

Derecho Privado

UBA XXI- 1er Parcial.

CAPÍTULO I

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

María Alejandra Perícola y Mariano Genovesi

→Uno de los pilares del sistema legal argentino es la facultad del Poder Judicial de **declarar la inconstitucionalidad** de las leyes del Congreso o de otras normas de jerarquía inferior a la Constitución, por ejemplo, un decreto del Poder Ejecutivo, una resolución de un ministro, una ley provincial, etc. Para ello, los jueces o tribunales realizan un cotejo de las disposiciones de la Constitución Nacional (CN) con las normas contenidas en las leyes y, en caso de incompatibilidad, se declara la inconstitucionalidad de la norma, privándola así de efectos jurídicos. Esta facultad del Poder Judicial es conocida como **control de constitucionalidad**.

→El sistema legal argentino ha adoptado un sistema de **control de constitucionalidad llamado difuso**:

- ❖ Es usado en caso de que una norma u acto se contraponga a lo establecido en la CN.
- ❖ Garantiza a las personas la posibilidad de reclamar al Estado el cumplimiento de la CN en casos de vulneración de esta.
- ❖ El PJ es el encargado de resguardar su vigencia y supremacía, establecido en el Art. 43 de la CN (Sistema de EEUU) .
- ❖ Todos los jueces –sin importar su jerarquía, si son federales, nacionales o provinciales– pueden realizar el control de constitucionalidad. Esto presenta ventajas y desventajas:

V) garantiza un acceso cercano y rápido a la justicia para que se evalúe la situación o norma que se alega como contraria a la CN.

DV) Cualquier juez puede poner en vilo la aplicación de una ley o de una acción del Estado a través de una declaración de inconstitucionalidad.

- ❖ La declaración de inconstitucionalidad no tiene efecto para todos –también llamado efecto *erga omnes*– sino que únicamente se aplica a las partes que intervinieron en el juicio, salvo en circunstancias excepcionales y bajo condiciones muy estrictas en las que están en juego derechos de incidencia colectiva. De allí, pues, que jueces o tribunales de distinta o igual jerarquía pueden declarar, al mismo tiempo, que una ley es constitucional o inconstitucional. Es decir, el alcance de la decisión es para un caso concreto. Esto presenta ventajas y desventajas:

V) Cuando la norma general está bien ajustada a la CN, pero que en un caso particular no lo sea.

DV) Ante normas que resulten evidentemente inconstitucionales, se pueda incurrir en la necesidad de promover tantas acciones como casos que tengan esta situación.

- ❖ Tiene un sistema de control (intervención) “EX POST”, funciona una vez que las leyes se encuentran vigentes o que los actos/omisiones se encuentran en curso. Esto presenta ventajas y desventajas:

V) Permite la evaluación de cada situación aplicada a los casos concretos que son llevados a la justicia.

DV) La aplicación en un caso concreto puede generar afectaciones violatorias de las normas en ella contenidas.

→La CSJN ha señalado que los jueces deben conformar sus decisiones a las sentencias de la CSJN dictadas en casos similares, sustentado tanto en su carácter de intérprete supremo de la CN y de las leyes dictadas en su consecuencia, como en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional. No obstante, la Corte Suprema ha señalado también que ello no implica privar a los jueces de la posibilidad de apreciar con criterio propio las resoluciones de la CSJN y apartarse de ellas cuando medien motivos valederos para hacerlo, siempre que tal apartamiento hubiera sido debidamente fundado en razones novedosas y variadas.

⇒Fallos:

-William Marbury c. James Madison, secretario de Estado de los Estados Unidos.

-D. Eduardo Sojo, por recurso de Habeas Corpus, contra una resolución de la H. Cámara de Diputados de la Nación.

-La Municipalidad de la Capital c/ doña Isabel A. de Elortondo s/ expropiación; por inconstitucionalidad de la ley.

-Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/ daños y perjuicios.

CAPÍTULO II

LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO ARGENTINO

María Alejandra Perícola y Mariano Genovesi

→El art. 31 de la Constitución Nacional (CN) establece: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación [...]”. Estos últimos, son los llamados “**tratados internacionales**”.

→Un tratado internacional es un **acuerdo celebrado por escrito** entre Estados y que está regido por el derecho internacional. (Conf. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados art. 2° inc. 1) a). La República Argentina aprobó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados mediante la Ley 19.865, publicada en el Boletín Oficial el 3 de enero de 1973.)

→La relación entre los tratados internacionales y el derecho interno puede clasificarse en dos grandes grupos: los sistemas monistas y los sistemas dualistas.

❖ Según Kelsen:

-En los **sistemas dualistas** hay dos sistemas normativos distintos, el derecho internacional (normas dirigidas a los países) y el derecho estatal o interno de cada país (normas dirigidas a las personas) , independientes entre sí, aislados recíprocamente. En consecuencia, una norma internacional, por ejemplo, contenida en un tratado, para ser aplicable a una persona debe estar incorporada en el derecho interno o “**internalizada**”, por ejemplo, a través de una ley. Mientras no se produzca la “internalización”, la norma internacional no puede ser invocada por una persona y los jueces no podrían aplicarla en una disputa.

-Así como se incorpora una norma internacional por una ley al derecho interno, también se la puede excluir mediante otra ley. En consecuencia, como el tratado internacional y la ley tienen igual jerarquía, en caso de colisión, se aplica el principio de que norma posterior deroga la anterior, correspondiendo aplicar la última norma aprobada.

-Para los **sistemas monistas**, en cambio, el derecho internacional y el derecho interno o estatal forman parte de un **único sistema jurídico**; y para configurar un sistema unitario es necesario que uno se encuentre subordinado al otro. Por lo tanto, hay dos posibilidades: 1) que el derecho internacional esté subordinado al derecho estatal o interno; 2) que el orden jurídico internacional tenga primacía sobre el derecho interno de los Estados.

❖ Bidart Campos:

-En un sistema monista absoluto, los tratados internacionales están por sobre la Constitución y el resto del derecho interno.

-En los sistemas monistas moderados, el derecho interno tiene primacía sobre el derecho internacional.

↪ Fallos:

-Martin & Cía. Ltda. S.A. c/ Administración General de Puertos s/ repetición de pago.

-Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros. Corte Suprema de Justicia de la Nación.

→ Dos años después de que la CSJN se apartara de sus precedentes y estableciera pretorianamente en el caso *Ekmekdjian* que los **tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes**, los constituyentes de 1994 plasmaron en la reforma constitucional una nueva relación entre Constitución Nacional, tratados internacionales y leyes, que pivotea entre los artículos 27 y 31 (que mantuvieron su redacción original), por un lado, y el artículo 75 (que corresponde al artículo 67 de la Constitución histórica y que sí fuera reformado), por el otro.

Las reglas que surgen de los tres artículos pueden sintetizarse así:

1) El artículo 27 obliga al Gobierno Federal a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional.

2) El artículo 31 establece que la Constitución Nacional, las leyes dictadas por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación.

3) Hay ciertos tratados internacionales de derechos humanos que tienen igual jerarquía que la CN. Estos tratados internacionales sobre derechos humanos son los enumerados en el artículo 75 inc. 22 del texto constitucional. También tienen jerarquía constitucional aquellos tratados sobre derechos humanos que el Congreso Nacional incorpora por una mayoría especial de dos tercios de la totalidad de los miembros de la Cámara de Diputados y del Senado de la Nación.

Según establece el artículo 75 inc. 22 de la CN, esos tratados, en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

Los tratados sobre derechos humanos enumerados en el artículo 75 inc. 22 o los que se aprueben con las mayorías especiales fijadas en esa norma integran lo que se denomina el “bloque de constitucionalidad” argentino.

