

## **CONCEPTO DE PERSONA**

Refiere al sujeto de derecho, todo aquel que tiene la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones. Hoy en día el término se identifica jurídicamente con el de sujeto de derecho.

Los esclavos, no eran considerados sujetos de derecho. También se utilizaba en este sentido: *caput* o *capax*, para hacer referencia a la capacidad de los hombres y, de allí, su posible identificación con el término sujeto de derecho.

Las personas podían ser de existencia visible, es decir, los hombres, y de existencia ideal, que es el reconocimiento que se les dio a corporaciones o agrupaciones de personas, de manera independiente de cada una de las personas físicas que la componían, no tenían una existencia visible, por ello eran ideales, las percibimos por los elementos que las componían: sus representantes, su patrimonio, las normas que las regulaban, etc.

Con respecto a las personas físicas, en Roma sólo eran considerados como sujetos de derecho aquellas que reunían los tres estatus o posiciones: 1. de hombre libre (*status libertatis*), 2. de ciudadano romano (*status civitatis*) 3. los no sujetos a ninguna autoridad familiar (*sui iuris* dentro del *status familiae*). A partir de la época imperial, esta última exigencia fue flexibilizándose al reconocerles a los hijos de familia (*alieni iuris*, es decir, aquellos que dependen de la autoridad familiar o *pater*) la aptitud de realizar negocios jurídicos.

Al hombre, para actuar y ser reconocido por el derecho, se le exigió tener capacidad. Se distinguió entre la capacidad de derecho, que es la de ser titular de derecho, y la de hecho, que es la de poder ejercer los derechos. Actualmente la capacidad de derecho es la regla, sólo pueden restringir al hombre la titularidad de determinados derechos, en cambio en Roma existían los incapaces de derecho absolutos que eran los esclavos, de allí la exigencia del *status libertatis*.

## **COMIENZO Y FIN DE EXISTENCIA DE LA PERSONA FÍSICA**

¿Cuándo comienza a existir esa “persona” en sentido físico-biológico? En Roma era a partir del nacimiento con vida, tras su completa separación del seno materno, debiendo probarse el mismo, existiendo dos posiciones al respecto: la escuela de los *proculeyanos*, que exigía un sonido (llanto) para probar el nacimiento, y, en cambio, la escuela de los *sabinianos*, cuya doctrina prevaleció en la obra *justiniana*, para los que era suficiente cualquier signo de vitalidad (respiración o un simple movimiento). Además del nacimiento con vida se exigía -en Roma, que fuera un parto perfecto, esto es, dentro de los límites normales de la gestación ubicada entre los 180 días como mínimo y 300 como máximo, y también que la persona presentara signos de humanidad.

En nuestro ordenamiento jurídico, la “persona” comienza su existencia desde la concepción en el seno materno, sujeto a la condición suspensiva de su nacimiento con vida.

La personalidad se extingue por la muerte de la persona. En efecto, a la muerte de un pater familiar ya falta de testamento, el patrimonio familiar era heredado por las personas que estaban sometidas a su potestad, por ejemplo los hijos; y tras la muerte de éstos, por los nietos. Sin embargo, si un hijo muere antes que su padre, técnicamente no podría sostenerse que adquirió esta herencia, por lo que no podrá a su vez transmitirla a sus propios descendientes.

Para superar la discusión que se suscitaba entre los herederos, se elaboraron dos soluciones. La primera basada en la suposición de que todos habían fallecido al mismo tiempo -conmoriencia, y la segunda que determinaba prioridades dependiendo de las mayores posibilidades de supervivencia-premoriencia—; por ejemplo, entre un anciano y un joven se presumía que fallece antes el anciano.

### **STATUS LIBERTATIS. Matrimonio. Sucesiones.**

Las personas podían ser libres o esclavas, eran libres todos aquellos que habían nacido libres (llamados ingenuos) o aquellos esclavos a quienes se les había otorgado la libertad (llamados libertos). La esclavitud era una institución aceptada por Roma, y de derecho de gentes, es decir, común a todos los pueblos de la Antigüedad, pero que no se encontraba aceptada por el derecho natural, para el cual todos los hombres gozaban de libertad.

La esclavitud puede tener origen: a) por nacimiento: los hijos nacidos de madre esclava. En Roma existió el principio de favor libertatis, a partir de la época del emperador Adriano, por el que se consideraba que la madre si en algún momento -desde la concepción hasta el parto- había sido libre, le transmitía el status libertatis al hijo, sin perjuicio de que en el momento del nacimiento fuese esclava; b) por ser prisionero de guerra: el cautivo se convierte en esclavo del enemigo que lo ha sometido, se aceptaba que si la persona lograba escapar del cautiverio y volvía a la patria, recuperaba automáticamente la libertad y todos sus derechos -esta regla se denominó ius postlimine-. c) A consecuencia de la imposición de una condena. Ejemplo: por desertar del ejército, por rehusarse a pagar impuestos, etc.

Los esclavos, al no ser considerados sujetos de derecho, eran objetos de derecho, es decir, "cosas". En tal carácter formaban parte del patrimonio de su dueño y por ello podían ser objeto de transacciones comerciales. Sin embargo, se les reconoció ciertas atribuciones, como la realización de negocios jurídicos con un "peculio" (pequeñas sumas de dinero que podían administrar), pero siempre en beneficio del amo, por ser éste el titular del patrimonio.

