

Este manual, como el primigenio que le dio base, está estructurado en dos partes: una teórica (aunque contiene numerosos ejemplos y esté escrita, en todo cuando es posible, con un lenguaje casi coloquial) y otra práctica (consistente en casos para resolver con el método de opciones múltiples, lo que permitirá al lector comprobar si razonó bien o mal lo aprendido).

Agradecemos a las editoriales Eudeba y Rubinzal la confianza depositada. Tenemos la esperanza que la obra que ponemos en manos de los estudiantes de ciencias económicas les sirva para comprender los lineamientos del Derecho Privado argentino y, consecuentemente, contribuyamos, aunque sea un poco, para entender por qué Derecho y Economía se necesitan mutuamente.

Aída Kemelmajer de Carlucci y Mauricio Boretto

Capítulo I

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY. LA SANCIÓN DE NORMAS JURÍDICAS. EFECTOS DE LA LEY CON RELACIÓN AL TIEMPO Y AL TERRITORIO

1. DERECHO POSITIVO Y NORMA JURÍDICA

1.1. Concepto

La *norma jurídica* es la disposición *coercible* que regula las conductas de las personas con el fin de establecer un orden justo para la convivencia humana. El conjunto sistemático de esas normas se denomina *Derecho positivo*.

La *norma jurídica* es *coercible*; la *coercibilidad* es la posibilidad de hacer cumplir la norma por la fuerza pública a través de la autoridad competente (el juez, la administración pública), aún en contra de la voluntad de la persona que debe observarla.

Las sanciones son de diverso tipo. Así, en la esfera penal, la coercibilidad se hace efectiva, entre otros instrumentos, por la detención y encarcelamiento del delincuente; en la esfera civil, cuando el deudor no cumple voluntariamente con la sentencia que lo condena a satisfacer una determinada prestación a favor del acreedor, se embargan y secuestran sus bienes a través del sistema judicial, para luego proceder a su venta en pública subasta, etcétera.

1.2. Vigencia y efectividad de la norma positiva

La norma jurídica positiva está *vigente* si ha sido dictada y puesta en vigor por la autoridad competente, a través del procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico; por ejemplo, una ley que ha sido sancionada por el Poder Legislativo, promulgada por el Poder Ejecutivo y publicada en el Boletín Oficial.

Conforme el art. 5 del Código Civil y Comercial de la Nación (de ahora en adelante CCyC) *las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen*.

Según ese artículo, la ley puede indicar la fecha de su entrada en vigencia. En este caso, la ley es obligatoria desde el momento en ella señalado. Por ejemplo, la Ley

26.994 que aprueba el CCyC fue sancionada el 1 de octubre del 2014, promulgada el 7 de octubre de 2014 y, según Ley 27.077, el CCyC entró en vigencia el 1 de agosto de 2015.

Si la ley no establece la fecha de comienzo de su vigencia, rige a partir de los ocho días siguientes al de su publicación oficial. Por lo tanto:

- no hasta que la ley salga publicada en un diario de amplia circulación (por ejemplo, diario *La Nación*, *Clarín*, etcétera). Es indispensable que la publicación sea oficial, como ocurre con el *Boletín oficial*.
- los ocho días se cuentan por días corridos (es decir no se descuentan los feriados) de tal modo que la ley publicada en el Boletín Oficial entra en vigencia a partir del noveno día. Por ejemplo, una ley publicada el 1º de julio de 2015 rige y es obligatoria a partir del 10 de julio de ese año.

La publicación de la ley es, pues, fundamental por dos razones: (i) una ley no publicada no puede ser exigida a los particulares; (ii) a partir de la publicación se cuentan los plazos para que la ley entre en vigencia si la ley no ha previsto otro plazo.

1.3. La unidad del ordenamiento jurídico

El ordenamiento jurídico es un sistema de normas jurídicas; es decir, estas normas están interconectadas y entre ellas existe un orden jerárquico.

Por eso, el ordenamiento jurídico es comparado a una pirámide jurídica en cuya cúspide o vértice se encuentra la norma de mayor jerarquía, la Constitución Nacional (de ahora en adelante CN), a cuyo contenido el resto de las normas que integran el sistema debe adecuarse.

En tal sentido, el artículo 31 de la CN dice: "Esta Constitución, las leyes que en su consecuencia dicte el Congreso y los tratados celebrados con las potencias extranjeras son ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales".