4) Los restantes tratados internacionales aprobados por el Congreso con otras naciones y organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede tienen jerarquía superior a las leyes (art. 75 inc. 24), pero no tienen jerarquía constitucional.

5) Dentro de los tratados internacionales, el artículo 75 inc. 24 distingue a los tratados de integración que delegan competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. No solo esos tratados tienen jerarquía superior a las leyes, sino también las normas dictadas por los órganos supranacionales a quienes se facultó a emitir normas vinculantes y de alcance general.

-Para concluir, la **Reforma del 94'** incorpora el art. 75, i.22 en la CN, así es como la CN deja de ser la única norma privilegiada en la cima de la pirámide normativa, compartiendo su jerarquía con los TI de DDHH.

Está también estableció un sistema por el cual el poder legislativo puede extender la lista mediante la sanción de leyes con voto afirmativo de los $\frac{2}{3}$ del total de los miembros de ambas cámaras, y sólo en tratados sobre dd.hh.

↪ Fallos:

-Cafés La Virginia S. A. s/ apelación.

-Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CAPÍTULO III

EL DERECHO, CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO Y FUENTES

Lucas Damián González

I. EL DERECHO, CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO.

→“Derecho”

- ❖ La palabra “derecho” es un **término ambiguo** y además posee la peor especie de ambigüedad, ya que contiene varios significados que están relacionados entre sí.
- ❖ La expresión “derecho” es una **palabra vaga** porque en algunas ocasiones su significado puede resultar impreciso o indeterminado.
- ❖ Tiene **carga emotiva**, y cuando esto ocurre, se perjudica su significado cognoscitivo. Ejemplos: CARLOS NINO

1) “El derecho argentino prevé la pena capital”→ derecho objetivo o las normas de un orden jurídico que regula el comportamiento humano. (sistema de normas)

2) “Tengo derecho a vestirme como quiera”→derecho subjetivo, es decir, como facultad, atribución, permiso, posibilidad, etc.

3) “El derecho es una de las disciplinas teóricas más antiguas”→ La referencia es a la investigación, al estudio de la realidad jurídica que tiene como objeto de estudio al “derecho” en los dos sentidos anteriores.

- ❖ CCyCN→ Capítulo 1 del Título Preliminar (que entró en vigor el 1° de agosto de 2015) se refiere al Derecho. Aquí, la palabra “derecho” es utilizada en el sentido de “derecho objetivo”, es decir, de sistema de normas que regulan el comportamiento humano. Además, **distingue entre el derecho como sistema y la ley** (fuente principal, no única).

→“Derecho Romano”

- ❖ Distinción entre “derecho público” y “derecho privado”.
- ❖ Derecho público – ajustado a la relación entre Estado e individuo.
- ❖ Derecho privado – ajustado a las relaciones entre individuos y los individuos contra el Estado.
- ❖ En Argentina, el derecho privado siguió la tendencia de la **codificación de la modernidad**, basada principalmente en leyes escritas y en especial codificadas (a diferencia de los países anglosajones regidos por el *common law*)

– La codificación moderna se inicia con el Código de Prusia de 1794, siguiendo por el Código Civil francés de 1808 que fue de gran influencia para todos los países que siguieron esa tradición. Los códigos se caracterizan por estar ajustados a un

método, y en especial responden a una unidad filosófica, económica y política en la búsqueda de autonomía y autosuficiencia normativa.

- ❖ El nuevo CCyCN implicó un cambio de paradigma. En este orden de ideas, el artículo 1° del CCyCN dispone que los casos regidos por ese Código “deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la CN y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte”. Se introduce así una directriz interpretativa al prescribir que todos los casos deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, pero teniendo en cuenta la CN y los tratados de derechos humanos, en lo que se ha denominado la “**constitucionalización del derecho privado**”.
 - La constitucionalización del derecho privado podemos conceptualizarla como la aplicación de los principios constitucionales al derecho privado, logrando así una comunidad y una relación permanente entre la CN, los tratados internacionales y el derecho público en general.
 - A partir de este nuevo paradigma, el CCyCN se afirma como “concretización del Estado de Derecho, como límite y como proyecto constitucional” y como “Código de valores” tendiente a simplificar el entendimiento de la regulación de las conductas humanas.

↪ Fallos:

-Ferreyra, Víctor Daniel y Ferreyra, Ramón c/ V.I.C.O.V. S.A. s/ daños y perjuicios.

-Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Ledesma, María Leonor c/ Metrovías S.A.

II. FUENTES DEL DERECHO.

→ Las fuentes de derecho

- ❖ Son criterios a los que se recurre en el proceso de creación normativo en búsqueda de objetividad.
- ❖ 2 distinciones → fuentes formales y materiales.
 - F. Formales: Resultan obligatorias conforme a una norma de reconocimiento (la ley, los principios generales del derecho, la costumbre en los casos reconocidos por el ordenamiento, la jurisprudencia obligatoria).
 - F. Materiales: Carecen de obligatoriedad, pero sirven para fijar el contenido del derecho, verbigracia, la doctrina y la jurisprudencia no obligatoria.
- ❖ Las fuentes están reguladas en el artículo 1° del CCyCN. Este artículo es usado como guía de los jueces para la interpretación y la aplicación del derecho al momento de buscar soluciones a los casos particulares. Estos casos deben ser resueltos no solo de acuerdo con las normas emanadas de las autoridades sino

también a todas las normas jurídicas que regulan la vida en sociedad, por esta razón se sostiene que hay un cambio respecto al código anterior debido a que aquí se distingue el derecho de la ley, ampliando por lo tanto la cantidad de fuentes.

- ❖ El artículo 1° del CCyCN menciona varias fuentes de derecho: la CN, los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, las leyes y los usos, prácticas y costumbres. Así, el nuevo régimen adopta un **sistema de pluralidad de fuentes** según el cual la ley tendrá un lugar privilegiado, pero no implica que las demás fuentes formales sean supletorias o subsidiarias a la ley, y no puedan aplicarse sino en caso de lagunas legales, como en el anterior régimen civil, sino que el intérprete puede valerse de todas ellas en igual jerarquía.

→Leyes

❖ MATERIALES Y FORMALES

- Materiales: son todas las normas jurídicas dictadas por autoridad competente, por ejemplo, un decreto presidencial, una ordenanza municipal, una ley provincial, una resolución ministerial, etc.;
- Formales: son las normas emanadas del Poder Legislativo de acuerdo con el procedimiento que establece la Constitución Nacional.

❖ IMPERATIVAS Y SUPLETORIAS

- Imperativas: son aquellas que prevalecen sobre la voluntad privada porque no pueden ser dejadas de lado.
- Supletorias: respetan la iniciativa y voluntad de las partes, ellas son regulaciones complementarias para situaciones que los particulares no tuvieron en cuenta, también se las llama interpretativas.

