

## DERECHO CIVIL - PARTE GENERAL

### El Derecho Civil.

La palabra civil con que se define a esta rama del derecho proviene del latín "civile".

En Roma se distinguía el *ius naturale* que era común a todos los hombres sin distinción de nacionalidad, y el *ius civile*, que era el derecho propio de los ciudadanos romanos. La ciudad era la noción equivalente a lo que hoy llamamos estado con lo cual el derecho civil se refería al vigente en roma y comprendía normas de derecho publico y privado.

Esta denominación no perduró. La evolución de la sociedad y las complejidades de ciertas relaciones jurídicas fueron estableciendo desmembramientos, y especializaciones.

El Derecho Civil constituye el derecho madre. Es un derecho residual.

Regula todo lo que tenga que ver con la persona como persona en sí. Es básico, pero no es el único derecho que existe. Surgió como el único, pero a medida que la sociedad fue evolucionando, y convirtiéndose cada vez en algo más complejo, el derecho se especializa.

### Conexiones con otras ciencias.

El Derecho tiene conexión con otras disciplinas científicas, entre otras a saber:

- **Moral** : Aunque no se trate de una ciencia, el Derecho tiene una íntima conexión con ella.
- **Sociología** : Toma información de ella. Del desenvolvimiento del hombre dentro del marco social, y de los instrumentos de la sociología como por ejemplo la Estadística.
- **Historia** : Saca conclusiones de ella. Utiliza por ejemplo las legislaciones extranjeras para obtener información de ellas.
- **Psicología** : Da pautas para entender la naturaleza del Hombre.
- **Medicina** : Da información que luego es utilizada en la Legislación.

El Derecho abarca todos los aspectos de la vida del Hombre, por lo tanto se relaciona con casi todas las ciencias.

### Ramas del Derecho.

Como dijimos anteriormente, al principio fue el Derecho Civil (*ius civitas*). Este permaneció como el tronco del Derecho. Luego surgieron los distintos tipos de especializaciones del Derecho, que pasaron a ser las ramas del Derecho: **DERECHO PÚBLICO - DERECHO PRIVADO**.

Actualmente esta clasificación está un tanto alejada de la realidad puesto que en la mayoría de los casos es muy difícil establecer la diferencia, así por ejemplo tenemos el Derecho Laboral, que es muy difícil de incluir en uno u otro grupo, ya que participa de ambos.

## Otra clasificación.

Existe otra clasificación: derecho de fondo (la esencia de la demanda, la ley, disposiciones, y reglamentos); y derecho de forma (derecho procesal).

## Fuentes del Derecho.

La palabra fuente refiere al origen de donde proviene eso que llamamos derecho.

En efecto si el derecho es un orden social justo cuyo núcleo expansivo denominamos "derecho natural", y si el derecho positivo es la interpretación del derecho natural, influida por las condiciones del medio social, y la preocupación por consolidar el orden establecido, necesita conocer los medios por los cuales se expresa, o como se constituye este derecho positivo, tal es la teoría de las fuentes del derecho.

**Fuentes Formales:** Son los hechos sociales imperativos emanados de autoridades externas al intérprete.

- *La ley*
- *La costumbre*
- *La norma emanada de un tribunal de casación.*

## Fuentes materiales o científicas:

Aquellas dadas por la libre investigación científica, y son

- *La Jurisprudencia*
- *La Doctrina.*
- *La equidad*
- *El derecho comparado.*

Gravitan por la persuasión que de ellos emana.

## DERECHO POSITIVO ARGENTINO.

### Orden de Jerárquico de Leyes en el Derecho Argentino.

En nuestro país por razón del sistema federal, conviven ordenamientos jurídicos yuxtapuestos, el nacional originado en el gobierno de la Nación, y el Provincial que proviene de la potestad legislativa de cada provincia.

En la cima esta las Constituciones, la Nacional y las Provinciales. Todas las otras leyes deben ajustarse a ella. Los decretos reglamentarios, siguen a ese orden, luego las ordenanzas municipales y los edictos de policía.

Esta jerarquía determina los motivos que pueden invalidarlas, la inconstitucionalidad o la iniquidad.

### **Proceso de formación de las leyes.**

Esta prevista en la Constitución (ver nueva CN)

Las leyes pueden originarse en cualquiera de las dos cámaras, por iniciativa de algún diputado, senador, o el PEN. Requieren del voto concordante de ambas cámaras.

El proceso debe distinguir tres etapas:

- 1. La sanción. PL crea la Ley.*
- 2. La promulgación. El PEN dispone el cumplimiento.*
- 3. La publicación. El proceso por el cual la Ley llega a conocimiento publico.*

### **Vigencia de la Ley.**

Efectuada su publicación entra en vigencia a partir de la fecha que determine su texto. Habitualmente no dicen nada por lo tanto serán obligatorias después de los ocho días siguientes al de su publicación.

### **Derogación de la Ley.**

En principio se sancionan para regir indefinidamente, pero el cambio de las circunstancias puede hacer conveniente la derogación parcial o total de la Ley. La atribución de derogar le corresponde al propio poder que la ha originado, que puede dictar una nueva ley que derogue la anterior. Esta puede ser expresa o tácita.

### **Ley General y Ley Especial**

Las leyes pueden ser generales que involucran a todos los habitantes del país, o especial cuando se refieren a una circunstancia específica.

En general una Ley posterior deroga a la anterior en cuanto a la materia comprendida.

La Ley especial deroga tácitamente a la general en cuanto a la materia comprendida, pero a la inversa no deroga a la ley especial, salvo que en la ley general aparezca clara la voluntad derogatoria por el objeto del nuevo ordenamiento.