El denominado "bloqueo de constitucionalidad" está integrado, además de la CN, por los Tratados de Derechos Humanos incorporados al artículo 75, inc. 22, de la CN que dispone: "(...) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte

de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional (...)."

Este "sistema" se extiende a otras normas de carácter "infra-constitucional"; dicho en otras palabras, el sistema comprende, además de la CN y los Tratados internacionales en los que la Argentina es parte, las leyes (nacionales y provinciales), los decretos (nacionales y provinciales), las sentencias judiciales, los actos jurídicos celebrados por las personas individuales, etcétera.

Estas normas jurídicas no se encuentran aisladas o sin conexión alguna; por el contrario, deben guardar coherencia lógica entre sí. Así, las leyes dictadas por el Congreso de la Nación, los decretos dictados por el Poder Ejecutivo, las sentencias dictadas por los jueces, los contratos celebrados por los particulares deben ser conformes a la CN; de lo contrario, son *inconstitucionales*. Por ejemplo, la cláusula de un contrato de compraventa de una bodega que prohíbe al comprador venderla en el futuro a una persona de nacionalidad chilena es nula por su manifiesto carácter discriminatorio, contrario al art. 16 de la CN.

Este sistema implica la *unidad del ordenamiento*. Esta unidad supone que las normas estén *fundadas* desde un doble punto de vista:

- material:** el contenido de la norma inferior no debe contradecir el de la norma superior. Por ejemplo: el comprador debe pagar el precio fijado en el contrato de compraventa (norma jurídica individual), porque el CCyC (ley nacional, norma jurídica general) impone a los contratantes cumplir con lo convenido (art. 959 CCyC), bajo amenaza de una sanción en caso de incumplimiento (ser pasible de una acción para cumplir lo prometido, con más la reparación de los daños causados), y todo esto encuentra fundamento último en el derecho de propiedad garantizado por la CN (arts. 14 y 17).
- formal:** la norma inferior debe ser creada de acuerdo al procedimiento estatuido por la norma superior. Por ejemplo, la sentencia de un juez (norma jurídica individual) debe dictarse conforme a las reglas previstas por el Código Procesal (norma general) y para el dictado de esa decisión, en el expediente, debe haber una demanda, posibilidad de contestación, producción de la prueba ofrecida por las partes, sentencia, etcétera.

1.4. El control de constitucionalidad

La supremacía de la Constitución implica que todas las normas, generales y especiales, emanen del poder público o privado, deben ser compatibles con la Constitución.

La supremacía constitucional supone que el orden jurídico se escalona en planos distintos. El plano más alto subordina al inferior (por ejemplo, una ley nacional debe adecuarse a la Constitución Nacional; una ley provincial a la Constitución Provincial y a la Constitución Nacional).

Cuando una norma rompe esa coherencia, se afirma que está viciada de "inconstitucionalidad".

Para que ese vicio no se produzca, se requiere respetar la denominada "pirámide jurídica", conforme la cual:

- La CN prevalece sobre las leyes nacionales (art. 28 CN) y sobre los decretos del Poder Ejecutivo (art. 99 inc.2)
- La CN prevalece sobre el derecho provincial (art. 5 y 31 CN)

El denominado "bloque de constitucionalidad" también se integra con los tratados internacionales (art. 75 inc. 22). El control de jerarquía de los tratados internacionales se denomina "control de convencionalidad".

La supremacía constitucional se materializa a través del denominado control de constitucionalidad.

En la Argentina el control de constitucionalidad es:

- a) *jurisdiccional*: está a cargo exclusivo de los jueces. Así, el Poder Ejecutivo no puede declarar la inconstitucionalidad de una ley; si la considera inconveniente, la *veta*, pero se trata de una atribución diferente. Cuando el juez declara inconstitucional una norma verifica su compatibilidad o incompatibilidad con el ordenamiento constitucional, por lo que no puede fundarse en la mera inconveniencia de la solución legal.
- b) *difuso*: en algunos países (por ejemplo, Italia, España, Alemania, Francia), el control de inconstitucionalidad es *concentrado*; la inconstitucionalidad sólo puede ser declarada por un tribunal que tiene a su cargo esa función (Tribunal Constitucional, Consejo Constitucional, etcétera). En la Argentina, en cambio, *todo juez* ejerce ese control (juez de primera instancia, tribunales de apelaciones, etcétera), sin perjuicio de lo cual, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene la palabra definitiva, si la cuestión llega a esa sede.
- c) *de efectos inter partes o limitado o restringido*: la sentencia declarativa de la inconstitucionalidad sólo implica no aplicar la norma en el caso resuelto, pero esa norma no pierde su vigencia. Por el contrario, algunas constituciones provinciales aceptan que la inconstitucionalidad declarada por la justicia en un determinado número de casos, deroga la ley.