El modo de extinción de la esclavitud se llevaba a cabo por el acto denominado "manumisión", por el cual el amo o una autoridad de gobierno, fundada en ley, le otorgaba la libertad al esclavo. A partir de la concesión de la libertad se establecía, entre el ex amo y el ex esclavo, una relación denominada "patronato", que obligaba al liberto a respetar y realizar determinados servicios a favor de su patrono.

### **STATUS CIVITATIS**

No todo hombre libre que habitaba suelo romano poseía plena capacidad jurídica, también debía ser ciudadano romano. La ciudadanía se obtenía por nacimiento, es decir, los hijos de quienes gozaban de esta condición en el momento de ser concebidos; o se adquiría por concesión o premio del Estado al reconocer alguna acción valerosa; o también en el caso del esclavo enfermo o anciano que había sido abandonado por su amo.

La condición de ciudadano romano implicaba el reconocimiento de derechos públicos y privados que no poseían quienes no lo eran, a pesar de ser hombres libres. Entre éstos encontramos: las facultades de contraer legítimo matrimonio; dejar testamento; ser legítimo heredero de un testamento; poder ejercer cargos públicos en el gobierno de Roma; formar parte de los colegios sacerdotales; ser identificado con la *tria nomina* (recordemos que era el nombre individual, el familiar y el de la *gens* a la que pertenecía).

“El derecho civil romano” sólo se aplicaba a los ciudadanos romanos, y el “derecho de gentes” a todos los demás habitantes y extranjeros y a las relaciones de éstos con los ciudadanos romanos. En Roma solamente podía gobernar quien revestía el *status civitatis* de ciudadano, y no podía serlo quien era un hombre libre pero no ciudadano.

La concesión de beneficios a quienes no eran ciudadanos comenzó paulatinamente a otorgarse, a quienes pertenecían a las colonias latinas, surgiendo así la distinción entre latinos *veteres* y latinos coloniales. Los primeros eran aquellos que integraban la colonia que había celebrado algún tratado con Roma. Y los segundos eran los habitantes de las primitivas colonias fundadas por Roma. A estos latinos se les otorgó la facultad de celebrar negocios, testar, contraer matrimonios, pero se les restringió los derechos políticos excepto poder votar en la colonia a la que pertenecían.

Todos aquellos hombres libres que no eran ciudadanos, ni latinos, pero que habitaban el suelo romano fueron llamados peregrinos, a quienes se les reconoció la capacidad de llevar a cabo negocios jurídicos y eran protegidos por el derecho de gentes. Quienes habitaban fuera de las fronteras de Roma eran llamados bárbaros.

### **STATUS FAMILIAE. Matrimonio. Sucesiones.**

En último término, era necesario que la persona no se encontrara sometida a la potestad de otra. Esta posición se la denominó *sui iuris*, es decir, sometida a su propio derecho, a su propio poder.

La posición contraria es la del *alieni iuris*, es decir, dependiente de una autoridad ajena que era el pater jefe familiar. La patria potestad sobre los hijos era *vitalicia*, extinguiéndose con la muerte del pater familiar o por emancipación, acto por el cual el hijo se liberaba de la autoridad paterna. La familia romana estaba constituida por los ciudadanos romanos, a partir de un legítimo matrimonio, creándose un vínculo civil denominado “agnaticio” entre todos sus miembros, el que se transmitía por vía masculina y regulaba las relaciones familiares con implicancias patrimoniales como, por ejemplo, los derechos hereditarios.

El matrimonio en Roma era una situación de hecho, no se requería de un acto jurídico para su celebración, pero sí de dos elementos muy importantes para su constitución: la cohabitación (elemento objetivo) y la *affectio maritalis* (elemento subjetivo que implicaba la intención de establecer una comunidad permanente de vida y no una simple unión pasajera) para ello se requería de la capacidad biológica que daba la pubertad, la capacidad civil que gozaban los ciudadanos romanos y el consentimiento de los contrayentes y de los padres si se trataba de *alieni iuris*.

Dos tipos de matrimonios: el *cum manu* y el *sine manu*. En el primero, la mujer quedaba sometida a la potestad del marido o del *pater* del marido; para acreditarse la existencia de esta potestad se regularon especiales formas de celebración, en este matrimonio la mujer era una *alieni iuris* y todo lo que adquiría pasaba al patrimonio del marido o su *pater*, a los efectos hereditarios se la consideraba en igual posición que los hijos del marido, por ser parte de la familia agnaticia de éste. En el caso del matrimonio *sine manu*, la mujer no se encontraba bajo la potestad del marido y si era *sui iuris* conservaba esta posición y todo lo que adquiría formaba parte de su propio patrimonio independiente del de su marido, no se incorporaba a la familia agnaticia de éste, porque continuaba conservando los lazos familiares agnaticios con su propia familia de origen. No tenía derechos hereditarios respecto de su marido, porque los tenía en relación a sus parientes agnados.

