimiento del acreedor, sea o no imputable; la resolución respectiva se inscribe en el registro, a sus efectos.

En todos los casos puede requerirse que la cancelación se asiente por nota marginal en el ejemplar del título constitutivo de la garantía. (art. 2204 CC y C)

### Hipoteca

El Código Civil y Comercial define a la Hipoteca en su artículo 2205 como el derecho real de garantía que recae sobre uno o más inmuebles individualizados que continúan en poder del constituyente y que otorga al acreedor, ante el incumplimiento del deudor, las facultades de persecución y preferencia para cobrar sobre su producido el crédito garantizado.

### Caracteres

Los caracteres de la hipoteca suelen clasificarse en esenciales y naturales.

Los primeros son aquellos sin los cuales la hipoteca no sería tal y si faltaren la constitución hipotecaria estaría afectada de nulidad. Los segundos, son aquellos de cuya ausencia no deriva la inexistencia de la hipoteca, las partes pueden pactar dejar de lado estos caracteres, pero a falta de pacto expreso sobre ellos, la hipoteca gozará de ellos.

### Caracteres esenciales



1. Derecho Real: surge del Código Civil en su artículo 1887 al estar incluido en la enumeración que realiza.
2. Accesorio: es un derecho real accesorio de un derecho personal que debe consistir en un crédito cierto. Es accesorio de la obligación, no obligación accesorio. Como consecuencia no puede existir hipoteca sin crédito al cual garantice y se extingue por la extinción total de la obligación principal.
3. Convencional: nace con el acuerdo de partes plasmado en escritura pública. Cabe destacar que la aceptación del acreedor hipotecario puede ser ulterior, siempre que se otorgue con la misma formalidad y previamente a la registración (art. 2208 CC y C). Es decir que en la legislación argentina sólo existe la hipoteca convencional.
4. Publicidad: debe ser inscripta en el Registro de la Propiedad, a fin que pueda ser opuesta a terceros.
5. Especialidad: Significa que deben estar determinados los tres elementos de la relación jurídica que son el sujeto, objeto y causa.
  - En cuanto al sujeto, es la determinación del deudor o constituyente y el acreedor, con especificación del nombre apellido, tipo y número de documento de identidad, nacionalidad, fecha de nacimiento o indicación de que se es mayor de edad, estado civil, con indicación si es primera o segundas nupcias y domicilio. Estos datos si se trata de una persona física Si es persona jurídica, nombre o razón social, número de CUIL y domicilio.
  - En cuanto al objeto, el inmueble que grava la hipoteca debe estar determinado por su ubicación, medidas perimetrales, superficie, colindancias, datos de registración, nomenclatura catastral, y cuantas especificaciones sean necesarias para su debida individualización (art. 2209 CC y C)
  - En cuanto a la causa debe estar identificada el contrato que da lugar a la hipoteca, con indicación de su instrumento portante, es decir, número y fecha de escritura, escribano interviniente y registro.

Especialidad en cuanto al crédito. Por tratarse de un derecho real de garantía, tienen también que estar determinados el capital (crédito) e intereses.

Carácter Natural

## La indivisibilidad

Tiene lugar tanto activa (desde el punto de vista del acreedor) como pasivamente (desde el punto de vista del deudor): nota al Art. 3112 del Código Civil de Vélez Sarsfield: “El carácter de indivisibilidad inherente a la hipoteca no es de su esencia y por consiguiente se puede modificar por contrato los efectos de indivisibilidad. Como ese carácter es independiente de la divisibilidad o indivisibilidad de la deuda, el heredero del deudor o un tercero que posee sólo una parte de los bienes hipotecados, puede ser perseguido en la cosa que tenga, por el todo de la deuda aunque ofrezca pagar la parte de la deuda, sin que por esto la hipoteca se haya purgado por la mitad. El acreedor conservará su hipoteca sobre todo el inmueble, y podrá hacerlo vender para pagarse de lo que aún se le deba. Activamente, si el acreedor tiene dos herederos, y el deudor paga a uno su porción, el otro conservará la totalidad del inmueble bajo la hipoteca originaria, la cual no sufre disminución alguna, porque se haya pagado una parte de la deuda...”.