Hasta hace algunos años, se afirmaba que el juez sólo puede declarar la inconstitucionalidad *a pedido de parte*; es decir, no podía hacerlo por propia iniciativa, *de oficio*. Sin embargo, con posterioridad, la CSJN entendió que el juez puede actuar

de oficio, si el vicio es manifiesto. Le cualquier modo, adelantó que: (i) *Nó debe llegarse a una declaración de inconstitucionalidad sino cuando resulta de expresa necesidad*. O sea, la declaración de inconstitucionalidad es "la última ratio"; se llega a esa declaración sólo cuando no existe interpretación posible que la norme constitucional; (ii) *La descalificación constitucional de oficio de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el juicio quede plañamente demostrado que irroga un perjuicio concreto a alguno de los contendientes* (CS, Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s. daños y perjuicios, 2012, R. 401 XLIII).

1.5. Las clasificaciones "didácticas" del Derecho Público y Privado

La mentada "unidad" del ordenamiento no impide las divisiones didácticas de las diferentes ramas del derecho positivo.

Los criterios para distinguir Derecho Público y Derecho Privado son numerosos y diversos. En los últimos años, prevalece el que diferencia ambos campos según la posición de las partes en la relación jurídica, o sea, que la relación presente caracteres de subordinación o de coordinación.

Desde esta perspectiva, el Derecho Público es el sector del derecho en el cual una de las partes, el Estado (Nacional, Provincial o Municipal), tiene una posición de superioridad respecto de la otra porque participa con *imperium*; en este sentido, se afirma que ambas partes están unidas por una relación de subordinación.

No todas las relaciones jurídicas en las que interviene el Estado pertenecen al Derecho Público; cuando el Estado no interviene con *imperium* (o sea, en ejercicio del poder político) sino en posición de igualdad con el particular, rige el Derecho Privado. Por ejemplo, el Estado Provincial alquila a un particular un inmueble para destinarlo a la oficina de señeros del Poder Judicial; este acto es una locación de inmuebles regida por el Derecho Civil, no por el Derecho Administrativo. En cambio, el Estado actúa con *imperium*, por ejemplo, cuando crea y recauda impuestos; en tal caso, hace valer su potestad impositiva sobre el contribuyente quien debe soportar la creación y el pago del tributo independientemente de su voluntad.

Las relaciones jurídicas reguladas por el Derecho Público pueden establecerse entre:

- *El Estado y los particulares*. Por ejemplo: persecución y represión penal del delincuente a través del aparato estatal (policía, fiscales, jueces penales, etcétera) ante la presunta comisión de un delito; deber del Estado de no interferir en las libertades personales (no ingresar en un domicilio sin orden judicial, no impedir la libertad de expresión, etcétera).
- *Los Estados entre sí*. Por ejemplo, la relación existente entre el Estado Nacional y los Estados Provinciales con motivo de la ley de coparticipación federal de impuestos que determina cómo se distribuirá el dinero obtenido de la recaudación de ciertos tributos, etcétera.

- La igualdad, principio básico del sistema jurídico reconocido en la Constitución (art. 16), se transfiere al Derecho Civil, que la recoge en:
 - a) la igualdad sucesoria de todos los hijos (matrimoniales y extramatrimoniales, conforme arts. 2426 y 2427 CCyC),
 - b) la igualdad de hombres y mujeres y de toda persona, independientemente de su orientación sexual (arts. 402, 509, 515 CCyC), que se traduce, incluso, en aspectos puramente patrimoniales (ver, por ejemplo, arts. 471 y 472 del CCyC)
 - c) la inexistencia de distinciones -en punto a la capacidad de derecho y ejercicio- entre ciudadanos y no ciudadanos, nacionales y extranjeros (conforme arts. 22 y 23 CCyC y art. 20 CN), etcétera.