→Costumbre

- ❖ Es el derecho no escrito porque es practicado por el consentimiento de un pueblo. Es un comportamiento uniforme y constante practicado con la convicción de que se está respondiendo a una obligación jurídica. Los integrantes de una comunidad aceptan actuar de determinada manera, convirtiéndose en exigencias colectivas. El elemento objetivo lo constituye una serie de actos semejantes uniforme y constantemente repetidos: **1)** uniformidad en el modo de realización del hecho, sin alteraciones sustanciales con relación a los hechos anteriores; **2)** repetición contante y no interrumpida del hecho configurativo de la costumbre; **3)** generalidad de la práctica del hecho que no habrá de ser efectuado solo por ciertos sectores sociales sino por todos; **4)** duración de la práctica por un cierto tiempo y lugar.
- ❖ 2 elementos que esta fuente debe poseer para que sea considerada en el campo jurídico:

- Elemento objetivo: consiste en la repetición de actos de forma constante y uniforme, sin alteraciones ni cuestionamientos, en el tiempo, instalando su sentido como válido por una determinada población
- Elemento subjetivo: es la convicción de que se trata de un comportamiento obligatorio generador de derechos y obligaciones, es decir, se establece la convicción o creencia de que ese modo de obrar es jurídicamente obligatorio.
- ❖ La costumbre puede ser:
 - *Secundum legem/Costumbre según la ley*: en este caso el legislador remite la solución a la costumbre. Son los casos donde las leyes remiten a ella; es decir, se encuentra expresamente prevista en la ley que le da fuerza obligatoria.
 - *Praeter legem/En ausencia de la ley*: esta situación se da cuando la ley no ofrece una solución a un caso concreto, es decir, se produce lo que se conoce como una laguna del derecho; es en esta situación donde la costumbre es la encargada de resolver un caso. Viene a completar vacíos legales.
 - *Contra legem/Contra la ley*: aquí el comportamiento general y uniforme es contrario a lo que determina una norma jurídica. Se opone a las leyes.

→ La jurisprudencia

- ❖ Es una serie de sentencias judiciales que interpretan una norma en sentido coincidente.
- ❖ Esta compilación de sentencias judiciales es dictada por jueces de la Nación, respecto de temas o materias. En tanto es una norma jurídica sancionada por autoridad competente, un conjunto de fallos judiciales que sirven de fundamento a futuros pronunciamientos. Resulta de la fuerza de convicción que emana de las decisiones judiciales concordantes sobre un mismo punto.
- ❖ Su valor como fuente es muy importante porque es la aplicación de las normas generales a casos particulares y sirven de orientación para los abogados y para otros jueces, aunque no constituye una norma imperativa a seguir en futuras decisiones.
- ❖ La única excepción son las sentencias o fallos plenarios. Estos fallos son dictados en “pleno” por todos los jueces que integran una cámara de apelaciones para unificar jurisprudencia contradictoria dictada por las salas que integran la cámara. La interpretación de la ley establecida en una sentencia plenaria será obligatoria para la misma cámara y para los jueces de primera instancia que integran el mismo fuero, sin perjuicio de que los jueces dejen a salvo su opinión. Solo podrá modificarse dicha doctrina por medio de una nueva sentencia plenaria.

⇨ Fallos:

-Descole, Alicia Noemí y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos.

-Multicanal SA (TF 26.460-1) c/ DGI.

CAPÍTULO IV

LA LEY: REGLAS Y PRINCIPIOS PARA SU INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN

Santiago Lauhirat

I. LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY.

→La interpretación implica atribuir un significado a un signo lingüístico.

→La interpretación es una pregunta por el significado de una norma utilizando diversos criterios gramaticales y conceptuales.

→Interpretación jurídica

- ❖ Tiene por objeto “reconocer o atribuir un significado jurídico a cierto texto jurídico (conductas, cosas, palabras, y otros signos)”.
- ❖ En este contexto, la interpretación es una consecuencia derivada los problemas del lenguaje que afectan a las normas jurídicas, en particular, la ambigüedad, vaguedad y la textura abierta.
- ❖ Guastini→ La indeterminación de las normas plantea el problema acerca de qué supuestos de hecho quedan comprendidos en su campo de aplicación.
- ❖ Actividad interpretativa→ los diferentes operadores jurídicos (jueces, legisladores, ciudadanía, entre otros) deben contar con un conjunto de reglas interpretativas que le faciliten entender el significado de las normas jurídicas. (art. 2 CCYCN)
- ❖ ART. 2 CCYCN→ establece las reglas y principios que se deberán tener en cuenta al momento de interpretar las leyes.

⇒ Fallos:

-Municipalidad de Olavarría c/ Estado Nacional- Poder Ejecutivo.

-Batalla, Rufino en la causa Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros.

-Rizzo, Jorge Gabriel (apod. lista 3 Gente de Derecho s/acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional Ley 26855 s/medida cautelar.

II. EL ÁMBITO SUBJETIVO.

→ ART. 4 CCYCN , “Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, residentes, domiciliados o transeúntes, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales”.

- ❖ CCYCN adopta una postura subjetiva en materia de territorialidad de las leyes y sus destinatarios, al igual que lo hace la CN respecto del reconocimiento de derechos a todos los habitantes de la Nación en los arts. 14 y 20.
- ❖ Deja abierta la posibilidad de existencia de otras leyes especiales que regulen de manera diferente el alcance de la obligatoriedad.

↷ Fallos:

-Centro de Orientación Defensa y Educación del Consumidor- CODEC c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ nulidad de contrato 2020.

III. LA VIGENCIA DE LA LEY.

→ART. 5 CCYCN, “Las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen”.

- ❖ Una ley puede determinar el inicio de su propia vigencia o si nada se establece, por defecto, comenzará a regir luego del octavo día de su publicación oficial.
- ❖ La importancia de la publicación oficial de las leyes radica en que hace que sean conocidas, lo cual es imprescindible para que la ciudadanía pueda aplicar las en todo el territorio nacional y exigirles su cumplimiento.
- ❖ Nadie puede decir que no conoce la ley porque no leyó la publicación, ya que la obligatoriedad es independiente, se funda en la norma de reconocimiento y no en la publicidad.
- ❖ CCYCN aclara que la publicación debe ser oficial (generalmente en el boletín oficial).

→La publicación de una ley no forma parte del proceso de formación de una ley,

- ❖ Ella existe como tal a partir de su promulgación.
- ❖ No resultarán eficaces, es decir, no producirán efectos ni serán invocables, si no son publicadas.
- ❖ el Congreso Nacional sanciona el proyecto de ley conforme el procedimiento de formación y sanción de las leyes, establecido en la CN a partir del artículo 77 y siguientes. Luego, el PE promulga el proyecto de ley y ordena su publicación, por ejemplo, en el Boletín Oficial de la República Argentina.

Finalmente, los ocho días a los que alude el artículo 5 se cuentan por días corridos – no se descuentan los feriados– de forma tal que la ley publicada en el Boletín Oficial entrará en vigencia a partir del noveno día.

↷ Fallos:

-Longo, Antonio A. s/ apelación art. 1° de la Resolución N° 124/72 del Ministerio de Comercio.

-Municipalidad de Mercedes c/ Arcor S.A.I.C s/ apremio.

-Municipalidad de Berazategui c/ Molinos Río de la Plata S.A. s/ apremio.

-Cárdenas Pacheco, Vilma c/ Swiss Medical ART SA s/ accidente- ley especial.

IV. EL MODO DE CONTAR LOS INTERVALOS EN DERECHO

→ART. 6 CCYCN, “El modo de contar los intervalos del derecho es el siguiente: día es el intervalo que corre de medianoche a medianoche. En los plazos fijados en días, a contar de uno determinado, queda éste excluido del cómputo, el cual debe empezar al siguiente. Los plazos de meses o años se computan de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entiende que el plazo expira el último día de ese mes. Los plazos vencen a la hora veinticuatro del día del vencimiento respectivo. El cómputo civil de los plazos es de días completos y continuos, y no se excluyen los días inhábiles o no laborables. En los plazos fijados en horas, a contar desde una hora determinada, queda ésta excluida del cómputo, el cual debe empezar desde la hora siguiente. Las leyes o las partes pueden disponer que el cómputo se efectúe de otro modo”.

⇒ Fallos:

-Maleic S.A. (TF 18.577-I) c/ DGI.

-Alpacor Asociados SRL c/ AFIP s/ amparo ley 16.986.