## Consecuencias

Del principio aludido derivan las siguientes consecuencias:

- a) Aun cuando se haya pagado parte de la deuda, la hipoteca sigue afectando la totalidad de la cosa o cosas hipotecadas, de modo que puede ejecutarse todo(s) las cosa(s) gravada(s) para lograr el pago de saldo deudor, por reducido que sea porque “toda la cosa hipotecada está afectada al pago de cada parte de la deuda”.
- b) Si hay varios deudores, el que tenga la cosa hipotecada en su poder puede ser demandado por el todo de la deuda, aunque ofrezca pagar su parte, porque toda la cosa hipotecada está afectada al pago de la deuda.
- c) Si hay varias cosas hipotecadas al mismo crédito y el acreedor puede ejecutar una sola de ellas por el todo de la deuda, porque “cada parte de la cosa está afectada al pago de toda la deuda”.
- d) Como la indivisibilidad tiene lugar no sólo pasiva, sino activamente si existen varios acreedores hipotecarios en relación a un inmueble, el pago de la porción de uno deja

subsistente la garantía a favor de los otros que, si bien no pueden demandar más que su parte en el crédito, por esa parte pueden ejecutar todo el inmueble gravado, pues toda la cosa está afectada a cada parte de la deuda.

e) La indivisibilidad de la hipoteca no afecta la divisibilidad del crédito. Así, si ejercida la acción hipotecaria por el todo, y ejecutado el inmueble, el precio obtenido no alcanza a satisfacer la totalidad del crédito y quedara un saldo deudor, como la garantía hipotecaria se habría extinguido, y dado que el crédito es divisible, a cada codeudor sólo se le puede reclamar su parte.

De lo que se concluye que la indivisibilidad al ser un carácter natural de la hipoteca, puede dejarse de lado por la voluntad de las partes y convenir lotear un inmueble y afectar cada lote con una parte proporcional de la hipoteca- si esta recae sobre un sólo inmueble- o que la hipoteca afecte proporcionalmente cada uno de los inmuebles hipotecados si éstos son varios, ej si son fundos que cada uno soporte el 50% de la hipoteca.

#### Objeto de la Hipoteca

Además de lo expresado en las características generales de los Derechos Reales de Garantía en cuanto a la extensión del objeto, en la hipoteca tenemos que agregar que solo pueden ser afectados a este Derecho Real de Garantía los inmuebles.

#### Legitimación

Pueden constituir Derecho Real de Hipoteca los siguientes titulares de Derechos Reales de:

- Dominio
- Condominio
- Propiedad Horizontal
- Conjuntos Inmobiliarios
- Superficie

Para el caso del condominio hay que aclarar que el acreedor hipotecario puede ejecutar la hipoteca sin esperar el resultado de la partición, cuando su hipoteca recaiga sobre una parte indivisa. Asimismo no le será oponible al acreedor hipotecario la partición extrajudicial del condominio sino ha prestado consentimiento expreso.

#### Duración de la Inscripción

Los efectos del registro de la hipoteca se conservan por el término de veinte años, si antes no se renueva. (art. 2211 CC y C)

### Anticresis

Se trata de un derecho real de garantía que recae sobre cosas registrables individualizadas, cuya posesión se entrega al acreedor o a un tercero designado por las partes, a quien se autoriza a percibir los frutos para imputarlos a una deuda. (art. 2212 CC y C). Hay que tener presente que el objeto sobre el que recae este Derecho Real de Garantía pueden ser tanto cosas inmuebles como muebles registrables.

### Caracteres

- a) Se trata de un derecho real. Surge del Código Civil en su artículo 1887 al estar incluido en la enumeración que realiza.
- b) Es convencional, porque nace por acuerdo de partes
- c) Se trata de un derecho accesorio.
- d) Es indivisible vale decir que el titular no está obligado a restituir el inmueble mientras no se le haya pagado enteramente el crédito.
- e) Rige el principio de especialidad en cuanto al sujeto, objeto y crédito.

El contrato de Anticresis: es el contrato real, unilateral y oneroso que sirve de fuente al derecho real de anticresis

En cuanto al derecho real de anticresis debe ser formalizado por escritura pública para el caso que recaiga sobre inmuebles. El modo posesorio se da a través de la entrega de la cosa al acreedor o a un tercero designado por el deudor y el acreedor. Respecto de terceros para que le sea oponible el derecho real de anticresis, el acto que lo constituye debe ser inscripto en el Registro correspondiente.

### Legitimación

Pueden constituir Derecho Real de Anticresis los siguientes titulares de Derechos Reales de:

- Dominio
- Condominio

- Propiedad Horizontal
- Conjuntos Inmobiliarios
- Superficie
- Usufructo

#### Plazo de constitución

El plazo de constitución de la Anticresis es:

- 10 años para cosas inmuebles.
- 5 años para cosas muebles registrables.
- Si el constituyente es titular de un derecho real de menor duración, la anticresis acaba con su derecho.