En Roma el matrimonio se disolvía por la muerte de uno de sus contrayentes o por la *capitis deminutio*, o por divorcio, ya que, como situación de hecho que era el matrimonio, la ausencia de alguno de los elementos constitutivos (cohabitación o *affectio maritalis*) derivaba en su extinción.

Los hijos nacidos de un legítimo matrimonio pertenecían a la familia agnaticia de su padre y estaban bajo la autoridad del *pater* de esa familia. En todos los supuestos de que los hijos de familia realizarán negocios jurídicos, adquirirían a favor del patrimonio del *pater* jefe de familia. En el transcurso de la República, se reconoció al *filius* la posibilidad de tener su propio *peculio*. En este último supuesto podríamos decir que el *pater*, a fin de limitar su propia responsabilidad, ponía al frente de determinados negocios jurídicos a sus hijos, quienes respondían frente a terceros exclusivamente con ese *peculio* sin afectar el patrimonio del *pater*.

Contrapuesto al vínculo agnaticio se hallaba el parentesco basado en lazos de sangre llamado cognaticio. El derecho civil romano no protegía este último; con la evolución del derecho pretoriano, se comenzó a reconocer derechos a quienes sin formar parte de la familia agnaticia pero vinculados biológicamente con el fallecido eran puestos en posesión de los bienes, sin ser designados herederos como lo hacía el derecho civil. Ello con el fin de paliar la injusticia de la situación. Finalmente, en el derecho justinianeo prevaleció el vínculo cognaticio sobre el agnaticio, en materia sucesoria como en nuestro derecho vigente.

La sucesión para los romanos implicaba la sustitución en la persona del causante. Es decir, no sólo se transmitía el patrimonio sino que se heredaba su posición social, familiar y el culto

religioso familiar. En nuestro ordenamiento, la sucesión se refiere a la transmisión del patrimonio de la persona fallecida a sus herederos.

Así definido, la forma, los alcances, condiciones y modalidades de esa transmisión pueden ser previstos y definidos por el mismo causante mediante el acto jurídico previo a su muerte denominado testamento, o bien por la ley, que determina quiénes pueden o no ser herederos, bajo qué condiciones y con qué alcances. En el primer caso, hablamos de sucesión testamentaria. En el segundo caso, de sucesión ab intestato (sin testamento): Los romanos otorgaban amplia libertad para designar herederos en un testamento. En nuestro ordenamiento, no se regula en forma tan amplia, ya que existe una protección para los herederos legítimos y forzosos como son, por ejemplo, los hijos, en un porcentaje del patrimonio (legítima). Esta protección fue prevista en la época del Imperio aunque en porcentajes diferentes a nuestros días.

En el derecho primitivo se consideró que la regla era morir con testamento. En el supuesto de que el testamento no fuese válido o no existiese, el derecho civil romano disponía un orden sucesorio. Éste es el que encontramos en la Ley de las XII Tablas. En ese orden sucesorio, sólo se contemplaba designar heredero a quien poseía un vínculo agnaticio con el causante.

Esta disposición del derecho civil romano no contemplaba situaciones como las de aquellos hijos que ya no se encontraban bajo la autoridad del pater al momento de su fallecimiento o de agnados en grados inferiores o cognados o de los cónyuges, lo que provocaba claros ejemplos de injusticia que fueron morigerados por obra del pretor, al crear la sucesión de bonorum possessio, porque disponía a éstos como poseedores de los bienes del fallecido y les permitía de ese modo llegar a adquirir la propiedad en un futuro.

Finalmente, dos constituciones del emperador Justiniano que obran en las Novelas 118 y 127 establecen el orden sucesorio que ha sido receptado por el Código Civil argentino, mencionadas estas constituciones como fuente del mismo por el codificador Vélez Sarsfield en la nota de los artículos correspondientes al orden en las sucesiones intestadas, desde el 3565. Este orden se basa en el parentesco por sangre, no se hace distinción entre hijos varones y mujeres y heredan en primer orden los hijos; en caso de fallecimiento de uno de ellos, sus hijos por representación; a falta de éstos, los ascendientes y luego los parientes colaterales, es decir, aquellos unidos por un origen común pero que no son entre sí ni ascendientes ni descendientes, por ejemplo, los hermanos, primos.

## **CAPITIS DEMINUTIO**

Las alteraciones en cualquiera de estos estatus (transformación de un hombre libre en esclavo, de un ciudadano en extranjero, de un sui iuris en alieni iuris o viceversa) se conocían en el derecho romano con el nombre de capitis deminutio.

Podían ser: a) máxima en el supuesto de pérdida de la libertad, ya que acarrearía la pérdida de los otros dos estatus; b) media, si perdía la ciudadanía y c) mínima, en el caso de un cambio en la posición familiar, aunque no implicase una pérdida.

## **LAS COSAS Y EL PATRIMONIO**

En sentido jurídico, las cosas son todos los objetos materiales susceptibles de apreciación económica. En nuestra legislación, también se le da el tratamiento de las cosas a aquello que es inmaterial pero que posee un valor pecuniario como es la energía.

Para Roma el término patrimonio derivaba de lo que podía tener el pater, por lo tanto, no todos los hombres podían ser titulares de un patrimonio. Sólo los sujetos de derecho podían ser titular de un patrimonio, es decir, sólo el hombre libre, ciudadano y sui iuris.