-Vignola, Noemí Dora y otros c/ Korolonok, Armando Lucía s/ ordinario.

V. LA EFICACIA TEMPORAL. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.

→ART. 7 CCYCN, “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.

- ❖ En materia de derecho transitorio rigen dos principios generales dirigidos a los jueces al momento de resolver un caso:
 - La aplicación inmediata de la nueva ley a partir de su entrada en vigencia.
 - Irretroactividad de ley sea o no de orden público, salvo que una norma disponga lo contrario. (excepcion= los derechos amparados por garantías constitucionales).
- ❖ Aplicación de las leyes en el tiempo, 3 efectos:
 - Retroactivos: su aplicación se dirige hacia el pasado.
 - Inmediatos: su aplicación se dirige al presente. (ART. 7 CCYCN)
 - Diferidos: ultraactivamente, es decir, desde el pasado se proyectan al futuro siendo que otra ley la ha sustituido.
- ❖ Último párrafo del artículo 7 del CCyCN se concluye que los contratos se seguirán rigiendo por la vieja ley, aun cuando se derogue por una nueva, salvo en los supuestos de normas más favorables en materia de derecho del consumidor→ Aplicación diferida de las leyes supletorias.

↪ Fallos:

-Partido Comunista s/ acción de amparo.

-Terren, Marcela María Delia y otros c/ Campili, Eduardo Antonio s/ divorcio.

VI. PRINCIPIO DE INEXCUSABILIDAD.

→ART. 8 CCYCN, “La ignorancia de las leyes no sirve de excusa para su cumplimiento, si la excepción no está autorizada por el ordenamiento jurídico”.

- ❖ Principio básico del sistema jurídico de que la ley se presume conocida por todos.
- ❖ El error de derecho –falta de conocimiento o en el falso conocimiento del ordenamiento jurídico– no puede ser alegado como vicio de la voluntad en el ámbito de la realización de los actos jurídicos, salvo que el ordenamiento jurídico lo autorice en cuyo caso la persona de que se trate no será pasible de sanción o no se derivarán consecuencias negativas por sus conductas.
- ❖ En los Fundamentos del Anteproyecto también se hace especial referencia a la vinculación de las personas que integran sectores de vulnerabilidad social, económica o cultural con el conocimiento del derecho.

↪ Fallos:

-Javier Castro y Demetrio Quevedo.

-Vidriería Argentina S.A. c/ Fisco Nacional D.G.I s/ repetición impuestos a los réditos, beneficios extraordinarios.

-ANSES c/ Corbalán, Verónica Graciela s/repetición.

CAPÍTULO V

DEBER DE RESOLVER Y SENTENCIA ARBITRARIA

Nicolás Aguerre

I. EL DEBER DE RESOLVER.

→ART. 3 CCYCN, “Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada”.

- ❖ Esta obligación que recae sobre los magistrados debemos subsumirla inexorablemente en la exigencia constitucional que impone a los jueces adecuar su función pública a nuestro sistema republicano de gobierno.
- ❖ Obliga a los jueces a que dicten sentencias fundadas, y además, deben ser razonables.
- ❖ El principio de razonabilidad tiene como finalidad preservar el valor justicia en el contenido de todo acto de poder e, incluso, de los particulares... fundamentalmente la razonabilidad exige que el “medio” escogido para alcanzar un “fin” válido guarde proporción y aptitud suficiente con ese fin; o que haya “razón” valedera para fundar tal o cual acto de poder.
- ❖ Las potestades otorgadas al Poder Judicial deben ser ejercidas por los jueces de acuerdo con las reglas que impone la CN.
- ❖ Conte-Grand→ “Una solución contraria importaría, de suyo, una denegación de justicia que conculcaría derechos amparados en normas constitucionales y convencionales. Es innegable en el derecho moderno el deber de los jueces de fundar sus sentencias, al mismo tiempo que los justiciables tienen el derecho de lograr una sentencia motivada o fundada, derecho constitucional que constituye una manifestación particular del derecho a la tutela judicial efectiva o al debido proceso...”.
- ❖ El derecho al debido proceso legal, o derecho de defensa, nace del ART. 18 CN, “ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso...” y además que “es inviolable la defensa en juicio de la persona y los derechos...”. → GARANTÍA CONSTITUCIONAL.

→GARANTÍA CONSTITUCIONAL: El debido proceso

- ❖ Inviolable la defensa en juicio de las personas y los derechos.
- ❖ Toda persona que quiera acceder a la justicia tiene derecho a un procedimiento debido.
- ❖ Distintas partes en un proceso que intervienen, el debido proceso exige la bilateralidad, ambos tienen derecho a la defensa.
- ❖ La sentencia tiene que resolver el conflicto llevado.

⇒ Fallos:

-Candia Acosta, Reina Teresa y otros s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad denegado.

-Colegio de Escribanos de la Provincia de Corrientes s/ medida autosatisfactiva.

II. SENTENCIA ARBITRARIA.

→El deber indelegable que recae sobre los jueces de emitir sentencias debidamente fundadas y razonables adquiere especial relevancia al estudiar el concepto de arbitrariedad de sentencia, puesto que las sentencias arbitrarias se encuentran en las antípodas de un fallo debidamente fundado y razonablemente motivado.

→Las *sentencias infundadas* deben ser consideradas como especie dentro de las distintas variables de *sentencias arbitrarias*. Ello así, toda vez que “una sentencia inmotivada o infundada padece de ciertos vicios que la desnaturalizan como fallo judicial; o en su caso, que la tornan sentencia arbitraria o inconstitucional”.

↪ Fallos:

-Don Celestino M. Rey c/ don Alfredo y don Eduardo Rocha s/ falsificación de mercadería y de marca de fábrica.

-L., E. S. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) s/ amparo.

III. ¿SON OBLIGATORIAS LAS SENTENCIAS DE LA CSJN PARA LOS DEMÁS JUECES?

→El artículo 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCyCN) regula el procedimiento y los efectos de las sentencias plenarias. Las sentencias o fallos plenarios son dictados en “pleno” por todos los jueces que integran una cámara de apelaciones para unificar jurisprudencia contradictoria dictada por las salas que la integran. La interpretación de la ley establecida en una sentencia plenaria es obligatoria para la misma cámara y para los jueces de primera instancia que integran el mismo fuero, sin perjuicio de que los jueces dejen a salvo su opinión. Solo puede modificarse dicha doctrina por medio de una nueva sentencia plenaria.

↪ Fallos:

-González, Herminia del Carmen c/ ANSeS s/reajustes por movilidad.

CAPÍTULO VI

LA BUENA FE COMO PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO

Gonzalo Joaquín Linares

I. UBICACIÓN, CONCEPTO Y ACEPTACIONES DE LA BUENA FE. SU PROYECCIÓN SOBRE EL DERECHO PRIVADO Y OTRAS RAMAS DEL DERECHO.

→La buena fe actúa como un mandato de optimización, en sentido de que ordena un comportamiento cooperativo entre las partes que integran una relación jurídica.

→CCyCN lo recoge y regula como principio general del Derecho Privado y del orden jurídico en general.

→ART. 9 CCYCN, “Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe.”