- El derecho de propiedad, declarado derecho "inviolable" por la Constitución Nacional, adquiere especiales características en el análisis de las relaciones entre sujetos privados. Por ejemplo, el art. 965 del CCyC dice: "Los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad de los contratantes".

1.6.2. Derechos "Privados" incorporados al bloque de constitucionalidad

- La reforma constitucional de 1994 incorporó a la Constitución Nacional varias previsiones que tocan materias de Derecho Privado, tales como:
 - a) La protección del consumidor (art. 42 CN): "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación del consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, el control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control".

El Título III del Libro III del CCyC (arts. 1092 a 1122, "Contratos de consumo") y la Ley 24.240 de Defensa del Usuario y Consumidor constituyen la reglamentación de la cláusula constitucional transcrita.

- b) El denominado *habeas data* (art. 43, 3° párrafo CN): su finalidad es tutelar la intimidad y otros derechos de la personalidad y autoriza a toda persona a ejercer la acción de amparo para tomar conocimiento de los datos a ella referidos que consten en registros o bancos de datos

En cambio, en el Derecho Privado, como regla, las relaciones jurídicas son de *coordinación* porque se establecen sobre la base de la igualdad de los sujetos; por ejemplo, una empresa de mensajería se obliga hacia otra empresa a entregar las invitaciones para la fiesta de fin de año que la segunda organiza.

Lo expuesto no implica que las relaciones de Derecho Privado se desarrollen siempre en situaciones de igualdad real. Así, por ejemplo, el punto de partida del derecho de los consumidores (ver arts. 1092 y ss del CCyC) es la situación de inferioridad económica y técnica en la que éstos se encuentran frente al denominado "proveedor" o "profesional".

1.6. La llamada "constitucionalización" del Derecho Privado

1.6.1. Presentación de la cuestión

Hasta hace algunas décadas, se pensaba que Derecho Privado y Derecho Constitucional tenían pocos puntos de contacto: uno regia las relaciones de coordinación y el otro las de subordinación. Las relaciones entre el Estado y el individuo regidas por el Derecho Constitucional eran, exclusivamente, las que ponen límites al poder del Estado en los casos en que éste pretende alterar las garantías individuales; por eso, la garantía constitucional tradicional más típica fue el *habeas corpus*, para asegurar la libertad física del individuo frente a las detenciones arbitrarias del Estado.

En la actualidad, esa visión ha cambiado:

- Por un lado, se advierte que no todo el poder está en manos del Estado; por el contrario, existen poderes económicos, culturales, sociales que también deben ser limitados por el ordenamiento para asegurar que las libertades y la igualdad real entre las personas sean efectivas y no se conviertan en una mera declaración. Desde esta nueva perspectiva, no debe extrañar que ingresen a los textos constitucionales relaciones que tradicionalmente pertenecieron al Derecho Privado (por ejemplo, las existentes entre empresas y consumidores).
- Por otro lado, existen ciertos derechos civiles que merecen una tutela especial, más elevada que la que otorga la ley.

De este modo, el Derecho Constitucional se infiltra en el Derecho Privado y sus principios se propagan a los diversos sectores del ordenamiento jurídico. El derecho a la *intimidad* (art. 19 CN) del cual deriva la garantía de la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia, y de los papeles privados (art. 18 CN) se ha extendido a otros ámbitos, como por ejemplo, el derecho a la propia imagen (arts. 52, 53 y 1770 CCyC), el derecho a la identidad (art. 52 CCyC), etcétera.

públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos.

La Ley 25.326 de "Protección de datos personales" es la reglamentación de esta norma constitucional

c) El daño ambiental (art. 41 CN): "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementirlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radiactivos".

La Ley General del Ambiente 25.675 y los arts. 14 y 240 del CCyC reglamentan este dispositivo. El último prevé que el ejercicio de los derechos individuales debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva debiendo conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

— Numerosas materias de Derecho Privado aparecen en los tratados internacionales a los que la Constitución de 1994 reconoce jerarquía constitucional (arts. 31 y 75 inc. 22°, ya mencionados). Así, por ejemplo, la Convención Internacional de los Derechos del Niño menciona el derecho a tener un nombre, a su identidad, a conocer a sus padres y a ser criado por ellos, etcétera.