Para los romanos el patrimonio era el conjunto de los bienes, descontadas las deudas, es decir que debía representar un valor positivo. Podía ser transmitido por actos entre vivos o a causa de muerte (sucesión). Por actos entre vivos, podía serlo, por ejemplo, en el caso de un matrimonio cum manu que la esposa fuera sui iuris antes del matrimonio y titular de un patrimonio, al pasar bajo la potestad del marido, pasaba a ser alieni iuris y le transmitía el patrimonio a su marido.

Forman parte del patrimonio los derechos reales y personales que por ser inmateriales son bienes: Los romanos no realizaron la distinción entre estos derechos, sino que crearon distintas acciones judiciales para defender a cada uno de ellos, acciones in rem o in personam.

## **NACIMIENTO Y EVOLUCIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS**

No se utilizó en Roma la terminología de negocio jurídico, sin embargo, se regularon los requisitos esenciales para su validez, el modo de ser exigidos, y vicios que los afectaban.

Al mencionar un hecho nos estamos refiriendo a todo acontecimiento. Si éste provoca el nacimiento, modificación, transformación o extinción de derechos, se dice que produce efectos jurídicos y, en consecuencia, se trata de un hecho jurídico.

Los hechos jurídicos pueden ser de la naturaleza (por ej., un terremoto que provoca la muerte de una persona y consecuente nacimiento de derechos sucesorios) o del hombre. Estos últimos, que son aquellos en los que interviene el hombre en su creación, pueden ser voluntarios o involuntarios (el realizado por un demente).

El hecho jurídico voluntario que es conforme al ordenamiento jurídico, es decir, lícito, es el llamado Acto Jurídico, concepto que la doctrina desarrolló en la teoría del negocio jurídico, al cual podemos definir como la manifestación de voluntad destinada a reglar derechos.

Desde los inicios se exigieron elementos esenciales para la existencia del acto jurídico, que eran la voluntad, el objeto y la causa. A falta de uno de ellos el negocio resultaba inexistente.

El objeto era el contenido del acto jurídico y el mismo debía ser determinado o determinable, posible física y jurídicamente, lícito y con valor económico. Y la causa era el fin por el cual se realizaba el acto y debía ser lícita.

Fue el pretor el que fue introduciendo acciones para proteger a quienes habían sido engañados o violentados en la celebración de un negocio y permitió su anulación.

Para el derecho quiritarario, los negocios sólo producían efectos entre las partes que lo habían celebrado, no se permitía la representación voluntaria en los actos. El derecho pretoriano admite que una persona encargue a otra la realización de un negocio jurídico y que sea el mandante quien se vea obligado por el acto. Criterio que hemos receptado.

Los actos jurídicos podían ser unilaterales si emanaban de la voluntad de una persona o bilaterales si surgían por la voluntad de dos partes, caso del contrato que desde época republicana se celebró por el acuerdo de dos o más voluntades, ya hemos señalado en el capítulo I la importancia del consentimiento en el contrato, especialmente a partir del siglo I de nuestra era. El contrato es una de las más importantes fuentes creadora de obligaciones.

## **LA OBLIGACIÓN Y EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD**

La obligación es el vínculo jurídico que une a dos personas, una llamada deudor, que debe una prestación a favor de un acreedor, quien tiene una acción judicial para exigir su cumplimiento. Siguiendo el lineamiento de separación entre los derechos reales y los personales, la obligación es el típico derecho personal, en el que sus elementos son: a) los sujetos: pasivo (deudor) y activo (acreedor); b) el objeto. Para los romanos era la prestación que podía ser un dar, un praestare (dar algo constituyendo un derecho real), un hacer o un no hacer; y c) el vínculo: lazo que ata a los sujetos y que le da al acreedor la acción de reclamar el cumplimiento y la excepción de no-devolver lo que recibió en pago.

En el mundo antiguo romano, obligatio y actio iban juntas; así, en los textos antiguos; muy pocas veces se usó el término obligatio. Se decía que el acreedor tenía un crédito y, por lo tanto, disponía de la actio, es decir de un instrumento jurídico que le permitía exigir de otro individuo, que es el deudor, el cumplimiento de algo que se ha convenido.

La primera acción que conocemos es la manus iniectio, si el deudor no cumplía la sentencia que lo condenaba a cumplir la prestación pactada, el acreedor podía aprehenderlo y llevarlo prisionero a su casa, y si no pagaba, podía disponer de su vida o venderlo como esclavo. Lo que primaba era la atadura, el vínculo que hacía a la responsabilidad, requiriendo de la realización de un acto contrario formal al de su creación para su extinción sin importar que se hubiera cumplido con la prestación debida. No se permitió discutir si se pagó erróneamente, o si hubo engaño o error. El juez sólo comprobaba la existencia del vínculo y las formalidades

que lo rodearon, de manera rígida conforme a la ley. És lo que se llamaba la interpretación stricti iuris.