#### Derechos del acreedor anticresista

El artículo 2215 del Código Civil y Comercial establece que son derechos del acreedor anticresista los siguientes:

- Usar la cosa dada en anticresis y/o darla en arrendamiento.
- Percibir sus frutos, los cuales se imputan primero a gastos e intereses y luego al capital, de lo que se debe dar cuenta al deudor.
- Puede habitar el inmueble o utilizar la cosa mueble imputando como fruto el alquiler que otro pagaría. (art. 2216 CC y C).
- El titular del objeto gravado debe al acreedor los gastos necesarios para la conservación del objeto, aunque éste no subsista (art. 2217 CC y C)

#### Deberes del acreedor anticresista

El artículo 2216 del Código Civil y Comercial establece que son deberes del acreedor anticresista los siguientes:

- El acreedor anticresista debe conservar la cosa.
- Excepto pacto en contrario, no puede modificar el destino ni realizar ningún cambio del que resulta que el deudor, después de pagada la deuda, no puede explotar la cosa de la manera que antes lo hacía.
- El acreedor debe administrar conforme a lo previsto por las reglas del mandato

- d) Responde de los daños que ocasiona al deudor.
- e) El acreedor está obligado a pagar las contribuciones y las cargas del inmueble. (art. 2217 CC y C)

El incumplimiento de estos deberes extingue la garantía y obliga al acreedor a restituir la cosa al titular actual legitimado.

#### Duración de la Inscripción

Los efectos del registro de la anticresis, y si antes no se renueva, se conservan por el término de:

- a) veinte años para inmuebles
- b) diez años para muebles registrables,

#### Prenda

Este Derecho Real en su normativación en el Código Civil y Comercial está desarrollado sobre una parte general que se aplica a la parte especial que está dividida en dos secciones, una referida a la prenda de cosas y otra a la prenda de créditos. Es por ello que primero se desarrollan las particularidades generales de la prenda para luego ingresar a sus dos partes especiales según el objeto sobre el que recaiga.

#### Concepto

La prenda es el derecho real de garantía sobre cosas muebles no registrables o créditos instrumentados. Se constituye por el dueño o la totalidad de los copropietarios, por contrato formalizado en instrumento público o privado y tradición al acreedor prendario o a un tercero designado por las partes. (art. 2219 CC y C). Cabe destacar que si el objeto es registrable la prenda será con registro y se regirá por la legislación especial al respecto y no por lo dispuesto en el Código Civil y Comercial en su Título XII, capítulo 4 del libro IV.

#### Caracteres

- Accesorio

- Convencional
- Rige el principio de especialidad en cuanto al objeto, sujeto y causa y crédito.
- indivisibilidad, no obstante ello la divisibilidad de la deuda.

## Constitución

### Condiciones de Forma

Cuando se habla de condiciones de forma, hace a la instrumentación del derecho de prenda, a su nacimiento aplicando la teoría del título y el modo. En cambio el Fondo, hace a la parte sustancial, a la capacidad de las partes y al modo de obligarse.

En cuanto al modo, es necesario la entrega de la cosa por el deudor al acreedor.

Respecto de la forma que debe revestir el contrato prendario, es menester distinguir según se trate de relaciones ente partes o respecto de terceros.

Entre partes, no se exige formalidad alguna y la prueba del contrato puede rendirse por cualquier medio.

Frente a los terceros, es necesario que el contrato conste en instrumento público (escritura pública, acta judicial que formalice por Ej. Una transacción) o por instrumento privado de fecha cierta, el que debe contener las siguientes enunciaciones: a) el importe del crédito garantizado b) designación detallada de la especie y naturaleza de los objetos dados en prenda y su calidad, su peso y medida, si fuere necesario para la individualización de la cosa. Estos requisitos se requieren para que la prenda pueda oponerse a terceros.

### Condiciones de Fondo.

Capacidad: para constituir prenda es necesario ser propietario de la cosa o titular del crédito. Debe existir capacidad de enajenar en el constituyente y de contratar en el que recibe la cosa en prenda.

El Art. 2219 CC y C establece que sólo puede constituir prenda el que es dueño de la cosa o la totalidad de los copropietarios.