1.6.3. Consecuencias de la incorporación de los derechos introducidos al texto constitucional sobre el Derecho Civil vigente

Esta nueva visión ha traído luz sobre una serie de cuestiones, desde que las normas constitucionales tienen:

a) *Eficacia directa*: este carácter significa que, aunque no haya disposición legal que reglamente el derecho reconocido por la Constitución, el derecho es operativo y la persona que demanda la tutela jurisdiccional puede pedir

su aplicación. Por ejemplo, la República Argentina no ha reglamentado aún el derecho a réplica o de respuesta (previsto en el art. 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica), derecho que se ejerce contra las empresas periodísticas para que rectifiquen noticias erróneas o incompletas; sin embargo, a partir del caso "Eknekdjian c/Sofovich": (07/07/1992, Fallos 315:1492) la Corte Federal otorgó eficacia directa a ese derecho; consecuentemente, cualquier particular puede reclamar al medio periodístico que difundió una noticia errónea o inexacta que lo afecta personalmente a que, por igual medio, la corrija o complete. Vale destacar que algunas Constituciones provinciales regulan este derecho especialmente (por ejemplo, art. 19 Constitución Provincia de Santiago del Estero).

b) *Eficacia invalidatoria*: esta característica implica que las disposiciones constitucionales autorizan a *inaplicar* cualquier disposición legal que las contradiga. Así, por ejemplo, el art. 1276 del código derogado disponía que si no se podía determinar el origen de los fondos, el bien ganancial era de administración marital. Después de la reforma constitucional de 1994, un importante sector de la doctrina sostuvo que esta norma era inconstitucional, pues violaba el principio de igualdad de hombre y mujer contenido expresamente en la Convención Internacional de No Discriminación contra la Mujer (CEDAW), y así fue declarado en varias sentencias judiciales, que afirmaron que si el origen de los fondos era dudoso, la administración correspondía a ambos cónyuges. Esta posición fue ulteriormente recogida por el legislador, quien el 7/11/2003 sancionó la Ley 25.781, que sustituyó el discutido párrafo del art. 1276. Actualmente, la misma solución está contenida en el art. 472 CCyC.

c) *Eficacia interpretativa*: la visión constitucional exige una "relectura" de los textos legales, de tal modo que la interpretación de la ley esté siempre adecuada a la Constitución; por eso, cuando una ley puede ser interpretada de diversos maneras, una que la hace contraria al texto constitucional, y otra que permite su adecuación, quien interpreta y aplica la ley debe hacerlo de manera que ella resulte *conforme* a la norma constitucional; por esta razón, el juez no debe declarar la inconstitucionalidad de una ley si ésta permite una interpretación adecuada al texto constitucional.

2. EFECTOS DE LA LEY CON RELACIÓN AL TIEMPO

2.1. El texto

Según el artículo 7 CCyC: "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".

El art. 7 del CCyC es copia del art. 3 del Código de Vélez Sarsfield, según texto incorporado por la Ley 17-711 en 1968.

2.2. Reglas que se derivan de este texto

De esa norma se derivan tres reglas:

- a) La aplicación *inmediata* del CCyC;
- b) La barrera a la aplicación *retroactiva*.
- c) La aplicación *diferida* de las normas *suppletorias*, excepto que sean más favorables para el consumidor, en cuyo caso son de aplicación *inmediata*.

Para entender estas tres reglas conviene recordar al jurista Roubier, cuya obra es el antecedente de la norma. El tiempo, dice el autor francés, se descompone en tres momentos: *presente*, *pasado* y *futuro*. Por esta razón, hay tres posiciones posibles para la aplicación de una ley en el tiempo: ella puede tener efectos *retroactivos* si su aplicación se remonta al *pasado*; tiene efectos *inmediatos* si se aplica prontamente en el *presente*; tiene efectos *diferidos* si viniendo del pasado, se proyecta al *futuro* siendo que otra ley la ha sustituido.

La nueva ley rige en forma *inmediata* para los hechos que acaecieron a partir de su vigencia y también para los que están en *curso de desarrollo* al tiempo de su sanción, pero no puede afectar los hechos pasados, o situaciones o consecuencias de situaciones que quedaron "consumidas" o "agotadas".

Hay que distinguir, pues, entre leyes que gobiernan la *constitución* y la *extinción* de una situación jurídica, y leyes que gobiernan el *contenido* y las *consecuencias*. Cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa; el consumo o agotamiento debe analizarse según cada una de esas etapas, en concreto, para cada tipo de situaciones, siendo imposible una formulación en abstracto, para todo tipo de cuestiones.