A partir de la sanción de la ley Aquilia (siglo II a.C.) con la creación del delito del *damnum iniuria datum*; se consideran a los delitos fuente creadora de obligaciones. La ley Aquilia establecía que el autor de un daño injustamente causado estaba obligado a reparar el perjuicio ocasionado. A partir de la interpretación que llevó a cabo el pretor de las disposiciones de esta ley, se desarrolló la teoría de la responsabilidad extracontractual. La importancia de la ley Aquilia radica en haber introducido el concepto de culpa (negligencia o imprudencia en el actuar) contrapuesto, al de dolo (intención de causar el daño) y que ambos, al ocasionar un perjuicio, hace nacer en su autor la responsabilidad de repararlo.

La teoría de la responsabilidad contractual y extracontractual tuvo un gran desarrollo en Roma con las respuestas de los juristas en la variedad de casos que se presentaban, tal como lo comprobamos en la obra del Digesto Justiniano, y es esa jurisprudencia la que ha permitido elaborar las reglas incorporadas en nuestras legislaciones.

## **PERSONA SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**

### **Título I. Persona humana**

#### **Capítulo 1. Comienzo de la existencia**

**Artículo 19:** Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción.

**Artículo 20:** Se presume, excepto prueba en contrario, que el máximo de tiempo del embarazo es de trescientos días y el mínimo de ciento ochenta, excluyendo el día del nacimiento.

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

**Persona:** ente capaz de adquirir derecho y contraer obligaciones.

Reconocemos dos clases de personas:

1. **Personas de existencia visible (personas físicas)**, son aquellas que presentan signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, es decir es la persona humana.
2. **Personas jurídicas**, son aquellos entes que han sido creados por las personas físicas o por la ley.

Los dos tipos de persona disponen de atributos (cualidades que le son propias y que sólo ellas poseen), por ejemplo el nombre, capacidad, domicilio, patrimonio.

La característica principal que diferencia entre una persona física y personas jurídicas es que estas últimas carecen de estado civil.

## **EXISTENCIA DE LA PERSONA**

Según el C.C. la persona física comienza a existir desde el momento en que es concebida en el seno materno, esta norma del C.C. se refuerza con las contenidas en tratados internacionales de jerarquía constitucional (Pacto de San José de Costa Rica y el Convenio sobre el Derecho de los Niños).

Las **Personas Jurídicas Públicas** tienen existencia a partir de la fecha de su constitución (Estado Nacional, Estado Provincial, Municipios, la Iglesia Católica y las Entidades Autárquicas como las Universidades).

Las **Personas Jurídicas Privadas**, desde la fecha que fueron aprobadas por la autoridad pública (asociaciones, fundaciones, sociedades en general).

## **FIN DE LA PERSONA**

La **Persona Física**, se extingue por muerte natural, es decir cuando clínicamente esa persona deja de existir.

La **Persona Jurídica** se extingue por:

- Disolución dispuesta por sus integrantes o por ley.
- Por extinción de los bienes.
- El agotamiento del objetivo para el cual fue constituida.
- La finalización del plazo cuando hubiere sido fijado.

## **ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD SEGÚN EL CCyC**

Son cualidades o propiedades del ser jurídico, por medio de las cuales el sujeto-persona puede individualizarse y formar parte de la relación de derecho.

Los atributos de la personalidad son los siguientes:

1. **Estado.** El nacimiento y la muerte de las personas ocurridas en la República Argentina se prueban con las partidas del Registro Civil. El matrimonio se prueba con el acta de su celebración o con la libreta de familia.
2. **Nombre.** Identificación de toda persona con relación a los demás. (Prenombre y apellido).
3. **Domicilio.** Asiento jurídico de la persona.
4. **Capacidad.** La aptitud para ser titular de relaciones jurídicas. Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos o actos jurídicos determinados.
5. **Patrimonio.** Cabe destacar que una parte de la doctrina moderna no lo considera como un atributo de las personas humanas. **Universalidad jurídica:** conjunto ideal establecido por la ley. **Necesario:** Toda persona tiene un patrimonio. Sea esta persona persona humana o persona jurídica. **Único:** Patrimonio general solo hay uno.

Se caracterizan por ser:

- **Únicos**
- **Vitalicios**
- **Necesarios**
- **Absolutos**
- **Inembargables**
- **Imprescriptibles**
- **Inalienables**

## **CAPACIDAD**

**Capacidad:** Es la posibilidad o facultad de ser titular de derechos u obligaciones (capacidad de derecho) o la ejercer esos derechos (capacidad de obrar o de hecho).

### **Capítulo 2. Capacidad**

#### **Sección 1ª. Principios generales**

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

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

**Artículo 24:** Personas incapaces de ejercicio: Son incapaces de ejercicio: a) la persona por nacer; b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª de este Capítulo; c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión.

### **Sección 2ª. Persona menor de edad**

**Artículo 25:** Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años. Este Código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años.

**Artículo 26:** La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física. A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

### **Sección 3ª. Restricciones a la capacidad (Incapacidad)**

#### **Parágrafo 1º. Principios comunes**

**Artículo 31:** Reglas generales.

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

**Artículo 33:** Legitimados para solicitar la declaración de incapacidad y de capacidad restringida: a) el propio interesado; b) el cónyuge no separado de hecho y el conviviente mientras la convivencia no haya cesado; c) los parientes dentro del cuarto grado; si fueran por afinidad, dentro del segundo grado; d) el Ministerio Público.