La prenda puede ser constituida –al igual que la hipoteca- por el deudor o por un tercero (que garantizaría una deuda ajena). Si el tercero no asume la deuda garantizada, su posición sería análoga a la del tercer poseedor en materia hipotecaria.

En caso de hacerse cargo de ésta, su responsabilidad la tendría como dueño de la cosa y como deudor (semejante a la del tercer adquirente del inmueble hipotecado).

Por otra parte, recayendo el objeto sobre cosas muebles, su régimen jurídico se hace presente también en la constitución de prenda. En consecuencia, pueden presentarse las siguientes situaciones:

- a) Si la cosa no es robada ni perdida y el acreedor es de buena fe, puede negar la entrega al verdadero propietario.
- b) Si la cosa es robada o perdida, aunque el acreedor sea de buena fe no puede oponerse a la reivindicación que intente el propietario, pero si el deudor la ha comprado en una venta pública o a un individuo que acostumbraba vender cosas semejantes el acreedor debe pagar el precio que el deudor hubiere pagado por la cosa. El dinero así obtenido queda afectado a la prenda, operándose una subrogación real.
- c) Si en la misma hipótesis anterior el acreedor restituye la cosa al dueño, puede exigir al deudor la entrega de otra cosa de igual valor y si éste no cumple, queda facultado para reclamar el cumplimiento de la obligación garantizada como si fuese de plazo vencido.

Para que el acreedor pueda hacer valer ambas facultades es necesario que sea de buena fe, es decir que ignore que se trata de una prenda de cosa ajena,

Salvo la hipótesis analizada en a), en todos los supuestos en que la prenda recaiga sobre cosa ajena, no hay verdadera constitución de un derecho real de prenda, pero ello no obsta para que entre las partes se produzcan consecuencias de carácter personal (Art. 2224 del CC y C).

### Posesión

En referencia a la posesión los derechos provenientes de la prenda sólo subsisten mientras el bien afectado se encuentra en poder del acreedor o del tercero designado. Cabe destacar que en caso que medie pérdida o sustracción del objeto dado en prenda o hubiera sido entregada a otro con obligación de devolverla se presume que la posesión persiste. Asimismo si el acreedor pierde la posesión de la cosa, puede recuperarla de quien la tiene en su poder, sin exceptuar al propio constituyente de la prenda. (art. 2221 CC y C)



## Oponibilidad

Para que la prenda sea oponible a terceros deben cumplirse ciertos requisitos, a saber:

- a) Debe constar en un instrumento público o privado de fecha cierta, cualquiera sea la cuantía del crédito.
- b) El instrumento debe mencionar el importe del crédito y contener la designación detallada de los objetos empeñados, su calidad, peso, medida, descripción de los documentos y títulos, y demás datos que sirven para individualizarlos.

## Prendas Sucesivas

Esta situación se presenta para el caso que una vez prendado el bien mueble no registrable o el crédito instrumentado, el dueño o la totalidad de los copropietarios pretendan constituir otra prenda sobre el mismo objeto. Para ello hay que cumplimentar una serie de requisitos y consideraciones a tener en cuenta, que están planteadas en el artículo 2223 del Código Civil y Comercial de la Nación:

- a) El acreedor en cuyo poder se encuentra el objeto prendado debe consentir en poseerlo para ambos o si es entregada en custodia a un tercero en interés común.
- b) La prioridad entre los acreedores queda establecida por la fecha de su constitución. No obstante, las partes pueden, mediante declaración de su voluntad formulada con precisión y claridad, sustraerse a los efectos de esta regla y establecer otro orden de prelación para sus derechos, a fin de compartir la prioridad o autorizar que ésta sea compartida.

## Prenda de Cosas

En relación a la prenda de cosa ajena, si el acreedor restituye el objeto dado en prenda a su verdadero dueño puede exigir al deudor la entrega en prenda de otra de igual valor. Si el deudor no lo hace, el acreedor puede pedir el cumplimiento de la obligación principal aunque tenga plazo pendiente; si el crédito está sujeto a condición se aplica el artículo 2197 CCC. (art. 2224 CC y C)

En relación a los frutos, el acreedor debe percibir los frutos y/o intereses que generen el objeto dado en prenda e imputarlos al pago de la deuda, teniendo como prioridad la imputación a gastos e intereses y luego al capital, pudiendo existir pacto en contrario.

En relación al uso, el acreedor, salvo acuerdo en contrario, no puede usar la cosa dada en prenda a menos que el uso de la cosa sea necesario para su conservación.