2.3. Un ejemplo

Véase el siguiente ejemplo:

Antes de la sanción de la Ley 2393 en 1888, que estableció como único matrimonio válido celebrado en el país el realizado ante el oficial del registro civil, en la Argentina, los matrimonios se celebraban en la iglesia. Los matrimonios religiosos realizados antes de la entrada en vigencia de la Ley de Matrimonio Civil siguieron siendo válidos después de 1888 y esas parejas no debían volver a casarse según la nueva ley; ello es así porque la

constitución de la situación jurídica (matrimonio) se rige por la ley vigente al momento que esa relación nació o se constituyó.

Esa ley de 1888 establecía que el matrimonio era indisoluble; o sea, la pareja podía separarse, pero no podía volver a contraer matrimonio válido con otra persona porque subsistía el vínculo anterior. En 1987 se dictó la Ley 23.515 que admitió el divorcio vincular. Un matrimonio que se había celebrado antes de 1987 (bajo el régimen de la indisolubilidad) podía divorciarse vincularmente después de la entrada en vigencia de la referida ley, porque la *extinción* de la relación matrimonial (o sea, la sentencia que declara el divorcio) se rige por la ley vigente al momento que se dicta esa decisión judicial.

Según la Ley 23.515, para obtener ese divorcio, las partes debían estar de acuerdo o, si no lo estaban, debían invocar una causa y, en este último caso, el juez declaraba la inocencia y la culpabilidad en esa ruptura (divorcio *contencioso* o *causado*). El CCyC eliminó el divorcio contencioso y recepta sólo el divorcio sin expresión de causa. A partir de la entrada en vigencia del CCyC (1/8/2015) ningún juez puede dictar una sentencia de divorcio "culpable" o "por causa" porque al momento de la extinción (sentencia de divorcio) la ley no admite ese tipo de calificación, aun cuando el juicio se haya iniciado con anterioridad. Esta respuesta se funda en que la sentencia de divorcio es "constitutiva"; o sea, sin esa sentencia, no hay disolución del matrimonio, sin perjuicio de que algunos efectos se retrotraigan a un momento anterior. No interesa en qué etapa procesal se encuentra el juicio.

Las "consecuencias" agotadas siguen el mismo criterio; o sea, los efectos ya consumidos no pueden ser afectados por la nueva ley. En cambio, las consecuencias "no agotadas" esas son tomadas por la nueva ley.

Por ejemplo, los alimentos entre cónyuges son una consecuencia de esa relación familiar. En el viejo régimen, se regulaban según fuese inocente o culpable; en el nuevo, en cambio, como no existen culpables o inocentes, se rigen por el criterio de la necesidad (art. 434). Pues bien, las prestaciones ya cumplidas con el amplio contenido de "ser inocente" se rigen por la vieja ley. En cambio, las que aún no se han devengado, se rigen por el CCyC y podrán modificarse adecuándose a las nuevas pautas establecidas por este ordenamiento, es decir, según la necesidad de quien peticiona y la capacidad económica de quien debe proporcionarlos.

2.4. Especial situación de las leyes suppletorias. Regla y excepción

Las nuevas leyes *suppletorias*, en cambio, no se aplican en forma inmediata ni a la constitución, ni a la extinción ni a las consecuencias.

Las leyes *suppletorias*, llamadas también *dispositivas* (por contraposición a las imperativas) se caracterizan porque:

- a) se entienden incorporadas al contrato sin necesidad de pacto expreso; o sea, tienden a integrar o interpretar la voluntad expresada en una regulación que atañe a las partes, realizada en un ámbito de libertad.

- b) si las partes así lo desean, pueden excluirla en su contrato. O sea, las partes podrían "disponer" de la norma, anteponiendo sus propias normas.

Por ejemplo, un contrato de compraventa de inmuebles celebrado entre dos empresas antes de la entrada en vigencia del CCyC se rige por las disposiciones del Código de Vélez Sarsfield en todas sus fases (constitutiva, extintiva, consecuencias). Por eso se dice que tiene efecto *diferido*, pues sigue rigiéndose por el código viejo, aunque un nuevo código ya está en vigencia.