**Artículo 34:** Medidas cautelares.

**Artículo 35:** Entrevista personal

**Artículo 37:** Sentencia.

**Artículo 38:** Alcances de la sentencia

**Artículo 39:** Registración de la sentencia

**Artículo 40:** Revisión de la sentencia

**Artículo 41:** Internación. Toda persona con padecimientos mentales, se encuentre o no internada, goza de los derechos fundamentales y sus extensiones.

**Artículo 42:** Traslado dispuesto por autoridad pública.

## **Sección 2ª. Tutela**

### **Parágrafo 1º. Disposiciones generales**

**Artículo 104:** La tutela está destinada a brindar protección a la persona y bienes de un niño, niña o adolescente que no ha alcanzado la plenitud de su capacidad civil cuando no haya persona que ejerza la responsabilidad parental.

## **Capítulo 10. Representación y asistencia. Tutela y curatela**

### **Sección 1ª. Representación y asistencia**

**Artículo 100:** Regla general: Las personas incapaces ejercen por medio de sus representantes los derechos que no pueden ejercer por sí.

**Artículo 101:** Enumeración. Son representantes: a) de las personas por nacer, sus padres; b) de las personas menores de edad no emancipadas, sus padres. Si faltan los padres, o ambos son incapaces, o están privados de la responsabilidad parental, o suspendidos en su ejercicio, el tutor que se les designe; c) de las personas con capacidad restringida, el o los apoyos designados cuando, conforme a la sentencia, éstos tengan representación para determinados actos; de las personas incapaces en los términos del último párrafo del artículo 32, el curador que se les nombre.

**Artículo 102.** Asistencia. Las personas con capacidad restringida y las inhabilitadas son asistidas por los apoyos designados en la sentencia respectiva y en otras leyes especiales.

**Incapacidad de derecho:** Fundada en incompatibilidad de orden moral o jurídico. Pone en riesgo a los demás. Nulidad absoluta.

**Incapacidad de hecho:** Fundada en la falta o insuficiencia de su desarrollo mental (caso de las personas por nacer, los menores y los dementes) o la imposibilidad de poder manifestar su voluntad (caso de los sordomudos que no pueden darse a entender por ningún método), considerando que el elemento volutivo (voluntad) es básico en la formación de todo acto jurídico. En resumen, la incapacidad de hecho impide a determinadas personas ejercer por sí mismas sus derechos y contraer obligaciones. Nulidad relativa.

## **DERECHOS PERSONALÍSIMOS**

Son las prerrogativas de contenido extrapatrimonial, inalienables, perpetuas y oponibles erga omnes, que corresponden a toda persona por su condición de tal, por su sola condición humana (Rivera).

Caracteres:

- a) **Innatos:** Corresponden a la persona desde su origen, incluso antes de su nacimiento.
- b) **Vitalicios:** En principio rigen durante toda la vida de la persona.
- c) **Necesarios:** No pueden faltar, ni pueden perderse de modo definitivo.
- d) **Son esenciales:** Representan un mínimo imprescindible para la persona humana.
- e) **Inherentes:** Existe una unión inseparable del objeto con el sujeto.
- f) **Extrapatrimoniales:** No apreciables en dinero, aunque lesionados generan resarcimiento.
- h) **Intransmisibles e irrenunciables:** No pueden ser enajenados ni transferidos mientras viva la persona salvo si lo consiente en aspectos parciales de ellos.
- i) **Absolutos o de exclusión:** Oponibles erga omnes. Las demás personas deben respetarlos.
- j) **Autónomos (independientes):** Particular categoría que se diferencian de todos los demás.

## CLASIFICACIÓN

**Derecho de la personalidad física:** A la vida, a la integridad física, etc.

**Derechos de la personalidad espiritual:** Al honor, a la intimidad, a la imagen, etc.

**Derechos que protegen las libertades:** La de movimiento, de expresión, etc.

## I. DERECHO DE LA PERSONALIDAD FÍSICA

Se encuentran regulados desde convenciones internacionales, numerosos artículos de la Constitución Nacional como los 14, 15, 16, 18 y 19 entre otros y en la legislación inferior entre ellas el Código Civil y Comercial.

a) **Derecho a la vida**

b) **Derecho a la integridad física:** Comprende la determinación de las atribuciones que la persona debe tener sobre su propio cuerpo y sobre sus despojos mortales. Quien sufre un daño no justificado tiene derecho al resarcimiento.

## II. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD ESPIRITUAL

1. **LA IGUALDAD.** La Constitución Nacional garantiza la igualdad de todos ante la ley. La igualdad jurídica consiste en igualdad de trato ante circunstancias iguales, lo cual excluye los privilegios o las discriminaciones.
2. **LA INTIMIDAD.** Es el ámbito privado, sin injerencias ni intromisiones que puedan provenir de la autoridad o de terceros.