❖ 2 acepciones:

- Buena fe como lealtad en las relaciones jurídicas: refiere a un comportamiento leal, honesto y probo en el marco de la relación o negocio jurídico; es decir, a la manera en que las partes deben comportarse en el cumplimiento de sus derechos y obligaciones. Desde este punto de vista, la buena fe constituye un modelo de conducta que reclama ciertos comportamientos objetivos a las partes. En este sentido, el principio fija un límite al ejercicio de los derechos, imponiendo un comportamiento proporcionado, respetuoso de la otra persona y de la convivencia, realizando los actos con buena conducta y dignidad. Es decir que consiste en un respeto mutuo entre las personas en el ejercicio de todo derecho, donde cada una debe guardar fidelidad a la palabra y no defraudar la confianza –base de toda relación humana– de la otra, ni abusarse de ella.
- Buena fe como apariencia: se refiere a que las partes deben confiar en las situaciones tal y como se presentan, lo cual remite a una valoración subjetiva del comportamiento de la persona (su intención, su estado psicológico, su íntima convicción) en una determinada situación.

–*faz objetiva*→ se vincula con ese comportamiento leal, probo, correcto, honesto con que debe actuarse en las relaciones jurídicas y sus fuentes; o la observancia de la fe que alguien debe a otro. Es una exigencia elemental para que los actos jurídicos y relaciones jurídicas en general se puedan cumplir.

–*faz subjetiva*→ apunta a la protección de una creencia o certeza razonable, es decir, cuando se confía en la titularidad de un derecho o interés propio, o cuando se confía en la titularidad de un derecho o interés ajeno. Contribuye a la seguridad jurídica en esas relaciones, pues preserva a quien obra sobre la base de la confianza que le genera la apariencia de que un derecho –propio o ajeno– efectivamente existe. De este modo, la faceta subjetiva de la buena fe protege –e incluso beneficia– a quien no puede percatarse de un error no reconocible.

- ❖ La buena fe actúa también como **fundamento de dos doctrinas**

- *Actos propios*, según la cual existe un deber de coherencia en el comportamiento de las personas, que consiste en cumplir en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever.
 - *Confianza legítima* –categoría más propia del derecho público administrativo–, que se refiere a la situación de quien tiene una expectativa razonablemente fundada, sobre la posible actuación de un órgano estatal en la aplicación del Derecho.
- ❖ BF /FUNCIÓN:
- **Fuente de derechos y obligaciones secundarias**, referidos al buen comportamiento en el marco de una relación jurídica, que si bien pueden no estar escritos o expresamente acordados, se sobreentienden según los usos, las costumbres y la equidad (por ejemplo deberes de custodia, información, colaboración, etc.)
 - **Función integrativa**, cuando existe alguna cuestión que no fue expresamente pactada o regulada, se acude al principio de buena fe.
 - El principio desarrolla un **rol correctivo**, como control al ejercicio irregular o abusivo de los derechos, al señalar el modo en que deben actuar las partes, tanto en un sentido positivo como negativo. (Por ese motivo, se dice que la buena fe es un principio general que opera como un control de sociabilidad en el ejercicio de los derechos.)
 - La aplicación de la buena fe como **causal eximente de responsabilidad** (excluye la culpabilidad), como elemento de control de cláusulas abusivas en los contratos en general y en las relaciones de consumo, y como fuente de revisión de los contratos.
 - Aplicación en diversas ramas y subramas del derecho.
 - Existen reglas no escritas que están principalmente encomendadas a la conciencia y la buena fe de las partes.
 - Estrecha vinculación de la buena fe con los otros principios relativos al ejercicio de los derechos. La trasgresión de la buena fe actúa como uno de los criterios para definir el **abuso del derecho**.
 - ART. 10 del CCyCN→ considera ejercicio abusivo al que contraría los fines del ordenamiento jurídico, o el que excede los límites impuestos por la **buena fe**, la moral y las buenas costumbres. De este modo, no se acepta socialmente el ejercicio de un derecho de mala fe, sino que es esencial para la vida en comunidad que todas y cada una de las conductas humanas sean guiadas por la buena fe. Bajo esta misma lógica, otra de las consecuencias derivadas del principio de buena fe es la prohibición de **abuso de posición dominante** en el mercado –configuración específica del abuso del derecho–.

⇒ Fallos:

-Gutiérrez, Oscar Delfín s/ tercería de dominio en autos Miolato de Krebs, Adelaida c/. Krebs, Walter s/ divorcio.

-Faifman, Ruth Myriam y otros cl Estado Nacional s/ daños y perjuicios.

-Zechner, Evelina Margarita c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ despido.

CAPÍTULO VII

EL ABUSO DEL DERECHO

Juan Francisco Petrillo

→ Abuso del derecho.

- ❖ El abuso del derecho representa una de las principales **funciones correctoras** que el sistema jurídico argentino brinda a las juezas y los jueces.
- ❖ Opera sobre **situaciones de hecho** que contravienen las finalidades que el ordenamiento jurídico buscó tutelar a la hora de sancionar las leyes o mediante el reconocimiento de usos y costumbres en la sociedad.

→ ART. 10 CCYCN, “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.”

- ❖ También enunciadas de manera no taxativa a lo largo del Código, por ejemplo, en los artículos 480, 794, 1011, 1740, 1810, 2152 y 2593.

→ Los **orígenes** del abuso del derecho son discutidos, pero encuentran sus primeros exponentes en Inglaterra, Estados Unidos y Francia a partir de cuestionamientos al accionar de particulares que, haciendo uso de derechos de dominio sobre sus propiedades, buscaron dañar a sus vecinos. Así, el derecho de propiedad, que para ese momento era más una libertad genérica que un derecho subjetivo, se vio limitado por la interpretación judicial, sistematizada en Francia por Josserand, según la cual el derecho objetivo se encuentra “en función de un interés serio y legítimo”, no siendo tutelado cualquier interés sino aquel en función de su papel social.

→ ARGENTINA:

- ❖ En un comienzo, su contenido y aplicabilidad era precisado por la interpretación jurisprudencial y doctrinaria en torno al viejo artículo 953 del Código Civil velezano, referido al objeto de los actos jurídicos
- ❖ Con posterioridad, en el marco de una revisión del paradigma jurídico-social argentino, fue introducido en el artículo 35 de la CN de 1949, derogada posteriormente. (actual art. 28 CN)
- ❖ Año 1968, reforma del Código Civil, quedando sancionado bajo el artículo 1071.
- ❖ Hoy art. 10 CCYCN.

→ CONCEPTO:

- ❖ Es considerado de naturaleza genérica (no hay una enumeración taxativa de los casos en que debiendo ser integrado y consolidado en resoluciones judiciales).
- ❖ Contextualización del derecho en el marco de la realidad social (el derecho es un sistema de organización de esa realidad).
- ❖ Regular el comportamiento en comunidad mediante la correspondencia *interés legítimo-derecho subjetivo* implica delimitar normativamente los alcances, o visto negativamente, los límites de esa habilitación legal y, por tanto, las zonas de interferencia entre derechos subjetivos de distintos sujetos.
- ❖ “Los derechos de A empiezan donde terminan los de B, y los de B terminan donde empiezan los de A”.
- ❖ Reconocido como un principio general de derecho que actúa como límite interno al ejercicio de los derechos subjetivos (art. 19 CN)

→El ejercicio de los derechos comprende dos tipos de límites:

- ❖ Externos → son los derivados de la colisión de derechos subjetivos, es decir fundados en la legitimidad del mecanismo de producción y sanción de leyes.
- ❖ Internos → son aquellos que actúan fundados en los conceptos de justicia, el cual refiere a la razón de ser de toda norma positivizada, a la finalidad dinámica del ordenamiento jurídico analizado.