El CCyC ha incorporado una excepción a esta regla: las nuevas leyes supletorias más favorables para el consumidor se aplican en forma inmediata, no retroactiva. Los Fundamentos que acompañan al Proyecto de Código Civil Unificado explican, precisamente, que: "Se introduce una ligera variante con relación a la regulación actual del artículo 3º del Código Civil con relación a los contratos en curso de ejecución y las nuevas normas supletorias. Según el entendimiento tradicional, la vigencia de las normas supletorias se basa en que las partes han callado porque la ley preveía lo que ellas querían estipular y porque acordarlo en el contrato, hubiera sido una estipulación sobreafluente e inútil. Por consiguiente, si una reforma legislativa altera los preceptos supletorios de un contrato dado, los contratos en curso deben ser juzgados por la vieja ley, que forma parte de ellos; en realidad, lo que se respeta no es la vieja ley, sino la voluntad de las partes. Sin embargo, tratándose de una relación de consumo, particularmente cuando el contrato es de duración, cabe descartar la presunción de una voluntariedad "común" sobre la remisión a las normas supletorias vigentes. Por ello, dado que es de presumir que la nueva ley mejora según lo justo, la derogada y que el legislador la sanciona de acuerdo a lo que parece más razonable según los cambios sociales o las prácticas negociales, procurando interpretar lo que hubieran con justicia pactado las partes de haberlo previsto, parece conveniente que, en estos contratos de consumo, la regla sea invertida en el sentido que, al contrato de consumo en curso de ejecución, le sean aplicables las nuevas leyes supletorias que puedan sancionarse, siempre y cuando, obviamente, por fidelidad a un principio cardinal que informa la materia, sea más favorable al consumidor".

De esta manera, las leyes de protección de los consumidores, sean supletorias o imperativas, son de aplicación *inmediata*. La norma tiene clara raigambre constitucional y está estructurada sobre la base de una razonable aplicación del principio protectorio propio del derecho del consumo.

3. EFECTOS DE LA LEY CON RELACIÓN AL TERRITORIO

Una relación jurídica puede tener elementos situados en distintos países. Por ejemplo, una empresa que tiene su domicilio en China conviene en Londres con un banco argentino que entregará en leasing una máquina a una empresa que está situada en Montevideo. Estas situaciones generan la dificultad de determinar cuál es la norma que regla esa relación.

El CCyC contiene disposiciones tendientes a solucionar esos conflictos a través de normas de Derecho Internacional Privado, también llamadas normas de conflicto.

Las normas de Derecho Internacional Privado constituyen un sistema destinado a favorecer la coordinación entre el ordenamiento argentino y los sistemas jurídicos de los demás Estados; son muy importantes en un mundo intensamente comunicado e interconectado.

Se lee en los Fundamentos del Anteproyecto: "A pesar de la evolución constante de esta rama del derecho, los Estados de la región se encuentran en un proceso de codificación —ya sea con leyes aprobadas o proyectos en estudio— con el propósito de incrementar la previsibilidad y la estabilidad de las relaciones de Derecho Privado. Frente a diversas opciones legislativas, se proponen soluciones que resultan familiares a la República Argentina, por plasmar consensos alcanzados gracias a una fluida trama de convenciones internacionales aquí vigentes. En atención a la complejidad intrínseca de las controversias vinculadas a más de un derecho —por los sujetos implicados, por el despliegue de las conductas, por la ubicación de los bienes, etcétera— se han preferido soluciones que sean a la vez sencillas y de cierta flexibilidad, a fin de favorecer el equilibrio entre la certeza y la necesidad de adaptación particular al caso, muchas veces rebelde a encuadramientos rígidos".

El CCyC establece, entre otras, las siguientes reglas:

- a) "Las normas jurídicas aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes de aplicación en el caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna" (art. 2594).
- b) "Cuando un derecho extranjero resulta aplicable, el juez establece su contenido, y está obligado a interpretarlo como lo harían los jueces del Estado al que ese derecho pertenece, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia de la ley invocada. Si el contenido del derecho extranjero no puede ser establecido se aplica el derecho argentino" (art. 2595).
- c) "Excepcionalmente, el derecho designado por una norma de conflicto no debe ser aplicado cuando, en razón del conjunto de las circunstancias de hecho del caso, resulta manifiesto que la situación tiene lazos poco relevantes con ese derecho y, en cambio, presenta vínculos muy estrechos con el derecho de otro Estado, cuya aplicación resulta previsible y bajo cuyas reglas la relación se ha establecido válidamente. Esta disposición no es aplicable cuando las partes han elegido el derecho para el caso" (art. 2597).
- d) "Las disposiciones de derecho extranjero aplicables deben ser excluidas cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino" (art. 2600).