3. **LA IMAGEN.** Es el derecho personalísimo cuyo ejercicio regular permite al titular, oponerse a que, por otros individuos y por cualquier medio se capte, reproduzca, difunda o publique –sin su consentimiento o el de la ley - su propia imagen.
4. **EL HONOR.** Es la dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros y en el sentimiento de la persona misma.
5. **DE RÉPLICA, RECTIFICACIÓN O RESPUESTA.** Toda persona que ha sido afectada en su personalidad como consecuencia de una noticia falsa, inexacta o desnaturalizada, inserta en un medio de prensa periódico, tiene el derecho para hacer difundir por el mismo medio, gratuitamente y en condiciones análogas, su versión de los hechos que dieron motivo a la noticia o comentario; y que en caso de negativa del medio, será resuelta su procedencia o no por el juez en un proceso abreviado.
6. **LA IDENTIDAD PERSONAL.** Toda persona tiene el derecho de ser representado con su verdadera identidad. Es el derecho de cada persona a conocer sus orígenes, su filiación, su realidad biológica; identidad sexual, etc.

### **III. LA LIBERTAD**

Presupone una liberación de toda servidumbre o esclavitud, y, por otro lado, una absoluta posibilidad de elección y de realización. Es la “facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”.

### **EL SISTEMA INTERAMERICANA DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

#### **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)**

**Dos órganos creados por la convención americana:** La comisión interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para encargarse de investigar las violaciones a la convención y la violación de derechos humanos.

#### **COMISIÓN:**

Para encargarse de investigar las violaciones a la convención y la violación de derechos humanos.

- Investiga y controla que se cumplan los derechos humanos en los países firmantes.
- Es la receptora de las denuncias que hacen países, ONG, personas y todos los **LEGITIMADOS ACTIVOS** en materia de derechos humanos y se dirige contra los **LEGITIMADOS PASIVO** (los Estados que ratifican el Tratado y aceptan la competencia de la Corte).

- Si considera que hay daños se eleva el caso a la Corte. Si un Estado denuncia a otro pasa directo a la Corte.

### **CORTE:**

- Juzga los casos que la Comisión envía.
- Opiniones consultivas sobre la aplicación de la ley.
- La Corte posee dos funciones principales, una de carácter jurisdiccional y otra de carácter consultiva.

### **LA IDEA DE JUSTICIA**

1. **EN PLATÓN.** Según este autor la justicia se basa en la idea del bien, en la armonía en el mundo. Es, ante todo, una virtud y se encuentra relacionada con la moral. Esto es el concepto de justicia en sociedad: que cada uno ocupe su puesto. La justicia se basa en el reparto equitativo de los beneficios de una ciudad entre sus habitantes, de modo que para gobernar de manera justa, aquellos que menos tienen deben ser los más favorecidos por la organización de la ciudad. Para el ateniense la justicia es sinónimo de “lo que interesa al estado perfecto”. Una justicia que implica fundamentalmente la correspondencia de las clases sociales a su función. Lo justo sería que el gobernante gobierne, que el trabajador trabaje y que el esclavo obedezca. Según sus palabras “la justicia consiste en asegurar a cada uno la posesión de su propio bien y el ejercicio de la actividad que le es propia”.
2. **EN ARISTÓTELES.** Según esta teoría la justicia consiste en la igual distancia entre lo mucho y lo poco: el justo medio. La justicia es la virtud social por excelencia, “la justicia es la única de las virtudes que parece referirse a bien ajeno, porque afecta a los otros; hace lo que conviene a otro, sea gobernante o compañero”. Para Aristóteles, no es posible afirmar la existencia del “bien en sí”, de un único tipo de bien; del mismo modo, la noción de justicia se utiliza con diversos significados. La diferencia entre los tipos de justicia radica en que la justicia universal trata del conjunto de las relaciones sociales (“las leyes hablan de todas las cosas y tratan de realizar lo que conviene a todos (...)” es decir, el bien común, busca impedir desigualdades no justificadas. Por su parte, la justicia particular se enfoca a las relaciones de intercambio entre individuos dentro de la comunidad. Aristóteles afirma que la justicia universal (concepción amplia) representa la suma de las virtudes en las relaciones sociales; en cambio la justicia particular es una parte del total de las virtudes, que tiene como objeto la distribución e intercambio de bienes. La justicia universal se refiere fundamentalmente al sistema jurídico (leyes escritas que conforman lo que Aristóteles llama la justicia política) ya las costumbres en general. No se trata de dos especies distintas de justicia, sino que la justicia particular presupone la justicia universal. El concepto restringido, que entiende a la justicia como una virtud particular, la considera como un principio exclusivamente social y jurídico, en el que la alteridad (el descubrimiento del otro) adquiere importancia, siendo la igualdad su principio rector. A su vez Aristóteles distingue dos tipos de justicia particular: la justicia distributiva y aquella que Tomás de Aquino denomina justicia conmutativa.

**JUSTICIA DISTRIBUTIVA.** La constitución de una polis establece un orden para sus instituciones, y para Aristóteles este orden responde a un principio de distribución del bien propio de esa ciudad-Estado. Aristóteles sostiene que la igualdad aritmética es la forma más simple de justicia distributiva. Ésta consiste en que cada uno recibe igual cantidad de bienes a distribuir.