→Determinar la presencia de abuso en el ejercicio de derechos:

- ❖ El abuso de derecho subjetivo entre individuos.
- ❖ La situación jurídica abusiva.
- ❖ El abuso de un derecho subjetivo con impacto en derechos de incidencia colectiva o en el ambiente.
- ❖ La posición dominante en el mercado.
- ❖ Una vez verificado el abuso del derecho, el juez debe negarle la protección o tutela, adoptando aquellas medidas sancionatorias, resarcitorias o indemnizatorias que considere necesarias para prevenir, interrumpir o reparar los efectos que de dicho ejercicio abusivo se deriven con el objetivo de retrotraer la situación al estado de hecho anterior al abuso.
- ❖ Hay prerrogativas jurídicas que pueden ejercerse con mayor discrecionalidad que otras. (los derechos personalísimos tienen un grado de libertad en su ejecución mayor a derechos de índole patrimonial, debido a la presencia de un interés superior en el ordenamiento jurídico que busca garantizar determinadas esferas de libertad absoluta sin que sea posible la intromisión por parte de un tercero).

⇒ Fallos:

-Recurso de hecho deducido por Arcángel Maggio S.A. en la causa Arcángel Maggio S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de impugnación al acuerdo preventivo.

-Consorcio de Propietarios Rodríguez Peña 1223//25/27 c/ Alvarellos Eugenio y otro s/ cumplimiento de Reglamento de Copropiedad.

-G.,S.E.C/D.G., L.C. y OTROS s/ Desalojo: Otras causales” y “D.G., L.C. y otro c/ Gervasi, Silvana Elena s/ Consignación de alquileres.

CAPÍTULO VIII

ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE

Mariano Genovesi

I. EL DERECHO A LA LIBRE COMPETENCIA

★ Revolución Francesa → surge el **liberalismo** → consagró la libertad de comercio e industria, o sea, el derecho de todas las personas de participar en el mercado.

⇒ CN de 1853 estableció ambos derechos en el artículo 14.

★ Fines del siglo XIX → EEUU → expansión económica e innovaciones tecnológicas que trajeron como resultado una aceleración en la concentración empresarial (TRUSTS).

↳ 1890- *Sherman Act*, incrimina dos tipos básicos de delitos: los contratos y combinaciones que restrinjan el comercio y la monopolización. La *Sherman Act* comprende la libertad económica como regla del comercio con la finalidad de preservar la **libre competencia**:

- La libre competencia es un principio básico de la economía de mercado que tiene como presupuesto la libertad de iniciativa económica de los particulares considerada como un postulado esencial del ordenamiento jurídico-constitucional.
- Libre acceso al mercado de quienes quieran operar en él, es decir, que no debe haber barreras que impidan la aparición de nuevas empresas dedicadas a una actividad determinada.
- Libre competencia exige que la pluralidad de operadores económicos en el mercado estén sujetos a las mismas reglas y actúen independientemente entre sí, tratando de esforzarse en captar a la clientela por las ventajas inherentes a las prestaciones que ofrecen.

→ ARGENTINA, leyes protectoras de la competencia:

- ❖ En 1923 se sancionó la Ley 11.210. En 1946, esa ley fue derogada y reemplazada por la Ley 12.906. Tres décadas más tarde, en 1980, se sancionó la Ley 22.262 que abrogó la Ley 12.906. En 1999, el Congreso sancionó la Ley 25.186 y, finalmente, en mayo de 2018 entró en vigor la actual Ley de Defensa de la Competencia 27.442 (en adelante LDC).
- ❖ La Reforma Constitucional de 1994 dio un salto cualitativo en la protección de la competencia mediante dos normas contenidas en los artículos 42 y 43, dentro de los “nuevos derechos y garantías”.
- ❖ LDC prohíbe tres tipos de conductas:
 - Las cartelizaciones: Es la prohibición de los acuerdos entre competidores relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado. Estos acuerdos de competidores son llamados *cartels* y la acción que llevan a cabo es denominada cartelización. Para ser sancionadas, deben afectar el interés económico general.

- El abuso de posición dominante: una persona tiene posición dominante cuando para un determinado tipo de producto o servicio es (1) la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo; o (2) cuando sin ser la única oferente, no está expuesta a una competencia sustancial; o (3) cuando por el grado de integración vertical u horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor participante en el mercado, en perjuicio de éste.
- Las concentraciones económicas anticompetitivas: la LDC las prohíbe cuando su objeto o efecto pueda restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar un perjuicio para el interés económico general. La finalidad de la norma es netamente preventiva, es decir, verificar que los procesos de adquisición de empresas o de activos no generen mayor poder de mercado y, como consecuencia de esa concentración, exista un riesgo de cartelización o abuso de posición dominante que cause un perjuicio al interés económico general. No hay concentraciones ilícitas en sí mismas, *per se*. Es necesario que al menos potencialmente restrinjan o distorsionen la competencia y afecten el interés económico general.

II. EL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE COMO PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO PRIVADO.

→CCYCN, ART. 11 del Título Preliminar, capítulo 3, se establece:

- ❖ Abuso de posición dominante. Lo dispuesto en los artículos 9° y 10 se aplica cuando se abuse de una posición dominante en el mercado, sin perjuicio de las disposiciones específicas contempladas en leyes especiales.

El artículo transcrito consagra que las normas contenidas en los artículos 9° y 10° –principios de buena fe y de abuso del derecho, respectivamente– se aplican también cuando se abusa de una posición dominante en el mercado, sin perjuicio de las disposiciones específicas contempladas en la LDC, entre otras leyes.

- ❖ Este artículo consagra la posibilidad de que la persona afectada por un abuso de posición dominante, además de denunciar la conducta ante la autoridad de aplicación para que se apliquen las sanciones previstas en la Ley 27.422, también pueda requerir ante las autoridades judiciales los remedios previstos en caso de abuso de derecho.

⇒ Fallos:

-Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. s/Ley 22.262

-Maxiconsumo SA s/ apel. resol. Comisión Nac. Defensa de la Compet.

-Molinos Río de la Plata SA s/ apel. resol. Comisión Nac. Defensa de la Compet.

CAPÍTULO IX

ORDEN PÚBLICO. FRAUDE A LA LEY. RENUNCIA DE DERECHOS.

Santiago Lauhirat

I. EL ORDEN PÚBLICO Y FRAUDE A LA LEY.

→CCYCN, ART.12 del Título Preliminar, Capítulo 3, se regulan los institutos del orden público y fraude a la ley.

→Caracterización del orden público como instituto del derecho

- ❖ **Concepto** jurídico dinámico y vivo que se modifica con el devenir del tiempo producto de los cambios históricos, sociales, culturales que experimentan las sociedades democráticas.
- ❖ El orden público **constituye** “el conjunto de normas imperativas, indisponibles para la voluntad de las partes, y de los principios que en cada momento se consideran necesarios para la organización y funcionamiento de la sociedad y para el respeto adecuado de los derechos fundamentales de quienes la integran”
- ❖ **Opera** como límite indisponible al ejercicio de los derechos individuales fundado en razones generales, que, incluso, deben ser aplicadas por los jueces aun cuando ello no sea requerido por las partes.
- ❖ Si bien se encuentra regulado como cláusula general, la doctrina civilista lo **clasifica** en:
 - a) orden público como garantía procedimental al consentimiento pleno: se refiere al conjunto de dispositivos orientados a garantizar que efectivamente se exprese la autonomía privada al exigir, por ejemplo, para la formación de un acto jurídico, un consentimiento pleno o alguna otra garantía.
 - b) de protección de la parte más débil: está pensado como una intervención jurídica permanente tendiente a fortalecer la autonomía privada y, así, la igualdad en contextos de vulnerabilidad económica o cognoscitiva de alguna de las partes en la relación jurídica.
 - c) de coordinación: versa sobre el conjunto de normas imperativas que controlan la licitud en el ejercicio de los derechos, en particular, su adecuación a los valores del sistema jurídico.
 - d) de dirección: refiere a las normas jurídicas imperativas directamente relacionadas con los objetivos económicos estatales.