En relación al abuso, si el acreedor usa el objeto dado en prenda sin estar autorizado a ello o estando autorizado realiza un abuso del uso, el deudor prendario tiene derecho a:

- a) dar por extinguida la garantía y que la cosa le sea restituida;
- b) pedir que la cosa se ponga en depósito a costa del acreedor;
- c) reclamar daños y perjuicios.

En relación a los gastos, el acreedor tiene derecho a reclamar al deudor el pago de los gastos necesarios para el mantenimiento y conservación de la cosa, aunque la cosa haya perecido. Asimismo puede reclamarle al deudor el gasto útil pero solo hasta el mayor valor de la cosa.

En relación a la venta del bien empeñado, el Código Civil y Comercial de la Nación establece en su artículo 2228 con buen tino la posibilidad de la venta del objeto dado en prenda en algunas circunstancias, a saber:

- a) Si hay motivo para temer la destrucción de la prenda o una notable pérdida de su valor, tanto el acreedor como el constituyente pueden pedir la venta del bien.
- b) El constituyente puede recabar la devolución de la prenda sustituyéndola por otra garantía real equivalente y, si se presenta ocasión favorable para su venta, requerir la autorización judicial para proceder, previa audiencia del acreedor.
- c) La cosa empeñada puede también venderse a petición de otros acreedores. En tal caso, como en los anteriores, el privilegio del acreedor prendario se ejerce sobre el precio obtenido

Ejecución (art. 2229 CC y C)

El acreedor puede vender la cosa prendada en subasta pública, teniendo que anunciarlo por lo menos con diez días de anticipación en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción que corresponde al lugar en que, según el contrato, la cosa deba encontrarse.

Cabe destacar que si la prenda consiste en títulos u otros bienes negociables en bolsas o mercados públicos, la venta puede hacerse en la forma habitual en tales mercados, al precio de cotización.

El acreedor y el deudor prendario pueden convenir simultáneamente con la constitución de la prenda que:

a) el acreedor se puede adjudicar la cosa por la estimación del valor que de ella se haga al tiempo del vencimiento de la deuda.

b) la venta se puede realizar por un procedimiento especial que ellas determinan, el que puede consistir en la designación de una persona para efectuarla o la venta por el acreedor o por un tercero a precios que surgen de un determinado ámbito de negociación o según informes de los valores corrientes de mercados al tiempo de la enajenación que indican una o más cámaras empresariales especializadas o publicaciones designadas en el contrato.

El acreedor puede adquirir la cosa por la compra que haga en la subasta o en la venta privada o por su adjudicación. (art. 2229 CC y C)

Hay que expresar que una vez realizada la venta el acreedor prendario debe efectuar la correspondiente rendición de cuentas que puede ser impugnada judicialmente pero que ello no va a afectar la venta realizada.

### Prenda de Créditos

En relación al objeto, la prenda de créditos es la que se constituye sobre cualquier crédito instrumentado que puede ser cedido.

En relación a la constitución, la prenda de créditos se constituye cuando se notifica la existencia del contrato al deudor del crédito prendado. (art. 2233 CC y C)

En relación a la conservación, el acreedor prendario debe conservar y cobrar, incluso judicialmente, el crédito prendado. En referencia a esta situación se aplica lo dispuesto en las normas del mandato.

En relación a la cobranza, el acreedor debe aplicar lo recibido si es dinero hasta cubrir íntegramente su derecho contra el deudor. De no ser dinero lo percibido el acreedor debe proceder a la venta de la cosa aplicándose lo dispuesto por el artículo 2229 CC y C.

#### Extinción de la Prenda

Dado su carácter de derecho accesorio, se extingue por vía de consecuencia - cuando se extingue el crédito garantizado- o por vía principal si la cosa se extingue o es puesta fuera del comercio, o en los casos de confusión, si la propiedad de la cosa pasa al acreedor o renuncia por parte del acreedor.

Si la cosa se vende en una ejecución forzada por subasta judicial, como el comprador la adquiere libre de gravámenes, los derechos del acreedor se trasladan sobre el precio.

#### Efectos

Extinguido el derecho de prenda por pago de la deuda, el acreedor está obligado a:

- a) Para el caso de la prenda de cosas debe restituir al deudor la cosa empeñada con todos los accesorios que dependían de ella al tiempo del contrato y las acciones que después hubiese recibido.
- b) Para el caso de la prenda de créditos, el acreedor debe restituir el instrumento probatorio del crédito prendado y notificar la extinción de la prenda al deudor del crédito prendado.