**JUSTICIA CORRECTIVA O EQUIPARADORA.** (o conmutativa según Santo Tomás): Este tipo de justicia hace referencia a las relaciones interpersonales, diferencia entre aquella que implica actos voluntarios por parte de los participantes (intercambios entre individuos) y aquella que implica un daño, transgresiones de las normas. Por su parte la justicia correctiva (justicia judicial) presupone un acto involuntario en el intercambio o en las relaciones sociales, que denota la presencia de una injusticia. Existe un daño como consecuencia del acto involuntario, en estos casos, se trata de restablecer la igualdad apelando a un juez.

3. **EN EL PENSAMIENTO ROMANO.** Su aplicación práctica se debe a que requerían dar una solución a los problemas jurídicos del momento, producto de la multiplicidad de costumbres y leyes existentes. Uno de sus grandes exponentes fue Ulpiano. Se le atribuye la enunciación de los tres preceptos del derecho en sus instituciones que fueron recogidos posteriormente en el Corpus iuris civilis. Distingue tres principios generales: **1) Vivir honestamente, 2) No dañar a otro, 3) Dar a cada uno lo suyo.** De los preceptos generales del primer capítulo surge el concepto de justicia: la voluntad firme y continuada de dar a cada quien lo suyo.
4. **EN SANTO TOMÁS DE AQUINO.** Santo Tomás reconoce que la fe y la razón son diferentes, pero no considera que sean opuestas sino que ambas proceden de Dios, que es la Verdad misma. En su obra Suma Teológica destaca la alteridad y la igualdad de la tesis aristotélica y reproduce la noción de justicia de Ulpiano. Así, define a la justicia como el hábito por el cual el hombre le da a cada uno lo que le es propio mediante una voluntad constante y perpetua”. Clasifica a la justicia como una de las cuatro virtudes cardinales, junto con la templanza, la prudencia y la fortaleza; y distingue el sentido general y particular de la justicia. Considera que la justicia distributiva es aquella que la comunidad debe a sus miembros en función de sus méritos y circunstancias, mientras que la conmutativa es aquella que los particulares se deben entre sí, reside en dar lo igual por lo igual. De esta forma surge la denominada justicia general, legal o social, que consiste en aquello que los miembros deben a la comunidad y que tiende al bien común. Por su parte la justicia particular tiende directamente al bien de los particulares e indirectamente al bien común.
5. **EN INMANUEL KANT.** Considera que los principios de la moral deben tener la universalidad de los principios de la lógica y el contenido de las leyes de la física. El imperativo kantiano prescribe: “Obra sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal”. Asimismo Kant sostiene que toda acción se orienta hacia algún fin. El fin absoluto de todos los seres racionales radica en el hecho de que la humanidad debe ser tratada como un fin en sí misma y nunca como un medio: "Obra de tal 'modo que uses a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona

de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”.

6. **EN EL CONSECUENCIALISMO.** El “consecuencialismo” es una teoría ética que sustenta la prioridad de lo bueno sobre lo correcto. Su versión más conocida, el utilitarismo, sostiene que lo bueno es la felicidad. En esta teoría, lo correcto no sólo está subordinado a lo bueno, sino que “ni siquiera se define de manera independiente de lo bueno”: lo correcto consiste en maximizar lo bueno o maximizar la felicidad. posibilidad de justificar racionalmente un principio moral universalmente válido del cual se derivan todos los juicios valorativos: es el llamado “principio de utilidad”, el cual sostiene, en substancia, que una conducta es moralmente correcta cuando contribuye a incrementar la felicidad del mayor número de gente. El utilitarismo postula como principio de justicia la maximización de la utilidad del colectivo.
7. **EN HANS KELSEN.** Resumió magistralmente sus ideas de la siguiente manera: “No se puede decir que es la justicia, aquella justicia absoluta que la humanidad busca. Debo contentarme con una justicia relativa, y puedo decir por tanto que es para mí justicia. Ya que la ciencia es mi profesión, y por tanto la cosa más importante de mi vida, la justicia se encuentra en aquel ordenamiento social bajo cuya protección puede prosperar la búsqueda de la verdad. Mi justicia es la justicia de la libertad, la justicia de la democracia: en una palabra, la justicia de la tolerancia”.
8. **EN GUSTAV RADBRUNCH.** Los tres elementos que conforman la idea del derecho son: justicia, finalidad y seguridad jurídica. Radbruch los considera condiciones necesarias para que se conceptualice y concrete el Derecho. La justicia relevante para la idea del derecho es la objetiva, referida como patrón de la ordenación ideal de la sociedad, siendo anterior y superior a la ley y concretándose en justicia distributiva, ceñida a la idea de igualdad. La idea de justicia, en tanto “igualdad”, es una idea formal y, en consecuencia, no da respuesta a la pregunta sobre a quién debe considerarse igual y a quién desigual, ni cómo tratarlos. Las normas jurídicas sólo reciben de la idea de justicia su forma.
9. **EN JOHN RAWLS.** surge oponiéndose al utilitarismo reinante. Este autor define el sentido de justicia como la capacidad moral que tenemos de juzgar cosas justas, apoyar esos juicios en razones, actuar de acuerdo con ellos y desear que otros actúen de igual modo. La teoría de justicia social de Rawls se orienta a la adecuada distribución de derechos y deberes por parte de las instituciones que conforman la estructura básica de la sociedad.