→ART.12 CCYCN, el fraude a la ley se configura cuando “se realiza un negocio aparentemente válido al amparo de una norma vigente (norma de cobertura), pero que persigue la obtención de un resultado análogo o idéntico a uno prohibido por el orden jurídico mediante una norma imperativa a la que se denomina norma defraudada”.

- ❖ En la noción de fraude a la ley se pueden distinguir tres elementos: 1) acto jurídico; 2) ley de cobertura; y 3) ley defraudada.
- ❖ Las consecuencias derivadas de un acto celebrado en fraude a ley: “dicho acto debe someterse a la norma imperativa que intentaba eludir. Consecuentemente, el acto

resulta ineficaz en tanto persigue la elusión de una prohibición de orden público que debería ser aplicada. Dada la ineficacia el acto carecerá de los efectos pretendidos por las partes y la sentencia judicial que declare el fraude a la ley tendrá como efecto principal la aplicación de la norma que se pretendió soslayar.“

⇒ Fallos:

-Don José Caffarena contra el Banco Argentino del Rosario de Santa Fe por conversión de billetes.

-Egea, Manuela Rosas de s/ pensión (ley 14.397).

-Solá, Jorge Vicente s/ sucesión ab intestato.

-Kazez, Ernesto Salomón c/ Badala, Diego y otro s/ ejecución de alquileres.

II. RENUNCIA DE DERECHO.

→ART. 13 del CCyCN, “está prohibida la renuncia general de las leyes. Los efectos de la ley pueden ser renunciados en el caso particular, excepto que el ordenamiento jurídico lo prohíba”.

- ❖ La prohibición es correcta dado que, de lo contrario, se afectaría el principio de obligatoriedad de las leyes, piedra basal de toda la estructuración del ordenamiento jurídico. La excepción al principio general de prohibición de renuncia está dada respecto de los efectos de las leyes para casos particulares salvo que, como contraexcepción, el ordenamiento jurídico, en sentido amplio, lo prohíba.
- ❖ Las leyes son obligatorias, por tanto, no es posible dejarlas sin efecto a través de una renuncia general.
- ❖ La regulación del instituto civil de la renuncia del derecho establecida en el art. 13 debe complementarse con la que se desprende a partir del artículo 944 del CCyCN en el Título II Capítulo 5 Sección 5a relativo a los Contratos en General.

→Derechos:

- ❖ Disponibles: aquellos cuyo titular puede “abdicarlos” o “renunciarlos” (patrimoniales).
- ❖ Indisponibles: son irrenunciables (extrapatrimoniales).

⇒ Fallos:

-YPF SA c/ Mercante Hnos. SACI y A. s/ escrituración.

-Banco Santander Río S.A. c/ González, Viviana Alejandra s/ ejecutivo.

CAPÍTULO X

DERECHOS INDIVIDUALES Y DE INCIDENCIA COLECTIVA

Santiago Bassó

→ Los derechos individuales:

- ❖ Recae sobre un **interés individual**, sea un derecho subjetivo o un interés legítimo.
- ❖ Son ejercidos por su titular.
- ❖ Se trata de derechos **divisibles**, no homogéneos, que dan lugar al “modelo tradicional del litigio singular”.
- ❖ Reconocido en el art. 14 CCYCN.

→ Los derechos de incidencia colectiva:

- ❖ Pertenecen a toda la comunidad, son **indivisibles** y no admiten exclusión alguna.
- ❖ Pertenecen a la **esfera social**.
- ❖ Reconocido en el art 43. CN, es un derecho de 3era generación. (Reforma del '94).
- ❖ Reconocido en el art. 14 CCYCN.

⇒ Fallos:

-Supercanal S.A. c/ AFSCA y otro.

-Halabi, Ernesto c/ P.E.N.

-PADEC c/ Swiss Medical S.A.

-Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A.

CAPÍTULO XI

DERECHOS Y BIENES

Santiago Lauhirat

I. LOS DERECHOS Y BIENES EN EL CCYCN.

→CCyCN, capítulo 4 del Título Preliminar, “Derechos y Bienes”.

- ❖ Se regula, en general, el régimen de titularidad de los derechos y, en particular, el de bienes y cosas.
- ❖ Art. 15 y 16.
- ❖ ART. 15→ se ratifica el derecho evidente de propiedad de las personas sobre los bienes de su patrimonio, de conformidad con el artículo 14 de la CN y realiza una corrección lingüística respecto del anterior lenguaje de los artículos 2311 y 2312 del entonces Código Civil al enmendar la definición de cosas adecuándola al género al cual pertenecen.
- ❖ El CCyCN replica la clasificación tradicional de bienes, basada en **derechos individuales** de las personas sobre bienes susceptibles de valor económico, introduciendo un cambio metodológico: los bienes dejan de ser regulados exclusivamente en Libro III referido a “Derechos Reales” y se incorporan dentro del Libro I, Título Preliminar, como objeto de todos los derechos y no sólo los reales.
 - Los institutos de los bienes y las cosas superan notoriamente el ámbito de los derechos reales y, por tanto, constituyen también objeto de las relaciones jurídicas.
- ❖ BUERES→ “Nuestro sistema establece una relación de género a especie entre uno y otro concepto: el bien es el género y la cosa es la especie... Los bienes –cosas y derechos– juntamente con los hechos –positivos o negativos– constituyen el objeto de los actos jurídicos, siendo las cosas objeto inmediato de los derechos reales y pudiendo constituir el objeto mediato de los derechos creditorios...”.
- ❖ NUEVO CCYCN:
 - Mantiene la clasificación fundada en los derechos individuales de las personas sobre bienes susceptibles de valoración económica. (art. 17 CN).
 - Contempla aspectos que ya forman parte de la práctica social y del sistema jurídico: derechos de propiedad comunitaria de los pueblos originarios, derechos sobre el cuerpo humano y sus partes, y los derechos de incidencia colectiva.

II. LA NUEVA TIPICIDAD DE LOS BIENES

→ART. 16 CCYCN, “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..”

- ❖ Los bienes susceptibles de valor económico pueden ser **materiales o inmateriales**. Los bienes materiales se denominan cosas; los inmateriales, derechos patrimoniales.
- ❖ **Tradición legislativa** → identifica los bienes con la valoración económica, por tanto, no es determinante su materialidad o no sino que tengan valor, y ese valor es económico y no afectivo. En definitiva, desde el punto de vista económico, los objetos pueden tener o no valor económico.
- ❖ CCyCN reconoce los bienes individuales de valor económico, los bienes individuales sin valor comercial y los bienes comunitarios.
- ❖ Libro Primero, Parte General, Título III, Capítulo I sobre “Bienes con relación a las personas y los derechos de incidencia colectiva”, desde el artículo 225 al 234, se definen los inmuebles, muebles, cosas divisibles, principales, accesorias, consumibles, fungibles, los frutos, los productos y los bienes fuera del comercio.
- ❖ ART. 240 CCyCN, “el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes individuales o colectivos, debe ser: 1) compatible con los derechos de incidencia colectiva (dentro de cuya familia está el derecho ambiental); 2) debe conformarse a las normas de derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público; y 3) no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.”
- ❖ Bienes comunitarios, CCyCN menciona la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas de conformidad con el artículo 75 inc. 17 de la CN y la Ley 23.302.

→ **PATRIMONIO**: es el conjunto de bienes –derechos patrimoniales o de contenido económico– de los cuales una persona es titular.