- e) "La capacidad de la persona humana se rige por el derecho de su domicilio. El cambio de domicilio de la persona humana no afecta su capacidad, una vez que ha sido adquirida" (art. 2616); "la parte en un acto jurídico que sea incapaz según el derecho de su domicilio, no puede invocar esta incapacidad si ella era capaz según el derecho del Estado donde el acto ha sido celebrado, a menos que la otra parte haya conocido o debido conocer esta incapacidad" (art. 2617).
- f) "Los contratos se rigen por el derecho elegido por las partes en cuanto a su validez intrínseca, naturaleza, efectos, derechos y obligaciones. La elección debe ser expresa o resultar de manera cierta y evidente de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Dicha elección puede referirse a la totalidad o a partes del contrato" (art. 2651).
- g) "En defecto de elección por las partes del derecho aplicable, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de cumplimiento. Si no está designado, o no resultare de la naturaleza de la relación, se entiende que lugar de cumplimiento es el del domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de celebración" (art. 2652).
- h) "Los derechos reales sobre inmuebles se rigen por la ley del lugar de su situación. Los contratos hechos en un país extranjero para transferir derechos reales sobre inmuebles situados en la República, tienen la misma fuerza que los hechos en el territorio del Estado, siempre que consten en instrumentos públicos y se presenten legalizados" (art. 2667).
- i) "La sucesión por causa de muerte se rige por el derecho del domicilio del causante al tiempo de su fallecimiento. Respecto de los bienes inmuebles situados en el país, se aplica el derecho argentino" (art. 2644).

Véase el siguiente ejemplo.

Una persona murió en Inglaterra, donde tenía su domicilio. Los herederos eran dos hijos, ambos ingleses, con domicilio en Londres. La mayoría de los bienes dejados por el causante estaban en la Gran Bretaña; no obstante, también había un inmueble sito en la Argentina. De acuerdo a las leyes inglesas vigentes a la época de la muerte (aplicables por ser el último domicilio del causante, art. 2644 CCyC) que consagraban la figura del mayorazgo, el juez inglés otorgó mayores derechos hereditarios al hermano mayor. Sin embargo, respecto al inmueble ubicado en la Argentina, debe aplicarse el Derecho argentino (art. 2644 CCyC); en consecuencia, respecto ese bien, el hijo menor del causante tendría iguales derechos que su hermano, no pudiendo ser afectado en los derechos que le corresponden (arts. 2426, 2444; 2445 y 2644 CCyC).

Capítulo II

LOS DERECHOS DISPONIBLES Y SUS LÍMITES. EL PODER JUDICIAL COMO ÚLTIMO CONTROL DEL ESTADO DEMOCRÁTICO. LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS

1. LOS DERECHOS Y SUS LÍMITES

1.1. Terminología. Derecho en sentido *subjetivo* y en sentido *objetivo*. Nociones elementales

La expresión *derecho subjetivo* se utiliza como sinónimo de "facultad". Por ejemplo, una persona tiene derecho subjetivo o facultad de contratar, de enseñar, de trabajar, de educarse, de gozar de un ambiente sano, de contraer matrimonio, etcétera.

La voz *derecho objetivo* se usa para indicar la norma jurídica que reconoce y autoriza el ejercicio del derecho subjetivo. Así, el art. 14 de la Constitución Nacional (*derecho objetivo*) reconoce a todos los habitantes de la Nación el derecho a transitar libremente, a ejercer toda industria lícita, a trabajar (*derechos subjetivos*). El CCyC, la Constitución Nacional, la Ley de Contrato de Trabajo, la Ley de Concursos y Quiebras, etcétera, son algunos ejemplos de derecho objetivo.

1.2. Deber, carga, interés legítimo, derecho subjetivo, interés difuso (o derechos de incidencia colectiva) y los llamados derechos individuales homogéneos

1.2.1. Deber

Como regla, a todo *derecho* subjetivo le corresponde un *deber* jurídico. Por ejemplo, al derecho a tener un ambiente sano se corresponde el deber de las empresas y del Estado de no contaminar.

El derecho subjetivo correspondiente a un deber se caracteriza porque: (i) Da acción para exigir judicialmente su cumplimiento; (ii) El cumplimiento beneficia al titular del derecho subjetivo.