### **Caducidad de la Ley.**

Es la pérdida del derecho surgido de la Ley.

Independientemente de su derogación por la sanción de una nueva Ley, puede extinguirse la fuerza jurídica de una ley, ya por la constitución de una costumbre contraria a ella (abrogada por la costumbre), o por haberse operado un cambio tan substancial de las circunstancias tenidas en cuenta por el legislador que resulte absurda su aplicación.

Se puede producir por la ausencia de uso de la Ley.

Las relaciones jurídicas necesitan el máximo de seguridad posible.

## Prescripción.

Se pierde la acción por transcurso del tiempo. No confundir con caducidad que es la pérdida del derecho. La prescripción es la pérdida de la acción de utilizar ese derecho.

## Los Decretos - Leyes

Experiencia lamentable de las leyes en sentido material que han sido impuestas por gobiernos de facto, que obligaron a la Doctrina jurídica a considerar la validez de los llamados. Esta práctica luego se extendió a los gobiernos constitucionales creando las siguientes categorías de Decretos-Leyes.

- *Decretos presidenciales de gobiernos de Facto.*
- *Decretos presidenciales de gobiernos constitucionales no permitidos u omitidos en la Constitución Nacional.*
- *Decretos presidenciales de gobiernos constitucionales permitidos por la Constitución Nacional reformada en 1994, sin jefe de gabinete.*
- *Decretos presidenciales permitidos en la Constitución Nacional reformada a partir de que asuma el jefe de gabinete.*

## La Costumbre.

Es otra fuente del derecho. Existen sociedades que empiezan a repetir determinados actos sistemáticos y estos deben ser de esa manera y no de otra. Nace la costumbre.

La costumbre tiene dos elementos, uno objetivo, que implica repetirse constantemente; y otro subjetivo o psicológico, que expresa la convicción de la veracidad de ese componente.

El fundamento de la costumbre radica en la necesidad de ir cubriendo las lagunas de la legislación. Actualmente la costumbre acompaña a la Ley.

La relación entre la costumbre y la ley puede ser :

- *secundum legem*
- *praeter legem*
- *contra legem.*

El Código Civil acepta los dos primeros fundamentos, art. 17 ref. Ley 17711.

***“Los usos y costumbre no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente.”***

La costumbre *contra legem* esta empezando a ser aceptada por la doctrina. En algunos casos ha llegado a derogar leyes.

El uso efectivo de la costumbre como fuente del derecho puede verse, fundamentalmente en el Derecho Comercial (Remates), en el Derecho del Trabajo (viajantes de comercio), y es mucho más difícil de encontrar en el Derecho Civil.

## **La Jurisprudencia.**

Es la fuerza que emana de muchos casos sobre un mismo asunto.

El juez interpreta y de esa interpretación, cuando hay similitud de fallos, y se puede sacar una conclusión al respecto de un tema jurídico se llama Jurisprudencia.

En general se trata de varios casos a un mismo respecto. Pero existe la situación den que un solo caso tiene la fuerza suficiente como para establecer una sentencia sin precedente, generalmente al nivel de Corte Suprema; en este supuesto estamos en la situación que se conoce como "*leading case*". Se puede dar cuando hay lagunas en la legislación o cuando se presentan hechos inéditos.

## **La sentencia como fuente del derecho.**

Es fuente para las partes que están involucradas en un acto jurídico, voluntario y lícito, y/o cuando pueden tener una trascendencia que superan a los intervinientes en dicho acto.

Una sentencia consta de un considerando, que es una parte narrativa, y una parte resolutoria.

## **Medios para mantener su uniformidad.**

La Jurisprudencia es la fuente más variable del derecho. Su uniformidad es una necesidad social y la mejor garantía de estabilidad jurídica.

La contradicción entre dos fallos discordantes sobre un mismo tema revela una vida jurídica precaria.

Los medios para lograr esa uniformidad son:

- 1. El recurso de inaplicabilidad de la Ley.** Tuvo origen en la provincia de Buenos Aires, consiste en la revisión de un fallo que hace un tribunal de una sentencia dictada por otro generalmente inferior, donde determinara si el fallo interpreta correctamente la ley aplicada.
- 2. El recurso extraordinario.** Recurso de apelación extraordinaria ante la C.S. J. N. Los tribunales inferiores deben ajustarse a la jurisprudencia dictada por ella por ser único tribunal de alzada.
- 3. Los tribunales de casación.** Controlan que haya uniformidad en la aplicación de la Ley, tratando de evitar que haya "escándalo jurídico". Niega los fallos que no este de acuerdo con la Ley.

## **La publicación de sentencias.**

Las sentencias llegan a las revistas especializadas, y estas le encomiendan a sus sumariantes que las extracten y sintetizen, sacando lo más sustancioso para ser publicado. Revistas jurídicas: "El Derecho", "Jurisprudencia Argentina", "La Ley".

Existe también la publicación de Síntesis de Jurisprudencia condensada.

La jurisprudencia puede ser modificada, y también puede ser contradictoria.

### **La Doctrina.**

Dada por la opinión de los autores sobre temas determinados de Derecho o sobre Leyes específicas. No es obligatoria, pero forma opinión. Es importante en el derecho actual.

### **Equidad.**

Es el IUS Natural aplicado a la Ley.

La equidad es una regla.

La Ley 17711 y el art. 944 del CCA introducen el concepto de equidad. La Ley de Imprevisión también maneja el concepto. Otros artículos del CCA como por ejemplo el 907.

### **Derecho Comparado.**

Es el aplicado en otros ámbitos. Se usa sobretodo en el Derecho Internacional Privado. Es extraordinario su uso en Derecho Civil, aunque no imposible.