- ❖ Es un **atributo de la personalidad** y está integrado por bienes, es decir, que tienen valor económico.
- ❖ Es **universal** en el sentido de que es siempre idéntico a sí mismo, independientemente de los derechos concretos que forman parte de él.
- ❖ Es necesario en el entendimiento de que **toda persona lo tiene** pues aunque no tenga bienes tiene aptitud para poseerlos y eso es suficiente para concebir su existencia.
- ❖ Es **único** dado que, en principio, una persona puede ser titular de sólo un patrimonio.
- ❖ Es **inajenable** con carácter general aunque sí los bienes singulares que lo integran.
- ❖ Constituye la **garantía de los acreedores** dado que está gravado por las deudas contraídas por su titular.
- ❖ No se puede ir contra el patrimonio en sí como universalidad sino contra los bienes que lo integran individualmente considerados.

⇒ **Fallos**:

-Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo).

-G.B.R s/ inf. Ley 14.346.

-Graciela Cristina Prille de Nicolini v. Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires y otra.

-Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza s/ uso de aguas.

CAPÍTULO XIII

DERECHOS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

María Alejandra Perícola - Gonzalo Joaquín Linares

I. DEFINICIÓN, CONTEXTO Y SITUACIÓN ACTUAL DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS.

→DEFINICIÓN:

- ❖ **Comunidad indígena**→ “el conjunto de familias o grupos convivientes que se auto identifican pertenecientes a un pueblo indígena, que presentan una organización social propia, comparten un pasado cultural, histórico y territorial común”.
- ❖ **Pueblo indígena**→ “el conjunto de familias y Comunidades indígenas identificadas con una historia común anterior al nacimiento de la Nación Argentina. Posee una cultura y organización social propia. Se vinculan con una lengua y una identidad distintiva. Habiendo compartido un territorio común, conservan actualmente parte del mismo a través de sus comunidades”.

→CONTEXTO:

- ❖ Según el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (FILAC), en América Latina hay alrededor de 650 pueblos indígenas reconocidos (entre 40 y 50 millones de personas).
- ❖ Argentina→ Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010 relativos a la población que se reconoce perteneciente o descendiente de un pueblo indígena u originario → la población originaria es de 955.032 personas, que representan el 2,4% del total de la población y forman parte de los 31 pueblos indígenas distribuidos en el país. → resultados Censo 2010 se presentan en seis volúmenes, según regiones censales, a saber: Cuyo, Metropolitana, Pampeana, Nordeste, Noroeste y Patagonia.
 - Cuyo→ Mendoza, San Juan y San Luis, de un total de 2.852.294 habitantes, 56.982 se auto reconocen descendientes de, o pertenecientes a un pueblo originario. (2% de la población de la región)
 - Metropolitana→ CABA y los 24 partidos del Gran Buenos Aires, de un total de 12.806.866 habitantes, 248.516 personas se auto reconocen descendientes de, o pertenecientes a un pueblo originario.(1,9% de la población de la región).
 - NEA→ Chaco, Corrientes, Formosa y Misiones, de un total de 3.679.879 habitantes, 91.655 personas se auto reconocen descendientes de, o pertenecientes a un pueblo originario. (2,5% de la población de la región).
 - NOA→ Catamarca, Jujuy, La Rioja, Salta, Santiago del Estero y Tucumán, de un total de 4.911.412 habitantes, 173.436 personas se autorreconocen descendientes de, o pertenecientes a un pueblo originario. (3,5% de la población de la región)

- Pampeana→ interior de la provincia de Buenos Aires, Córdoba, Entre Ríos, La Pampa y Santa Fe, de un total de 13.766.727 habitantes, 239.317 personas se autorreconocen descendientes de, o pertenecientes a un pueblo originario. (1,7% de la población de la región).
- Patagonia→ Chubut, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz y Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, de un total de 2.100.188 habitantes, 145.126 personas se autorreconocen descendientes de, o pertenecientes a un pueblo originario. (6,9% de la población de la región).
- ❖ Los datos publicados por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), indican que en Argentina existen 1754 comunidades indígenas con personería jurídica registrada y/o con relevamiento técnico, jurídico y catastral, al 20 de septiembre de 2020.

→SITUACIÓN ACTUAL:

- ❖ Los derechos de las comunidades indígenas han sido históricamente vulnerados por diversas razones e intereses, ellas mantienen sus tradiciones y “sistemas de uso, cuidado y preservación relacionados con los territorios, tierras y recursos naturales (TTR) que han ocupado y utilizado durante tiempos inmemoriales”. Al respecto, se ha señalado que en la relación entre el Estado y los Pueblos Indígenas, ha prevalecido una insuficiencia en las acciones tendientes a superar la discriminación, la exclusión y el racismo, que se explica por la génesis e historia de los Estados Latinoamericanos, donde los pueblos indígenas fueron históricamente excluidos y discriminados; a lo que se sumó la construcción –desde el poder político– de un imaginario social que apuntaba a construir un país “libre del elementos indígena”. Eso condujo a la consolidación de un modelo de exclusión de esas comunidades
- II. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS. SU REGULACIÓN EN EL CCYCN.

→MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS: SU REGULACIÓN.

- ❖ Los fundamentos valorativos del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) incluyen –junto a otros principios rectores– una concepción de “Código con identidad cultural latinoamericana”. Esto significa una perspectiva de regulación orientada a integrar el bloque cultural de la región, incorporando nociones propias de la cultura jurídica de Latinoamérica, así como una serie de criterios que se consideran comunes a ella.
- ❖ ART. 18 CCYCN, “Derechos de las comunidades indígenas. Las comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano según lo establezca la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional.”
 - El artículo se complementa con la norma transitoria de aplicación del Código Civil y Comercial Primera (art. 9o de la Ley 26.994 aprobatoria del CCyCN): “Los derechos de los pueblos indígenas, en particular la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras

aptas y suficientes para el desarrollo humano, serán objeto de una ley especial.”

- El artículo se complementa con la norma transitoria de aplicación del Código Civil y Comercial Primera (art. 9o de la Ley 26.994 aprobatoria del CCyCN): “Los derechos de los pueblos indígenas, en particular la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano, serán objeto de una ley especial.”
- ❖ El Código se ocupa de un aspecto particular (la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades), vinculado a la posible actuación de los pueblos indígenas en el marco del Derecho Privado. En este punto, se busca articular los derechos constitucionales de estas comunidades, con el ámbito de las relaciones jurídicas civiles.
- ❖ la CN y las leyes especiales vigentes en la materia conforman un sistema más amplio que incluye una extensa gama de temáticas vinculadas a los pueblos originarios:
 - ART. 75, I. 17 CN. (Reforma '94)
 - Recoge el derecho a la diferencia y la identidad. Sentido humanista.
 - Adopta un paradigma protectorio basado en el principio constitucional de la igualdad, no sólo en un sentido formal sino también como igualdad real.
 - Reconoce la posesión y propiedad comunitaria de la tierra, y lo relativo al uso y goce de los recursos naturales en los territorios que habitan.
- ❖ El marco constitucional se completa con el derecho internacional, a través del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre pueblos indígenas y tribales.
- ❖ La tutela internacional se completa con diversos instrumentos sobre derechos humanos, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1967, aprobada por Ley 17.722 en 1968, basada en motivos étnicos; el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, referido a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas; y la Convención de los Derechos del Niño de 1989, aprobada en la Argentina por Ley 23.849 en 1990, cuyo artículo 30 incluye la fórmula “minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen ‘indígena’”.

⇒ Fallos:

-Comunidad Indígena Eben Ezer c/ Provincia de Salta.

-Recurso de hecho deducido por la Comunidad Mapuche ‘Las Huaytekas’ en la causa Martínez Pérez, José Luis c/ Palma, Américo y otros s/ medida cautelar s/ casación.

-Agrupación Indígena Paineo.

-Caso comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina.

